

Das Europäische Mahnverfahren

-

Eine systematische Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung
des Einflusses des Europarechts auf das nationale Prozessrecht

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Anika Bender

aus: Aachen

Referent: Professor Dr. Hanns Prütting

Korreferent: Professor Dr. Heinz-Peter Mansel

Tag der mündlichen Prüfung: 15.04.2016

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	1
A. Übersicht über den gegenwärtigen Stand der Auswirkungen des europäischen Rechts auf das deutsche Prozessrecht	2
I. Auswirkungen aufgrund von Kodifikationen.....	3
1. Primärrecht	3
2. Sekundärrecht	5
a) EuGVVO.....	7
b) EuZustellVO.....	10
c) EuBewVO.....	13
d) EuVTVO.....	14
e) EuBagatellVO.....	16
3. Vorbildfunktion.....	18
II. Auswirkungen aufgrund Rechtsprechung.....	20
1. § 917 Abs. 2 ZPO.....	21
2. § 110 ZPO.....	23
3. §§ 141, 445 ff. ZPO.....	26
4. §§ 60, 66 PStG.....	27
5. Vollstreckung.....	27
6. Innerstaatliche Sachverhalte.....	28
III. Auswirkungen durch Rechtswissenschaft.....	29
B. Der Weg hin zu einem Europäischen Mahnverfahren.....	32
I. Die Entwicklungen bis zur Einführung der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006.....	32
1. Erste Empfehlungen.....	32
2. Storme-Gruppe.....	33

3. Empfehlung aufgrund des „European Late Payment Survey“	34
4. Wiener Aktionsplan.....	35
5. ZahlungsverzugsRL.....	35
6. Amsterdamer Vertrag.....	37
7. Die Schlussfolgerungen von Tampere.....	37
8. Maßnahmenprogramm.....	38
9. Grünbuch.....	38
10. Erste Vorschläge, Kritik und Verordnungserlass.....	39
II. Vorbilder des Europäischen Mahnverfahrens.....	40
1. Mahnverfahren der Mitgliedstaaten.....	40
2. Bedarf für eine Mahnverfahrensregelung.....	42
3. Darstellung der nationalen Unterschiede.....	45
a) Das beweispflichtige und das nicht beweispflichtige Verfahren.....	45
b) Das einstufige und das zweistufige Verfahren.....	46
c) Zusammenfassende Betrachtung.....	48
C. Das Europäische Mahnverfahren – Darstellung, Bewertung und Entwicklung.....	50
I. Primärrechtskonformität.....	50
1. Art. 308 EGV (nunmehr Art. 352 AEUV).....	50
2. Art. 95 EGV (nunmehr Art. 114 AEUV).....	51
3. Artt. 61, 65, 67 EGV (nunmehr Artt. 67, 81 AEUV).....	53
II. Anwendbarkeit.....	56
1. Unbestrittene Forderung.....	56
2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	57
a) Beschränkung bezüglich außervertraglicher Schuldverhältnisse.....	60
aa) Vorliegen eines außervertraglichen Anspruchs.....	62
bb) Ergebnis.....	66

b) Beschränkung bezüglich bezifferter Geldforderung.....	67
3. Fehlende summenmäßige Begrenzung.....	68
4. Grenzüberschreitender Sachverhalt.....	69
a) Definition.....	71
b) Definitionsreichweite.....	73
c) Missbrauchsproblematik.....	77
d) Stellungnahme.....	78
5. Bezifferte, fällige Geldforderung.....	80
a) Geldforderung.....	80
aa) EuGH, Rs. C-215/11 (Szyrocka).....	81
bb) Stellungnahme.....	84
cc) Schlussfolgerung.....	85
b) Bezifferung.....	86
c) Fälligkeit.....	87
III. Zuständigkeit.....	89
1. Regelung des Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO.....	89
2. Regelungsvorschläge.....	91
a) Wohnort des Antragsgegners.....	91
aa) Kritik.....	93
bb) Stellungnahme.....	94
b) Wohnort des Antragstellers.....	99
aa) Kritik.....	100
bb) Stellungnahme.....	103
c) Abschließende Stellungnahme.....	105
3. Regelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO, Verbrauchergerichtsstand.....	108
a) Vergleich mit anderen Verbrauchergerichtsständen.....	108
aa) EuGVVO.....	109
bb) EuVTVO.....	110

cc) EuMahnVO.....	110
dd) Stellungnahme.....	111
b) Regelungsproblematik.....	112
aa) Falschangabe bezüglich Verbrauchereigenschaft.....	112
bb) Verhältnis zu den ausschließlichen Zuständigkeiten der EuGVVO.....	114
cc) Grenzüberschreitende Verweisung.....	115
4. National zuständiges Mahngericht.....	116
a) Deutschland.....	117
b) Andere Mitgliedstaaten.....	119
5. Kritik.....	120
IV. Verfahren.....	121
1. Antragseinreichung.....	121
a) Benennung der Verfahrensbeteiligten und des Gerichts.....	124
b) Zuständigkeitsbegründung.....	127
c) Bankverbindung.....	129
d) Forderung.....	131
aa) Hauptforderung.....	131
bb) Zinsen.....	135
cc) Vertragsstrafe.....	138
dd) Kosten.....	139
aaa) Antragsgebühren.....	140
bbb) Sonstige.....	142
e) Beweisbenennung.....	144
aa) Bezeichnung - Beifügung.....	145
aaa) Praxis der Mitgliedstaaten.....	145
bbb) Stellungnahme.....	147
bb) Bewertung des Erfordernisses.....	149
f) Feld 11.....	151
g) Abschlusserklärung.....	152
h) Fälligkeit.....	153

i) Anlage 1: Bankverbindungsangabe.....	153
j) Anlage 2: Erklärung bezüglich Überleitung ins streitige Verfahren.....	154
aa) Information vor Erlass des Zahlungsbefehls.....	155
bb) Zeitpunkt.....	156
cc) Verstoß gegen Dispositionsfreiheit und Prozessökonomie.....	157
2. Prüfungsumfang des Gerichts.....	158
a) Anwendungsbereich und Ausschlüsse.....	158
b) Vorliegen einer grenzüberschreitenden Rechtssache.....	160
c) Bezifferte, fällige Geldforderung.....	160
d) Überprüfung der eigenen Zuständigkeit.....	161
aa) Möglichkeit der Überprüfung.....	162
bb) Sinn und Zweck der Regelung.....	164
aaa) Reaktionen.....	166
bbb) EuGH, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo).....	168
ccc) Schlussfolgerungen.....	169
ddd) Kein Einspruch.....	170
1) Zahlungsbefehl trotz Unzuständigkeit wirksam.....	171
2) Anwendung von Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO.....	172
3) Anwendung nationaler Rechtsbehelfe.....	174
4) Stellungnahme.....	174
e) Inhalt und Form des Antrags.....	177
f) Sonstige Prüfungskompetenz - Scheinbare Begründetheit des Anspruchs, Möglichkeit eines automatisierten Verfahrens.....	179
aa) Prima facie vorzunehmende Begründetheitsprüfung.....	182
bb) Schlüssigkeitsprüfung.....	184
cc) Plausibilitätsprüfung.....	186
dd) Stellungnahme.....	190
ee) Praktische Handhabung.....	196
g) Stellungnahme.....	197

3. Folgen des fehlerhaften Antrags.....	198
a) Art. 9 EuMahnVO, Formblatt B.....	198
b) Art. 10 EuMahnVO, Formblatt C.....	201
c) Art. 11 EuMahnVO, Formblatt D.....	206
aa) Abs. 1 lit. a).....	207
bb) Abs. 1 lit. b), lit. c) und lit. d).....	209
d) Praktische Handhabung.....	210
4. Erlass des Zahlungsbefehls.....	211
a) Gestaltung des Formblatts.....	211
b) Erlass-Zeitspanne.....	214
c) Erlassmodalitäten.....	215
5. Zustellung und Belehrung.....	216
a) Zustellung gem. Artt. 13 – 15 EuMahnVO.....	216
aa) Zustellung mit Empfangsnachweis durch den Antragsgegner, Art. 13 EuMahnVO.....	217
aaa) lit. a), lit. c), lit. d).....	219
bbb) lit. b).....	220
bb) Zustellung ohne Empfangsnachweis durch den Antragsgegner, Art. 14 EuMahnVO.....	221
aaa) Abs. 1 lit. a) - d), Abs. 3.....	221
bbb) Abs. 1 lit. e) und f).....	224
ccc) Abs. 2.....	225
cc) Zustellung an einen Vertreter des Antragsgegners, Art. 15 EuMahnVO.....	226
dd) Praktische Handhabung.....	228
b) Rechtliche Einordnung der Artt. 13 – 15 EuMahnVO.....	230
c) Überprüfung der ordnungsgemäßen Zustellung.....	231
aa) Regelung der EuMahnVO bezüglich einer Überprüfung.....	232
bb) Regelungsmöglichkeiten.....	235
cc) Praktische Schwierigkeiten und Handhabung.....	236

dd) Stellungnahme.....	237
d) Folgen der nicht ordnungsgemäßen Zustellung.....	238
e) Zustellung nach der ZPO.....	243
f) Anforderungen an die Belehrung des Antragsgegners.....	244
g) Sprachenproblematik.....	247
aa) Schriftstück: Zahlungsbefehl.....	247
bb) Belehrung nach EuZustellVO.....	250
cc) Praktische Handhabung.....	251
6. Zahlung oder Einspruch.....	252
a) Einspruch: Überleitung in ein Streitiges Verfahren.....	254
b) Kein Einspruch: Vollstreckbarer Zahlungsbefehl.....	256
aa) Verspätet eingegangener Einspruch.....	258
bb) Zahlung statt Einspruch.....	261
c) Teilweiser Einspruch?.....	262
V. Vollstreckbarkeit.....	263
1. Wegfall des Exequaturverfahrens.....	264
2. Dokumentenvorlage und Übersetzung.....	265
a) Art. 21 Abs. 2 lit. a) EuMahnVO.....	265
b) Art. 21 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO.....	266
3. Diskriminierungsverbot – Art. 21 Abs. 3 EuMahnVO.....	267
VI. Zwangsvollstreckung.....	268
1. Rechtsbehelfe des Schuldners im Vollstreckungsstadium.....	270
a) Im Erststaat.....	272
aa) Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO.....	273
aaa) lit. a).....	274
bbb) lit. b).....	276
ccc) "Unverzüglich".....	280
ddd) Praktische Handhabung.....	282
bb) Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO.....	282
aaa) In der Verordnung festgelegte Voraussetzungen.....	283

bbb) Andere, außergewöhnliche Umstände.....	285
ccc) "Offensichtlich zu Unrecht erlassen".....	289
cc) EuGH, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata).....	292
dd) Rechtsfolge Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO.....	294
ee) Durchführungsbestimmungen der ZPO.....	298
b) Im Vollstreckungsstaat.....	299
aa) Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO.....	300
aaa) lit. a).....	302
bbb) lit. b).....	303
ccc) lit. c).....	303
bb) Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO.....	306
cc) Art. 22 Abs. 3 EuMahnVO.....	311
dd) Art. 23 EuMahnVO.....	313
aaa) Antrag nach Art. 20 EuMahnVO.....	314
bbb) Zusätzliche Voraussetzungen für Aussetzung oder Beschränkung.....	315
ccc) Durchführungsbestimmungen der ZPO.....	317
2. Anwendbarkeit nationaler Vollstreckungsrechtsbehelfe.....	319
a) Die Vollstreckungsgegenklage.....	319
aa) Prozessrechtliche Einordnung.....	320
bb) Anwendbarkeit nach herrschender Ansicht.....	322
cc) Kritik und Stellungnahme.....	324
b) Weitere Vollstreckungsrechtsbehelfe.....	328
c) Andere Mitgliedstaaten.....	330
VII. Einzelbewertung.....	331
1. Standardisierung.....	331
a) Formblätter.....	331
b) Standards/Mindeststandards.....	334
2. Einstufigkeit des Verfahrens.....	336
3. Rechtskraft und Rechtsnatur des Zahlungsbefehls.....	337
4. Verjährungsunterbrechende Wirkung des Verfahrens.....	340

5. Schuldnerschutz.....	344
6. Maschinelle Bearbeitung.....	346
7. Vergleich Europäisches Mahnverfahren – nationales Mahnverfahren.....	354
VIII. Befragung.....	358
IX. Fazit.....	362
X. Ausblick.....	364

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVAG	Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen und Abkommen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CC	Code Civil (französisches Bürgerliches Gesetzbuch)
c.i.c.	culpa in contrahendo
C.P.C.	codice di procedure civile (italienische Zivilprozessordnung)
d.h.	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuBagatellVO	Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
EuBewVO	Verordnung Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
EuZustellVO	Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GATT	General Agreement on Tariffs and Trades 1994 (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen)
GATS	General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen)
gem.	gemäß
GKG	Gerichtskostengesetz
GMV	Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HBÜ	Haager Beweisaufnahmeübereinkommen
h.M.	herrschende Meinung
HZÜ	Haager Zustellungsübereinkommen
i.S.d.	im Sinne des
i.S.e.	im Sinne eines
i.V.m.	in Verbindung mit
KostO	Kostenordnung
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
o.Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
öZPO	österreichische Zivilprozessordnung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RPfllG	Rechtspflegergesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

S.	Seite
s.E.	seines Erachtens
SGB	Sozialgesetzbuch
Spstr.	Spiegelstrich
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums)
u.a.	und andere
u.Ä.	und Ähnliches
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Literaturverzeichnis

- Ackmann, Hans-Peter
Ausländerarrest (§ 917 Abs. 2 ZPO) bei
Vollstreckung in einem EuGVÜ-Staat?,
IPRax 1991, S. 166 ff.
- Arneitz, Martina
Das Europäische Mahnverfahren – Ein Praxisbericht,
Österreichisches Anwaltsblatt 2011/07-08, 314 ff.
- Bamberger, Heinz Georg
Roth, Herbert
Beck'scher Online-Kommentar BGB,
Stand 1.5.2015; Edition 35
- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter
Zivilprozessordnung,
73. Auflage, 2015
- Brödermann, Eckart
Europäisches Gemeinschaftsrecht versus IPR:
Einflüsse und Konformitätsgebot,
MDR 1992, S. 89 ff.
- Buchegger, Walter
Deixler-Hübner, Astrid
Holzhammer, Richard
Praktisches Zivilprozeßrecht I,
5. Auflage, 1997
- Burgstaller, Alfred
Neumayr, Matthias
Der Europäische Vollstreckungstitel für
unbestrittene Forderungen,
ÖJZ 2006, S. 179 ff.
- Calliess, Christian
Ruffert, Matthias
EUV/AEUV –
Das Verfassungsrecht der Europäischen Union
mit Europäischer Grundrechtecharta,

- Coester-Waltjen, Dagmar Die Europäisierung des Zivilprozessrechts,
JURA 2006, S. 914 ff.
- Dauses, Manfred A. Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts,
30. und 31. Ergänzungslieferung, Stand 2012
- Ehricke, Ulrich Zur teleologischen Reduktion des § 917 II ZPO,
NJW 1991, S. 2189 ff.
- Einhaus, David Erste Erfahrungen mit dem Europäischen Zahlungsbefehl –
Probleme und Verbesserungsmöglichkeiten,
EuZW 2011, S. 865 ff.
- derselbe* Qual der Wahl: Europäisches oder internationales
deutsches Mahnverfahren?,
IPRax 2008, S. 323 ff.
- derselbe* Europäisches Mahnverfahren:
Grenzüberschreitende Verweisung bei Unzuständigkeit? –
Stellungnahme zu Sujecki, EuZW 2005, 45,
EuZW 2005, S. 165 f.
- Freitag, Michael Internationale Zwangsvollstreckung,
Titulierung unbestrittener Geldforderungen in der EU,
Das Europäische Mahnverfahren – VO (EG) 1896/2006,
FoVo 2008, S. 169 ff.
- Freitag, Robert Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen
Zahlungsbefehl nach der EuMahnVO,
IPRax 2007, S. 509 ff.

derselbe

Anerkennung und Rechtskraft europäischer Titel
nach EuVTVO, EuMahnVO und EuBagatellVO
in: Dietmar Baetge, Jan von Hein, Michael von Hinden (Hrsg.):
Die richtige Ordnung,
Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag,
2008, S. 759 ff.

derselbe

Leible, Stefan

Erleichterung der grenzüberschreitenden
Forderungsbeitreibung in Europa:
Das Europäische Mahnverfahren,
BB 2008, S. 2750 ff.

Gebauer, Martin
Wiedmann, Thomas

Zivilrecht unter europäischem Einfluss,
Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und
anderer Gesetze – Kommentierung der
wichtigsten EU-Verordnungen,
2. Auflage, 2010

Geimer, Reinhold

Rechtsschutz in Deutschland künftig nur
bei Inlandsbezug? – Anmerkung zu
BGH, NJW 1991, 3092,
NJW 1991, S. 3072 ff.

derselbe

„Windhunde“ und „Torpedos“ unterwegs in Europa –
ist Art. 27 EuGVVO bzw. Art. 21 EuGVÜ/LugÜ
anwendbar trotz Parteienverschiedenheit?,
IPRax 2004, S. 505 ff.

derselbe

Internationales Zivilprozessrecht,
6. Auflage, 2009

Geimer, Reinhold
Schütze, Rolf A.

Europäisches Zivilverfahrensrecht,
3. Auflage, 2010

- Giannopoulos, Konstantinos
Der Einfluss der Rechtsprechung
des EuGH auf das nationale
Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten,
2006
- Grabitz, Eberhard
Hilf, Meinhard
Das Recht der Europäischen Union,
40. Ergänzungslieferung, 2009
- Grabitz, Eberhard
Hilf, Meinhard
Nettesheim, Martin
Das Recht der Europäischen Union,
49. Ergänzungslieferung, 2012
- Graf von Bernstorff, Christoph
Der Europäische Zahlungsbefehl,
RIW 2008, S. 548 ff.
- Graf von Westphalen, Friedrich
Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke,
32. Ergänzungslieferung, 2012
- Gruber, Urs Peter
Kießling, Erik
Die Vorlagepflichten der 142 ff. ZPO nach der Reform 2002 –
Elemente der „discovery“ im neuen deutschen Gerichtsverfahren?,
ZZP 116. Band, 2003, S. 305 ff.
- Gundlach, Eva
Europäische Prozessrechtsangleichung,
Gegenstand – Struktur – Methode,
dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens,
2005
- Hackenberg, Phillip
Erleichterte Forderungsdurchsetzung innerhalb
der EU durch das neue europäische Mahnverfahren,
BC 2008, S. 73 ff.
- Halfmeier, Axel
Die Vollstreckungsgegenklage im Recht der
internationalen Zuständigkeit,
IPRax 2007, S. 381 ff.

- Hau, Wolfgang Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit
im europäischen Eheverfahrensrecht,
FamRZ 2000, S. 1333 ff.
- Heckel, Martin Die fiktive Inlandszustellung auf dem Rückzug –
Rückwirkungen des europäischen
Zustellungsrechts auf das nationale Recht,
IPRax 2008, S. 218 ff.
- Heiderhoff, Bettina Diskussionsbericht zu Streitgegenstandslehre und EuGH,
ZZP, 111. Band, 1998, S. 455 ff.
- dieselbe* Keine Inlandszustellung an Adressaten
mit ausländischem Wohnsitz mehr?,
EuZW 2006, S. 235 ff.
- Heinze, Christian Europäisches Primärrecht und Zivilprozess,
EuR 2008, S. 654 ff.
- Hess, Burkhard Die „Europäisierung“ des internationalen Zivilprozessrechts
durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren,
NJW 2000, S. 23 ff.
- derselbe* Aktuelle Perspektiven der europäischen
Prozessrechtsangleichung,
JZ 11/2001, S. 573 ff.
- derselbe* Die Integrationsfunktion des Europäischen
Zivilverfahrensrechts,
IPrax 2001, S. 389 ff.
- derselbe* Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsangleichung,
dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens

in: Rolf A. Schütze (Hrsg.):
Einheit und Vielfalt des Rechts,
Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag,
2002, S. 339 ff.

derselbe Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht,
NJW 2002, S. 2417 ff.

derselbe Europäischer Vollstreckungstitel und
nationale Vollstreckungsgegenklage,
IPRax 2004, S. 493 f.

derselbe Die Unzulässigkeit materiellrechtlicher
Einwendungen im Beschwerdeverfahren
nach Art. 43 ff. EuGVVO,
IPRax 2008, S. 25 ff.

derselbe Europäisches Zivilprozessrecht,
2010

derselbe Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen
Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens
für geringfügige Forderungen – ein substantieller
Integrationschritt im Europäischen Zivilprozessrecht,
IPRax 2008, S. 305 ff.

Hub, Torsten Die Neuregelung der Anerkennung und Vollstreckung
in Zivil- und Handelssachen und das familienrechtliche
Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren,
NJW 2001, S. 3145 ff.

Hüßtege, Rainer Der Europäische Vollstreckungstitel in der Praxis,
IPRax 2009, S. 321 ff.

- Immenga, Ulrich
Mestmäcker, Ernst-Joachim
- EU-Wettbewerbsrecht,
5. Auflage, 2012
- Jayme, Erik
Kohler, Christian
- Europäisches Kollisionsrecht 2007:
Windstille im Erntefeld der Integration,
IPRax 2007, S. 493 ff.
- Keller, Rolf
- Die Automation des Mahnverfahrens –
Schwerpunkte einer Projektentwicklung,
NJW 1981, S. 1184 ff.
- Kerameus, Konstantinos D.
- Angleichung des Zivilprozessrechts in Europa –
Einige grundlegende Aspekte,
RabelsZ 66 (2002), S. 1 ff.
- Kindl, Johann
Meller-Hannich, Caroline
Wolf, Hans-Joachim
- Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung,
3. Auflage, 2015
- Kleindiek, Detlef
- Die Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) des
MoMiG – Fortschritt oder Wagnis?,
BB 2007, S. 1
- Klemm, Michael
- Erfüllungsortvereinbarungen im
Europäischen Zivilverfahrensrecht,
2004
- Kloiber, Barbara
- Das Europäische Mahnverfahren –
Die VO (EG) 1896/2006 zur Einführung
eines Europäischen Mahnverfahrens,
ZfRV 2009, S. 68 ff.
- Koch, Harald
- Einführung in das europäische Zivilprozessrecht,
JuS 2003, S. 105 ff.

- Koch, Harald Die Verbandsklage in Europa – Rechtsvergleichende,
europa- und kollisionsrechtliche Grundlagen,
ZZP, 113. Band, 2000, S. 413 ff.
- Kodek, Georg E. Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren?
Gedanken zum Verordnungsvorschlag der Kommission
in: Ludwig Bittner, Thomas Klicka, Georg E. Kodek
und Paul Oberhammer (Hrsg.):
Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag,
2005, S. 283 ff.
- Kormann, Johannes Maximilian Das neue Europäische Mahnverfahren
im Vergleich zu den Mahnverfahren in
Deutschland und Österreich,
2007
- Kraayvanger, Jan Urkundenvorlegung im Zivilprozess –
Hilgard, Mark C. Annäherung an das amerikanische „discovery“-Verfahren?,
NJ 2003, S. 572 ff.
- Kropholler, Jan Europäisches Zivilprozeßrecht,
8. Auflage, 2005
- Kropholler, Jan Europäisches Zivilprozeßrecht,
von Hein, Jan 9. Auflage, 2011
- Lemken, Elmar Diskussionsbericht zum europäischen Zivilprozeßrecht,
ZZP 1996, S. 337 ff.
- Linke, Hartmut Die Europäisierung des Internationalen Privat- und
Verfahrensrechts – Traum oder Trauma?
in: Rolf A. Schütze (Hrsg.):
Einheit und Vielfalt des Rechts,

Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag,
2002, S. 529 ff.

Lüke, Wolfgang Anmerkung zu BGH vom 2.7.1991, Az.: XI ZR 206/90,
ZZP 1992, S. 314, 321 ff.

derselbe Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens
– Rechtsangleichung um welchen Preis? –
in: Hans-Eric Rasmussen-Bonne (Hrsg.):
Balancing of Interests
Liber Amicorum
Peter Hay,
Festschrift für Peter Hay zum 70. Geburtstag,
2005, S. 263 ff.

derselbe Zivilprozessrecht,
10. Auflage, 2011

Mankowski, Peter Zum Arrestgrund der Auslandsvollstreckung
in § 917 Abs.2 ZPO,
RIW 1991, S. 181 ff.

derselbe Zum Arrestgrund der Auslandsvollstreckung,
in § 917 II ZPO,
NJW 1992, S. 599 ff.

derselbe Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung
und das europäische Gemeinschaftsrecht,
NJW 1995, S. 306 ff.

derselbe Entwicklungen im Internationalen Privat-
und Prozessrecht 2003/2004 (Teil 2),
RIW 2004, S. 587 ff.

- Martiny, Dieter Internationale Zuständigkeit für
„vertragliche Streitigkeiten“
in: Rolf A. Schütze (Hrsg.):
Einheit und Vielfalt des Rechts
Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag,
2002, S. 641 ff.
- Mayr, Peter G. Das europäische Mahnverfahren und Österreich,
JBl 2008, S. 503 ff.
- Meyer-Berger, Melanie Mahnverfahren und Vollstreckung –
Probleme und Entwicklungen aus nationaler
und europäischer Sicht,
2007
- Micklitz, Hans-W. Vergemeinschaftung des EuGVÜ
Rott, Peter in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001,
EuZW 2002, S. 15 ff.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung 3. Auflage, 2008
Hrsg.: 4. Auflage, 2013
Säcker, Franz Jürgen
Rixecker, Roland
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch 3. Auflage, 2013
Hrsg.:
Schmidt, Karsten
- Musielak, Hans-Joachim Kommentar zur Zivilprozessordnung,
12. Auflage, 2015
- Nagel, Heinrich Internationales Zivilprozessrecht,
Gottwald, Peter 7. Auflage, 2013

- | | |
|----------------------------|--|
| Nelle, Andreas | Anspruch, Titel und Vollstreckung
im internationalen Rechtsverkehr,
2000 |
| Netzer, Felix | Status quo und Konsolidierung
des Europäischen Zivilverfahrensrechts,
2011 |
| Nieroba, Alice | Die europäische Rechtshängigkeit
nach der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001)
an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht,
2005 |
| Oberhammer, Paul | Parteiaussage, Parteivernehmung und freie
Beweiswürdigung am Ende des 20. Jahrhunderts,
ZZP, 113. Band, 1999, S. 295 ff. |
| Oberheim, Rainer | ZPO-Reform Update 1 – Grundzüge,
JA 2002, S. 408 ff. |
| Oppenhoff, Christine | Die GmbH-Reform durch das MoMiG – ein Überblick,
BB 2008, S. 1630 ff. |
| Paulus, Christoph G. | Die ersten Jahre mit der Europäischen
Insolvenzverordnung – Erfahrungen und Erwartungen,
RabelsZ 70 (2006), S. 458 ff. |
| Pérez-Ragone, Alvaro J. D. | Europäisches Mahnverfahren –
Ein prozesshistorischer, -vergleichender und
dogmatischer Beitrag zur Vergemeinschaftung
der Inkassoverfahrensformen in der
Europäischen Union,
2005 |

- Pernfuß, Andreas Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens –
Eine kritische Untersuchung wesentlicher
Verfahrensmerkmale,
2008
- Pfeiffer, Thomas Zuständigkeitskonzentration im
Auslandsmahnverfahren,
IPRax 1994, S. 421 ff.
- Preuß, Nicola Erlass und Überprüfung des Europäischen
Zahlungsbefehls,
ZZP, 122. Band, 2009, S. 3 ff.
- Prütting, Hanns Auf dem Weg zu einer Europäischen
Zivilprozessordnung – Dargestellt am
Beispiel des Mahnverfahrens
in: Hanns Prütting (Hrsg.):
Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag,
1990, S. 457 ff.
- derselbe* In Englisch vor deutschen Gerichten verhandeln?
Den Justizstandort Deutschland stärken:
Nicht nur deutsch als Gerichtssprache zulassen,
AnwBl 2010, S. 113 ff.
- derselbe* ZPO Kommentar,
Gehrlein, Markus 7. Auflage, 2015
- Rauscher, Thomas Europäisches Zivilprozeßrecht,
2. Auflage, 2006
- derselbe* Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht,
4. Auflage, 2015

- Rechberger, Walter H.
Kodek, Georg E. Orders for Payment in the European Union/
Mahnverfahren in der Europäischen Union/
L’Injonction de Payer dans l’Union Européenne
The Hague/London/New York,
2001
- Rechberger, Walter H. Ein Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren
in: Klaus Hoffmann, Georg Weißmann (Hrsg.):
Ambiente eines Juristenlebens,
Festschrift für Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag,
1999, S. 151 ff.
- Rellermeier, Klaus Grundzüge des Europäischen Mahnverfahrens,
Rpfleger 2009, S. 11 ff.
- Ress, Hans-Konrad Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung nach
§ 917 II ZPO und das gemeinschaftsrechtliche
Diskriminierungsverbot – EuGH, EuZW 1994, 216,
JuS 1995, S. 967 ff.
- Rösler, Hannes Die geplante Reform der
Siepmann, Verena europäischen Zustellungsverordnung,
RIW 2006, S. 512 ff.
- Röthel, Anne Das europäische Mahnverfahren,
Sparmann, Ingo WM 2007, S. 1101 ff.
- Rosenberg, Leo Zivilprozessrecht,
Schwab, Karl Heinz 17. Auflage, 2010
Gottwald, Peter
- Roth, Herbert Die Vorschläge der Kommission für ein europäisches
Zivilprozeßgesetzbuch – Das Erkenntnisverfahren,
XXV

- ZZP, 109. Band, 1996, S. 271 ff.
- derselbe* Anmerkung zum Beschluss des BGH,
XII ZB 174/04 vom 14.3.2007,
JZ 2007, S. 898 ff.
- derselbe* Besprechung der Habilitationsschrift von Nelle, Andreas:
Anspruch, Titel und Vollstreckung im
internationalen Rechtsverkehr, 2000,
RabelsZ 2004, S. 379 ff.
- Rott, Peter Bedrohung des Verbraucherschutzes im
Internationalen Verfahrens- und
Privatrecht durch den Binnenmarkt,
EuZW 2005, S. 167 ff.
- Rüßmann, Helmut Die Streitgegenstandslehre und die Rechtsprechung
des EuGH – nationales Recht unter
gemeineuropäischem Einfluß?,
ZZP, 111. Band, 1998, S. 399 ff.
- Saenger, Ingo Zivilprozessordnung,
6. Auflage, 2015
- Salten, Uwe Das neue Europäische Mahnverfahren,
MDR 2008, S. 1141 ff.
- Schack, Haimo Widersprechende Urteile:
Vorbeugen ist besser als Heilen,
IPRax 1989, S. 139 ff.
- derselbe* Wechselwirkungen zwischen europäischem und
nationalem Zivilprozeßrecht,
ZZP, 107. Band, 1994, S. 279 ff.

- Schilken, Eberhard Die Vorschläge der Kommission für ein
europäisches Zivilprozeßgesetzbuch –
einstweiliger und summarischer
Rechtsschutz und Vollstreckung,
ZZP, 109. Band, 1996, S. 315 ff.
- Schimrick, Martin Das Europäische Mahnverfahren,
NJ 2008, S. 491 ff.
- Schlosser, Peter Europäische Wege aus der Sackgasse des
deutschen internationalen Insolvenzrechts,
RIW 1983, S. 473 ff.
- derselbe* Einschränkung des Vermögensgerichtsstands,
IPRax 1992, S. 140 ff.
- derselbe* EU-Zivilprozessrecht,
3. Auflage, 2009
- Schollmeyer, Eberhard Europäisches Mahnverfahren,
IPRax 2002, S. 478 ff.
- Schriever, Eva Europäisierung des deutschen Zivilprozessrechts,
AnwBI 2005, S. 487
- Schütze, Rolf A. Übersetzungen im europäischen und internationalen
Zivilprozessrecht – Probleme der Zustellung,
RIW 2006, S. 352 ff.
- derselbe* Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO,
2. Auflage, 2011
- Schumann, Ekkehard Kein Arrestgrund der Auslandsvollstreckung

- im Bereich des EuGVÜ,
IPRax 1992, S. 302 ff.
- Schwab, Karl Heinz
Walter, Gerhard
Schiedsgerichtsbarkeit,
7. Auflage, 2005
- Spickhoff, Andreas
Anspruchskonkurrenzen, Internationale
Zuständigkeit und Internationales Privatrecht,
IPRax 2009, S. 128 ff.
- Stadler, Astrid
Vertraglicher und deliktischer Gerichtsstand
im europäischen Zivilprozessrecht
in: Christian Heinrich (Hrsg.),
Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag,
2004, S. 569 ff.
- Staudinger, Julius von
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
15. Auflage, 2009
- Stein, Friedrich
Jonas, Martin
Kommentar zur Zivilprozessordnung,
22. Auflage, 2013
- Steinert, Karl-Friedrich
Theede, Kai-Uwe
Knop, Jens
Handbuch der Rechtspraxis
Zivilprozess,
9. Auflage, 2011
- Storme, Marcel
Rechtsvereinheitlichung in Europa – Ein Plädoyer für
ein einheitliches europäisches Prozessrecht,
RabelsZ 56 (1992), S. 290 ff.
- Sujecki, Bartosz
Anmerkung zu:
EuGH: Zivilverfahrensrecht:
Konkretisierung der EuMVVO durch nationales Recht –

Antragsvoraussetzungen und Zinsen,
EuZW 2013, 147 ff.

derselbe Entwicklung des Europäischen Privat- und
Zivilprozessrechts in den Jahren 2008 und 2009,
EuZW 2010, S. 448 ff.

derselbe Das elektronische Mahnverfahren,
Eine rechtsvergleichende und
europarechtliche Untersuchung,
2008

derselbe Die reformierte Zustellungsverordnung,
NJW 2008, S. 1628 ff.

derselbe Die Möglichkeiten und Grenzen der Abschaffung des
ordre public-Vorbehalts im europäischen Zivilprozessrecht,
ZEuP 2008, S. 458 ff.

derselbe Verbesserung der grenzüberschreitenden
Forderungsdurchsetzung und Zustellung,
EuZW 2008, S. 417

derselbe Anmerkung zu EuGH: Gerichtsstand für Direktklage bei
Verkehrsunfall innerhalb der EU,
EuZW 2008, 124 ff.

derselbe Das Europäische Mahnverfahren,
NJW 2007, S. 1622 ff.

derselbe Europäisches Mahnverfahren –
Geänderter Verordnungsvorschlag,
EuZW 2006, S. 330 ff.

- derselbe* Das Europäische Mahnverfahren nach dem Gemeinsamen Standpunkt, EuZW 2006, S. 609
- derselbe* Europäisches Mahnverfahren, ZEuP 2006, S. 124 ff.
- derselbe* Erste Überlegungen zum europäischen elektronischen Mahnverfahren, MMR 2005, S. 213 ff.
- derselbe* Europäisches Mahnverfahren nach dem Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission, EuZW 2005, S. 45 ff.
- derselbe* Europäisches Mahnverfahren: Die Notwendigkeit einer ausschließlichen Gerichtsstandsregelung! – Erwiderung auf Einhaus, EuZW 2005, 165, EuZW 2005, S. 358 ff.
- Thomas, Heinz Zivilprozessordnung,
Putzo, Hans 36. Auflage, 2015
- Tönsfeuerborn, Kirsten Einflüsse des Diskriminierungsverbots und der Grundfreiheiten der EG auf das nationale ZPR, 2002
- Tschütscher, Birgit Die Verordnung zur Einführung eines
Weber, Martin Europäischen Mahnverfahrens, ÖJZ 2007, S. 303 ff.
- Vollkommer, Gregor Neues Europäisches Zivilverfahrensrecht in Deutschland
Huber, Stefan – Das Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung,

NJW 2009, 1105 ff.

- Vorwerk, Volkert
Wolf, Christian
Beck'scher Online-Kommentar ZPO,
Stand: 1.3.2015, Edition 16
- Wagner, Gerhard
Scheidung von EU-Auslandsdeutschen nach Inlandsrecht
– europarechtswidrig?,
IPRax 2000, S. 512 ff.
- Wagner, Rolf
Verfahrensrechtliche Probleme im
Auslandsmahnverfahren,
RIW 1995, S. 89 ff.
- derselbe*
Vom Brüsseler Übereinkommen über die
Brüssel I-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel,
IPRax 2002, S. 75 ff.
- derselbe*
Das Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EG)
Nr. 805/2004 zum Europäischen Vollstreckungstitel –
unter besonderer Berücksichtigung der Vollstreckungsabwehrklage,
IPRax 2005, S. 401 ff.
- derselbe*
Zur Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und
Zivilverfahrensrechts sieben Jahre nach In-Kraft-
Treten des Amsterdamer Vertrags,
EuZW 2006, S. 424 ff.
- derselbe*
Zur Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und
Zivilverfahrensrechts acht Jahre nach Inkrafttreten des
Amsterdamer Vertrags,
EuZW 2007, S. 626 ff.
- Walker, Wolf-Dietrich
Die Streitgegenstandslehre und die Rechtsprechung
des EuGH – nationales Recht unter

gemeineuropäischem Einfluß,
ZZP, 111. Band, 1998, S. 429 ff.

- | | |
|---|---|
| Weber, Michael | Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip,
2009 |
| Weinert, Mirko | Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz,
2007 |
| Wieczorek, Bernhard
Schütze, Rolf A. | Zivilprozessordnung und Nebengebiete,
3. Auflage, 1995
4. Auflage, 2013 |
| Wied, Daniel | Zivilprozessuale Qualifikationsprobleme im
Spannungsfeld von Vertrag und Delikt –
Ein Beitrag zur Auslegung nationalen
Zivilprozessrechts in europäischer Perspektive,
2009 |
| Zeiss, Walter
Schreiber, Klaus | Zivilprozessrecht,
12. Auflage, 2014 |
| Zöllner, Richard | Zivilprozessordnung,
30. Auflage, 2014 |

Vorbemerkung

Für den europäischen Rechtsraum ist am 12.12.2008 die Verordnung für ein Europäisches Mahnverfahren in Kraft getreten.

Dieses soll grenzüberschreitende Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen vereinfachen und beschleunigen.

Das Verfahren steht im Zusammenhang mit den Bestrebungen zur Beseitigung von Hindernissen für den reibungslosen Ablauf von Zivilverfahren. Erforderlichenfalls soll hierzu auch die Vereinbarkeit der in den nationalen Mitgliedstaaten geltenden Zivilverfahrensvorschriften gefördert werden.

Das nationale Zivilverfahrensrecht ist bislang aufgrund europäischen Rechts schon in vielen Punkten modifiziert worden. Auch das Europäische Mahnverfahren hat seinen Einfluss auf die Regelungen der ZPO.

Ziel dieser Untersuchung ist es, sowohl die Bewertung der Verordnung für ein Europäisches Mahnverfahren als auch die derzeitigen Entwicklungen in diesem Bereich aufzuzeigen.

Zunächst wird ein Überblick über die bisherigen wesentlichen Einflüsse des europäischen Rechts auf das nationale Verfahrensrecht gegeben.

Im Anschluss daran wird die Entwicklung hin zu diesem Europäischen Verfahren dargestellt, danach die durch den Ordnungsgeber zuvor in den Blick genommenen nationalen summarischen Verfahren.

Zentraler Punkt dieser Bearbeitung ist die Darstellung der Regelungen des Europäischen Mahnverfahrens, ihre Bewertung und ihre praktische Handhabung.

A. Übersicht über den gegenwärtigen Stand der Auswirkungen des europäischen Rechts auf das deutsche Prozessrecht

Nach dem II. Weltkrieg schlossen sich am 25. März 1957 Deutschland, Frankreich, Italien und die Benelux-Staaten zu einer Gemeinschaft zusammen, der EWG (Europäische Wirtschaftsgemeinschaft).

Bis zum heutigen Tag hat sich diese Gemeinschaft auf 27 Mitgliedstaaten erweitert und auch auf immer größere politische und rechtsstaatliche Bereiche, innerhalb derer diese Staaten gemeinschaftlich agieren.

Interessant ist aus juristischer Sicht dabei vor allem die Frage, welchen Veränderungen das Recht in dieser Zeit unterworfen war.

Diese Veränderungen können Aufschluss über eine mögliche zukünftige Entwicklung geben.

Daher soll hier ein Überblick über die wichtigsten Veränderungen des deutschen Prozessrechts aufgrund europarechtlicher Einflüsse gegeben werden.

Gerade die Einflüsse auf das Prozessrecht sind bemerkenswert zu nennen, da dieser Bereich nicht selbstverständlich betroffen ist. Im internationalen Privatrecht gilt der Grundsatz der *lex fori* bezüglich des Prozessrechts: Das heißt, das jeweils angerufene Gericht wendet nur das eigene Recht bezüglich dieser Fragen an.¹

Gründe hierfür sind unter anderem das Territorialitätsprinzip, die öffentlich-rechtliche Natur des Prozessrechts, der *ordre public*, vor allem aber die Praktikabilität.²

Es soll dem Gericht nicht zugemutet werden, sich, zusätzlich zu den materiellen Rechtsfragen, auch noch mit fremdem Prozessrecht auseinanderzusetzen.

Und doch hat sich schnell gezeigt, dass dieser Rechtsbereich nicht einfach abgetrennt und innerstaatlichem „Gutdünken“ überlassen werden kann.³

¹ Hess, EuZPR, 2010, § 1 Rn. 13; Geimer, IZPR, 6. Aufl., 2009, Rn. 19, 319.

² Tönsfeuerborn, Einflüsse des Diskriminierungsverbots und der Grundfreiheiten der EG auf das nationale ZPR, S. 23; Hess, EuZPR, 2010, § 1 Rn. 13.

Teilweise sind prozessuale Fragen geradezu mit dem Sachrecht verwoben, teilweise ermöglicht die Anwendung der lex fori ein unerwünschtes „forum shopping“ – denn das günstigste Rechtsforum (z.B. bezüglich Kostenvorschriften, Beweisverfahren und zulässigen Beweismitteln) wird wohl meist nur von der überlegenen Partei genutzt werden, die sich vorher mit Anwälten beraten und so eine für sie geeignete Gerichtsstandsvereinbarung getroffen hat.⁴

Im Sinne der Gewährleistung einer – zumindest innereuropäischen – Entscheidungsgleichheit und des gleichen Zugangs zu den Gerichten sind in der Vergangenheit daher auch häufig Fragen bezüglich der nationalen Prozessrechte aufgeworfen und einer „europäischen Lösung“ zugeführt worden.⁵

I. Auswirkungen aufgrund von Kodifikationen

Zahlreiche verändernde Einflüsse sind auf Kodifikationen zurückzuführen. Hierdurch haben europäische Wertentscheidungen Berücksichtigung gefunden.

Gerade in letzter Zeit hat sich die europäische Gesetzgebung vor allem mit Kodifikationen im zivilprozessualen Bereich beschäftigt.⁶

1. Primärrecht

Das Primärrecht hatte bis heute einen nicht unerheblichen Einfluss auf zivilprozessuale Regelungen der Mitgliedstaaten.⁷

³ Heinze, EuR 2008, 654; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 37 Fn. 30: Interessant ist die hier mitgeteilte Äußerung eines Mitarbeiters des österreichischen Justizministeriums aufgrund des Richtlinienentwurfs zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs, der prozessuale Elemente enthielt: „Unser Verfahrensrecht lassen wir uns nicht kaputt machen.“ Hier wird deutlich, dass gerade auch das innerstaatliche Verfahrensrecht als Ausdruck der eigenen Souveränität angesehen wird.

⁴ Koch, JuS 2003, 105, 106.

⁵ Kritisch hierzu Linke in: FS Geimer, 2002, 529, 554.

⁶ Wagner, EuZW 2006, 424.

⁷ Heinze, EuR 2008, 654, 655.

Allen voran ist hier der Einfluss des Diskriminierungsverbots (Art. 18 AEUV, ex-Art. 12 EGV) zu nennen.⁸

Es sind zum Beispiel Regelungen wie die fiktive Inlandszustellung gem. § 184 ZPO oder die französische *remise au parquet*, die in diesem Rahmen diskutiert wurden.

Denn diese Vorschriften sahen vor, dass eine Zustellung durch die Übergabe an eine Behörde im Inland als bewirkt anzusehen sein soll – in Verbindung mit einer bloßen Benachrichtigung des Adressaten von der bereits erfolgten Zustellung.

Hierin konnte man durchaus eine Diskriminierung Angehöriger anderer Mitgliedstaaten sehen,⁹ denn vor allem diese sind von einer solchen Regelung betroffen. Zu ihren Ungunsten wird hier der Zustellungszeitpunkt vorverlagert, und auch die Benachrichtigung entspricht nicht gerade dem, was im Sinne des Schuldnerschutzes wünschenswert wäre: Eine Übersetzung in die Sprache des Empfangsstaats war nämlich nicht vorgesehen.¹⁰

Dieser Umstand wird schon an dieser Stelle referiert, da er sich mittlerweile überlebt hat. Die französische *remise au parquet* wurde 2006 dahingehend geändert, dass sie keine Zustellungsfiktion mehr auslöst¹¹ und die deutsche fiktive Inlandszustellung im Rahmen des Zustellungsreformgesetzes¹² auf spätere (und nicht mehr verfahrenseinleitende) Schriftsätze beschränkt.¹³ Ohnehin ist nunmehr für Zustellungen zwischen den Mitgliedstaaten die EuZustellVO¹⁴

⁸ Heinze, EuR 2008, 654, 679.

⁹ Hess, EuZPR, 2010, § 8 Rn. 26.

¹⁰ OLG Karlsruhe, RIW 1999, 538, 539; Heinze, EuR 2008, 654, 684.

¹¹ Vgl. Heckel, IPRax 2008, 218, 222; Heiderhoff in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 19 EG-ZustVO 2007 Rn. 6 f.

¹² ZustRG vom 25.6.2001, BGBl. 2001 I, 1206 ff.

¹³ Wegfall der §§ 174 Abs. 2, 175 Abs. 1 Satz 3, 203 Abs. 2 ZPO a.F.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates, ABl. L 324 vom 10.12.2007, 79 ff.

maßgebend, die Regelungen gerade normiert, um solche Misstände zu beseitigen.¹⁵

Die Grundfreiheiten – die normalerweise zu den bekanntesten Einschränkungen nationalen Rechts führen – sind allerdings im Rahmen des Prozessrechts insgesamt eher von geringer Bedeutung.¹⁶ Der Schutzbereich lässt sich schon nicht unproblematisch eröffnen (Regelung eines Mitgliedstaats, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern).¹⁷ Der EuGH scheint zivilprozessuale Regelungen hiervon nicht unbedingt als erfasst anzusehen und beschreibt ihre Wirkung als „zu ungewiss und zu mittelbar“, um den Warenverkehr zu behindern.¹⁸ Lediglich für Prozessdienstleister können sie Auswirkungen auf nationales Prozessrecht bewirken.¹⁹

Insgesamt ist auf andere europarechtlich bewirkte Änderungen des nationalen Zivilprozessrechts im Zusammenhang mit dem Primärrecht erst an späterer Stelle einzugehen, denn Konsequenzen zogen die Staaten – mithin auch Deutschland – meist erst nach einem entsprechenden Urteil des EuGH oder EGMR. Daher werden diese Änderungen ausführlich in dem Kapitel „Auswirkungen aufgrund Rechtsprechung“ dargestellt.²⁰

2. Sekundärrecht

Anfänge einer vereinzelt Harmonisierung der Prozessrechte sind bereits durch verfahrensrechtliche Bestimmungen in Richtlinien und Verordnungen der Gemeinschaft zu erkennen. Besonders auffällig geschieht dies im Bereich des Verbraucherrechts.²¹

¹⁵ Siehe etwa Artt. 8, 19 EuZustellVO; zu dem Streit, ob Art. 19 EuZustellVO tatsächlich fiktive Inlandszustellungen verhindert, (und bejahend) *Heiderhoff* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 19 EG-ZustVO 2007 Rn. 4 ff.

¹⁶ Heinze, EuR 2008, 654, 678.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 11.7.1974, Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, 837 Rn. 5.

¹⁸ EuGH, Urteil vom 22.6.1999, Rs. C-412/97 (Fenocchio), Slg. 1999, I-3845 Rn. 11.

¹⁹ Heinze, EuR 2008, 654, 679 f.

²⁰ Siehe unten A. II.

²¹ Koch, JuS 2003, 105.

So mussten in Deutschland aufgrund der Unterlassungsklage-Richtlinie die Verbandsklagebefugnisse im Verbraucherrecht erheblich erweitert werden.²²

Ursprünglich waren diese auf AGB und unlauteren Wettbewerb beschränkt, nunmehr gelten sie auch für Verbrauchsgüterkäufe, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeit-Wohnrecht-Verträge, Verbraucher-Finanzierungsverträge, E-Commerce-Verträge und andere Vertragstypen (§ 2 UKlaG).²³

Durch diese Richtlinie erfolgte auch eine Harmonisierung der Verfahrensrechte, denn sie bezieht sich ebenfalls auf reine Inlandssachverhalte.²⁴

Auf diese europäischen Rechtsakte hat der deutsche Gesetzgeber im Falle der Notwendigkeit einer Umsetzung in nationales Recht zunächst mit dem AVAG reagiert, später mit der Einführung eines 11. Buches in die ZPO und einer Reform der Belehrungsregeln (§§ 215, 499 ZPO).²⁵

Von besonderer Bedeutung sind auch die Mindeststandards, die durch die Rechtsakte der Gemeinschaft dem nationalen Prozessrecht vorgegeben werden. So kann ein europäischer Vollstreckungstitel aufgrund einer nationalen Entscheidung nur ergehen, wenn dieses nationale Recht auch die Mindestanforderungen der EuVTVO erfüllt.²⁶

Durch die Verordnungen und Richtlinien ist der deutsche Gesetzgeber aber nicht nur gezwungen, alte Regelungen zu verändern und neue einzuführen. Ein weiteres Merkmal der zunehmenden Europäisierung im Prozessrecht ist auch, dass alte Regelungen zwar bestehen bleiben können, aber nunmehr nur noch auf Sachverhalte mit Drittstaatenbezug anwendbar sind.²⁷ Es entwickelt sich hierdurch mehr und mehr ein europäisches Zivilverfahrensrecht.

²² Koch, ZJP 2000, 413, 414: Die BRD hatte sich noch gegen eine Einführung der Unterlassungsklage-Richtlinie gewehrt, wurde aber letzten Endes von den anderen Mitgliedstaaten überstimmt.

²³ Koch, JuS 2003, 105, 110; Koch, ZJP 2000, 413.

²⁴ Coester-Waltjen, JURA 2006, 914, 918.

²⁵ Coester-Waltjen, JURA 2006, 914, 917.

²⁶ Vgl. unten A. I. 2. d); Coester-Waltjen, JURA 2006, 914, 919.

²⁷ Hau, FamRZ 2000, 1333, 1340 f.; Wagner, IPRax 2000, 512, 520.

Es sind zahlreiche Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten zustande gekommen, die Regelungen im zivilprozessualen Bereich treffen. Grundlage hierfür sind Art. 293, 4. Spstr. EGV, Art. K EUV in der Fassung des Maastrichter Vertrags sowie allgemein die politische Zusammenarbeit in der EU gewesen.²⁸

Eine starke Dynamisierung erlebte das europäische Zivilprozessrecht aber vor allem durch die primärrechtlich verankerte Ermächtigungsgrundlage der Art. 61 lit. c), 65 EGV.²⁹

Dieser durch den Amsterdamer Vertrag³⁰ geschaffene Kompetenztitel hat mittlerweile eine starke Dominanz von Verordnungen als Regelungsvariante ausgelöst, im Gegensatz zu den früher vorherrschenden bi- und multilateralen Konventionen.³¹ Damit ist das Sekundärrecht zu einer starken Quelle für solche zivilprozessualen Regelungen geworden.

Auf einige ausgewählte Verordnungen soll an dieser Stelle ein genauerer Blick geworfen werden.

a) EuGVVO

(Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen)

²⁸ Tönsfeuerborn, Einflüsse des Diskriminierungsverbots und der Grundfreiheiten der EG auf das nationale ZPR, S. 26.

²⁹ Heinze, EuR 2008, 654.

³⁰ Vertrag von Amsterdam v. 10.11.1997 zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. EU 1997 C-340/1; fortbestehend in leicht veränderter Fassung durch den Vertrag von Nizza v 11.12.2000 zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. EU 2001 C-80/1.

³¹ *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, EinlBrüssel I-VO Rn 1.

Eines der bedeutendsten Übereinkommen ist sicherlich das EuGVÜ gewesen, nunmehr die EuGVVO. Sein großer Erfolg führte zu Interesse auch bei Nicht-EU-Staaten, sodass mit diesen ein Parallelübereinkommen zustande kam – das Lugano-Übereinkommen.³²

Die ursprüngliche Fassung des EuGVÜ stammt aus dem Jahr 1968. Seither kam es insgesamt zu fünf Neufassungen aufgrund inhaltlicher Revisionen und des Beitritts neuer Mitgliedstaaten.³³

Die EuGVVO, auch Brüssel I-VO bzw. nach Neuregelung Brüssel Ia-VO genannt, trat gemäß Art. 76 EuGVVO a.F. (VO EG/44/2001) am 1. März 2002 für den gesamten Binnenmarkt in Kraft,³⁴ basierend auf Art. 61 lit. c) i.V.m. Art. 65 lit. a) Spstr. 3 EGV.³⁵ Die Verordnung ersetzte damit das bis dahin so erfolgreiche EWG-Übereinkommen (EuGVÜ).

Sie wird als Kern des rasch wachsenden europäischen Zivilprozessrechts betrachtet.³⁶

Ihr großer Einfluss auf das nationale Prozessrecht ist auch darin begründet gewesen, dass sie häufig nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit regelt.

Dies schränkte den Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers ein. So musste der deutsche Gesetzgeber 1990 bei der Schaffung eines Gerichtsstandes in Umweltsachen, § 32a ZPO, noch einen Satz 2 anfügen, um nicht mit den EuGVÜ-Regelungen in Konflikt zu kommen.

In diesem Satz 2 ist geregelt, dass die Vorschrift nicht anwendbar sein soll, wenn die fragliche Anlage im Ausland belegen ist.³⁷

Die Überführung des Übereinkommens in eine Verordnung hat hieran wenig geändert.

³² Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, ABl. EG 1988 L 319/9.

³³ Vgl. *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, EinlBrüssel I-VO Rn 2 sowie Neufassung vom 12.12.2012.

³⁴ Auch auf Dänemark anwendbar gemäß Abkommens vom 16.11.2005, in Kraft seit 1.7.2007, ABl EU Nr. L 299, 62.; bezüglich Neufassung der EuGVVO ebenso gemäß Abkommen vom 21. März 2013, ABl EU Nr. L 79, 4.

³⁵ *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, EinlBrüssel I-VO Rn 8.

³⁶ Schack, ZJP 1994, 279, 280.

³⁷ Schack, ZJP 1994, 279, 286.

Gemäß Art. 249 Abs. 2 Satz 2 EGV gilt die EuGVVO als Verordnung unmittelbar in allen Mitgliedstaaten.

Ein Rückgriff auf die ZPO bezüglich internationaler oder örtlicher Zuständigkeit kommt bei Einschlägigkeit der Verordnung nicht in Betracht.

Auch gelangen die §§ 328, 722 f. ZPO nicht zur Anwendung.³⁸

Art. 73 EuGVVO a.F. verpflichtete die Kommission, einen Bericht über die Anwendung der Verordnung, gegebenenfalls mit Änderungsvorschlägen, vorzulegen.

Hierzu wurden die Professoren *Hess*, *Schlosser* und *Pfeiffer* mit der Durchführung einer Studie betraut.³⁹ Darüber hinaus fanden in den Bericht der Kommission⁴⁰ noch drei weitere Untersuchungen Eingang.⁴¹

In dieser Evaluation wurden gewisse Bereiche der Verordnung angesprochen, die – obwohl die Verordnung insgesamt als äußerst erfolgreich angesehen wurde – in der Zukunft noch anzupassen bzw. zu verbessern wären. Als dringlichstes Erfordernis wurde hier an erster Stelle die Abschaffung des Exequaturverfahrens auch innerhalb dieser Verordnung angesprochen.⁴²

Dies ist ein interessanter Aspekt, denn im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens erfolgte bereits die Abschaffung des

³⁸ *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, EinlBrüssel I-VO Rn 29.

³⁹ Diese wurde im September 2007 veröffentlicht, einzusehen unter http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf, 14.12.2013.

⁴⁰ KOM (2009) 174 endg.

⁴¹ Autor einer dieser Studien ist Prof. A. Nuyts, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm, vgl. KOM (2009) 174 endg., 2 Fn.7; eine weitere Studie wurde von GHK Consulting erstellt, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/dgs/justice_home/evaluation/dg_coordination_evaluation_annexe_en.htm, vgl. KOM (2009) 174 endg., 2 Fn. 8; die letzte der Studien stammt von Prof. Dr. B. Hess: „Study on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: transparency of a debtor's assets, attachment of bank accounts, provisional enforcement and protective measures.“, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/enforcement_judicial_decisions_18020_4_en.pdf, 14.12.2013.

⁴² KOM (2009) 174, 4 f.

Exequaturverfahrens. Nunmehr ist dies auch in Art. 39 der neuen und zum 10.01.2015 in Kraft getretenen Fassung der EuGVVO⁴³ enthalten.

b) EuZustellVO

(Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates)

Zweck dieser Verordnung ist es, die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke innerhalb des Binnenmarktes zu beschleunigen,⁴⁴ denn in der schleppenden Übermittlung wurde ein besonderes Problem für internationale Rechtsstreitigkeiten gesehen.

Diesem Zweck scheint die Verordnung bisher auch gerecht geworden zu sein, denn wo früher mitunter etliche Monate bis Jahre für eine Zustellung beobachtet werden konnten, wird nunmehr nur noch selten eine Dauer von einigen Monaten festgestellt.⁴⁵

Die Verordnung beruht wiederum auf Art. 61 lit. c) EGV als Kompetenzgrundlage.

Aufgrund bereits abgeschlossener Vorarbeiten für ein europäisches Zustellungsübereinkommen konnte die „erste Version“ der Verordnung schon knapp zwei Jahre nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags am 31.5.2001 in Kraft treten.⁴⁶

Sie verdrängt das Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ) und das Haager Zivilprozessübereinkommen.⁴⁷

Nach einer Überprüfung auf ihre Praktikabilität wurde die EuZustellVO mit Wirkung zum 13.11.2008 neu gefasst:⁴⁸

⁴³ VO (EU) Nr. 1215 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351, 1.

⁴⁴ ABl EG 2000 L 160, 37.

⁴⁵ Heiderhoff in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-ZustellVO Rn 6.

⁴⁶ Heiderhoff in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-ZustellVO Rn 2.

⁴⁷ Staudinger in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl Brüssel Ia-VO Rn. 5.

Diesbezüglich wurde ein Änderungsvorschlag der Kommission am 7. Juli 2005 vorgelegt. Hierin wurden einige Punkte angesprochen, die zu einer Beschleunigung bei der Übermittlung von Schriftstücken führen sollen.

Zu nennen ist hier insbesondere der Versuch, bestehende Sprachprobleme durch die Einführung eines Standardformulars⁴⁹ zu beseitigen und eine einheitliche Übermittlung durch Einschreiben mit Rückschein zu etablieren.⁵⁰

Die Arbeiten hieran mündeten recht zügig am 28.6.2007 in einem Gemeinsamen Standpunkt des Rates:⁵¹ Die Empfangsstelle ist nunmehr verpflichtet, ein Schriftstück binnen eines Monats zuzustellen;⁵² eine Belehrung des Empfängers über sein Annahmeverweigerungsrecht ist vorgeschrieben;⁵³ es müssen von den Mitgliedstaaten Festgebühren für eine Zustellung unter Zuhilfenahme von Amtspersonen festgesetzt werden⁵⁴ sowie weitere Regelungen.

Es wird in ihr nur ein kleiner Teil des Rechts der internationalen Zustellung geregelt – der eigentliche Vorgang der Übersendung eines Schriftstücks.⁵⁵

Allerdings ist eine besondere Neuerung aus deutscher Sicht, dass die Zustellmöglichkeit durch die Post gem. Art. 14 EuZustellVO nicht subsidiär, sondern zwingend in den Mitgliedstaaten zuzulassen ist. Denn Deutschland hatte von der Möglichkeit des HZÜ, eine solche postalische Zustellung auszuschließen, Gebrauch gemacht.⁵⁶

Als weiterer Einfluss der Verordnung auf das nationale Recht ist die dreimalige Änderung der ZPO zu nennen, um das in ihr enthaltene internationale Zustellungsrecht an die EuZustellVO anzupassen:

⁴⁸ Sujecki, EuZW 2008, 417.

⁴⁹ Siehe Anhang I der Verordnung.

⁵⁰ Art. 14 EuZustellVO; *Heiderhoff* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl EG-ZustellVO Rn 7; Rösler/Siepmann, RIW 2006, 512, 515.

⁵¹ ABIEU Nr. C 193E vom 21.8.2007, S. 13.

⁵² Art. 7 Abs. 2 EuZustellVO.

⁵³ Art. 8 Abs. 1 EuZustellVO; Heinze, EuR 2008, 654, 670.

⁵⁴ Art. 11 Abs. 2 EuZustellVO.

⁵⁵ Sujecki, EuZW 2010, 448.

⁵⁶ *Heiderhoff* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-ZustellVO Rn. 11.

Zuerst durch das EG-Zustellungsdurchführungsgesetz, das am 13.7.2001 in Kraft trat,⁵⁷ dann das EG-Beweisnahmeführungsgesetz, das am 1.1.2004 in Kraft trat und das EG-Zustellungsdurchführungsgesetz ablöste,⁵⁸ sowie letztlich durch das Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung.⁵⁹

Die Regelungen zur internationalen Zustellung sind nunmehr in den §§ 1067 – 1071 ZPO enthalten.⁶⁰

Ein Einfluss der Verordnung ist auch auf § 184 ZPO – die fiktive Inlandszustellung bei fehlender Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten – zu bejahen.

Verbreitet bestand bereits auch zu der alten Fassung der §§ 183, 184 ZPO die Ansicht, dass im Anwendungsbereich der EuZustellVO § 184 ZPO nicht zum Zuge kommen kann.⁶¹

Aber auch andere Ansichten wurden vertreten.⁶²

Nach der Neufassung des § 183 ZPO, durch die der Gesetzgeber statt in Abs. 3 nunmehr in Abs. 5 auf die Unberührtheit der europäischen Vorschriften über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen⁶³ sowie die Geltung der §§ 1068 Abs. 1, 1069 Abs. 1 ZPO hinwies, sahen beide Ansichten hierin lediglich die Bestätigung ihrer Auslegung.⁶⁴

Der diesbezüglich geführte Streit ist mittlerweile durch den BGH⁶⁵ und nunmehr auch endgültig durch den EuGH⁶⁶ entschieden worden. Damit

⁵⁷ Heiderhoff in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl EG-ZustellVO Rn. 35 ff.: Es wurde das nationale Zustellungsrecht der ZPO geändert, um eine Anpassung an die modernen technischen Mittel und Lebensverhältnisse herbeizuführen.

⁵⁸ Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1109.

⁵⁹ BR-Drucks. 95/08; Sujecki, EuZW 2008, 417.

⁶⁰ Sujecki, EuZW 2010, 448, 449.

⁶¹ OLG Düsseldorf vom 12.11.2008, Az.: I-17 U 86/07, NJW-RR 2008, 1522; Heiderhoff, EuZW 2006, 235, 237; Heß, NJW 2002, 2417, 2424; Heckel, IPRax 2008, 218, 221; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 82 ff. mit Verweis auch auf einen ansonsten denkbaren Verstoß gegen Art. 12 EGV (nunmehr Art. 18 AEUV); Rohe in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., 2013, Vor §§ 183, 184 Rn. 22 und § 184 Rn. 7.

⁶² OLG Karlsruhe vom 24.6.2010, Az.: 9 U 151/09, BeckRS 2011, 04793; Geimer in: Zöllner, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 183 Rn. 79a; Häublein in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2008, § 184 Rn. 3.

⁶³ VO (EG) Nr. 1348/2000 vom 29.5.2000, aufgehoben und abgelöst durch VO (EG) Nr. 1393/2007 vom 13.11.2007.

⁶⁴ Für eine Anwendbarkeit von § 184 ZPO Geimer in: Zöllner, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 183 Rn. 79a; dagegen Heiderhoff in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-ZustVO 2007 Rn. 40; Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 688 Rn. 8.

ist klarge stellt, dass fiktive Inlandszustellungen im Anwendungsbereich der Verordnung nicht zulässig sind.⁶⁷

c) EuBewVO

(Verordnung Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen)

Mit Ausnahme Dänemarks wurde durch diese Verordnung ein einheitliches Recht der Beweisaufnahme für die Mitgliedstaaten der EU geschaffen.

Sie orientiert sich grundsätzlich an dem Vorbild des HBÜ (Haager Beweisaufnahmeübereinkommen), dessen Einfluss ist aber gegenüber dem deutschen Verordnungsvorschlag abgeschwächt.⁶⁸

Das autonome Prozessrecht der Mitgliedstaaten bedarf nun teils interpretatorischer Anpassungen, um ein reibungsloses Ineinandergreifen mit der Verordnung zu ermöglichen.⁶⁹

Außerdem wurde durch das Gesetz zur Durchführung gemeinschaftlicher Vorschriften über die grenzüberschreitende Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten das neue 11. Buch der ZPO geschaffen.⁷⁰

Die Verordnungsregelung betrifft etwa die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Videovernehmung i.S.d neu eingeführten § 128a ZPO.⁷¹

⁶⁵ BGH vom 2.2.2011, Az.: VIII ZR 190/10, EuZW 2011, 276.

⁶⁶ EuGH vom 19.12.2012, Rs. C-325/11 (Alder und Alder/Orlowska und Orlowski), NJW 2013, 443.

⁶⁷ Geimer in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 183 Rn. 97, 104.

⁶⁸ Von Hein in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-BewVO Rn. 1 f.

⁶⁹ Von Hein in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-BewVO Rn. 2.

⁷⁰ BGBl 2003 I, 2166.

⁷¹ Stadler in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 128a Rn. 8; Greger in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 128a Rn. 10; Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 10 EuBVO Rn. 5.

d) EuVTVO

(Verordnung Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen)

Im April 2002 wurde von der Kommission der erste Vorschlag für einen europäischen Vollstreckungstitel als Ergebnis der vorher formulierten Ansätze des Wiener Aktionsplans⁷² und der Beschlüsse von Tampere vorgelegt.⁷³

Grundlage der EuVTVO sind Artt. 61 lit. c), 65 lit. a) Spstr. 3 EGV.⁷⁴

Ziel war es, einheitliche Verfahren zu schaffen, aus denen unmittelbar vollstreckbare Entscheidungen in allen Mitgliedstaaten hervorgehen, damit Titel im Binnenmarkt ohne Einschränkung zirkulieren können.⁷⁵

Das Exequaturverfahren wurde für Forderungen, die vom Schuldner nicht bestritten wurden, abgeschafft⁷⁶ und dadurch dem Herkunftslandprinzip auch im internationalen Prozessrecht zur Geltung verholfen.⁷⁷ Dies ist ein starker Einschnitt im Anerkennungsrecht, da dem Vollstreckungsmitgliedstaat nunmehr jegliche Einflussnahmemöglichkeit genommen ist.⁷⁸

Die Verordnung stellt an das nationale Verfahren, in dem ein Europäischer Vollstreckungstitel ergehen kann, gewisse Mindestanforderungen.⁷⁹ Diese Anforderungen könnten langfristig zu

⁷²ABI EG 1999 II, 296.

⁷³ Sondertreffen des Europäischen Rates in Tampere am 15. und 16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes NJW 2000, 1925; *Pabst* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn 5.

⁷⁴ *Pabst* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 21.

⁷⁵ *Schütze* in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., 2013, Vor § 1079 Rn. 1; *Pabst* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 7, 9.

⁷⁶ Wie schon im Rahmen der Brüssel IIa-VO, Wagner, IPRax 2005, 401.

⁷⁷ *Pabst* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 12; kritisch hierzu („Mogelpackung“, „Papiertiger“) *Schütze* in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., 2013, Vor § 1079 Rn. 1.

⁷⁸ Kritisch hierzu: *Pabst* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 14 ff.

⁷⁹ *Pabst* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 11.

einer Harmonisierung der nationalen Rechte diesbezüglich führen.⁸⁰ Denn die praktische Relevanz der Verordnung ist äußerst hoch einzuschätzen: Über 90 % der beantragten Vollstreckungen basieren auf Entscheidungen mit unbestrittenen Forderungen.⁸¹

Für Deutschland schuf der Gesetzgeber daher als Reaktion auf diese Verordnung das Vollstreckungstitel-Durchführungsgesetz.

Hierdurch wurde die ZPO angepasst, um zu ermöglichen, dass inländische Titel auch bestätigungsfähig sind.

So wurden neue Belehrungspflichten (§§ 215 Abs. 1, 276 Abs. 2 Satz 2, 338 Satz 2, 499 Abs. 1 ZPO) aufgenommen und eine Erleichterung der Vollstreckung dynamisierter deutscher Unterhaltstitel in § 790 ZPO vorgesehen.⁸²

Zugleich wurde die Vorschrift zur Zwangsvollstreckung im Ausland aus § 791 ZPO aufgrund mittlerweile eingetretener Bedeutungslosigkeit gestrichen.⁸³

Aufgrund des Umstands, dass die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Vergleiche und öffentlicher Urkunden gem. Artt. 24 Abs. 2 und 25

Abs. 2 EuVTVO nicht angefochten werden darf, wurde vom Gesetzgeber auch der Einwendungsausschluss des § 767 Abs. 2 ZPO gem. § 1086 Abs. 2 ZPO auf diese ausgedehnt. Dies ist eine bemerkenswerte Abweichung vom nationalen Prozessrecht.⁸⁴

⁸⁰ Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 356, sieht eine solche Mindestharmonisierung als Voraussetzung an; Wagner, IPRax 2005, 401, 402; *Pabst* in: Rauscher, EuZPREuIPR, 2010, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 31, sieht einen zumindest indirekten Druck.

⁸¹ Rott, EuZW 2005, 167, 168; *Pabst* in: Rauscher, EuZPREuIPR, 2010, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 30.

⁸² Dynamisierte Unterhaltstitel haben die Besonderheit, dass sie keinen bestimmten Betrag angeben, sondern einen prozentualen Satz des Regelbetrags ausweisen. Daher wurde eine Anpassung dahingehend notwendig, dass diese Titel nunmehr kostenlos beziffert werden können, wenn eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel gewünscht wird. Siehe Wagner, IPRax 2005, 401, 409: denn die EuVTVO verlangt einen bestimmten und keinen bestimmbaren Betrag.

⁸³ BGBl. 2005 I, 2477 ff.; Wagner, IPRax 2005, 401, 402.

⁸⁴ *Lackmann* in: Musielak, 12. Aufl., 2015, § 1086 Rn. 3; Wagner, IPRax 2005, 401, 408, bemerkt, dass Vergleichen und öffentlichen Urkunden damit keine Rechtskraft beigemessen sondern lediglich die Durchsetzung dieser Titel sichergestellt werden solle: „Die Abweichung vom internen deutschen Recht (§ 797 IV ZPO) mag man bedauern. An den Vorgaben der Verordnung ging jedoch kein Weg vorbei.“

Im Zuge dieses Durchführungsgesetzes wurden auch noch weitere Paragraphen der ZPO geändert (§§ 329 Abs. 1 Satz 2, 697 Abs. 5, 703 c ZPO) sowie die §§ 1079 – 1086 ZPO eingefügt.

Des Weiteren hatte dieses Durchführungsgesetz Einfluss auf das RPfLG (§ 20 Nr. 11), das ArbGG (neuer § 13a), das GKG sowie die KostO, das RVG und das SGB VIII.⁸⁵

e) **EuBagatellVO**

(Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen)

Der erste Vorschlag der Kommission zu einem europäischen Verfahren für geringwertige Forderungen datiert auf den 15. März 2005.⁸⁶ Der Vorschlag sah eine summenmäßige Begrenzung des Streitwerts auf 2.000 € und eine Anwendbarkeit des Verfahrens sowohl auf grenzüberschreitende als auch auf reine Inlandssachverhalte vor, wobei das Verfahren fakultativ neben entsprechenden nationalen Verfahren stehen sollte. Zur Erleichterung der Geltendmachung solcher Forderungen wurde ein Formblatt vorgesehen.⁸⁷

Am 2. Mai 2006 folgte ein Ratsvorschlag für ein solches Verfahren. Darin wurde eine Begrenzung des Verfahrens auf grenzüberschreitende Sachverhalte vorgenommen.⁸⁸

Einige Besonderheiten im Hinblick auf deutsches Recht enthielt der ursprüngliche Verordnungsvorschlag:⁸⁹ Von einem Anwaltszwang im Rechtsmittelverfahren wurde dort abgesehen (Art. 15 Abs. 2). Dies

⁸⁵ BGBl. 2005 I, 2477 ff.

⁸⁶ *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG-BagatellVO Rn. 1.

⁸⁷ *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG-BagatellVO Rn. 2.

⁸⁸ *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG-BagatellVO Rn. 3 f., mit kritischen Anmerkungen zum vorherigen Vorschlag; *Varga* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-BagatellVO Rn. 3 f., kann den Sinn in dieser Verordnung nicht erkennen („Ohne ersichtlichen substanziellen Gewinn für die internationale Rechtsverfolgung“).

⁸⁹ KOM (2005) 87 endg.

wurde teilweise als „unnötiger und schwerwiegender Eingriff in das nationale Prozessrecht“ gewertet.⁹⁰

Abweichungen zum deutschen Recht in § 91 ZPO ergaben sich ferner im Hinblick auf die Kostenerstattung nach Art. 14 des Vorschlags⁹¹ und daraus, dass nach einer Rechtsmittelentscheidung gem. Art. 15 Abs. 3 des Vorschlags kein weiterer ordentlicher Rechtsbehelf mehr zulässig sein sollte.

Die kritisierten Passagen finden sich in der aktuellen Fassung der EuBagatellVO nicht mehr, lediglich in Bezug auf die Kosten gem. Art. 16 der Verordnung ist nach wie vor ein Passus zu finden, der in dieser Form dem deutschen Prozessrecht fremd ist. So heißt es dort: *„Die unterlegene Partei trägt die Kosten des Verfahrens. Das Gericht spricht der obsiegenden Partei jedoch keine Erstattung für Kosten zu, soweit sie nicht notwendig waren oder in keinem Verhältnis zu der Klage stehen.“*

Auch ist kein Gebührenvorschuss gem. § 12 Abs. 2 Nr. 6 GKG zu zahlen – die Klage ist unmittelbar an- bzw. rechtshängig und vom Gericht zuzustellen.⁹²

Mit dieser Verordnung wurde – neben dem Europäischen Mahnverfahren – ein originäres europäisches Verfahren zur Titelschaffung eingeführt.

Im Rahmen des Gesetzes zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung wurden Regelungen betreffend die EuBagatellVO im 6. Abschnitt des 11. Buches der ZPO eingefügt.⁹³

Eine wichtige Neuerung brachte die EuBagatellVO mit ihren Regelungen zum Verfahrensrecht. Anders als bei der EuVTVO und der EuMahnVO handelt es sich hierbei nicht nur um bloße Mindeststandards, sondern um

⁹⁰ Schriever, AnwBl 2005, 487.

⁹¹ So war dort ursprünglich vorgesehen, dass das Gericht die Kosten aufgrund von Billigkeitserwägungen festsetzen könne. Dies hätte der deutschen Regelung widersprochen, wonach die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens trägt. Darüber hinaus sah Art. 14 Abs. 2 des Vorschlags vor, dass eine unterliegende natürliche Person, die sich keines anwaltlichen Beistands für das Verfahren bedient hatte, auch nicht die Kosten des gegnerischen Anwalts zu zahlen hätte. Auch diese Regelung hätte einen Fremdkörper im deutschen Prozessrecht dargestellt. Diesbezüglich daher auch die Kritik von Schriever, AnwBl 2005, 487 und dem Deutschen Richterbund, <http://www.drb.de/cms/index.php?id=301>, 14.12.2013.

⁹² Varga in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 16 EG-BagatellVO Rn. 2

⁹³ §§ 1097 – 1109 ZPO; Sujecki, EuZW 2010, 448, 452.

Zustellungsregelungen, die von den Mitgliedstaaten auch zu beachten sind.⁹⁴

In Art. 11 sieht die Verordnung die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, dass die Parteien beim Ausfüllen der Formblätter praktische Hilfestellung erhalten können. Hier müsste der nationale Gesetzgeber noch tätig werden, denn bislang hat er keine diesbezügliche Regelung geschaffen.⁹⁵

Für Verwirrung sorgte eine andere Regelung der EuBagatellVO:

Die ergehende Entscheidung soll sofort vollstreckbar sein, Art. 15 Abs. 1 EuBagatellVO, gem. § 1105 Abs. 1 ZPO (im Ergebnis also über § 708 Nr. 11 ZPO hinaus) ohne Sicherheitsleistung. Durch diese Regelung könnte man vermuten, dass innerhalb des deutschen Rechts die unsinnig erscheinende Folge entsteht, dass das Urteil in diesen Fällen bis zu einem Betrag von 1.500 € vorläufig vollstreckbar ist, aber mit Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO gem. Art. 21 Abs. 1 EuBagatellVO – ab einem Betrag von 1.500,01 € bis 2.000 € dagegen ohne Abwendungsbefugnis.⁹⁶ Solche Bestimmungen, die eine Sicherheitsleistung voraussetzen, kommen jedoch von vornherein nicht zur Anwendung.⁹⁷

3. Vorbildfunktion

Des Weiteren hat der Gesetzgeber sich, auch ohne eine Vorgabe der Gemeinschaft, zu vom europäischen Recht beeinflussten Regelungen entschlossen.

⁹⁴ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 311 f.

⁹⁵ Sujecki, EuZW 2010, 448, 452 f., kritisiert daher, dass eine Einreichung des Klageformblatts zu Protokoll der Geschäftsstelle nach § 129a ZPO nicht vorgesehen wurde; ebenfalls kritisch in Bezug auf die Regelung an sich *Varga* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 11 EG-BagatellVO Rn. 1.

⁹⁶ Siehe hierzu die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, <http://www.drb.de/cms/index.php?id=301>, 14.12.2013.

⁹⁷ So zutreffend *Geimer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 1105 Rn. 3; eine Abwendungsbefugnis nach § 712 ZPO besteht jedenfalls nicht (obwohl es hier sogar um einen nicht ersetzbaren Nachteil geht), da dieser explizit in § 1105 ZPO ausgeschlossen wird – (etwas unklar) hierzu *Schütze* in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., 2013, § 1105 Rn. 2: „Das bedeutet auch, dass die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht abgewendet werden kann.“

Zu nennen wäre hier die ZPO-Reform vom 27.7.2001, in Kraft getreten am 1.1.2002.⁹⁸ In der Begründung der Reform wird ausdrücklich auf den Rechtsstandard anderer Mitgliedsländer verwiesen.⁹⁹

Mit ihr sollte der zunehmenden Internationalisierung des Rechtsverkehrs Rechnung getragen werden.¹⁰⁰ Auch entspricht die mit ihr angestrebte stärkere Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens einer allgemeinen Entwicklung im Binnenmarkt.¹⁰¹

Eine Europäisierung ist im nationalen Prozessrecht auch bezüglich seiner Quellen zu beobachten: So haben neue Normen häufig Vorbilder aus anderen europäischen Mitgliedstaaten sowie aus Rechtsquellen der Gemeinschaft selbst.¹⁰²

Bereits übernommen wurde eine Vorschrift aus dem EuGVÜ betreffend die Anerkennung ausländischer Urteile (Art. 27 EuGVÜ). Sie diente als Vorbild für § 328 ZPO.¹⁰³

Bemerkenswert ist außerdem, dass von den deutschen Gerichten in der Folgezeit die zu Art. 27 EuGVÜ ergangene Judikatur wie selbstverständlich auf § 328 ZPO angewendet wurde.¹⁰⁴

Auch § 38 II ZPO wurde einer Norm des EuGVÜ nachgebildet: In diesem Fall stand Art. 17 Pate. Der Rechtsausschuss hob die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung für Gerichtsstandsvereinbarungen zur Erleichterung des internationalen Rechtsverkehrs ausdrücklich hervor.¹⁰⁵

Auch § 116 ZPO stieß aufgrund seiner Beschränkung der Prozesskostenhilfe auf *inländische* juristische Personen schon früh auf Bedenken.¹⁰⁶

⁹⁸ BGBl 2001 I, 1887.

⁹⁹ Coester-Waltjen, JURA 2006, 914, 920; Koch, JuS 2003, 105, 108.

¹⁰⁰ Oberheim, JA 2002, 408, 413.

¹⁰¹ *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl Brüssel I-VO Rn. 67.

¹⁰² Koch, JuS 2003, 105.

¹⁰³ Coester-Waltjen, JURA 2006, 914, 919; Schack, ZJP 1994, 279, 291; Walker, ZJP 1998, 429, 452.

¹⁰⁴ Vgl. BGH vom 2.12.1992, Az.: XII ZB 64/91, BGHZ 120, 305, 314; Schack, ZJP 1994, 279, 292.

¹⁰⁵ Schack, ZJP 1994, 279, 291.

¹⁰⁶ Schlosser, RIW 1983, 473, 483.

Nunmehr erfasst Satz 1 Nr. 2 auch „*parteifähige Vereinigungen, die im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet und dort ansässig*“ sind.

II. Auswirkungen aufgrund Rechtsprechung

Dass auch die Rechtsprechung sich auf nationale prozessuale Vorschriften auswirken konnte, kann nicht als selbstverständlich angesehen werden.

So galten die Auswirkungen, die diese Vorschriften auf den Handelsverkehr haben konnten, als „zu ungewiß und zu mittelbar“, um als Behinderung angesehen zu werden.¹⁰⁷

Mittlerweile ist anerkannt, dass die Rechtsdurchsetzung im Binnenmarkt aufgrund nationaler Prozessvorschriften behindert werden kann.¹⁰⁸ Der EuGH wendet die Marktfreiheiten auf diskriminierende, fremdenrechtliche Prozessvorschriften konsequent an.¹⁰⁹

Im Folgenden sollen einige nationale Prozessvorschriften und prozessuale Rechtsbereiche dargestellt werden, bei denen sich ein solcher europarechtlicher Einfluss vollzogen hat.

¹⁰⁷ EuGH, Urteil vom 22.6.1999, Rs. C-412/97 (Fenocchio), Slg. 1999, I-3845 Rn. 11; Heinze, EuR 2008, 654, 677; Tönsfeuerborn, Einflüsse des Diskriminierungsverbots und der Grundfreiheiten der EG auf das nationale ZPR, 170 f.

¹⁰⁸ Vgl. Giannopoulos, Der Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf das nationale Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten, 2006, § 4 zu dem allgemeinen Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes und § 5 zu den konkreten Auswirkungen dieses Gebots auf die Anwendung einzelner innerstaatlicher Vorschriften.

¹⁰⁹ Heß, NJW 2000, 23, 29; Heß, JZ 11/2001, 573, 575: So ist eine Zuständigkeitsbegründung über die Staatsangehörigkeit der Ehegatten mit Art. 12 EG nicht vereinbar – hiervon ist beispielsweise § 606a ZPO betroffen gewesen; vgl. mittlerweile Art. 3 Abs. 1 EuEheVO: die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit nur eines Ehegatten ist – anders als bei § 98 FamFG – dort nicht vorgesehen (vgl. insoweit auch Wagner, IPRax 2000, 512, 519) und es findet sich insgesamt eine Abkehr von dem System der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, nach dem die meisten Mitgliedstaaten vorgehen, vgl. *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 3; vgl. ebenfalls § 97 FamFG, hierzu *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, § 97 FamFG.

1. § 917 Abs. 2 ZPO

Ein erstes Beispiel mag hier § 917 Abs. 2 ZPO sein.

Denn in seiner Entscheidung *Firma Mund und Fester/Firma Hatrex Internationaal Transport*¹¹⁰ zögerte der EuGH nicht, § 917 ZPO dem Gemeinschaftsrecht zu unterstellen und hier eine verschleierte Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit festzustellen.¹¹¹

Die Sache wurde dem EuGH vom OLG Hamburg zur Vorabentscheidung vorgelegt. Die Firma Mund und Fester hatte einen Antrag auf dinglichen Arrest gem. § 917 ZPO in einen Lastzug der Firma Hatrex zur Beitreibung einer Forderung gestellt.

Der EuGH bejahte einen Zusammenhang der Vorschrift mit dem Regelungsbereich des EuGVÜ und damit des EWG-Vertrags. Somit musste die Vorschrift auch dem Diskriminierungsverbot standhalten.

Eine direkte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit konnte nicht festgestellt werden, da die Vorschrift auch in dem Fall gilt, dass in das Vermögen eines Deutschen im Ausland vollstreckt werden müsste.

Allerdings stellte der EuGH fest, dass dieser Fall doch äußerst selten vorkomme und die Vorschrift daher tatsächlich zum gleichen Ergebnis führt wie eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.

Weiterhin sei § 917 ZPO auch nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt, da die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft als einheitliches Ganzes zu betrachten sind und einer Vollstreckung in allen Mitgliedstaaten die gleichen Risiken inhärent sind.

Mithin verstoße die Vorschrift gegen Art. 7 EWGV (später Art. 12 EGV, nunmehr Art. 18 AEUV).

Dieses Urteil bestätigte ein in Literatur und Rechtsprechung bereits vorhandenes Problembewusstsein.

¹¹⁰ EuGH vom 10.2.1994, Rs. C-398/92 (*Firma Mund und Fester/Firma Hatrex Internationaal Transport*), NJW 1994, 1271 f.

¹¹¹ Kerameus, *RabelsZ* 66 (2002), 1, 17; mit ablehnender Anmerkung zur EuGH-Rspr.: Schack, *ZZP* 1994, 279, 287; Mankowski, NJW 1995, 306, 307 f.; zustimmend: Ress, *JuS* 1995, 967, 970 f.

§ 917 Abs. 2 ZPO war schon aufgrund der Einführung des EuGVÜ Gegenstand einer kontroversen Debatte gewesen.

Streitpunkte waren dabei vor allem, welche Urteile hierfür in Betracht kommen sollten und ob unter den Begriff „Ausland“ auch immer noch die Mitgliedstaaten des EuGVÜ zu subsumieren sein sollten.¹¹²

Die h.M. nahm Letzteres lange an,¹¹³ als auch, dass nur inländische Urteile erfasst sein könnten.¹¹⁴

Es bildeten sich allerdings daneben andere Auffassungen.

Einige wollten alle Urteile unabhängig von ihrer Herkunft einbeziehen,¹¹⁵ andere zumindest solche aus EuGVÜ-Staaten.¹¹⁶

Bezüglich des Begriffs des Auslands wurde unter anderem eine teleologische Reduktion der Vorschrift zugunsten der EuGVÜ-Staaten angeregt.¹¹⁷

Das EuGH-Urteil erfuhr dann auch nach seiner Verkündung nicht nur Zustimmung.¹¹⁸

Mittlerweile ist aber anerkannt, dass im Rahmen des Begriffs „Urteil“ nicht nur inländische erfasst sind.¹¹⁹

Vor allem aber mussten sich Rechtsprechung und Lehre in Bezug darauf umstellen, für welche Länder der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung nach Absatz 2 überhaupt noch gilt.

Denn als eine Reaktion auf diese Rechtsprechung wurde § 917 Abs. 2 neugefasst¹²⁰ und um einen Satz 2 erweitert.

¹¹² Dagegen: Schlosser, RIW 1983, 473, 483 f., der schon früh – wie der EuGH später – von einer Diskriminierung nach Art. 7 EWGV sprach.

¹¹³ Mankowski, RIW 1991, 181, 188.

¹¹⁴ Mankowski, RIW 1991, 181, 183 ff.; weitere Nachweise bei *Thümmel* in: Wiczorek/Schütze, ZPO 1995, § 917 Fn. 61, 62; Nachweis hinsichtlich Rechtsprechung bei Mankowski, RIW 1991, 181 Fn. 8.

¹¹⁵ *Thümmel* in: Wiczorek/Schütze, ZPO 1995, § 917 Rn 24.

¹¹⁶ Ehricke, NJW 1991, 2189, 2192.

¹¹⁷ Ackmann, IPRax 1991, 166, 167 f. m.w.N.; Brödermann, MDR 1992, 89, 92 f.; Schumann, IPRax 1992, 302 f.; mit auch rechtspolitischen Erwägungen bezüglich eines sonst zu befürchtenden „forum shoppings“: Ehricke, NJW 1991, 2189, 2190 f.; ablehnend hierzu: Mankowski, NJW 1992, 599 ff.

¹¹⁸ Zustimmend: OLG Frankfurt vom 11.4.1995, Az.: 12 W 50/95, Rpfleger 1995, 468 f.; ablehnend: *Thümmel* in: Wiczorek/Schütze, ZPO 1995, § 917 Rn. 28 f.; Linke in: FS Geimer, 2002, 529, 542 f.

¹¹⁹ *Huber* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 917 Rn. 7; *Drescher* in: MüKo, ZPO, 3. Aufl., 2008, § 917 Rn. 10: „Urteil jedes Vertragsstaates der EuGVVO, des EuGVÜ oder des LugÜ“; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, § 917 Rn. 17.

Damit lautete § 917 Abs. 2 ZPO:

„Als ein zureichender Arrestgrund ist es anzusehen, wenn das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte. Dies gilt nicht, wenn das Urteil nach dem Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und den Beitrittsübereinkommen dazu oder dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vollstreckt werden müßte.“

§ 917 Abs. 2 ZPO wurde jedoch ein weiteres Mal verändert. In seiner heutigen Fassung lautet er an der fraglichen Stelle:

„Als ein zureichender Arrestgrund ist es anzusehen, wenn das Urteil im Ausland vollstreckt werden müsste und die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.“

Durch diese Formulierung werden nunmehr alle zwischenstaatlichen Anerkennungsregeln erfasst. Dies hat zur Folge, dass sich die Auslandsvollstreckung sogar bei Sachverhalten mit Drittstaatenbezug und Vorhandensein solcher Regeln nach Absatz 1 bemisst.¹²¹

Damit ist der Anwendungsbereich des ersten Halbsatzes des Absatzes 2 nur noch sehr klein.¹²²

2. § 110 ZPO

Auch § 110 ZPO wurde als mit dem Diskriminierungsverbot und den Grundfreiheiten nicht übereinstimmend angesehen.

¹²⁰ BGBl. 1998 I, S. 2033.

¹²¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, § 917 Rn. 16, 24; Übersicht über Gegenseitigkeitsverbürgungen in MüKo ZPO, 3. Aufl., 2008, § 328 Rn. 120 ff.

¹²² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, § 917 Rn. 19; Fischer in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, § 917 Rn. 6; kritisch: Mankowski, RIW 2004, 587, 590 f.

In dem Fall *Hubbard/Hamburger*¹²³ klagte ein englischer Solicitor in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker vor dem LG Hamburg auf Auskehr von Vermögensgegenständen, die Teil eines in Deutschland belegenen Nachlasses waren. Der Beklagte, Peter Hamburger, verlangte daraufhin Prozesskostensicherheit gem. § 110 I ZPO.

Gemäß dieser Vorschrift mussten ausländische Staatsangehörige, die als Kläger vor einem deutschen Gericht auftraten, dem Beklagten auf sein Verlangen für die Prozesskosten Sicherheit leisten.

Das LG Hamburg legte den Fall dem EuGH zur Auslegung von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vor.

Der EuGH entschied, dass in dem Fall die Dienstleistungsfreiheit des Klägers betroffen sei, da er als englischer Staatsbürger verpflichtet werden konnte, Prozesskostensicherheit zu leisten, während dies einem deutschen Kläger nicht auferlegt würde.¹²⁴

Damit liege eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vor, die den speziellen Diskriminierungsverboten der Artt. 59 und 60 EWGV (später Artt. 49, 50 EGV, nunmehr Artt. 56, 57 AEUV) unterfalle.

Außerdem stellte der EuGH fest, dass die Geltung des Gemeinschaftsrechts nicht davon abhängen könne, auf welchem Gebiet des innerstaatlichen Rechts es seine Wirkungen zeitige. Somit sei auch das Prozessrecht betroffen.

In dem Fall *Hayes/Kronenberger*¹²⁵ antwortete der Gerichtshof auf eine Vorabentscheidungsfrage des OLG Saarbrücken.

Die Eheleute Hayes, britische Staatsangehörige, hatten dort eine Klage gegen die Kronenberger GmbH (in Liquidation) auf Bezahlung gelieferter Ware erhoben.

Die GmbH (Berufungsbeklagte) verlangte von den Klägern gem. § 110 I ZPO für ihre Prozesskosten Sicherheit.

¹²³ EuGH vom 1.7.1993, Rs. C-20/92 (*Hubbard/Hamburger*), NJW 1993, 2431 f.

¹²⁴ Heinze, EuR 2008, 654, 679 f.

¹²⁵ EuGH vom 20.3.1997, Rs. C-323/95 (*Hayes/Kronenberger*), NJW 1998, 2127 f.

Der EuGH stellte auch hier fest, dass das Prozessrecht eigentlich Sache der einzelnen Mitgliedstaaten sei, diesem Recht aber auch durchaus Grenzen zu ziehen seien.¹²⁶

So dürften solche Vorschriften weder gegen das Diskriminierungsverbot gem. Art. 6 I EGV (später Art. 12 EGV, nunmehr Art. 18 AEUV) verstoßen noch die Grundfreiheiten beschränken.

Eine Vorschrift wie § 110 ZPO sei auch in diesem Sinne geeignet, die wirtschaftliche Betätigung der Marktteilnehmer zu beeinträchtigen, da sie den Zugang zu den Gerichten bei Streitigkeiten aufgrund dieser wirtschaftlichen Betätigung erschwere.

Somit verstoße sie gegen Art. 6 EGV, auch wenn nur eine mittelbare Beeinträchtigung des Dienstleistungs- und Güterverkehrs aus ihr resultiere.

Der EuGH wies sowohl das Vorbringen der Beklagten als auch der schwedischen Regierung (in Schweden existierte eine dem § 110 ZPO inhaltsgleiche Vorschrift, die im Rahmen des Verfahrens *Data Delecta und Forsberg/MSL Dynamics*¹²⁷ geprüft wurde), eine solche Vorschrift sei notwendig, da nicht in allen Staaten eine Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung gewährleistet sei, zurück, da sie aufgrund der unterschiedlichen Behandlung nach Maßgabe der Staatsangehörigkeit zumindest nicht verhältnismäßig sei.

Durch diese Entscheidungen wurde deutlich, dass auch das nationale Prozessrecht, zumindest solange es grenzüberschreitenden Bezug hat, den Marktfreiheiten der Gemeinschaft und dem Diskriminierungsverbot unterworfen ist.¹²⁸

§ 110 Abs. 1 ZPO basiert in seiner heutigen Fassung (in Kraft seit dem 1.10.1998) auf der Rechtsprechung des EuGH¹²⁹ und lautet nunmehr:

¹²⁶ Kritisch hierzu Linke in: FS Geimer, 2002, 529, 542 f.

¹²⁷ EuGH vom 26.9.1996, Rs. C-43/95 (*Data Delecta und Forsberg/MSL Dynamics*), NJW 1996, 3407 f.

¹²⁸ Heinze, EuR 2008, 654, 679; Koch, JuS 2003, 105, 108; a.A.: Roth, Z郑 1996, 271, 277.

¹²⁹ Schmidt in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, § 110 Rn. 1; Giebel in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2008, § 110 Rn 1.

„Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, leisten auf Verlangen des Beklagten wegen der Prozesskosten Sicherheit.“

3. §§ 141, 445 ff. ZPO

Auch die Garantien der EMRK haben ihren Einfluss auf das nationale Prozessrecht. So hat der EGMR in seinem Urteil in der Sache *Dombo Beheer B.V./Niederlande*¹³⁰ festgestellt, dass die Unvereinbarkeit der Zeugen- und Parteistellung im niederländischen Recht gegen Art. 6 EMRK verstoße.¹³¹ Auch die Beschränkung der Parteivernehmung gem. §§ 445 ff. ZPO ist damit unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten höchst problematisch geworden.

Nach einer heftigen Diskussion um so gelagerte Vier-Augen-Gespräche entschied dann auch der BGH, dass die Benachteiligung einer Partei bezüglich ihrer Möglichkeit, Zeugen zu benennen, bei der Ermessensentscheidung nach § 448 ZPO berücksichtigt werden könne oder eine persönliche Anhörung nach § 141 ZPO in Betracht komme.¹³² Auch das BVerfG urteilte, die beweislose Partei sei nach der Anhörung eines gegnerischen Zeugen im Sinne eines fairen Verfahrens gegebenenfalls über § 141 ZPO anzuhören. Es nahm eine Verletzung der Beschwerdeführerin aus Art. 103 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG an. In seiner Begründung stützte es sich aber auch ausdrücklich auf das vorangegangene Urteil des EGMR.¹³³

¹³⁰ EGMR vom 27.10.1993, 37/1992/382/460 (*Dombo Beheer B.V./Niederlande*), NJW 1995, 1413 ff.

¹³¹ Zustimmend Oberhammer, ZZP 1999, 295, 309; Heinze, EuR 2008, 654, 672 f.

¹³² BGH vom 16.7.1998, Az.: I ZR 32/96, NJW 1999, 363 ff.; Rechtsfrage noch offen gelassen in: BGH vom 9.10.1997, Az.: IX ZR 269/96, NJW 1998, 306 f.

¹³³ BVerfG vom 21.2.2001, NJW 2001, 2531, 2532; Koch, JuS 2003, 105, 109.

4. §§ 60, 66 PStG

Zu diesen Normen entschied der EuGH, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit betroffen ist, wenn nur deutschen Personenstandsurkunden die qualifizierte Beweiskraft nach §§ 60, 66 PStG zugebilligt wird und demgegenüber ausländische der freien Beweiswürdigung unterworfen werden.¹³⁴

5. Vollstreckung

Eine andere interessante Entscheidung des EuGH betrifft die Vollstreckungsregeln eines jeden Mitgliedstaats.

In der Entscheidung „Nokia“ stellte der Europäische Gerichtshof fest, dass der Effektivitätsgrundsatz¹³⁵ dazu zwingen kann, Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, die nach nationalem Recht aufgrund hierfür fehlender Bedingungen nicht getroffen werden könnten.¹³⁶

In der Entscheidung ging es um eine Verletzung des Markenrechts, sodass Art. 98 Abs. 1 Satz 2 GMV¹³⁷ eine Sanktion gemäß dem innerstaatlichen Recht hierfür vorsah.

Dieser Verweis auf das nationale Recht war in diesem Fall allerdings nicht unproblematisch.

Der Högsta domstol (Schweden) musste die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen, da eine entsprechende Handlung des Beklagten nach innerstaatlichem Recht keine Sanktion i.S.e. bußgeldbewehrten Verbots nach sich gezogen hätte.

Der Europäische Gerichtshof entschied daraufhin wie oben erwähnt. Die Wahl des Mittels bleibt zwar nach wie vor dem Mitgliedstaat überlassen, aber dass ein solches ergriffen werden muss, ist nun klargestellt. Diese

¹³⁴ EuGH vom 2.12.1997, Rs. C-336/94, Slg. I 6761.

¹³⁵ Art. 10 EGV; hierzu allgemein Heinze, EuR 2008, 654, 661 f.

¹³⁶ EuGH, Urteil vom 14.12.2006, Rs. C-316/05 (Nokia), Slg. I 12083, Rn. 57-60; Heinze, EuR 2008, 654, 667.

¹³⁷ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 11 vom 14.1.1994, 1-36.

Entscheidung darf demnach aufgrund von Effektivitätserwägungen nicht im Ermessen des jeweiligen Gemeinschaftsmarkengerichts liegen.

So zeigt sich hier erneut, dass die nationalen zivilprozessualen Vorschriften anders bewertet werden, sobald Gemeinschaftsrecht im Spiel ist.

6. Innerstaatliche Sachverhalte

Der BGH hat sogar schon nationale Normen im europäischen Sinne ausgelegt, obwohl ein innereuropäischer Sachverhalt gar nicht vorlag: So hat der XI. Zivilsenat aus dem Verbot des EuGVÜ exorbitanter Gerichtsstände (Art. 3) „völkerrechtliche Tendenzen“ abgeleitet und § 23 ZPO auch im autonomen nationalen IZPR einschränkend ausgelegt.¹³⁸

Ähnlich entschied er im Rahmen des § 29 ZPO: Hier wandte er Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F. (nunmehr Art. 7 Nr. 1 EuGVVO) analog an, da es sich um einen Anspruch „europrechtlicher Natur“ handelte. Insgesamt könne im Falle eines grenzüberschreitenden Bezugs eine Angleichung an Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F. in Betracht kommen.¹³⁹

Mittlerweile ist der europäische Prozess schon so weit fortgeschritten, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten gern auch mal einen Blick über den Tellerrand hinaus wagen und sich zur Lösung aktueller Probleme „Hilfe“ aus dem Prozessrecht der anderen Länder holen. So geschehen auch bei der berühmten „mareva injunction“.¹⁴⁰

¹³⁸ BGH vom 2.7.1991, Az.: XI ZR 206/90, BGHZ 115, 90; ablehnend Geimer, NJW 1991, 3072 ff.; Lüke, ZJP 1992, 314, 321, ff.; zustimmend Schlosser, IPRax 1992, 140 ff.

¹³⁹ BGH vom 18.1.2011, Az.: X ZR 71/10, NJW 2011, 2056; *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, § 29 ZPO Rn. 5.

¹⁴⁰ Storme, RabelsZ 56 (1992), 290, 297.

III. Auswirkungen durch Rechtswissenschaft

Die Wichtigkeit europäischen Rechts für das deutsche Prozessrecht zeigen auch die vielfältigen Überlegungen innerhalb der Rechtswissenschaft, welche anderen verfahrensrechtlichen Institute für eine Übernahme ins nationale Prozessrecht zu empfehlen sind.

Genannt worden ist hier z.B. der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (Art. 6 Nr. 1 EuGVVO a.F.; Art. 8 Nr. 1 EuGVVO n.F.), der in Deutschland nur mit einer umständlichen Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Nr. 3 ZPO erreicht werden könne, als auch die Gewährleistungs- und Interventionsklage-Zuständigkeit (Art. 6 Nr. 2 EuGVVO a.F.; Art. 8 Nr. 2 EuGVVO n.F.), die dem deutschen Recht gänzlich unbekannt ist, da es nur die Streitverkündung, nicht aber Drittklagen kenne.¹⁴¹

Ebenso hat die aus dem englischen Recht stammende „discovery“ hierzulande einige Befürworter gefunden.¹⁴²

Nach der ZPO-Reform vom 27.7.2001 zum 1.1.2002 war kurzfristig eine Diskussion in der Literatur entbrannt, ob denn nun Elemente dieser „discovery“ Eingang in deutsches Recht, namentlich in § 142 ZPO, gefunden hätten.¹⁴³ Im Ergebnis wurde dies aber, meist erleichtert, verneint.¹⁴⁴

Auch hinsichtlich des Streitgegenstandsbegriffs wurde die Rechtsprechung des EuGH genau beobachtet, da hierzulande der Streitgegenstand traditionell enger definiert (immer auch formal auf den Klageantrag abstellend) ist als in romanischen oder anglo-

¹⁴¹ Deutschland hat bezüglich Art. 6 Nr. 2 EuGVVO aufgrund der Fremdheit dieses Rechtsinstituts einen Vorbehalt gem. Art. 65 EuGVVO erklärt, vgl. *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, Art. 8 EuGVVO Rn. 6; Koch, JuS 2003, 105, 109; Roth, ZJP 1996, 271, 276; Schack, ZJP 1994, 279, 294. Bezüglich Art. 8 Nr. 2 EuGVVO n.F. gilt dieser Vorbehalt Deutschlands nach wie vor; vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, Art. 8 EuGVVO Rn. 3.

¹⁴² Roth, ZJP 1996, 271, 291 ff.

¹⁴³ Oberheim, JA 2002, 408, 412.

¹⁴⁴ Gruber/Kießling, ZJP 2003, 305, 333; Kraayvanger/Hilgard, NJ 2003, 572, 575.

amerikanischen Rechten. Der EuGH orientierte sich jedoch klar an Letzteren.¹⁴⁵ Nach seiner Rechtsprechung zu Art. 21 EuGVÜ handelt es sich um denselben Anspruch, wenn es im Kernpunkt beider Angelegenheiten um dieselbe Frage geht (sog. Kernpunkttheorie).¹⁴⁶ Im Anschluss an diese Entscheidung fanden sich durchaus Befürworter einer Übernahme dieser Definition auch für den innerstaatlichen Rechtsbereich.¹⁴⁷ Dies hat sich in der Folge aber nicht durchsetzen können.¹⁴⁸

Auch die Regelung zur Rechtshängigkeit wurde schon zur Diskussion gestellt. Da diese durch den EuGH nicht autonom bestimmt, sondern der *lex fori* überlassen wird, bestehe die Gefahr, dass Deutschland mit seiner eher späten Annahme der Rechtshängigkeit gegenüber anderen Staaten ins Hintertreffen gerät.¹⁴⁹ Diese nehmen ihre Zuständigkeit aufgrund rechtshängig gewordener Klage zum Teil schon bei Einreichung der Klageschrift bei Gericht an.

Aufgrund dessen und um einen Gleichklang mit Art. 30 Nr. 1 EuGVVO a.F. (Art. 32 EuGVVO n.F.), Art. 11 Abs. 4 EuEheVO (Rechtshängigkeit mit Einreichung der Klage, wenn Zustellung nachfolgt) sowie §§ 90 I, 81 I 1 VwGO herzustellen, wurde eine Ersetzung der Rechtshängigkeit in § 261 ZPO durch Anhängigkeit vorgeschlagen.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Rüßmann, ZZP 1998, 399, 405; Walker, ZZP 1998, 429, 433.

¹⁴⁶ EuGH, Urteil vom 8.12.1987, Rs. 144/86 (Gubisch/Palumbo), NJW 1989, 665, 666; EuGH, Urteil vom 6.12.1994, Rs. C-406/92 (Tatry/Maciej Rataj), Slg. I 5439, Rn. 39; zustimmend: Schack, IPRax 1989, 139, 142; derselbe, ZZP 1994, 279, 295 f.

¹⁴⁷ Zu Vorteilen der Kernpunkttheorie: Schack, IPRax 1989, 139, 140; Walker, ZZP 1998, 429, 443, 446.

¹⁴⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 2010, § 92 Rn. 10, 21 ff.; Rüßmann, ZZP 1998, 399, 424; siehe auch den Diskussionsbericht von Heiderhoff, ZZP 1998, 455 ff.

¹⁴⁹ Schack, ZZP 1994, 279, 285.

¹⁵⁰ Schack, ZZP 1994, 279, 285; Anpassung an Lösung für europäische Verfahren (EuGVVO, EuEheVO) sinnvoll: Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 2010, § 98 Rn. 16; Nieroba, Die europäische Rechtshängigkeit nach der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001) an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht, 2005, 285: Auf lange Sicht ist „eine Vereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Prozessordnungen im Hinblick auf die Art und Weise der Verfahrenseinleitung hin zu einem Prozesseinleitungsmodus, bei dem als erstes Klage bei Gericht eingereicht wird, erstrebenswert“.

Diese Beispiele können nicht annähernd den Umfang wiedergeben, in dem die Literatur sich mit europarechtlichen Fragestellungen im Rahmen des Prozessrechts auseinandersetzt, aber sie verdeutlichen womöglich, wie weit sich hier eine gedankliche Öffnung hin zu anderen, auch fremdstaatlich inspirierten Lösungsalternativen vollzogen hat. Derlei Gedankenspiele sind Grundlage und häufig auch Voraussetzung für entsprechende Vorstöße von Gesetzgebung und Rechtsprechung.

B. Der Weg hin zu einem Europäischen Mahnverfahren

Ebenso wie die bereits dargestellten Verordnungen hat die EuMahnVO Einfluss auf das Prozessrecht der Mitgliedstaaten. Es stellt das erste europäische Verfahren dar, das auch die nationalen zivilgerichtlichen Verfahren selbst harmonisieren soll.¹⁵¹

Um die bestehende Regelung bewerten zu können, ist es erforderlich, die wesentlichen Schritte und Denkanstöße zu kennen, die die Beteiligten zum Erlass der Verordnung in dieser Form veranlasst haben.

Daher wird an dieser Stelle ein Überblick sowohl über die Motivation des Verordnungsgebers, den zeitlichen Ablauf der Arbeiten als auch die Verfahrensvorbilder aus dem mitgliedstaatlichen Recht gegeben.

I. Die Entwicklungen bis zur Einführung der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006

Bis zu der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens hat es zahlreiche vorbereitende Schritte und Überlegungen gegeben. Diese sollen hier in Kürze dargestellt werden.

1. Erste Empfehlungen

Bereits im Jahr 1981 gab es eine erste Empfehlung seitens des Europarats zu einer Einführung von Bestimmungen, die bezüglich unbestrittener oder festgestellter Forderungen zu einer raschen Entscheidung führen sollten, möglichst frei von unnötigen Kosten und Formalitäten.¹⁵²

So wurde bereits hier gesehen, welche Wichtigkeit die Erleichterung des Zugangs zum Recht hat.

¹⁵¹ Sujecki, ZEuP 2006, 124.

¹⁵² Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 32; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 155; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303.

Schon 1984 erging dann eine Empfehlung des Ministerrats bezüglich eines europäischen Mahnverfahrens, die erste Details einer möglichen Regelung angab.¹⁵³

2. Storme-Gruppe

Diese erste Überlegung wurde 1987 wieder aufgenommen, als sich auf dem VIII. Internationalen Kongress für Prozessrecht zwölf führende Verfahrensrechtler aus den damaligen Mitgliedstaaten zu einer Arbeitsgruppe zusammenschlossen. Diese Gruppe, benannt nach ihrem Vorsitzenden Professor Marcel Storme, erarbeitete Vorschläge für eine Europäische Zivilprozessordnung.

1993 stellte die Storme-Gruppe dann ihr Modellgesetz vor. In diesem Vorschlag waren auch Regelungen für ein europaweites Mahnverfahren vorgesehen.¹⁵⁴

Die vorgesehene Regelung soll an dieser Stelle kurz dargestellt werden:

Das Verfahren sollte gem. Art. 11.1 für alle Zahlungsansprüche offen stehen, wobei eine summenmäßige Begrenzung nicht vorgesehen war. Urkunden für den Beweis der Forderung sollten dem Antrag beigelegt werden, Artt. 11.2 Nr. 3 und 11.3.¹⁵⁵ Nach dem Erlass des Zahlungsbefehls durch das Gericht sollte der Antragsgegner darüber belehrt werden, dass er entweder die Forderung begleichen oder aber innerhalb von 14 Tagen Widerspruch einlegen könne, Artt. 11.5 und 11.6. Bei ungenutztem Verstreichenlassen der Frist sollte der Zahlungsbefehl rechtskräftig und vollstreckbar werden, Art. 11.8. Bei rechtzeitigem Widerspruch sollte dagegen eine Überleitung ins streitige Verfahren stattfinden, Art. 11.7. Ebenso wurde in Art. 11.9 geregelt, dass der Zahlungsbefehl hinsichtlich der Verjährungshemmung wie eine Klage zu behandeln sei.

¹⁵³ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 136; ausführlich hierzu Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 458 f.; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 32 f.; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 156.

¹⁵⁴ Art. 11 der Vorschläge zum europäischen Zivilprozessrecht, ZZP 1996, 345, 361 f.

¹⁵⁵ Kritisch diesbezüglich Schilken, ZZP 1996, 315, 336; die Entscheidung der Gruppe basierte vermutlich auch auf der dahingehenden überwiegenden Rechtslage in den Mitgliedstaaten, vgl. Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 469.

Die Kommission konnte sich zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht für eine Übernahme der Regelungen entscheiden.¹⁵⁶

Allerdings sollte dieser erste Entwurf auch später noch als eine wichtige Referenz dienen – im Rahmen des Grünbuchs der Kommission über ein Europäisches Mahnverfahren.¹⁵⁷

Denn eine wichtige Voraussetzung für die Normierung eines Europäischen Mahnverfahrens wurde im Rahmen dieser Arbeit geschaffen: ein Konsens über die begriffliche Bestimmung, was unter einem Mahnverfahren zu verstehen ist.¹⁵⁸

3. Empfehlung aufgrund des „European Late Payment Survey“

Im Jahre 1994 ergab eine von der Kommission in Auftrag gegebene Studie („European Late Payment Survey“), dass die rechtlichen Rahmenbedingungen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten derart voneinander abwichen, dass hierdurch klein- und mittelständische Unternehmen von einer Geschäftstätigkeit im Ausland abgehalten wurden, auf der anderen Seite bösgläubige Gläubiger nur in ganz unterschiedlichem Maße von diesen Regelungen abzuschrecken waren.¹⁵⁹ Hierbei zeigte sich, dass in den Staaten, in denen Verfahren zu einer schnellen, kostengünstigen und effizienten Beitreibung der Forderung existieren, der vorsätzlich herbeigeführte Zahlungsverzug weit unter 35 % liegt – und damit wesentlich niedriger.

Aufgrund dessen erfolgte am 12.5.1995 eine Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten zur Erzwingung der Einhaltung vertraglich vereinbarter Zahlungsfristen durch Ergreifung der rechtlichen und praktischen Maßnahmen dahingehend, dass die Effizienz

¹⁵⁶ Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 33.

¹⁵⁷ Europäische Kommission, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002) 746 endg., 13.

¹⁵⁸ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 480.

¹⁵⁹ Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 157.

vereinfachter gerichtlicher Verfahren zu erhöhen und die Beitreibung unstreitiger Forderungen im Ausland zu erleichtern sei.¹⁶⁰

Diese Empfehlung trug allerdings nicht die erhofften Früchte.¹⁶¹

4. Wiener Aktionsplan

Am 3.12.1998 wurde ein Aktionsplan angenommen, der wenige Tage später in Wien auf der Tagung des Europäischen Rates vorgelegt wurde.¹⁶²

In dem sogenannten „Wiener Aktionsplan“ wird das Konzept eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ausgeführt sowie ein Zeitplan für diejenigen Maßnahmen aufgestellt, die zu seiner Verwirklichung führen sollen.¹⁶³

Von Relevanz für die Entwicklung hin zum Europäischen Mahnverfahren ist hier vor allem Punkt 41 d) des Aktionsplans. Hierin ist vorgesehen, dass die folgende Maßnahme binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten des Plans ergriffen werden soll:

*„Ermittlung der Zivilverfahrensregeln mit grenzüberschreitenden Auswirkungen, die im Hinblick auf einen erleichterten Zugang der europäischen Bürger zu den Gerichten dringend anzugleichen sind, und Prüfung der Frage, ob entsprechende zusätzliche Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit der Zivilverfahren auszuarbeiten sind“.*¹⁶⁴

5. ZahlungsverzugsRL

Einen weiteren wichtigen Schritt in Richtung auf das Europäische Mahnverfahren stellte der Vorschlag vom 3.6.1998 für eine Richtlinie

¹⁶⁰ Artt. 4 und 5, ABl. L 127 vom 10.6.1995, 19 ff.; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 35 f.

¹⁶¹ Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 157.

¹⁶² Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. EG 1999 C 19, 1.

¹⁶³ http://europa.eu/legislation_summaries/other/133080_de.htm, 14.12.2013.

¹⁶⁴ ABl. EG 1999 C 19, 10 f.

des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr¹⁶⁵ dar.

Denn in Art. 5 dieses Richtlinienvorschlags war vorgesehen, dass jeder Mitgliedstaat ein Verfahren für unbestrittene Geldforderungen zur Verfügung stellen sollte, mithilfe dessen ein vollstreckbarer Titel binnen 60 Kalendertagen erlangt werden konnte, unabhängig von der Höhe dieser Forderung.¹⁶⁶ Als Verfahren, die diesen Vorgaben entsprechen, wurden ausdrücklich das deutsche Mahnverfahren, das „summons production“-Verfahren des Vereinigten Königreichs und die französische „injonction de payer“ genannt.

Hingewiesen hat die Kommission dabei auch auf die Wichtigkeit von Zahlungspraktiken für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes.¹⁶⁷

In dieser Form wurde die Richtlinie allerdings nie erlassen, denn von Seiten des Rates wurden Zweifel an einer derartigen Ermächtigung der Europäischen Union geäußert.¹⁶⁸

In der endgültigen Fassung¹⁶⁹ war nunmehr ein „Spielraum“ von 90 Kalendertagen vorgesehen und auch keine Verpflichtung mehr, ein besonderes Verfahren in die nationale Zivilverfahrensordnung aufzunehmen. Letztlich erwies sich dies allerdings als ein wirkungsloses Vorgehen, da alle Mitgliedstaaten in der Folge die Ansicht vertraten, ihre Verfahren genügten diesen Voraussetzungen bereits.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr vom 3.6.1998, ABl. EG 1998 C 168, 13 ff.; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151.

¹⁶⁶ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 480, bemerkt, dass hierin das erste Mal vom Mahnverfahren die Rede ist – auch wenn dies in der Öffentlichkeit vielfach unbemerkt geblieben ist; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303.

¹⁶⁷ Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 36; Rechberger in: FS Oberhammer, 151, 158.

¹⁶⁸ Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 36/1999 vom 29.7.1999, ABl. EG 1999 C 284.

¹⁶⁹ Richtlinie (EG) 2000/35 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG 2000 L 200, 35 ff.

¹⁷⁰ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 559; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 128 Fn. 18, zum Beispiel der Niederlande.

6. Amsterdamer Vertrag

Mit dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags¹⁷¹ am 1.5.1999 wurde eine neue Grundlage für ein Tätigwerden der Europäischen Union in Fragen des Zivilverfahrensrechts – und damit auch im Bereich eines europäischen Mahnverfahrens – geschaffen.¹⁷²

7. Die Schlussfolgerungen von Tampere

Am 15. und 16.10.1999 fand in Tampere eine Sondertagung des Europäischen Rates statt. Diskutiert wurde über Möglichkeiten zur Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts innerhalb der EU.

Am Ende dieser Tagung wurde eine Reihe von Schlussfolgerungen veröffentlicht, die die weitere Marschroute festlegen sollten.¹⁷³

Um zu verhindern, dass Marktteilnehmer – gleichgültig, ob es sich um Einzelpersonen oder Unternehmen handelt – sich von der Komplexität oder der Unvereinbarkeit der unterschiedlichen Rechte der Mitgliedstaaten von einer Verfolgung ihrer Rechte abhalten lassen oder effektiv daran gehindert werden, wurden einzelne diesbezüglich zu verfolgende Ziele formuliert.

Unter anderem wurde auch das Ersuchen an den Rat gerichtet, auf Vorschlag der Kommission Mindeststandards zur Beschleunigung und Vereinfachung grenzüberschreitender Streitigkeiten in Verbraucher- und Handelssachen aufgrund unbestrittener Forderungen zu verabschieden.

An späterer Stelle wird deutlich, dass diesem Punkt – also der Schaffung eines europäischen Mahnverfahrens – doch besondere Bedeutung

¹⁷¹ Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997, ABl. Nr. C 340, 1 ff.

¹⁷² Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 136; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 32; Wagner, IPRax 2002, 75, 84, glaubt, dass dieser Tag in die internationalprivat- und verfahrensrechtliche Geschichte eingehen wird; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, IX, 29 f.: Der Wunsch nach Annäherung oder Vereinheitlichung wurde durch Art. 65 lit. c) EGV zum Ausdruck gebracht.

¹⁷³ Der Ratsbeschluss von Tampere wird von Rauscher daher auch als „Ur-Rechtfertigung“ aller neueren EuZPR-Aktivitäten benannt, vgl. *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 1.

beigemessen wird. Dort heißt es dann, dass insbesondere zu den Punkten Vorschriften auszuarbeiten seien, die „*unabdingbar für eine reibungslose justizielle Zusammenarbeit und für einen verbesserten Zugang zum Recht sind, wie beispielsweise einstweilige Maßnahmen, Beweisaufnahme, Mahnbescheide*¹⁷⁴ und Fristen.“¹⁷⁵

8. Maßnahmenprogramm

Am 30.11.2000 wurde ein Maßnahmenprogramm im Sinne der Schlussfolgerungen von Tampere angenommen, in dem Rat und Kommission die Abschaffung des Exequaturverfahrens im Rahmen unbestrittener Geldforderungen als eine der Prioritäten der Gemeinschaft benennen.¹⁷⁶

9. Grünbuch

Das Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert,¹⁷⁷ verabschiedet am 20.12.2002, eröffnete die konkrete Diskussion mit den Mitgliedstaaten und Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft über die Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens.¹⁷⁸

Dabei wurde ermittelt, welche Verfahrensvarianten diesbezüglich in den Mitgliedstaaten existieren und wie diese bewertet werden.

¹⁷⁴ Hervorhebung durch Verfasser.

¹⁷⁵ Fundstelle: NJW 2000, 1925.

¹⁷⁶ Gemeinsames Programm der Europäischen Kommission und des Rates über Maßnahmen zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl.EG 2001 C 12/1.

¹⁷⁷ KOM (2002) 746 endg.

¹⁷⁸ Sujecki, ZEuP 2006, 124, 129.

10. Erste Vorschläge, Kritik und Verordnungserlass

Am Ende dieser Initiative durch das Grünbuch stand der erste Vorschlag für die EuMahnVO vom 19.3.2004.¹⁷⁹

Am 4.6.2004 folgte dann das Gutachten des Juristischen Dienstes.¹⁸⁰

Hier wurde dargelegt, dass der erforderliche Binnenmarktbezug nur als gegeben angesehen werden könne, wenn das Verfahren – anders als im ersten Vorschlag vorgesehen – auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt würde.

Nach der Forderung einer zügigen Durchführung der Arbeiten am Europäischen Mahnverfahren in Erwägungsgrund 4 des Haager Programms¹⁸¹ entwickelte der Rat in der Folgezeit einige Textvorschläge, die die Verordnung auf den richtigen Weg bringen sollten.¹⁸²

Diese Entwürfe sahen erstmals ein einstufiges Verfahren vor, außerdem wurde eine Beschränkung auf grenzüberschreitende Sachverhalte angesprochen.¹⁸³

In dem geänderten Vorschlag vom 7.2.2006¹⁸⁴ zu einem Europäischen Mahnverfahren wurden sowohl der Kompromiss aus der Ratsarbeitsgruppe als auch die Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments berücksichtigt. Allerdings wurde von der Ratsarbeitsgruppe die von der Kommission vorgeschlagene Definition der grenzüberschreitenden Rechtssache nicht gebilligt.¹⁸⁵

Am 21.2.2006 konnte dann aber eine politische Einigung im Rat „Justiz und Inneres“ erzielt werden, nachdem die Kommission zur Kenntnis nehmen musste, dass sämtliche Mitgliedstaaten sowie das Europäische

¹⁷⁹ Kommissionsvorschlag vom 19.3.2004, KOM (2004) 173 endg. (aktualisierte Fassung vom 25.5.2004, KOM (2004) 173 endg.); siehe hierzu Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283 ff.; *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 1.

¹⁸⁰ Rat der Europäischen Union, Gutachten des Juristischen Dienstes vom 4.6.2004, 10107/04 JUSTCIV 80.

¹⁸¹ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 304.

¹⁸² Rat der Europäischen Union, Vermerk des Vorsitzes vom 27.4.2005, 8450/05 JUSTCIV 76; Rat der Europäischen Union, Vermerk des Vorsitzes vom 29.7.2005, 11520/05 JUSTCIV 149; Rat der Europäischen Union, Vermerk des Vorsitzes vom 25.10.2005, 13668/05 JUSTCIV 193; Rat der Europäischen Union, Vermerk des Vorsitzes vom 29.11.2005, 15048/05 JUSTCIV 219.

¹⁸³ Siehe Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 285.

¹⁸⁴ KOM (2006) 57 endg.

¹⁸⁵ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 304; *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 4.

Parlament die vorgeschlagene Definition der grenzüberschreitenden Rechtssache ablehnten.¹⁸⁶

Nachdem die Weichen für eine Annahme des Verordnungsvorschlags zu dem Europäischen Mahnverfahren schon gestellt waren, wurden am 25.10.2006 doch noch kleine Änderungsvorschläge beschlossen.¹⁸⁷

Der Rat stimmte auch diesen Änderungen zu.¹⁸⁸

Am 12.12.2006 wurde dann die EuMahnVO beschlossen.¹⁸⁹ Sie gilt gem. Art. 33 EuMahnVO seit dem 12.12.2008.

II. Vorbilder des Europäischen Mahnverfahrens

Bevor das Europäische Mahnverfahren entwickelt werden konnte, wurden die entsprechenden Verfahren der einzelnen Mitgliedstaaten untersucht. Aus der Bewertung dieser Verfahren wurden auch Schlussfolgerungen für die Ausgestaltung der EuMahnVO gezogen.

Daher soll an dieser Stelle ein kleiner Überblick über das Bestehen von nationalen Mahnverfahren in den Mitgliedstaaten und deren Unterschiede gegeben werden.

1. Mahnverfahren der Mitgliedstaaten

Viele europäische Staaten kennen ein Mahnverfahren,¹⁹⁰ allerdings unterscheiden sich diese stark in der Ausgestaltung der Antragserfordernisse (Urkundenmahnverfahren oder belegloses

¹⁸⁶ *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 5; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 304.

¹⁸⁷ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament über den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, KOM (2006) 374 endg.; Europäisches Parlament, zweite Lesung vom 25.10.2006, P6_TA(2006)0440.

¹⁸⁸ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 304.

¹⁸⁹ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens vom 12.12.2006, PE-CONS 3659/2/06 REV 2 JUSTCIV 238.

¹⁹⁰ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 556.

Verfahren) sowie bei einer etwaig erforderlichen Schlüssigkeitsprüfung.¹⁹¹

Momentan ist in elf Mitgliedstaaten ein solches kostengünstiges, zeitsparendes Verfahren bekannt: Belgien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland,¹⁹² Italien, Luxemburg, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien.

Andere Mitgliedstaaten haben entsprechende verkürzte Verfahren geschaffen, die einen ähnlichen Zweck verfolgen.¹⁹³

Relativ neuartig ist diese Verfahrensform noch für Portugal und Spanien, die ihre Mahnverfahren 1998 und 1999 einführten.¹⁹⁴

Bekanntermaßen ist das nationale Mahnverfahren in Deutschland äußerst erfolgreich,¹⁹⁵ ebenso die französische „injonction de payer“.

Für Belgien ist allerdings anderes festzustellen: Das Mahnverfahren („procédures sommaire d’injonction de payer“) scheint den Gläubigern keinen wirklichen Vorteil vor dem regulären Zivilprozess gebracht zu haben und konnte sich in der Praxis nicht durchsetzen.¹⁹⁶

Auch die Niederlande sind ein Beispiel für ein Land, dem ein Mahnverfahren bislang fehlt.

Die Notwendigkeit für den Wirtschaftsverkehr wird an diesem Beispiel besonders deutlich, denn ohne ein solches beschleunigtes Verfahren zur Forderungsdurchsetzung sahen sich die Gerichte vielfach gezwungen,

¹⁹¹ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 306; Rechberger, FS Oberhammer, 1999, 151, 152.

¹⁹² Das griechische Mahnverfahren wurde nach dem Modell des deutschen Mahnverfahrens entwickelt und 1953 eingeführt, vgl. *G. Nikolopoulos*, Order for Payment in Greece, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 165.

¹⁹³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 52 f.; z.B. „summary proceedings“; Überblick unter http://ec.europa.eu/civiljustice/simplif_accelerat_procedures/simplif_accelerat_procedure_gen_de.htm, 14.12.2013.

¹⁹⁴ Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 343; *Jean Paul Correa Delcasso*, La procédure d’injonction de payer en Espagne, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 235 Fn. 2, verweist darauf, dass ein ähnliches Verfahren in Spanien schon im Mittelalter bekannt war, und spricht deshalb von einer „Wiedereinführung“; Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 480.

¹⁹⁵ Zahlenbeispiel bei Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 264.

¹⁹⁶ KOM (2002) 746 endg., 10 Fn. 5; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 9 Fn. 25.

stattdessen exzessiv von einstweiligen Verfügungen Gebrauch zu machen („kort geding“).¹⁹⁷

Und das, obwohl auch die Niederlande ursprünglich ein Mahnverfahren kannten: Von 1942 bis 1992 sahen die Art. 125k – 125v der holländischen ZPO (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) ein solches vor.¹⁹⁸ Sein Erfolg war allerdings mäßig, da es einem Versäumnisverfahren ähnlich war, und es wurde daher ersatzlos gestrichen.¹⁹⁹

Mahnverfahrensregelungen fehlen ansonsten auch in Dänemark,²⁰⁰ Großbritannien,²⁰¹ Irland²⁰² und Finnland.²⁰³

2. Bedarf für eine Mahnverfahrensregelung

Der Bedarf für ein Mahnverfahren gründet sich in dem Umstand, dass eine Vielzahl – auch unbestrittener – Forderungen für jedes Unternehmen

¹⁹⁷ Graf von Bernstorff, RIW 2008, 548, 549 Fn 7; Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 342; Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 557.

¹⁹⁸ *Mirjam Freudenthal*, Orders for payment in the Netherlands, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 201.

¹⁹⁹ Vgl. Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 462; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 1; *Mirjam Freudenthal*, Orders for payment in the Netherlands, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 10, 201: Das holländische Mahnverfahren war dem deutschen sehr ähnlich und bis 1984 auch durchaus erfolgreich. Grund für seine Streichung waren vor allem die im Jahre 1984 erhöhten Gerichtsgebühren, die das Verfahren bald unattraktiv machten, unter anderem aber auch die Dauer des Verfahrens und das ablehnende Verhalten der „bailiffs“ (Gerichtsvollzieher) bezüglich dieses Verfahrenstypus (dies aufgrund mangelnder Aufgabenfülle ihrerseits im Vergleich zum ordentlichen Verfahren).

²⁰⁰ *Judge Marianne Levy and Andreas Christensen*, Orders for Payment in Denmark, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 9, 112: Hier werden stattdessen ca. 90 % der Zahlungsklagen durch Versäumnisurteil entschieden.

²⁰¹ *J. A. Jolowicz*, Order for Payment: English Law, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 10, 115: Hier stehen das Versäumnisurteil („default proceeding“) und ein summarisches Verfahren („procedure for summary judgment“) zur Verfügung.

²⁰² Irland besitzt kein Mahnverfahren, hat aber mittlerweile die Möglichkeiten für ein Versäumnisurteil („judgment by default“) und ein summarisches Verfahren („summary judgment“) geschaffen, vgl.

<http://www.courts.ie/rules.nsf/CircuitRules?OpenView&Start=30>, 14.12.2014.

²⁰³ Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 343; Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 264; Pérez-Ragone, Europäisches Mahnverfahren, 2004, 173; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 54; *Laura Ervo*, Order for Payment in Finland, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 7, 9, 121 f.: In Finnland kann stattdessen ein sogenanntes summarisches Verfahren für Geldforderungen, Herausgabeansprüche und Räumungsansprüche durchgeführt werden; Schimrick, NJ 2008, 491; Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 480; Überblick bei <http://ec.europa.eu/civiljustice> unter dem Gliederungspunkt „vereinfachte und beschleunigte Verfahren“, 14.12.2013.

ein großes Problem darstellen kann. Denn Zahlungsverzug ist eine der Hauptursachen für Insolvenzen kleiner und mittlerer Unternehmen²⁰⁴ und damit auch Grund für den Verlust von Arbeitsplätzen.

Die Mahnverfahren der einzelnen Mitgliedstaaten waren aber im Hinblick auf grenzüberschreitende Sachverhalte oft entweder unzulässig oder unpraktikabel.²⁰⁵

Aus diesem Grund musste regelmäßig ein ordentliches Gerichtsverfahren durchgeführt werden, das die Gläubiger aufgrund der Unkenntnis der fremden Rechtsordnung ebenso regelmäßig zu der Hinzuziehung eines Rechtsbeistands zwang.²⁰⁶ Zudem ist bei einem ordentlichen Verfahren mit teuren Übersetzungen und Zustellungen und einem insgesamt höheren Zeitaufwand – auch wenn die Forderung unbestritten ist – zu rechnen.²⁰⁷

Viele kleinere und mittlere Unternehmen nahmen daher von Ambitionen, mit Partnern im europäischen Ausland zu handeln, insgesamt Abstand.²⁰⁸

²⁰⁴ Graf von Bernstorff, RIW 2008, 548, 549.

²⁰⁵ Vgl. Erwägungsgründe 6 und 7 der VO; so besteht in Österreich ein ausdrückliches Verbot grenzüberschreitender Mahnverfahren (§ 244 II Nr. 3 öZPO); in Italien bestand ursprünglich ebenfalls ein solches Verbot (Art. 633 III 3 C.P.C.), dieses wurde aber durch Gesetzesverordnung 231/2002 aufgehoben; nach französischem Recht ist es zumindest praktisch ausgeschlossen, da hier die persönliche und mündliche Belehrung bei einer Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher vorgesehen ist, was mangels einer derartigen justiziellen Infrastruktur in den meisten Mitgliedstaaten unmöglich ist; vgl. Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 350 f.; Mayr, JBl 2008, 503, 507; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 53, 56 f.; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 9 Fn. 25: Das Mahnverfahren in Belgien ist in der Praxis nur von geringer Bedeutung aufgrund einer relativ niedrigen Wertgrenze, zu hohen Kosten bei kleinen Streitwerten und einer restriktiven Auslegung der Gerichte bezüglich des Erfordernisses einer vom Schuldner ausgehenden Urkunde; Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 153.

²⁰⁶ So hatte die Kommission frühzeitig Bedenken, ob der Ausschluss des Mahnverfahrens bei einem ausländischen Beklagten nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen könnte, vgl. Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 13 f., die diesen Gedanken der Kommission als zu weitgehend abweisen.

²⁰⁷ Sujecki, ZEuP 2006, 124 f. Fn 4, verweist auf die Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland zu dem Grünbuch der Kommission über ein Europäisches Mahnverfahren, in der das deutsche Justizministerium Tarife von bis zu € 300 für eine Auslandszustellung nennt; Wagner, IPrax 2002, 75.

²⁰⁸ Siehe Zitate Kunz (Präsident AG Wedding) und Bombis in dem PDF-Dokument „Europäisches Mahnverfahren“, <http://gerichtsvollzieher-verband-koeln.de/aktuelles-1/2008/>, 14.12.2013.

Dadurch wird das Entstehen bzw. Wachsen eines einheitlichen Binnenmarktes gestört.²⁰⁹

Hieraus ergab sich das Bedürfnis für ein Tätigwerden des Europäischen Gesetzgebers.

Vor allem Deutschland hat ein starkes Bedürfnis für dieses Tätigwerden, denn fast zwei Drittel aller deutschen Auslandslieferungen sind für den Binnenmarkt der EU bestimmt.²¹⁰

Hinzu kommt, dass sich im Rahmen einer Studie gezeigt hat, dass auch ein erheblicher Anteil der Forderungen, die vor erstinstanzlichen Gerichten landen, unbestrittene sind wie sie das Europäische Mahnverfahren nun erfassen soll: Die Statistiken weisen hier einen Anteil von 50 % (Irland) bis 80 % (Deutschland, Österreich) aus.²¹¹

Dort, wo am Ende auch noch im Ausland vollstreckt werden muss, scheinen die Zahlen noch gravierender auszufallen: Nach einer Schätzung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses sind hier sogar 90 % aller Forderungen solch unbestrittene.²¹²

Der Europäische Gesetzgeber hat daher die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens erlassen. Hierdurch konnte erstmals ein originär europäischer Titel erworben werden.²¹³

²⁰⁹ Freitag/Leible, BB 2008, 2750; Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 352; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 41; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 125; Schilken, ZJP 1996, 315, 317.

²¹⁰ Graf von Bernstorff, RIW 2008, 548.

²¹¹ Kodek spricht sogar von bis zu 90 % je nach Mitgliedstaat, in: Pérez-Ragone, Europäisches Mahnverfahren, 2004, VII; 1998 wird der durchschnittliche vorsätzliche Zahlungsverzug innerhalb der Union mit 35 % angegeben, vgl. die Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament: Wege zu einer effizienteren Erwirkung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen innerhalb der Europäischen Union, ABl. EG 1998 C 33, 13 Rn. 38.

²¹² ABl. EU 2003 C 85, 1, 4, Ziff. 3.1; Freitag, FoVo 2008, 169; Pabst in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Einl EG-VollstrTitelVO Rn. 30.

²¹³ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 26, verweist mit Recht darauf, dass auch die EuVTVO einen europäischen Titel schafft, aber eben basierend auf einem mitgliedstaatlichen; Sujecki in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 26.

3. Darstellung der nationalen Unterschiede

Um die Verordnung des Gemeinschaftsgesetzgebers verstehen und analysieren zu können, muss zuerst ein kleiner Überblick über die bestehenden Unterschiede der nationalen Mahnverfahrensregelungen gegeben werden.

Dieser soll an dieser Stelle nur exemplarisch und kurz erfolgen, da sich die Ausgestaltungen der Mitgliedstaaten bezüglich dieses Verfahrens recht gut kategorisieren lassen.

a) Das beweispflichtige und das nicht beweispflichtige Verfahren

Hier sind die ersten Unterschiede auszumachen: Einige Staaten – wohl die überwiegende Zahl – verlangen im Rahmen des Verfahrens einen Beweis durch Urkunde für das Bestehen der geltend gemachten Forderung. Daher wird dieser Verfahrenstypus auch teilweise als Urkundsmahnverfahren bezeichnet.²¹⁴

Mitgliedstaaten, in denen ein solches beweispflichtiges Verfahren vorgesehen ist, sind beispielsweise Belgien, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg und Spanien.²¹⁵

Der Grund für diese Ausgestaltung ist darin zu sehen, dass hierdurch der Schuldnerschutz gewährleistet werden soll.

Das andere Modell stellt das nicht beweispflichtige Verfahren dar.

Hierbei erfolgt dann keine Überprüfung der Richtigkeit der gemachten Angaben, der Schutz des Schuldners ist von seinem eigenen Tätigwerden abhängig.²¹⁶

Mitgliedstaaten, in denen dieses Verfahren gilt, sind unter anderem Deutschland, Finnland, Österreich, Portugal und Schweden.²¹⁷

²¹⁴ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 556; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 14.

²¹⁵ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 557; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 138 f; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 7; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 154.

²¹⁶ Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 14.

Einen Kompromiss stellt hier die Lösung des österreichischen Gesetzgebers dar:

Der Sachverhalt muss geschildert und Beweise sollen benannt werden, aber Urkunden oder Ähnliches sind nicht beizufügen.²¹⁸

Auswirkung hat diese Unterscheidung auf den Prüfungsumfang des Gerichts. Im Rahmen des beweispflichtigen Verfahrens wird eine Schlüssigkeitsprüfung durchgeführt.

Innerhalb des nicht beweispflichtigen Verfahrens ist eine solche Prüfung nur sehr eingeschränkt überhaupt möglich. Daher wird in Deutschland auch lediglich eine Plausibilitätsprüfung durchgeführt.²¹⁹

Der Prüfungsumfang hat wiederum Auswirkung auf die mögliche Ausgestaltung des Verfahrens: So müssen bei einer erhöhten Prüfdichte Richter tätig werden, bei einer geringeren ist es möglich, Rechtspfleger oder auch *greffiers* zu beschäftigen. Des Weiteren kommt bei geringerer Prüfdichte auch eine elektronische Bearbeitung in größerem Umfang in Betracht. Dies schont die Ressourcen der Justiz.²²⁰

b) Das einstufige und das zweistufige Verfahren

Dies stellt die zweite Unterscheidung zwischen den mitgliedstaatlichen Systemen dar.

²¹⁷ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 557; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 139; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 7 f.; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 154.

²¹⁸ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 160, verweist darauf, dass bei einer Beifügung von Beweisen eine elektronische Bearbeitung der Anträge nicht mehr möglich wäre.

²¹⁹ So auch in Portugal, vgl. *José Lebre de Freitas*, L'Injonction de Payer dans la loi Portugaise, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 231; nach Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 169, neben Deutschland und Portugal auch Österreich.

²²⁰ Eine elektronische Einreichung von Urkunden ist bislang nur schwer möglich (siehe aber §§ 39, 39a BeurkG) und daher im Rahmen der maschinellen Bearbeitung von Mahnverfahrensanträgen eher ungeeignet; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 48.

Die Stufen bezeichnen hierbei die Anzahl der regulären Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners.²²¹

Somit ist das einstufige Verfahren dank nur einer Zustellung und nur einer regulären Verteidigungsmöglichkeit des Gegners schneller durchführbar. Länder mit einem solchen einstufigen Verfahrensaufbau sind Österreich, Spanien und Frankreich.²²²

Bei dem zweistufigen Verfahrensmodell ist für den Antragsgegner nichts verloren, wenn er die erste Möglichkeit, sich zur Wehr zu setzen, versäumt. Daher kann hier von einer schuldnerschützenderen Ausgestaltung gesprochen werden. Sie garantiert eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Gegner auch tatsächlich Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten Verfahren erlangt und damit auch sein Recht auf rechtliches Gehör optimal wahrnehmen kann.²²³

Ein Beispiel für ein solch zweistufig ausgestaltetes Mahnverfahren ist das deutsche Modell, in Belgien kann man gar von einer dreistufigen Ausgestaltung sprechen.²²⁴

Allerdings muss ebenfalls angesprochen werden, dass diese Ausgestaltung auch zu einer Verschleppung des Verfahrens seitens des Antragsgegners genutzt werden kann und wird.

Bezüglich des einstufigen Modells ist nicht davon auszugehen, dass es den potentiellen Schuldner gänzlich unzureichend schützt. Um im Einzelfall Gerechtigkeit erreichen zu können, verbleiben auch nach diesem Modell noch außerordentliche Rechtsbehelfe wie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.²²⁵

²²¹ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 39 f.; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 15; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 154; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 244 ff.

²²² Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 8; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 175; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 155.

²²³ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 245 f., sieht mit Recht, dass auch die nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs als mit Art. 6 EMRK vereinbar anzusehen ist; allerdings sollte dies nicht den Regelfall darstellen.

²²⁴ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 143; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 8; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 108; Rechberger, FS Oberhammer, 1999, 151, 155.

²²⁵ So in Österreich gem. §§ 146 ff. öZPO.

c) Zusammenfassende Betrachtung

Macht man sich nun klar, welche Mitgliedstaaten jeweils in welcher Kategorie dieser beiden Unterscheidungskriterien wiederzufinden waren, fällt eines schnell auf:

Das beweispflichtige Modell ist in der Regel mit einem einstufigen Verfahrensaufbau kombiniert und das nicht beweispflichtige mit dem zweistufigen. Lediglich Österreich und Portugal weichen von diesem Schema ab: Sie folgen dem nicht beweispflichtigen Modell, haben sich aus Effizienzgründen aber auch noch für ein einstufiges Verfahren entschieden.²²⁶

Des Weiteren korreliert die Unterscheidung „Plausibilitätsprüfung/ Schlüssigkeitsprüfung“ mit der Entscheidung für ein beweisloses (Plausibilität) oder beweispflichtiges (Schlüssigkeit) Verfahren.²²⁷

Diese Kombination macht auch durchaus Sinn, denn sie soll einen Kompromiss zwischen zwei widerstreitenden Anliegen des Verfahrens schaffen:

Zum einen ist Sinn und Zweck eines jeden Mahnverfahrens die Möglichkeit einer zügigen Titelverschaffung für den Gläubiger einer Forderung, mithin also Effizienz. Zum anderen muss es das Anliegen eines jeden Rechtsstaats sein, den potentiellen Schuldner nicht rechtlos dastehen zu lassen. Er muss ausreichend Gelegenheit bekommen, sich gegen die (angebliche) Forderung zur Wehr zu setzen. Damit stehen sich das Anliegen des Schuldnerschutzes und eines effizienten Verfahrens gegenüber.

Wird bzw. soll der Schuldnerschutz durch die Forderung eines Beweises für das Bestehen der Schuld erreicht werden, so genügt eine einstufige Ausgestaltung des Verfahrens – damit bleibt es trotz der erhöhten Prüfungsanforderungen noch ausreichend effizient.

²²⁶ Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002) 746 endg., 18 f.: In beiden Ländern wurde dann aber auch ein Höchstbetrag für das Verfahren eingeführt – womöglich, um die Risiken dieses neuen, auf Effizienz ausgerichteten Verfahrens zu begrenzen.

²²⁷ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 556 f.

Innerhalb des nicht beweispflichtigen Systems wird die Effizienz durch die geringe Prüfungsdichte des Gerichts erreicht, wodurch der Mahnbescheid wesentlich schneller erlangt werden kann – vor allem, wenn eine automatisierte Bearbeitung vorgesehen ist, die nur bei geringer Prüfungsdichte durchführbar ist. Der Schuldnerschutz kann dann durch die zweistufige Ausgestaltung des Verfahrens erreicht werden. So bleibt dem Schuldner genügend Zeit, sich gegen eine unbegründete Forderung zur Wehr zu setzen.

C. Das Europäische Mahnverfahren – Darstellung, Bewertung und Entwicklung

Das Europäische Mahnverfahren wird seit 2008 in der Praxis eingesetzt. Zu einigen Aspekten konnten inzwischen Erfahrungen gesammelt werden, die Schlüsse für die zukünftige Handhabung erlauben und die Anhaltspunkte für denkbare Veränderungen und Verbesserungen der EuMahnVO sein können.

An dieser Stelle sollen daher die Regelungen des Europäischen Mahnverfahrens sowohl dargestellt als auch bewertet werden, gegebenenfalls unter Berücksichtigung neuer Erfahrungswerte.

I. Primärrechtskonformität

Um eine Verordnung erlassen zu können, bedarf es zunächst einer diesbezüglichen Kompetenz der Gemeinschaft. Dies gilt aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV – ex-Art. 5 EGV).

In den Vorarbeiten zum Europäischen Mahnverfahren hat der Juristische Dienst zunächst mehrere mögliche Ermächtigungsgrundlagen auf ihre Tauglichkeit hin überprüft.

In Frage kamen demnach Artt. 61, 65, 67, 95 und 308 EGV.²²⁸

1. Art. 308 EGV (nunmehr Art. 352 AEUV)

Art. 308 EGV (nunmehr Art. 352 AEUV) stellt lediglich eine subsidiäre Auffangkompetenz dar, weshalb die Möglichkeit einer Regelung vorrangig aufgrund der anderen Ermächtigungsgrundlagen zu suchen war.

²²⁸ Siehe Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union vom 4.6.2004, Dok. 10107/04, wobei die eigentliche Prüfung der Ermächtigungsgrundlagen aufgrund ihrer Vertraulichkeit gestrichen wurde.

2. Art. 95 EGV (nunmehr Art. 114 AEUV)

Eine andere, vorrangig zu beachtende Möglichkeit bot sich mit Art. 95 EGV (Art. 114 AEUV).²²⁹ Diese Kompetenznorm sieht keine Sachbereichsbeschränkung vor; die entsprechende Maßnahme muss allerdings „die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben“. Voraussetzung für eine Regelung aufgrund dieser Norm ist damit zum einen das Bestehen unterschiedlicher Regelungen innerhalb der Mitgliedstaaten. Zum zweiten müssen diese unterschiedlichen Regelungen die Ausübung der Grundfreiheiten in einer Weise behindern, dass sich dies negativ auf den gemeinsamen Markt auswirkt (Art. 14 Abs. 2 EGV; nunmehr Art. 26 Abs. 2 AEUV).²³⁰

Dass die Regelungen der Mitgliedstaaten unterschiedlich waren, ist bereits dargelegt worden.²³¹

Fraglich erscheint eher eine Behinderung der Grundfreiheiten durch diese unterschiedlichen Regelungen. Eine abstrakte Gefahr der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten oder Wettbewerbsverzerrungen reicht hier nicht aus.²³² Vorliegen müssen vielmehr tatsächliche Hemmnisse und spürbare Wettbewerbsverzerrungen, die durch eine Rechtsangleichung beseitigt werden sollen.²³³ Die Regelung eines Europäischen Mahnverfahrens dürfte aber eher als „Erleichterung“ für den Verkehr im Binnenmarkt anzusehen sein. Das Vorliegen der höheren Voraussetzungen des Art. 95 EGV wären vom Ordnungsgeber darzulegen gewesen.

²²⁹ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert“ (KOM [2002] 746 endg.) vom 18.6.2003, ABl. EU 2003 C 220, 5, Ziff. 3.1.2.

²³⁰ EuGH vom 12.12.2006, Rs. C-380/03 (Deutschland/Parlament und Rat), Slg. 2006 I-11573 Rn. 37 f.; vom 10.2.2009, Rs. C-301/06 (Irland/Parlament und Rat), EuZW 2009, 212-214, Rn. 62 ff.; http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/03c380_de.pdf, 14.12.2013.

²³¹ Siehe B. II.

²³² EuGH vom 05.10.2000, Rs. C-376/98 (Nichtigerklärung der RL 43/98/EG), Slg. 2000, I-8419 Rn. 84; *Kahl* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 114 AEUV Rn. 25.

²³³ EuGH vom 05.10.2000, Rs. C-376/98 (Nichtigerklärung der RL 43/98/EG), Slg. 2000, I-8419 Rn. 112; *Kahl* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 114 AEUV Rn. 25.

Es darf daher davon ausgegangen werden, dass diesbezüglich ebenfalls Zweifel bestanden.

Solche Zweifel bezüglich des Vorliegens einer Behinderung sind vor allem im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH „ED Srl./Italo Fenocchio“²³⁴ begründet.

In diesem Fall ging es bezeichnenderweise um eine nationale Mahnverfahrensregelung.

Die relevante italienische Vorschrift sieht vor, dass ein Mahnbescheid nicht erlassen werden kann, wenn dieser im Ausland zugestellt werden müsste. Vorgelegte Frage zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof war, ob diese nationale Verfahrensvorschrift mit Art. 34 EGV a.F. (später Art. 29 EGV, jetzt Art. 35 AEUV), Art. 59 EGV a.F. (Art. 49 EGV n.F., jetzt Art. 56 AEUV) und Art. 73b EGV a.F. (Art. 56 EGV n.F., jetzt Art. 63 AEUV) vereinbar sei. In seiner Entscheidung führte der EuGH aus, dass solche nationalen Regelungen zur Folge haben, dass für Wirtschaftsteilnehmer unterschiedliche Verfahrensvorschriften gelten, je nachdem, ob sie Waren lediglich innerhalb des fraglichen Mitgliedstaats vertreiben oder auch in andere Mitgliedstaaten ausführen. Der Umstand aber, dass sie aus diesem Grund zögern würden, ihre Waren auch an Kunden in anderen Mitgliedstaaten zu vertreiben, sei „zu ungewiß und zu mittelbar, als daß die nationale Vorschrift als geeignet angesehen werden könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern“.

Vor diesem Hintergrund darf zu befürchten gewesen sein, dass der EuGH eine Regelung des Europäischen Mahnverfahrens aufgrund der Kompetenznorm des Art. 95 EGV für nichtig befunden hätte.

²³⁴ EuGH vom 22.06.1999, Rs. C-412/97 (ED Srl./Italo Fenocchio), Slg. 1999, I-3845.

3. Artt. 61, 65, 67 EGV (nunmehr Artt. 67, 81 AEUV)

Als letzte Kompetenzgrundlage für die Regelung des Europäischen Mahnverfahrens verblieb damit eine Regelung nach den Artt. 61, 65, 67 EGV.

Diese wurden durch den Amsterdamer Vertrag in den EGV eingefügt, womit die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen von der dritten in die erste Säule überführt wurde.²³⁵

Art. 65 EGV ermächtigt den Gemeinschaftsgesetzgeber, Hindernisse für die reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren zu beseitigen und erforderlichenfalls Verfahrensvorschriften zu harmonisieren. Voraussetzung ist, dass Hemmnisse für den Binnenmarkt hierdurch beseitigt werden.

Fragen mag man sich, ob die Regelung eines Europäischen Mahnverfahrens auch „für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich“ ist (Art. 65 EGV).

In der praktischen Anwendung des Artikels hat dieses Tatbestandsmerkmal grundsätzlich keine substantielle Rolle gespielt und ist in Art. 81 AEUV mittlerweile nur mehr eingeschränkt enthalten, sodass ein mittelbarer Bezug dort ausreicht.²³⁶

Das Kriterium ist aber auch im Sinne des alten Art. 65 EGV als erfüllt anzusehen.

Die Entscheidung des EuGH (ED Srl./Italo Fenocchio) steht einer Regelung auf dieser Basis jedenfalls nicht entgegen, da hier lediglich keine Behinderung durch unterschiedliche Verfahrensvorschriften festgestellt wurde.²³⁷ Ein „reibungsloses Funktionieren“ ist insofern aber

²³⁵ Linke in: FS Geimer, 2002, 529, 542 f.: kritisiert die deplatzierte Einordnung in Titel IV, da nicht erkennbar sei, was die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit dem freien Personenverkehr zu tun habe.

²³⁶ Hess in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 49. Ergänzungslieferung, 2012, Art. 81 AEUV Rn. 7 und 10 Fn. 36.

²³⁷ EuGH vom 22.06.1999, Rs. C-412/97 (ED Srl./Italo Fenocchio), Slg. 1999, I-3845; Hess in: FS Geimer, 2002, 339, 360.

kaum festgestellt, da dies nicht notwendigerweise beim Fehlen von Behinderungen anzunehmen ist.²³⁸

Die eigenständigen Lösungsansätze der einzelnen Mitgliedstaaten zur Bekämpfung von Zahlungsverzug sind durchaus geeignet, eine Verfälschung des Wettbewerbs hervorzurufen.²³⁹ Vor allem eine zeit- und kostensparende Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung wird von Unternehmern benötigt, wie die obigen Ausführungen zeigen.²⁴⁰

Bietet ein Mitgliedstaat diese Möglichkeit für den grenzüberschreitenden Handel nicht an, so wird er für die fraglichen Parteien möglicherweise ein unattraktiverer Handelsplatz und dies kann wiederum zu einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes führen.²⁴¹ Für ein „reibungloses Funktionieren“ ist dann eine entsprechende Regelung erforderlich.

Der Ministerrat des Europarats wies auf eine solche Notwendigkeit schon 1984 in Straßburg hin.²⁴²

Darüber hinaus funktioniert der Binnenmarkt auch dann reibungslos, wenn er entsprechend gefördert wird.

Das Element der Binnenmarktförderung kann als gegeben angesehen werden, denn effektive Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung sind unfraglich geeignet, den Handel zu beflügeln.²⁴³

Da die Vorschrift im Kontext mit Art. 61 EG steht, ermöglicht sie auch die aktive Rechtsangleichung für grenzüberschreitende Sachverhalte innerhalb der EU.

Das Element des grenzüberschreitenden Bezugs bedeutet allerdings eine Einschränkung der Rechtsangleichungsmöglichkeit im Rahmen dieser Regelungskompetenz.

Verfahrensregeln sind zumeist sowohl für Inlandssachverhalte als auch für solche mit Auslandsbezug anwendbar.²⁴⁴

²³⁸ Heß, IPRax 2001, 389, 394: Es ist zwischen reaktiver und aktiver Rechtsangleichung zu unterscheiden, Art. 65 EGV überträgt eine Kompetenz zur Schaffung positiver Standards.

²³⁹ *Sujecki* in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 23, 25.

²⁴⁰ Vgl. oben B. II. 2.

²⁴¹ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 32.

²⁴² *Prütting* in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 458; Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 479.

²⁴³ Schollmeyer, IPRax 2002, 478.

Art. 61 EGV lässt eine Regelung in seinem Anwendungsbereich nur zu, soweit hierdurch Sachverhalte mit Auslandsberührung erfasst werden.

Ob diese Regelungen, auf die die EuMahnVO letzten Endes gestützt wurde, tatsächlich eine taugliche Ermächtigungsgrundlage darstellen, mag man hier für genauso fraglich halten, wie dies bereits im Rahmen der EuGVVO und der Brüssel IIA-VO diskutiert worden ist.²⁴⁵

Bei der EuZustellVO war dies ausnahmsweise kein Problem, denn in Art. 65 lit. a) erster Spstr. EGV ist das System der internationalen Zustellung ausdrücklich als eine der von Art. 61 EGV gemeinten Maßnahmen bezeichnet.²⁴⁶

Die Bedenken beruhen vor allem darauf, dass das erste Tabak-Urteil des EuGH zumindest eingeschränkt auf diesen Kompetenztitel für übertragbar gehalten wurde.²⁴⁷ In dem Urteil stellte der EuGH fest, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Harmonisierung nicht allein damit begründen könne, dass angesichts der Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen die abstrakte Gefahr von Grundrechtsbeeinträchtigungen bestehe.²⁴⁸

Angesichts der Tatsache, dass der EuGH mittlerweile aber auch schon über Regelungen der EuMahnVO entschieden hat, scheint er keine Bedenken an ihrer Primärrechtskonformität zu hegen.

Die Voraussetzungen einer Regelung aufgrund dieser Kompetenz der Gemeinschaft sind demnach als für die Regelung eines Europäischen Mahnverfahrens erfüllt anzusehen.

Von dieser Kompetenz hat der Verordnungsgeber auch Gebrauch gemacht. Benannte Ermächtigungsgrundlage für die EuMahnVO sind Artt. 61 lit. c) i.V.m. 65 lit. c), 67 Abs. 5 EGV (nunmehr Artt. 67, 81 Abs. 1, Abs. 2 lit. f) AEUV).

²⁴⁴Schollmeyer, IPRax 2002, 478 f.

²⁴⁵ *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl Brüssel I-VO Rn. 10; *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl Brüssel IIA-VO Rn. 3.

²⁴⁶ *Heiderhoff* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl EG-ZustellVO Rn 1.

²⁴⁷ *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einl Brüssel I-VO Rn. 10 Fn. 111 m.w.N.

²⁴⁸ EuGH vom 5.10.2000, Rs. C-376/98 und C-74/99, NJW 2000, 3701 ff.

Das Europäische Mahnverfahren ist damit als primärrechtskonform anzusehen.²⁴⁹

II. Anwendbarkeit

Gem. Art. 2 EuMahnVO sind von der VO grenzüberschreitende Zivil- und Handelssachen erfasst. Nach Art. 4 EuMahnVO ist das Verfahren anwendbar für die Beitreibung unbestrittener bezifferter Geldforderungen, die im Zeitpunkt des Antrags fällig sind. Eine summenmäßige Begrenzung wurde nicht vorgesehen.

Das Verfahren hat lediglich fakultativen Charakter gem. Art. 1 Abs. 2 EuMahnVO.²⁵⁰

1. Unbestrittene Forderung

Die Erwähnung des Begriffs „unbestritten“ in Art. 1 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO ist missverständlich, da sich dies ja erst beantworten lassen kann, wenn das Verfahren bereits aufgenommen wurde.²⁵¹ Somit ist hier auf die Sicht des Gläubigers abzustellen.²⁵² Da diese subjektiv geprägt ist, hätte man das Erfordernis der Unbestrittenheit auch gänzlich unerwähnt lassen können.

Warum es dennoch vom Europäischen Gesetzgeber in den Verordnungstext aufgenommen wurde, lässt sich möglicherweise dadurch erklären, dass in Gerichtsverfahren beobachtet werden konnte, dass diese häufig nicht zur Klärung von Rechtsfragen, sondern vielmehr

²⁴⁹ Ohne Bedenken *Rossi* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 81 AEUV Rn. 29; mit Zustimmung bezüglich der Wahl dieser Kompetenzgrundlage *Hess* in: FS Geimer, 2002, 339, 359 f.; *Hess* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 49. Ergänzungslieferung, 2012, Art. 81 AEUV Rn. 2, 10 f., 48.

²⁵⁰ So haben es auch schon *Rechberger/Kodek*, Orders for Payment in the European Union, 2001, 50, vorausgesehen; ebenso *Rechberger* in: FS Oberhammer, 1999, 151, 171.

²⁵¹ So auch die Kritik von *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 45.

²⁵² *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 134.

zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen den säumigen Schuldner genutzt wurden.²⁵³

Daher ist die Idee des Gesetzgebers, die hinter einem Mahnverfahren steht – ob auf europäischer oder nationaler Ebene – immer, dass hiermit für unbestrittene Forderungen ein vollstreckbarer Titel erlangt werden soll. Gibt es Streit über das Bestehen der Forderung oder ihren Umfang etc., ist ein ordentliches Gerichtsverfahren zur Klärung dieser Fragen zu führen.

Damit könnte man die Erwähnung des Begriffs der Unbestrittenheit als eine Art Mahnung an den Antragsteller verstehen, der diesem den eigentlichen Sinn und Zweck des Verfahrens und die Voraussetzung für eine (aus der Sicht des Gläubigers) erfolgreiche Durchführung des Verfahrens vor Augen führen soll.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung wird von Art. 2 EuMahnVO bestimmt.

Er entspricht grundsätzlich dem der EuGVVO und der EuVTVO.²⁵⁴

Die Verordnung ist nur auf Zivil- und Handelssachen anwendbar. Daher ist den Bereichsausnahmen Beachtung zu schenken: Nicht unter die Verordnung fallen Ansprüche aus Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten und *acta jure imperii*, Art. 2 Abs. 1 S. 2 EuMahnVO.

Diese Begriffe sind vertragsautonom auszulegen.²⁵⁵

Die letzte Ausnahme bezüglich *acta jure imperii* ist allerdings als eher überflüssig anzusehen, da der EuGH bereits im Rahmen des EuGVÜ klargestellt hatte, dass derartige Rechtsstreitigkeiten einer Behörde im

²⁵³ Rechberger/Kodek, *Orders for Payment in the European Union*, 2001, 2.

²⁵⁴ Eine Abweichung des sachlichen Anwendungsbereichs liegt nur in Details vor, *Rauscher* in: Rauscher, *EuZPR*, 2. Aufl., 2006, *EinfEGMahnVO* Rn. 9 und *EinLEG-VollstrTitelVO* Rn. 44; Hess/Bittmann, *IPRax* 2008, 305, 306; Kloiber, *ZfRV* 2009, 68, 69.

²⁵⁵ Tschüscher/Weber, *ÖJZ* 2007, 303, 306.

Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse nicht vom Anwendungsbereich des Übereinkommens erfasst seien – denn dies fällt nicht unter das Zivil- und Handelsrecht.²⁵⁶

Aus deutscher Sicht gilt dies ebenso für Steuer- und Zollsachen oder verwaltungsrechtliche Angelegenheiten.²⁵⁷

Weiterhin wurden die ehelichen Güterstände und das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts (Art. 2 Abs. 2 lit. a)); Konkurse, Verfahren im Zusammenhang mit dem Abwickeln zahlungsunfähiger Unternehmen oder anderer juristischer Personen, gerichtliche Vergleiche, Vergleiche und ähnliche Verfahren (Art. 2 Abs. 2 lit. b)²⁵⁸), die soziale Sicherheit (Art. 2 Abs. 2 lit. c)) und Ansprüche aus außervertraglichen Schuldverhältnissen, soweit diese nicht Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder eines Schuldanerkenntnisses sind oder diese sich nicht auf bezifferte Schuldbeträge beziehen, die sich aus gemeinsamem Eigentum aus unbeweglichen Sachen ergeben (Art. 2 Abs. 2 lit. d) i) und ii)) ausgenommen.

Zudem gehen einige Stimmen in der Literatur auch von einem Ausschluss des Anwendungsbereichs der Verordnung im Rahmen von Schiedsvereinbarungen aus, obwohl diese im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 2 lit. d) EuGVVO, Art. 2 Abs. 2 lit. e) EuBagatellVO und Art. 2 Abs. 2 lit.

²⁵⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen vom 9.2.2004, KOM (2004) 90 endg., 8; EuGH vom 21.4.1993, Rs. C-172/91 (Sonntag/Waidmann), Slg. 1993, I-1963 Rn. 20; EuGH vom 14.10.1976, Rs. C-29/76 (LTU/EUROCONTROL), Slg. 1976, 1541; Burgstaller/Neumayr, ÖJZ 2006, 179, 180 f. (beziehen sich hier auf die EuVTVO, sinngemäß übertragbar); Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 57 f.: Er begrüßt die Anpassung an den Anwendungsbereich der VO Nr. 805/2004 (EuVTVO), erkennt aber ebenso die fehlende Notwendigkeit der Regelung an; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 306.

²⁵⁷ Kreuz/Wagner in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30.

Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 794.

²⁵⁸ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 59, geht hier auch von einem Ausschluss von Privatinsolvenzen aus.

d) EuVTVO gar nicht ausdrücklich erwähnt werden.²⁵⁹ Die ausdrückliche Anführung sei von der Kommission und der überwiegenden Zahl der Mitgliedstaaten für entbehrlich gehalten worden, weil sich aus dem Regelungsinhalt der VO ergebe, dass sie sich auf die Betreibung einer Forderung vor einem staatlichen Gericht beziehe.²⁶⁰

Vielmehr muss aber davon ausgegangen werden, dass hierfür – ob versehentlich oder nicht – keine Bereichsausnahme besteht. Andernfalls müsste das angerufene Mahngericht die Schiedsvereinbarung aufgrund eines entsprechenden Vortrags des Antragsgegners im Rahmen seines Einspruchs auf ihre Gültigkeit hin überprüfen – denn nicht weniger fällt als Vorfrage auch dem nach der EuGVVO angeblich zuständigen Gericht zu.²⁶¹

Ein auf Schnelligkeit ausgerichtetes Verfahren würde hierdurch zu sehr belastet. Denn dies ist der Unterschied des Mahnverfahrens zu dem der EuBagatellVO und der EuVTVO. Insbesondere ist dies aber mit dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Der Ausnahmekatalog des Absatzes 2 zeigt dessen abschließenden Charakter. Aufgrund der Aufnahme einer solchen Bereichsausnahme innerhalb der EuGVVO, EuBagatellVO und EuVTVO kann man eine solche Ausnahme hier auch nicht „hinzudichten“. Auch unter die Nennung der ähnlichen Verfahren im Zusammenhang mit Vergleichen (Art. 2 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO) lässt sich die Schiedsvereinbarung nicht subsumieren, denn diese werden ebenso in EuGVVO,²⁶² EuBagatellVO²⁶³ und EuVTVO²⁶⁴ erwähnt. Hierunter fallen *„Verfahren, die [...] auf der Zahlungseinstellung, der Zahlungsunfähigkeit oder der Erschütterung des Kredits des Schuldners beruhen und [...] in eine*

²⁵⁹ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 2 EuMahnVO Rn. 9; Kloiber, ZfRV 2009, 68, 69; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 306; Geimer in: Zöller, 30. Aufl., 2014, Art. 2 EuMahnverfVO Rn. 1.

²⁶⁰ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 69; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 306.

²⁶¹ EuGH vom 10.2.2009, Rs. C-185/07 (Allianz SpA u.a. /West Tankers Inc.), Rn. 27 f.

²⁶² Art. 1 Abs. 2 lit. b) EuGVVO.

²⁶³ Art. 2 Abs. 2 lit. c) EuBagatellVO.

²⁶⁴ Art. 2 Abs. 2 lit. b) EuVTVO.

zwangsweise kollektive Liquidation der Vermögenswerte des Schuldners oder zumindest in eine Kontrolle durch die Gerichte münden“.²⁶⁵

Auch die Natur der Schiedsvereinbarung gebietet es nicht, hier allein deswegen von einem Ausschluss auszugehen. Immerhin kann sie als prozessrechtliche Vereinbarung durch die Parteien auch jederzeit einvernehmlich (auch konkludent) aufgehoben werden.²⁶⁶

Das Europäische Mahnverfahren kann „unterstützend“ angewandt werden und bei Einspruch (unter Berufung auf die Schiedsklausel) ist dann eben ein Schiedsverfahren durchzuführen.²⁶⁷

Einen genaueren Blick wert ist beim Anwendungsbereich die Beschränkung auf außervertragliche Schuldverhältnisse und die Beschränkung auf Zahlungsansprüche.

a) Beschränkung bezüglich außervertraglicher Schuldverhältnisse

Diese Beschränkung bietet gewisse Schwierigkeiten aufgrund von Abgrenzungsproblematiken, da die einzelnen Rechtsordnungen in der Einordnung gewisser Anspruchsgrundlagen differieren.²⁶⁸

Fraglich soll hierbei auch schon sein, ob diese Einschränkung überhaupt notwendig war. Denn das Kriterium der Bezifferung des Anspruchs schließt solche außervertraglichen Ansprüche in der Regel bereits aus.²⁶⁹

Dem kann so nicht zugestimmt werden. Schließt die Bezifferung nämlich nur „in der Regel“ solche Ansprüche aus, genügt es bereits nicht vollumfänglich. Es bleiben genügend Fälle denkbar, in denen sich ein eingetretener Schaden berechnen und damit beziffern lässt. Die

²⁶⁵ EuGH vom 22.2.1979, Rs. C-133/78 (Gourdain), Slg. 1979, 733; *Gottwald* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2008, Art. 1 EuGVO Rn. 18.

²⁶⁶ Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., 2005, Erster Teil, Abschnitt 1, Kapitel 8, I., 7. Rn. 7 f.

²⁶⁷ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 561 Fn. 198; *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 7; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 2 EuMVVO Rn. 5.

²⁶⁸ Dieses Problem sehen auch Mayr, JBI 2008, 503, 505 f.; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101; Sujecki, EuZW 2005, 358, 359; *derselbe*, EuZW 2006, 330, 331; *derselbe*, NJW 2007, 1622, 1623.

²⁶⁹ Sujecki, EuZW 2006, 330 f.; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 212.

Ausnahme hinsichtlich außervertraglicher Schuldverhältnisse ist damit nicht überflüssig.

Ansprüche aus unerlaubter Handlung sind aufgrund dieser Ausnahme vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.

Grund für diese Einschränkung ist, dass davon ausgegangen wurde, dass vertragliche Ansprüche durch Dokumente oder Ähnliches leichter zu belegen sein würden. Auf diesen Erwägungen beruht auch die Ausnahme (von der Ausnahme) zugunsten außervertraglicher Schuldverhältnisse über deren Regelung eine Vereinbarung oder ein Schuldanerkennnis besteht (Art. 2 Abs. 2 lit. d) i) EuMahnVO).²⁷⁰ Die weitere Ausnahme (von der Ausnahme) zugunsten außervertraglicher Ansprüche mit bezifferten Schuldbeträgen, die aus gemeinsamem Eigentum an unbeweglichen Sachen gründen (Art. 2 Abs. 2 lit. d) ii) EuMahnVO), beruht auf einer Intervention Spaniens, das den Hauptanwendungsbereich der Verordnung gerade in solchen Ansprüchen, bspw. der Einforderung rückständiger Betriebskosten aus Wohnungseigentum, sieht.²⁷¹

Bei der letzten Ausnahmeregelung führten die unterschiedlichen sprachlichen Fassungen der Mitgliedstaaten aber schon zu Kritik: So sprechen manche Fassungen lediglich vom gemeinsamen Eigentum an Sachen/Vermögensgegenständen und sind damit weiter gefasst als der deutsche Begriff der „unbeweglichen Sachen“.²⁷² Eine Anpassung der deutschen Fassung an die der anderen Mitgliedstaaten war daher im Sinne der Gewährleistung einer möglichst gleichen Anwendungspraxis in allen Staaten erforderlich. Bei Formblatt A aus Anhang I der Verordnung ist dies mittlerweile geschehen. Hier ist ebenfalls nur noch von

²⁷⁰ Mit Zustimmung zu dieser Regelung: Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751.

²⁷¹ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 306.

²⁷² In der englischen Fassung ist nur von „property“ die Rede, in der französischen von „propriété“, in der italienischen von „comproprietà“, in der spanischen von „propietarios“, in der maltesischen von „proprjetà“, in der portugiesischen von „compropriedade“ und in der niederländischen von „goederen“; *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 2 EuMVVO Rn. 3; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 60; Sujecki, NJW 2007, 1622, 1623.

Forderungen aus „dem gemeinsamen Eigentum an Vermögensgegenständen“ die Rede.²⁷³

Bezüglich des Verordnungstextes konnte aber ohnehin davon ausgegangen werden, dass das Gericht verpflichtet war, den Zusatz der „Unbeweglichkeit“ der Sache zu ignorieren, da die anderen sprachlichen Fassungen diesen nicht vorsehen. Denn gemäß der Rechtsprechung des EuGH sind alle sprachlichen Fassungen gleichermaßen verbindlich und von jedem nationalen Gericht heranzuziehen, um zu einer einheitlichen Auslegung des europäischen Rechts zu gelangen.²⁷⁴

Auch Antragstellern scheint diese Bereichsausnahme durchaus Schwierigkeiten zu bereiten. So hat das österreichische zentrale Mahngericht (Bezirksgericht für Handelssachen Wien) beobachtet, dass die Geltendmachung außervertraglicher Ansprüche – ohne Vorliegen einer zulässigen Ausnahme hierfür – einen häufigen Zurückweisungsgrund darstellt.²⁷⁵

aa) Vorliegen eines außervertraglichen Anspruchs

Die Abgrenzung vertraglicher und außervertraglicher Ansprüche fällt äußerst schwer, da in den einzelnen Mitgliedstaaten kaum gemeinsame Tendenzen bezüglich dieser Frage zu erkennen sind.

So kennt das französische Recht eine deliktische Generalklausel (Art. 1382 CC), die aufgrund eines doch recht umfassenden Interessenschutzes dazu geführt hat, dass ein Rückgriff auf das Vertragsrecht häufig nicht mehr notwendig ist. Zusätzlich dazu versucht das französische Rechtssystem eine klare Abgrenzung von vertraglicher und deliktischer Haftung zu erreichen.

²⁷³ Anhang I der Verordnung, Formblatt A, Ziff. 6, Code 1 Nr. 18, ABl. EU 2006 L 399, 11; unverändert durch VO (EU) 936/2012, ABl. EU 2012 L 283, 4.

²⁷⁴ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 61 Fn. 204 m.w.N.; Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht Paper 1/06 (2006), <http://www.whi-berlin.de/sprachen.htm>, 5 m.w.N.

²⁷⁵ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314.

Demgegenüber ist das englische Recht zu betrachten, das eine Anspruchskonkurrenz dieser beiden Haftungsgründe (contract – tort) kennt.²⁷⁶

Schließlich das deutsche Recht: Hier war lange umstritten, ob Ansprüche aus c.i.c. (*culpa in contrahendo*, § 311 BGB) vertraglicher, quasivertraglicher oder deliktischer Natur sind.²⁷⁷

Mittlerweile werden hier Ansprüche aus c.i.c. als vertragsähnlich qualifiziert.²⁷⁸

Fraglich ist also, wie eine Behandlung quasivertraglicher Anspruchsgrundlagen wie der *culpa in contrahendo* beim Europäischen Mahnverfahren aussehen sollte.

Besonders für dieses Institut lässt sich aus dem materiellen Recht der Mitgliedstaaten kaum eine sinnvolle Eingrenzung für die prozessrechtliche Handhabung finden.²⁷⁹

Für eine Abgrenzung sollte daher die Rechtsprechung des EuGH bzgl. Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F. (Vertragsgerichtsstand) und Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a.F. (Deliktgerichtsstand) herangezogen werden.²⁸⁰

Dieser Rechtsprechung nach soll es sich bei einer vertraglichen Streitigkeit um eine Situation handeln, in der eine Partei einer anderen gegenüber freiwillig eine Verpflichtung eingegangen ist.²⁸¹

Im Rahmen von Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F. (ebenso Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ) hatte der EuGH sich für eine autonome Auslegung des Begriffs „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ entschieden. So hatte er in einigen Entscheidungen Ansprüche aus c.i.c.²⁸² und Unterlassungsklagen von

²⁷⁶ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 583.

²⁷⁷ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 574.

²⁷⁸ Spickhoff, IPRax 2009, 128, 132.

²⁷⁹ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 590; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 212: teils erfolgt eine vertragliche Einordnung, teils eine deliktische.

²⁸⁰ Einhaus, IPRax 2008, 323, 324; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751.

²⁸¹ EuGH vom 17.6.1992, Rs. C-26/91 (Handte/TMCS), Slg. 1992 I-3967, 3994 Rn. 15; vom 27.10.1998, Rs. C-51/97 (Réunion européenne/Spliethoff's Bevrachtungskantoor), Slg. 1998 I-6511, 6542 Rn. 17; Martiny in: FS Geimer, 2002, 641, 649 f., mit Kritik an diesem aus seiner Sicht zu engen Begriff.

²⁸² EuGH vom 17.9.2002, Rs. C-334/00 (Tacconi SpA), Slg. 2002, I-7357; weitere Entscheidungsnachweise mit deliktischer Qualifizierung der c.i.c. mangels freiwillig eingegangener Verpflichtung bei Spickhoff, IPRax 2009, 128, 132 Fn. 34.

Verbraucherverbänden gegen AGB²⁸³ gerade nicht als vertragliche qualifiziert, da es an einer freiwilligen Begründung dieser Rechtsverhältnisse fehle und die Ansprüche auf Gesetz beruhten. Stadler konkretisiert diesen Ansatz der Rechtsprechung dahingehend, dass entscheidend sei, „*ob die Sonderbeziehung, an welche der in Streit befindliche Anspruch anknüpft, von den Beteiligten einvernehmlich und freiwillig begründet wurde mit dem Ziel, eine rechtliche Bindung einzugehen*“, da sie die Formulierung des EuGH als missverständlich empfindet. Dieser Definition zufolge sind dann aus dem Bereich der vertraglichen Ansprüche auch solche auszuschließen, die auf einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder auf reinen Gefälligkeitsverhältnissen basieren.²⁸⁴

Da die Begriffe aber dem materiellen Recht entlehnt sind, wurde ihre Tauglichkeit als prozessuale Abgrenzungskriterien bezweifelt, eine klare Abgrenzung sei zum Scheitern verurteilt.²⁸⁵

Der EuGH geht aber von einem gegenseitigen Ausschluss aus,²⁸⁶ und ebenso offensichtlich auch die EuMahnVO.

Aus diesem Grund wollte Stadler eine leichter zu handhabende Alternative für die Bestimmung des Vorliegens einer vertraglichen Rechtsbeziehung anbieten: So sollte es für die Annahme einer vertraglichen Sache ausreichen, dass eine solche Sonderbeziehung nicht von vorneherein völlig ausgeschlossen ist.²⁸⁷ Anzunehmen wäre dies sowohl bei Pflichtverletzungen im Rahmen eines Vertrags als auch in Bezug auf drittschützende Vertragspflichten.²⁸⁸ Sie möchte den Vertragsbegriff eher weit als auch im Zweifel angewendet wissen.²⁸⁹

²⁸³ EuGH vom 1.10.2002, Rs. C-167/00 (Verein für Konsumenteninformation), Slg. 2002, I-8111.

²⁸⁴ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 581; so auch Martiny in: FS Geimer, 2002, 641, 655.

²⁸⁵ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 584 f.

²⁸⁶ EuGH vom 27.9.1988, Rs. C-189/87 (Kalfelis), Slg. 1988, 5565, der hier eine Negativabgrenzung der beiden Gerichtsstände vornimmt.

²⁸⁷ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 586 f.

²⁸⁸ Martiny in: FS Geimer, 2002, 641, 662 f. hält beide Varianten – Einordnung als deliktische oder vertragliche Streitigkeit – für denkbar.

²⁸⁹ Stadler in: FS Musielak, 2004, 569, 586 f.

Demnach würde das Institut der c.i.c. durchaus dem Anwendungsbereich der EuMahnVO unterfallen.²⁹⁰

Von dem Begriff der vertraglichen Streitigkeit sollte nach Martiny der gesamte Bereich der Entstehung, des Umfangs und der Abwicklung des Vertragsverhältnisses (im Sinne der freiwillig eingegangenen Verpflichtung) erfasst sein.²⁹¹ Problematischer sei die Einordnung von Sachverhalten, bei denen ein Dritter hinzugetreten ist. Hierbei komme es dann darauf an, inwieweit noch ein hinreichender Zusammenhang zu der Vertragsbeziehung bestehe. Aus diesem Grund sieht er beispielsweise eine deliktische Anknüpfung bei der Produkthaftung vor.²⁹²

Mittlerweile dürfte aber in einigen dieser Fragen eine klarere Linie vorherrschen. Durch Art. 2 der Rom II-VO²⁹³ vom 11.7.2007, im Wesentlichen am 11.1.2009 in Kraft getreten, werden außervertragliche Schuldverhältnisse durch den Ordnungsgeber definiert.²⁹⁴ Hierunter fallen demnach Schäden aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag („negotiorum gestio“) und Verschulden bei Vertragsverhandlungen („culpa in contrahendo“, vgl. hierzu auch Art. 1 Abs. 2 lit. i) ROM I-VO).²⁹⁵

Eine solche autonome Regelung ist auch absolut begrüßenswert, da die Unterschiede in der mitgliedstaatlichen Einordnung eine Bestimmung

²⁹⁰ Einhaus, IPRax 2008, 323, 324; *Stadler* in: FS Musielak, 2004, 569, 591; für eine teilweise Einordnung der c.i.c. als vertragliche Streitigkeit (bis auf die Verletzung von Verkehrs- und Schutzpflichten, die deliktisch einzuordnen sein sollen): *Martiny* in: FS Geimer, 2002, 641, 653 f.

²⁹¹ So auch *Martiny* in: FS Geimer, 2002, 641, 667.

²⁹² *Martiny* in: FS Geimer, 2002, 641, 667.

²⁹³ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2007 L 199, S. 40 ff.

²⁹⁴ *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 2 EuMVVO Rn. 2; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 2 EuMahnVO Rn. 10.

²⁹⁵ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2008 L 177, S. 6 ff., ABl. 2009 L 309, S. 87 ff.; *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 6, hält allerdings auch im Bereich des Bereicherungsrechts oder der Geschäftsführung ohne Auftrag die Eröffnung des Anwendungsbereichs für denkbar, wenn sich diese Ansprüche auf einer vertraglichen Grundlage ergeben. Aufgrund der Rom II-VO geht er aber im Ergebnis eher von einem Ausschluss solcher Ansprüche im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens aus.

nach der *lex causae* verbieten – hierdurch würde die Einheitlichkeit des Verfahrens unterminiert.

Fraglich bleibt damit aber immer noch die Einordnung des Vertrags mit Schutzwirkung. Nach der Definition Stadlers würde eine vertragliche Qualifikation in Frage kommen. In Deutschland wird dieser Anspruch ebenso wie die *c.i.c.* als vertragsähnlich qualifiziert. Eine vertragliche Einordnung scheint diesbezüglich aber doch eher schwierig, da die meisten Staaten eine entsprechende Konstellation unter einen weitergefassten Deliktstatbestand subsumieren.²⁹⁶

Auch der EuGH wird hier wohl eher deliktisch anknüpfen, da eine freiwillige Verpflichtung nicht gegenüber dem Anspruchsinhaber übernommen wurde.²⁹⁷ Die vertragliche Bindung muss zwischen den Parteien bestehen – es genügt nicht, dass überhaupt eine vertragliche Verbindung existiert.²⁹⁸

bb) Ergebnis

Durch Heranziehung der bereits ergangenen EuGH-Rechtsprechung und der Rom-II-Verordnung lässt sich mittlerweile klarer abgrenzen, welcher Anspruch als vertraglich oder deliktisch zu qualifizieren ist. Hierdurch ist bereits viel gewonnen, so dass auch für die verbliebenen Fälle, in denen eine Einordnung weder durch die Verordnung Rom-II noch den EuGH erfolgt ist, erschlossen werden kann, welcher Kategorie sie zuzuordnen sind.

Für fraglich halten kann man die Einschränkung aber auch an sich.

²⁹⁶ *Martiny* in: FS Geimer, 2002, 641, 662 f. mit Beispielen zum englischen und österreichischen Recht.

²⁹⁷ Wied, *Zivilprozessuale Qualifikationsprobleme*, 2009, S. 156; hiervon geht auch *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 6, aus.

²⁹⁸ EuGH vom 17.6.1992, Rs. C-26/91 (Handte), Slg. 1992 I-3967, 3994 f. Rn. 16 ff. zur französischen „*action directe*“ (Haftungsklage eines Zweiterwerbers einer Sache gegen den Hersteller).

So wird von Sujecki die ersatzlose Streichung der Einschränkung vorgeschlagen.²⁹⁹ Dies erscheint durchaus bedenkenswert, wenn der Grund lediglich die einfachere Belegbarkeit sein soll. Denn das (weitere) Erfordernis der Bezifferung des Anspruchs kann durchaus sowohl im Rahmen deliktischer Ansprüche unproblematisch möglich als auch die Höhe des Betrags belegbar sein (bspw. Rechnung einer erfolgten Reparatur). Hat der Antragsgegner Zweifel an der Existenz oder der Höhe der Forderung ist er durch die Einspruchsmöglichkeit effektiv geschützt. Einer Beschränkung auf vertragliche Streitigkeiten bedarf es daher nicht.³⁰⁰

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil einer Streichung dieses Ausschlusses wäre der Umstand, dass es hierdurch dem Laien erleichtert würde, das Verfahren ohne rechtlichen Beistand durchzuführen – denn die Erfahrungen mit Art. 5 EuGVVO a.F. zeigen deutlich, welche differenzierte Unterscheidung hier teilweise zu treffen ist.³⁰¹

Vorzugswürdig wäre es daher, auf die Unterscheidung gänzlich zu verzichten, auch wenn sie sich mittlerweile besser vornehmen lässt. Zumindest für den Laien ist dies nach wie vor kaum möglich. Dem Verordnungsziel der Vereinfachung grenzüberschreitender Verfahren³⁰² wäre dies äußerst zuträglich.

b) Beschränkung bezüglich bezifferter Geldforderung

Eine andere Einschränkung kann man in dem Erfordernis der Geltendmachung einer bezifferten Geldforderung sehen. Mahnverfahren anderer Länder gehen hier weiter: So kann im nationalen Mahnverfahren

²⁹⁹ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 212 f.

³⁰⁰ So sieht auch das deutsche Mahnverfahren keine solche Beschränkung vor.

³⁰¹ Mit dieser Erwägung schon das Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM 2002, 746 endg., 21; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 61 f.

³⁰² Erwägungsgrund 9 der VO.

Italiens auch ein Herausgabe- oder Lieferanspruch geltend gemacht werden gem. Art. 633 Codice di Procedura Civile.³⁰³

In Frankreich ist neben der auf Geld gerichteten *injonction de payer* auch die *injonction de faire* bekannt.³⁰⁴ Dieses auf Vornahme gerichtete Verfahren ist allerdings in der Praxis nicht besonders erfolgreich, eine Abschaffung wurde bereits erwogen.³⁰⁵

Grundsätzlich ist jedoch zu attestieren, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber hier dem überwiegenden Teil der Mitgliedstaaten angeschlossen hat, die eine solche Begrenzung auf Zahlungsansprüche vornehmen.³⁰⁶

Es bestehen auch keine Bedenken gegen eine derartige Begrenzung der Verordnung.

3. Fehlende summenmäßige Begrenzung

Im Europäischen Mahnverfahren fehlt eine summenmäßige Begrenzung, obwohl viele Mitgliedstaaten diese in ihren nationalen Mahnverfahren kennen.³⁰⁷ Diese Deckelung hat dort den Zweck, den geringeren Prüfungsumfang zu kompensieren. Allerdings hat sich in der Praxis

³⁰³ Art. 633 CPC spricht von „una somma liquida di danaro o [...] una determinata quantita' di cose fungibili, o [...] diritto alla consegna di una cosa mobile determinata“; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 146; *Celso E. Balbi*, Injonction de payer: Le modèle italien, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 10, 13, 172.

³⁰⁴ Gundlach, Europäische Prozessrechtsangleichung, 2005, 83 f.

³⁰⁵ Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002) 746 endg., 20; *Frederique Ferrand*, La procédure d'injonction de payer en droit français, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 142 f.

³⁰⁶ Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 13, 43: Ein praktisches Bedürfnis für die Geltendmachung anderer als Geldforderungen bestehe nicht; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 134; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 214.

³⁰⁷ Eine solche kennen die nationalen Mahnverfahren Spaniens, Belgiens und Österreichs, vgl. Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 482; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 146; Gundlach, Europäische Prozessrechtsangleichung, 2005, 74; *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 201; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 8, 10 f.: Auch Luxemburg und Portugal sehen eine summenmäßige Begrenzung innerhalb ihres Mahnverfahrens vor; Spanien hat seine Begrenzung mit Rücksicht auf die europäischen Regelungen (MahnVO, BagatellVO) mittlerweile allerdings erheblich angehoben (von 30.000 auf 250.000 Euro) durch „Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial“.

bisher nicht bestätigt, dass hohe Forderungen eher Streitbehaftet sind – eine Rechtfertigung für eine solche Ungleichbehandlung der Gläubiger kann aus diesem Grund also nicht in Betracht kommen.³⁰⁸ Weiterhin ist zu bedenken, dass in den nationalen Streitigen Verfahren auch das Versäumnisurteil bekannt ist. Auch bei diesem erfolgt keine Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Behauptungen des Antragstellers.³⁰⁹ Mangels eines größeren Schutzes des Antragsgegners im Streitigen Verfahren im Hinblick auf diese Institution kann auch aus diesem Grund eine summenmäßige Begrenzung kaum sinnvoll sein.³¹⁰ Daher ist der Verzicht auf eine derartige Begrenzung zu begrüßen.³¹¹

4. Grenzüberschreitender Sachverhalt

Weiterhin ist das Europäische Mahnverfahren nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar gem. Art. 3 EuMahnVO. Dies war eine Zeitlang umstritten. Die Kommission wollte das Verfahren in ihrem ursprünglichen Entwurf auch auf reine Inlandssachverhalte angewendet wissen,³¹² sah sich aber heftigem Widerstand diesbezüglich ausgesetzt.³¹³

³⁰⁸ Vgl. Hess in: FS Geimer, 2002, 339, 347 f.; Mayr, JBl 2008, 503, 505.

³⁰⁹ Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002) 746 endg., 22; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 161.

³¹⁰ Hess in: FS Geimer, 2002, 339, 348; Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 288; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 46; Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 464; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 44; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 165.

³¹¹ Mit dieser Würdigung auch Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 148.

³¹² Siehe KOM (2004) 173 endg., 7 f.; Bericht des Rechtsausschusses vom 18.7.2005, Dok. A6-0240/2005, 18; Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 284.

³¹³ Vermerk des Rates der Europäischen Union vom 20.7.2004, Dok. 11289/04, 3; BRAK, Stellungnahme Nr. 17/2005 zum Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, 2; Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 286, 299; Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 272 f.; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 144, 151; Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 484; Schriever, AnwBl 2005, 487; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 130 ff., sieht zwar das mögliche Problem der Inländerdiskriminierung in Staaten, in deren nationalem Verfahrensrecht kein Mahnverfahren vorgesehen ist, will aber dennoch eine Beschränkung auf Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug aufgrund der Anforderungen von Art. 61 lit. c) i. V.m. 65 EGV und die Frage der Inländerdiskriminierung zur Abhilfe den jeweiligen nationalen Gesetzgebern überlassen; anders noch Sujecki, EuZW 2005, 45, 46; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 304: sämtliche Mitgliedstaaten und das

Nach dem Dafürhalten der Kommission sollte die Formulierung des „grenzüberschreitenden *Bezugs*“ in Art. 65 EGV (nunmehr Art. 81 AEUV) allerdings eine breitere Verwendung ermöglichen als lediglich bei „grenzüberschreitenden *Streitigkeiten*“.³¹⁴

Auch bereits die Storme-Kommission wollte in ihrem Entwurf nicht zwischen grenzüberschreitenden oder reinen Inlandssachverhalten unterscheiden.³¹⁵

Im Herbst 2005 wurde dann bezüglich dieses Streits eine Einigung erzielt; demnach sollen die Artt. 61 lit. c), 65 EGV keine Inlandssachverhalte erfassen.³¹⁶

Der Wortlaut des Artikels 65 lit. c) EGV bietet auch tatsächlich keine Basis für einen Rechtsetzungsakt mit weitergehendem Charakter.³¹⁷ Ließe man jeden irgendwie gearteten doppelten mitgliedstaatlichen Bezug genügen – wie den reinen Inlandssachverhalt, dem eine Vollstreckung im mitgliedstaatlichen Ausland folgen soll – würde das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EGV) konterkariert.³¹⁸ Die durch das tatbestandliche Merkmal des „grenzüberschreitenden *Bezugs*“ intendierte Begrenzung würde bedeutungslos werden, wenn schon solche Grenzbezüge ausreichen würden.³¹⁹ Ob man – wie die Storme-Kommission – die Möglichkeit einer Regelung, die auch bereits reine Inlandssachverhalte erfasst, präferiert, ist hiervon unabhängig. An den Grenzen der Befugnis durch Art. 65 EGV ändert dies nichts.

Europäische Parlament wandten sich gegen die „cross-border“-Definition der Kommission; Wagner, EuZW 2006, 424.

³¹⁴ KOM (2004) 173 endg., 7.

³¹⁵ Vgl. Lemken, ZJP 1996, 337.

³¹⁶ Vermerk des Rates der Europäischen Union vom 25.10.2005, Dok. 13668/05, 3; KOM (2006) 57 endg., 4 und geänderte Artt. 2 und 3 des Vorschlags; mit Bedauern bezüglich dieses „Rückschritts“: Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 306; a.A. Sujecki, EuZW 2006, 330.

³¹⁷ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 3 EuMahnVO Rn. 2; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 51.

³¹⁸ Netzer, Status quo und Konsolidierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts, 2011, 15.

³¹⁹ Hess, EuZPR, 2010, 35; Netzer, Status quo und Konsolidierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts, 2011, 13 f.; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 130 f. m.w.N.; Weber, Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip, 2009, S. 37.

a) Definition

Grenzüberschreitend ist der Sachverhalt gem. Art. 3 Abs. 1 EuMahnVO, wenn mindestens eine der Parteien im Zeitpunkt der Antragstellung ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht in dem Mitgliedstaat des befassten Gerichts hat.³²⁰

Dänemark gilt insoweit nicht als „Mitgliedstaat“ gem. Art. 2 Abs. 3 EuMahnVO.

Der Wohnsitz bestimmt sich gem. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung nach Artt. 59, 60 EuGVVO a.F. (Artt. 62, 63 EuGVVO n.F.).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung hiernach ist gem. Art. 3 Abs. 3 EuMahnVO der Zeitpunkt der Antragstellung.

Nachträgliche Veränderungen berühren daher die Anwendbarkeit der Verordnung nicht mehr und können ebensowenig eine Heilung fehlender Anwendbarkeit begründen.³²¹

Letzteres ist aber auch praktisch ohne große Relevanz, da jederzeit ein neuer Antrag auf Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens gestellt werden kann gem. Art. 11 Abs. 3 EuMahnVO. Lediglich in Fällen, in denen der Antragsteller hierdurch eine verjährungsunterbrechende Wirkung herstellen will, stellt sich dies anders dar.³²²

Art. 59 EuGVVO a.F. (Art. 62 EuGVVO n.F.) bestimmt insofern für die betroffene Partei den Wohnsitz nach der lex fori des fraglichen Mitgliedstaats.³²³

Liegt der Wohnsitz einer natürlichen Person im Inland (zumindest potenziell), ist somit auf die §§ 7 ff. BGB abzustellen; bei ausländischem Wohnsitz müssen die Vorschriften dieses Staats Auskunft darüber erteilen, ob ein Wohnsitz dort tatsächlich gegeben ist.

³²⁰ *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 3 EuMVVO Rn. 1.

³²¹ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 3 EuMahnVO Rn. 6.

³²² Zu dieser Problematik siehe unten C. VII. 4.

³²³ Kropholler, EuZPR, 8. Aufl., 2005, Art. 59 EuGVO Rn. 1; *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Art. 59 Brüssel I-VO Rn. 1.

Für juristische Personen und Gesellschaften muss gem. Art. 60 EuGVVO a.F. (Art. 63 EuGVVO n.F.) alternativ entweder auf den Satzungssitz, die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung abgestellt werden. Diese Alternativen stehen nicht in einem Stufenverhältnis. Dadurch soll die Gerichtspflichtigkeit juristischer Personen und Gesellschaften verstärkt werden; der Antragsteller hat demzufolge ein Wahlrecht, auf welche der Alternativen er sich berufen will.³²⁴

Da diese Alternativen denen des Art. 54 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 48 EGV) entsprechen, kann auf die hierzu entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden.³²⁵

Daneben ist noch das Merkmal des „gewöhnlichen Aufenthalts“ zu bestimmen: Nach den zu Art. 3 EheVO und Art. 5 Nr. 2 EuGVVO a.F. entwickelten Grundsätzen ist hier auf den tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Betroffenen abzustellen.³²⁶

Das Abstellen auf den Wohnsitz als Anknüpfungsmerkmal kann in der Praxis durchaus problematisch sein: Hier kann es zu positiven oder negativen Kompetenzkonflikten kommen, d.h. zwei (oder mehrere) Mitgliedstaaten nehmen entweder gleichzeitig einen Wohnsitz der fraglichen Person an oder aber keiner.³²⁷

Ebenfalls besteht die – wenn auch begrenzte – Gefahr eines „forum shopping“ der Partei.³²⁸ Aus diesem Grund wird in der Literatur eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort favorisiert.³²⁹

Ein solcher lässt sich regelmäßig eindeutig für einen Staat bestimmen.

³²⁴ Kropholler, EuZPR, 8. Aufl., 2005, Art. 60 EuGVO Rn. 2; *Staudinger* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Art. 60 Brüssel I-VO Rn. 1.

³²⁵ Kropholler, EuZPR, Art. 60 EuGVO Rn. 2; *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 209.

³²⁶ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751; näher hierzu Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 3 EuMVVO Rn. 3 f.

³²⁷ *Sujecki* in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 32.

³²⁸ Dazu näher Geimer, IZPR, Rn. 1095 ff.

³²⁹ Kropholler, EuZPR, Art. 59 EuGVO Rn. 3; Rauscher/Staudinger, EuZPR, Art. 59 Brüssel I-VO Rn. 7 ff.; *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 209; *derselbe* in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 32.

Da die EuMahnVO aber beide Anknüpfungsmöglichkeiten vorgibt und diese zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können, bleibt es bei der Möglichkeit für den Antragsteller, sich auf dasjenige Merkmal zu berufen, das er bevorzugt.

b) Definitionsreichweite

Kritik ist auch diesem Bereich der EuMahnVO zuteil geworden.

Ursprünglich war vorgesehen gewesen, dass beide Parteien – sowohl Antragsteller (hier noch als Gläubiger bezeichnet) als auch Antragsgegner (als Schuldner bezeichnet) – ihren Wohnsitz in einem (jeweils verschiedenen) Mitgliedstaat haben sollten, um das Erfordernis der grenzüberschreitenden Rechtssache zu erfüllen.³³⁰

Später wurde dann erwogen, die Definition folgendermaßen zu fassen: „Eine grenzüberschreitende Rechtssache im Sinne dieser Verordnung liegt vor, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht in dem Mitgliedstaat des befassten Gerichts, sondern in einem anderen Staat hat.“³³¹

Grund hierfür war der Umstand, dass nach der ursprünglichen Definition trotz einer internationalen Zuständigkeit eines Gerichts der Gemeinschaft Antragstellern aus Nicht-EU-Staaten die Inanspruchnahme des Verfahrens verwehrt wäre.

Dies sei aufgrund der Verpflichtungen der Gemeinschaft im Hinblick auf das GATT 1994-³³² GATS-³³³ und TRIPS-³³⁴Abkommen doch zumindest „fragwürdig“.³³⁵

³³⁰ Vermerk des Rates der Europäischen Union vom 11.10.2004, Dok. 12899/04; Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 18.7.2005, Dok. A6-0240/2005, 8: „Eine grenzüberschreitende Rechtssache im Sinne dieser Verordnung liegt vor, wenn der Gläubiger und der Schuldner ihren jeweiligen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls beim zuständigen Gericht eingereicht wird, in verschiedenen Mitgliedstaaten haben“.

³³¹ Art. 3 Abs. 1 des geänderten Vorschlags für eine Verordnung des Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens vom 7.2.2006, KOM (2006) 57 endg.

³³² General Agreement on Tariffs and Trades 1994 (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen).

³³³ General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen).

Hier hätte damit ein einfacher mitgliedstaatlicher Bezug ausgereicht – nur das zuständige Gericht hätte ihn aufweisen müssen.

Letzten Endes konnten sich beide Versionen nicht durchsetzen. Auch wenn die endgültige Version sich sprachlich an der des geänderten Vorschlags orientiert, stellt sie sich als Kompromiss zwischen den beiden Vorschlägen dar: Notwendig ist in dieser endgültigen Version ein doppelter mitgliedstaatlicher Bezug (sowohl eine Partei muss diesen aufweisen als auch das zuständige Gericht zu einem anderen Mitgliedstaat), gleichzeitig sind aber Personen mit Sitz in einem Drittstaat nicht notwendigerweise von der Durchführung des Verfahrens ausgeschlossen.³³⁶

Dies scheinen sowohl das deutsche zentrale Mahngericht, das AG Berlin Wedding, als wohl auch das österreichische zentrale Mahngericht, das Bezirksgericht für Handelssachen Wien, anders zu sehen. Hier wird ein doppelter mitgliedstaatlicher Bezug im Hinblick auf den Wohnsitz der Parteien für erforderlich gehalten,³³⁷ was angesichts des eindeutigen Wortlauts nicht haltbar ist.³³⁸

Und so bleibt auch ein Teil der ursprünglich von der Kommission vorgebrachten Erwägungen, weshalb gänzlich auf die Normierung des grenzüberschreitenden Sachverhalts verzichtet werden sollte, in der heutigen Kritik bestehen.

Denn einige halten die Definition des grenzüberschreitenden Bezugs für zu eng: „Aus sachlichen Erwägungen vermag es nicht einzuleuchten,

³³⁴ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums).

³³⁵ KOM (2006) 57 endg., 4 f.

³³⁶ Dies wurde von der Kommission anscheinend nicht gesehen oder die Fälle, in denen eine Drittstaatler-Beteiligung möglich ist, für nicht ausreichend befunden, denn sie „bedauert die Beschränkung auf Fälle, in denen beide Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat haben“, vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 4.7.2006, KOM (2006) 374 endg., 4; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 53, bedauert diesen „Rückschritt“ und hätte wohl die zweite Version favorisiert; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 3 EuMVVO Rn. 5.

³³⁷ Etwas unklar Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, wonach Anträge gegen Antragsgegner in Kroatien oder der Schweiz mangels Anwendbarkeit der Verordnung zurückgewiesen werden mussten; Einhaus, EuZW 2011, 865, 866: Es sollen aus diesem Grund bereits Anträge aus Drittstaaten wie Norwegen und der Schweiz zurückgewiesen worden sein.

³³⁸ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 69.

*warum die Verordnung nicht Konstellationen erfasst, in denen der inländische Gläubiger gegen den inländischen Schuldner mit einem europäischen Titel vorgehen will, um in dessen Vermögen in anderen EU-Mitgliedstaaten (etwa das Ferienhaus in Südfrankreich) vollstrecken zu können.*³³⁹

So scheinen Hess und Bittmann davon auszugehen, dass ein solcher Fall (Gläubiger und Schuldner mit Wohnsitz in demselben Mitgliedstaat) eigentlich nicht zur Anwendbarkeit der EuMahnVO führen kann.³⁴⁰ In der Regel wird dies auch so sein, da in diesen Fällen zumeist auch ein Gericht dieses Staates international zuständig sein wird und damit der grenzüberschreitende Bezug fehlt. Allerdings muss hier auch auf Vorschriften wie Art. 7 Nr. 1 oder Art. 25 EuGVVO (Artt. 5, 23 EuGVVO a.F.) verwiesen werden, die zu einer internationalen Zuständigkeit eines Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat und somit zur Anwendbarkeit der EuMahnVO für diesen Fall führen können.³⁴¹

Nichtsdestotrotz ist ihnen beizupflichten, dass es bedenkenswert ist, diesen Fall generell für die Beurteilung des grenzüberschreitenden Charakters der Rechtssache zusätzlich in die Norm aufzunehmen.³⁴²

Denn die Umstände, die oben benannt wurden, führen nur zu einer „zufälligen“ Anwendbarkeit der EuMahnVO und beruhen nicht auf der Erwägung, dass diese Fälle definitionsgemäß erfasst werden sollten, da eine Ähnlichkeit der Interessenlage vorliegt.

Genau dieses Problem wurde schon von der Kommission gesehen, als sie in den Erwägungen zu einem ersten Vorschlag formuliert, dass die Unterscheidung zwischen dem Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts und einem innerstaatlichen bis zu einem gewissen Grad unweigerlich willkürlich erfolgen würde.³⁴³

³³⁹ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 306; zustimmend hierzu Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 210.

³⁴⁰ So sieht dies auch *Sujecki* in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 18: „Danach liegt eine grenzüberschreitende Rechtssache vor, wenn die Verfahrensbeteiligten ihren jeweiligen Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung in verschiedenen Mitgliedstaaten haben. Das Europäische Mahnverfahren ist somit bei rein internen Sachverhalten [...] ausgeschlossen“, Rn. 31.

³⁴¹ So auch Schimrick, NJ 2008, 491.

³⁴² Hierfür auch Pérez-Ragone, Europäisches Mahnverfahren, 2005, 447.

³⁴³ KOM (2004) 157 endg., 8.

So wird an dieser Stelle auch ein Beispiel benannt: Bei einem Autounfall in Deutschland, dessen Beteiligte jedoch beide in Frankreich wohnhaft sind, wäre es dem Gutdünken des Antragstellers überlassen, ob nun der erforderliche grenzüberschreitende Bezug durch die Wahl des besonderen Gerichtsstandorts (gem. Art. 5 Abs. 3 EuGVVO a.F.; Art. 7 Nr. 3 EuGVVO n.F.) in Deutschland gegeben wäre oder nicht.³⁴⁴ Man mag nun einwenden, dass dieser Fall ja aufgrund des Ausschlusses außervertraglicher Ansprüche beim Europäischen Mahnverfahren gar nicht mehr denkbar ist. Doch dann ist dem zu entgegen, dass eine Ausnahme zugunsten solcher außervertraglicher Ansprüche vorgesehen wurde, über die ein Schuldanerkenntnis besteht. Daher kann ein solcher Fall nach wie vor von der EuMahnVO erfasst werden; die Einschlägigkeit oder Nichteinschlägigkeit des Europäischen Mahnverfahrens erscheint auch hier willkürlich.

Interessant an der Formulierung dieses grenzüberschreitenden Bezugs ist für Drittstaatler, dass nun auch sie ein Europäisches Mahnverfahren gegen ihren europäischen Schuldner einleiten können.³⁴⁵

Umgekehrt ist natürlich auch der Fall denkbar, dass das Verfahren gegen einen Schuldner aus einem Drittstaat eingeleitet wird, wenn ein Gericht in einem Mitgliedstaat hierfür international zuständig ist und der geltendmachende Gläubiger seinen Wohnsitz nicht in ebendiesem Mitgliedstaat hat. Sinn ergibt dies für den Gläubiger natürlich nur dann, wenn auch Vermögen des Schuldners in einem Staat belegen ist, der dem Geltungsbereich der Verordnung unterfällt, sodass er von der vereinfachten Vollstreckungsmöglichkeit ebenfalls profitiert.³⁴⁶

³⁴⁴ Wählt der Antragsteller den allgemeinen Gerichtsstand am Wohnort des Antragsgegners, so handelt es sich definitionsgemäß nicht mehr um eine grenzüberschreitende Rechtssache.

³⁴⁵ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 306.

³⁴⁶ Schimrick, NJ 2008, 491 f.

c) Missbrauchsproblematik

Ein anderes Problem stellt sich wiederum in Bezug auf Missbrauchsproblematiken.

Will ein Gläubiger unbedingt den Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens eröffnet sehen und besteht z.B. eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines Gerichts eines Mitgliedstaats, so würde es für die Zwecke des Gläubigers genügen, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat eine Adresse (etwa durch Zustell- oder Briefkastenadresse) fingiert. Möglich wäre auch die Veräußerung der Forderung an eine Gesellschaft mit entsprechendem Sitz vor einem Inkasso-Verfahren.³⁴⁷ Denn dann ist der Wortlaut der Vorschrift erfüllt, dass mindestens eine Partei ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben muss als dem, in dem der Antrag gestellt wird. Diese Vorgehensweise macht natürlich nur Sinn, wenn das Europäische Mahnverfahren eigentlich nicht anwendbar wäre.

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das Gericht im Land des europäischen Gläubigers zuständig ist und der Schuldner sich im EU-Ausland befindet³⁴⁸ oder aber der oben angesprochene Fall vorliegt, dass sich sowohl Gläubiger als auch Schuldner in dem Mitgliedstaat des zuständigen Gerichts befinden.

Im ersteren Fall kann dem Problem des Missbrauchs im Vollstreckungsstaat, falls dies ein Nicht-EU-Mitgliedsland ist, noch begegnet werden – im Rahmen des dort durchgeführten Exequaturverfahrens.³⁴⁹

Handelt es sich beim Vollstreckungsstaat allerdings um einen Mitgliedstaat, fehlt besagtes Exequaturverfahren und der Missbrauch kann vom Antragsgegner kaum noch geltend gemacht werden. Fraglich ist an dieser Stelle, *wie* er diesen dann überhaupt geltend zu machen hätte. Denn wurde eine Anwendbarkeit der EuMahnVO erschlichen, fragt sich, ob ihre Rechtsbehelfe dann überhaupt einschlägig sein können

³⁴⁷ Freitag, FoVo 2008, 169, 170, mit entsprechendem „Hinweis“.

³⁴⁸ Siehe Wagner, EuZW 2006, 424.

³⁴⁹ Einhaus, IPRax 2008, 323, 325 Fn 33.

oder ob hier nach nationalem Recht vorzugehen wäre. Dieses Problem ist daher an späterer Stelle vertieft zu behandeln.³⁵⁰

Im zweiten Fall ist darüber nachzudenken, ob nicht die Regelung des Mahnverfahrens dergestalt angepasst werden sollte, dass eine Möglichkeit geschaffen wird, das Verfahren auch dann zu nutzen, wenn lediglich das Vermögen, in das vollstreckt werden soll, im mitgliedstaatlichen Ausland belegen ist. Natürlich ist in diesem Fall zwar grundsätzlich dasselbe Ergebnis auch im Wege der Betreuung eines nationalen Verfahrens und der anschließenden Beantragung eines Europäischen Vollstreckungstitels zu erreichen, allerdings nicht gleich schnell und kostengünstig. Eine Rechtfertigung der Schlechterstellung dieses Falls gegenüber den bisher vom Anwendungsbereich erfassten Sachverhalten ist nicht ersichtlich.

Es sind sogar Fälle enthalten, in denen ein EU-Ausländer das Verfahren gegen einen EU-Inländer betreiben kann. Wieso sollte dann der Fall von zwei EU-Inländern ausgeschlossen sein, solange der Grenzbezug durch in einem anderen Mitgliedstaat belegene Vermögenswerte gewahrt wird? Um dem Vorwurf der Untergrabung des beschränkenden Erfordernisses des grenzüberschreitenden Bezugs zu begegnen, wäre es insofern denkbar, zusätzliche Anforderungen an den Antragsteller vorzusehen, sodass der Titel beispielsweise auch nur für die Vollstreckung im mitgliedstaatlichen Ausland genutzt werden kann.

d) Stellungnahme

Fraglich bleibt an dieser Stelle noch, welche Schlüsse aus diesen Kritikpunkten zu ziehen sind. Ist tatsächlich ein Weg zu suchen, das Mahnverfahren auch auf Inlandssachverhalte anzuwenden? Sollte der „grenzüberschreitende Sachverhalt“ anders definiert oder gänzlich gestrichen werden?

Einen Ansatz, wie eine andere Definition des grenzüberschreitenden Bezugs einige Probleme lösen könnte, bietet der erste Vorschlag der

³⁵⁰ Siehe VI. 1. b) cc).

Kommission. Demnach kann der Sachverhalt als grenzüberschreitend betrachtet werden, der Anknüpfungspunkte zu mehr als einem Mitgliedstaat aufweist.

Schwierig bleibt dann jedoch die Regelung im Hinblick darauf, welche Anknüpfungspunkte als hinreichend zu erachten sind.³⁵¹

Zu beachten wäre bei der Erstellung eines solchen Katalogs, dass er keinesfalls zu komplex geraten darf. Denn der Erfolg des Europäischen Mahnverfahrens dürfte auch nur damit begründet werden können, wenn es sich als Verfahren erweist, das auch von einem Laien durchgeführt werden kann. Dann muss es sich bei den zu beachtenden Anknüpfungspunkten jedoch um leicht feststellbare Aspekte handeln.

Und hier liegt tatsächlich ein wohl kaum überwindbares Problem: Möchte man mithilfe eines Systems alternativer Anknüpfungspunkte das grenzüberschreitende Element begründen und gleichzeitig möglichst alle denkbaren Varianten erfassen, in denen das Europäische Mahnverfahren sinnvoll zum Einsatz kommen könnte und sollte, so dürfte dieser Katalog unübersichtlich geraten und zugleich weitere Möglichkeiten für unredliche Antragsteller bieten, den besagten grenzüberschreitenden Sachverhalt zu fingieren.

Soll das Verfahren handelbar bleiben, so ist die beste Möglichkeit, die bisherige Definition beizubehalten und ihr lediglich eine oder zwei Erweiterungen anzufügen, soweit man diese denn für notwendig erachtet. Um nun auf die genannten Fälle einzugehen, in denen die mangelhafte Reichweite der Definition angesprochen wurde, so erscheint ihre Erweiterung allerdings nicht zwingend.

Der angesprochene Fall des vollstreckbaren Vermögens in einem anderen Mitgliedstaat ist durchaus als wünschenswerte Konstellation anzusehen und es gäbe hierfür auch denkbare Regelungsmöglichkeiten, um dem Erfordernis des grenzüberschreitenden Bezugs tatsächlich Genüge zu tun. Letztlich handelt es sich aber hierbei um keinen Fall, in dem das Europäische Mahnverfahren von seinem Anwendungsbereich her *unbedingt* zu eröffnen wäre, um das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten. Denn es bleibt den Parteien das

³⁵¹ KOM (2004) 157 endg., 8.

nationale Beitreibungsverfahren in Kombination mit dem Europäischen Vollstreckungstitel. Sollte das nationale Recht kein zügiges und kostengünstiges Verfahren hierfür vorsehen, so ist dies betrüblich, aber letztlich ein Problem der Inländerdiskriminierung, dem der jeweilige Mitgliedstaat abhelfen kann.

In den meisten Fällen ist eine gewisse Willkürlichkeit der Zuordnung hinzunehmen, da eine andere Regelung aufgrund der Komplexität dem Europäischen Mahnverfahren wohl eher schaden würde.

5. Bezifferte, fällige Geldforderung

Der Begriff der „bezifferten und fälligen Geldforderung“ im Sinne des Art. 4 EuMahnVO ist vertragsautonom auszulegen.

Als Grund hierfür kann angeführt werden, dass das Verständnis der Mitgliedstaaten bezüglich dessen, was hierunter zu subsumieren ist, stark divergiert.³⁵²

Aus der Verordnung selbst muss daher beantwortet werden, was unter den Begrifflichkeiten zu verstehen ist.

a) Geldforderung

Fraglich ist zunächst, wie der Begriff der „Geldforderung“ zu verstehen ist.

In der Rechtssache C 215/11 „Szyrocka“ musste der EuGH nun nach einer Vorlagefrage des Sąd Okręgowy we Wrocławiu darüber entscheiden, ob Art. 4 der VO dahingehend zu verstehen ist, dass sich das Erfordernis der Bezifferung und Fälligkeit der Forderung im Zeitpunkt der Antragstellung nur auf die Hauptforderung bezieht oder ob davon auch Verzugszinsen erfasst sind.³⁵³

³⁵² Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 63; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 305.

³⁵³ Dritte Vorlagefrage des Gerichts, ABl. EU 2011 C 219, 7.

Als fraglich angesehen werden kann damit allgemein der Umfang des Begriffs „Geldforderung“. Was wird hiervon im Einzelnen umfasst?

aa) EuGH, Rs. C-215/11 (Szyrocka)

In seiner Stellungnahme verweist Generalanwalt Mengozzi neben Art. 4 der VO auf den Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO. Hier hat der Verordnungsgeber normiert, dass der Antragsteller in dem Antrag die *„Höhe der Forderung einschließlich der Hauptforderung und gegebenenfalls der Zinsen, Vertragsstrafen und Kosten“* anzugeben habe. Hieraus werde deutlich, dass der Verordnungsgeber zwischen den Begrifflichkeiten der „Forderung“ und der „Hauptforderung“ differenziere. Nutze er also den allgemeinen Begriff der „Forderung“, so meine er auch sämtliche in Art. 7 der VO aufgeführten Positionen – Hauptforderung, Zinsen, Vertragsstrafen und Kosten.³⁵⁴

Der EuGH hat hierzu nicht explizit Stellung genommen. Er hat in seiner Entscheidung jedoch festgestellt, dass für ihn die in Art. 4 der VO getroffene Begrifflichkeit der „Geldforderung“ keinen Hinweis gibt, und diesen auch nicht im Kontext mit Art. 7 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO ausgelegt.³⁵⁵

Hieraus ergibt sich, dass der EuGH keine Verbindung zwischen den in der Verordnung genutzten Begrifflichkeiten „Geldforderung“ (Art. 4 EuMahnVO) und „Forderung“ (Art. 7 EuMahnVO) im Sinne einer gleichen Bedeutung herstellt.

Der EuGH fasst in seiner Antwort dann auch die dritte und vierte Vorlagefrage zusammen, denn mit der vierten Vorlagefrage begehrte das Gericht zu wissen:

„4. Ist Art. 7 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung dahin auszulegen, dass im Europäischen Mahnverfahren, wenn das Recht des

³⁵⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 49 f.

³⁵⁵ EuGH vom 13.12.2012, Rs- C-215/11 (Szyrocka), Rn. 39 f.

Ursprungsmitgliedstaats keine automatische Hinzurechnung der Zinsen vorsieht, neben der Hauptforderung geltend gemacht werden können:

a) sämtliche Zinsen einschließlich der sogenannten offenen Zinsen (berechnet ab einem exakt bestimmten Fälligkeitsdatum bis zu einem nicht durch ein Datum bestimmten Zahlungstag, z.B. „ab dem 20. März 2011 bis zum Zahlungstag“);

b) nur die ab einem exakt bestimmten Fälligkeitsdatum bis zur Einreichung des Antrags oder bis zum Erlass des Zahlungsbefehls berechneten Zinsen;

c) ausschließlich die ab einem exakt bestimmten Fälligkeitsdatum bis zur Einreichung des Antrags berechneten Zinsen?“³⁵⁶

Seine Antwort hinsichtlich dieser Frage und Vorlagefrage 3 basiert maßgeblich auf der Heranziehung von Art. 7 Abs. 2 lit. c) der VO.

Hierin hat der Verordnungsgeber normiert, dass im Falle der Geltendmachung von Zinsen deren Zinssatz und der Zeitraum anzugeben sind, was auch derart seinen Niederschlag in Formblatt A gefunden hat. Eine Verpflichtung, den genauen Zinsbetrag anzugeben, ist nach Ansicht des EuGH aus der Verordnung hingegen nicht herauszulesen.³⁵⁷

So sei auch insbesondere im Lichte des Ziels der Verordnung – der Schaffung eines schnellen, einfachen und kostengünstigen Verfahrens – dem Antragsteller in jedem Fall die Möglichkeit zuzusprechen, die bis zur Begleichung der Hauptforderung anfallenden Zinsen zu verlangen, da er sich andernfalls gezwungen sehe, mehrere hintereinandergeschaltete Anträge zu stellen, um tatsächlich diese Zinsen auch zu erhalten. Hierdurch würden Dauer, Komplexität und Kosten des Verfahrens im Gegensatz zum Ziel der Verordnung jedoch erhöht.³⁵⁸ Die Attraktivität des Verfahrens als fakultative andere Möglichkeit neben dem nationalen Mahnverfahren würde erheblich leiden.³⁵⁹

³⁵⁶ Vierte Vorlagefrage des Gerichts, ABl. EU 2011 C 219, 7.

³⁵⁷ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 40 ff.

³⁵⁸ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 44 ff.

³⁵⁹ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 47.

Daher könne es dem Antragsteller schon nach Sinn und Zweck der VO nicht verwehrt sein, Zinsen bis zur Begleichung der Hauptforderung zu fordern.³⁶⁰

Das Vorbringen Portugals und Großbritanniens, die die Ansicht vertraten, Zinsen könnten nur bis zum Erlass des Zahlungsbefehls verlangt werden, weist der EuGH zurück.³⁶¹

Die britische Regierung hatte insoweit Bezug sowohl auf die Ausfüllhinweise als auch die Kästchenvorgaben des Formblatts A genommen. In den Ausfüllhinweisen heißt es wörtlich:

„Werden Zinsen bis zur Entscheidung des Gerichts gefordert, so ist das letzte Kästchen [bis] leer zu lassen.“

Darüber hinaus erlaube Formblatt E, für den Erlass des Zahlungsbefehls dem Gericht bei Zinsen den Tag des Erlasses einzutragen.³⁶²

Die portugiesische Regierung verwies auf Art. 12 Abs. 3 lit. a) EuMahnVO, in dem es heißt, dass der Antragsgegner über den Betrag, den er zu zahlen hat, in Kenntnis gesetzt wird.³⁶³

Der EuGH hat hierzu klargestellt, dass die Ausfüllhinweise lediglich beispielhaften Charakter haben und damit keine entsprechende Schlussfolgerung ermöglichen.³⁶⁴

Zu dem von der Regierung Portugals vorgebrachten Argument gibt der EuGH zu bedenken, dass der Betrag auch dann zur Kenntnis gebracht ist, wenn er berechenbar ist, also Zinssatz und Zeitraum bekannt sind.³⁶⁵

³⁶⁰ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 51, 53; mit Zustimmung Szejcki, EuZW 2013, 147, 151.

³⁶¹ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 48 f.; ebenso Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 62, 95.

³⁶² EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 49 f.; Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 83 ff.; keine Veränderung durch VO (EU) 936/2012.

³⁶³ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 51; Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 92.

³⁶⁴ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 50; Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 86.

³⁶⁵ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 51; ebenso Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 93.

bb) Stellungnahme

Wie ist diese Entscheidung des EuGH nun aufzunehmen?

Grundsätzlich verdient sie Zustimmung, denn der EuGH hat hier deutlich auf das Ziel der Verordnung abgestellt und mit seiner Auslegung diesem auch gedient.

Recht zu geben ist dem Gericht und dem Generalanwalt damit, dass die Verordnung von ihrer Zielsetzung her einer solchen Geltendmachung sicherlich nicht entgegenstehen will: Denn Ziel und Zweck der Verordnung ist die Bereitstellung eines schnellen, einfachen und effizienten Verfahrens. Dieser Zweck kann offensichtlich nicht erreicht werden, wenn der antragstellende Gläubiger für seine Zinsforderung erneut einen Antrag stellen müsste, weil er sie erst dann endgültig beziffern kann, wenn eine Zahlung des Schuldners auf die Hauptforderung erfolgt ist.³⁶⁶

Auch kann es kaum der Intention des Ordnungsgebers entsprochen haben, den Gläubiger hinsichtlich einer ihm nach materiellem Recht zustehenden offenen Zinsforderung der Höhe nach zu beschränken, indem er diese nur bis zu einem bestimmten Datum (Antragseinreichung/Erlass des Zahlungsbefehls) beantragen bzw. zugesprochen bekommen kann.³⁶⁷

Bedauerlich ist nur, dass das Formblatt diesem Ziel in der Praxis nur äußerst unzureichend genügt. Es bietet zwar grundsätzlich die Möglichkeit, auch Zinsen bis zu einem noch nicht bestimmbareren Endfälligkeitsdatum geltend zu machen – wie Generalanwalt Mengozzi ausführt³⁶⁸ –, hierfür muss jedoch das Konstrukt erhalten, unter Feld 7 einen Code bestehend aus der Ziffer 6 für „Sonstige“ und Buchstabe E für „Sonstige“ zu bilden und sodann unter Feld 11 eine Erläuterung anzufügen. Der in Deutschland so übliche Fall der Verzugszinsen gerät

³⁶⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 63 ff.; mit Zustimmung *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 10.

³⁶⁷ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 51 ff.; Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffer 82.

³⁶⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 88.

damit innerhalb der Verordnung offenbar zum Ausnahmeproblem und stellt an den unerfahrenen Antragsteller gewisse Rechercheanforderungen – denn das polnische Gericht sowie die portugiesische und britische Regierung haben hier nicht ohne Grund nachgefragt bzw. eine andere Auffassung als der EuGH vertreten.

cc) Schlussfolgerung

Festzustellen ist nach dieser Entscheidung das Eine: Art. 4 der VO meint mit „Geldforderung“ nicht auch die Zinsforderung des Antragstellers.

Es fragt sich nur, was im Hinblick auf Vertragsstrafe und Kosten zu gelten hat?

Auf diese Positionen geht Art. 7 Abs. 2 bis auf die Nennung in lit. b) nicht ein.

Hinsichtlich der Position der „Kosten“ muss aber Entsprechendes wie für die Zinsen festgestellt werden. Auch sie wird der Ordnungsgeber nicht mit der „Geldforderung“ gemeint haben. Denn diese muss zum Zeitpunkt der *Antragseinreichung* ja fällig sein. Die „Kosten“ werden aber regelmäßig erst *aufgrund* der Antragseinreichung entstehen (beispielsweise die Gerichtsgebühren, die auch in Formblatt A hierzu ausdrücklich aufgeführt werden) und damit zeitlich eher später fällig. In Deutschland entstehen diese Gerichtskosten *mit* Antragseinreichung gem. §§ 6, 12 Abs. 3 und 4 GKG. In anderen Mitgliedstaaten mag dies aber anders gehandhabt werden und könnte auch in Deutschland jederzeit einer anderen Regelung unterworfen werden. So hat der Ordnungsgeber in Erwägungsgrund 15 auch ausgeführt: *„Die Einreichung eines Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls sollte mit der Entrichtung der gegebenenfalls fälligen Gerichtsgebühren verbunden sein“*.

Sind solche Kosten aber nur „gegebenenfalls“ fällig, so wäre im Falle fehlender Fälligkeit – wie auch schon vom EuGH zu den Zinsen ausgeführt – erneut ein Europäischer Zahlungsbefehl zu beantragen, um dann auch diese Kosten erlangen zu können.

Die „Geldforderung“ aus Art. 4 der VO kann damit nach Sinn und Zweck des Verfahrens auch keine Kosten gemeint haben.

Einleuchtend ist damit, dass der Verordnungsgeber im Rahmen der „Geldforderung“ nur die „Hauptforderung“ – wie sie in Art. 7 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO beschrieben wird – gemeint haben kann.

Können Zinsen und Kosten von der „Geldforderung“ nämlich nicht umfasst sein, so kann die „Geldforderung“ nicht mit dem Begriff der „Forderung“ aus Art. 7 der VO gleichgesetzt werden. Damit bleibt letztlich der Begriff der „Hauptforderung“ klärungsbedürftig (Art. 7 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO: *„die Höhe der Forderung einschließlich der Hauptforderung und gegebenenfalls der Zinsen, Vertragsstrafen und Kosten“*).

Dieser wiederum kann dann sinnvollerweise nur die in Art. 4 der VO bezeichnete Forderung meinen.

Hieraus ergibt sich dann zugleich, dass auch die „Vertragsstrafe“ nicht dem Begriff der „Geldforderung“ des Art. 4 EuMahnVO unterfällt, da sie ungleich der „Hauptforderung“ ist.

Die „Geldforderung“ ist demnach die „Hauptforderung“ zu der sich gegebenenfalls „Zinsen“, „Kosten“ und „Vertragsstrafe“ addieren, deren Summe dann die „Forderung“ darstellt.

Das Erfordernis der Fälligkeit und Bezifferung im Zeitpunkt der Antragseinreichung gilt aber nur für die „Hauptforderung“, die eben auf Geld gerichtet sein muss.

b) Bezifferung

Auch über das Merkmal der Bezifferung lässt sich streiten.

So liegt eine bezifferte (Haupt-)Forderung nach österreichischem Rechtsverständnis auch dann noch vor, wenn der Betrag noch von einem Sachverständigen ermittelt oder von dem Richter frei zu schätzen ist.³⁶⁹

³⁶⁹ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 70; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 305.

Für eine einheitliche Rechtsanwendung ist daher auch ein einheitliches Verständnis der Begrifflichkeiten unabdingbar.

Ansprüche, beruhen sie auch auf Vertrag oder einer Vereinbarung oder einem Schuldanerkenntnis, deren Höhe im Zeitpunkt der Antragstellung nicht genau bestimmbar ist, weil noch eine gutachterliche oder eine richterliche Schätzung vonnöten sind, müssen aus dem Anwendungsbereich der Verordnung herausfallen.³⁷⁰

Eine schnelle Bearbeitung von Anträgen, wie es der Verordnungsgeber laut Erwägungsgrund 9 ermöglichen wollte, wäre ansonsten nicht mehr zu gewährleisten. Ebenso passt der normierte geringere Prüfungsmaßstab, der sich nur an den Antragsangaben orientiert gemäß Erwägungsgrund 16 und Art. 8 der VO, nicht zu einer solchen Schätzung.

c) Fälligkeit

Ein weiteres Problemfeld könnte in der Bestimmung der Fälligkeit der Forderung eröffnet sein: So ist im deutschen Recht die Forderung im Zweifel sofort fällig gem. § 271 Abs. 1 BGB. Dies würde hier dazu führen, dass das Europäische Mahnverfahren unmittelbar nach Abschluss eines Vertrags anwendbar wäre. Dass dies unsinnig ist, leuchtet ein.

Denn zu diesem Zeitpunkt sind noch keinerlei Verpflichtungen oder Unkosten auch nur auf einer der beiden Seiten ausgelöst worden, die die Zurverfügungstellung eines schnellen Beitreibungsverfahrens zur Abwendung von Nachteilen für diese Seite notwendig machen würde.

Wohl nicht ohne Grund wird in vielen nationalen Mahnverfahren vorgesehen, dass eine Forderung erst geltend gemacht werden kann, wenn die in Abhängigkeit dazu stehende Gegenleistung erbracht wurde.³⁷¹

³⁷⁰ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 4 EuMVVO Rn. 1; Graf von Bernstorff, RIW 2008, 548, 551.

³⁷¹ So in Deutschland gem. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; ebenso in Österreich, vgl. Kloiber, ZfRV 2009, 68, 69; auch der Vorschlag der Storme-Gruppe sah eine solche Regelung vor, vgl. Art. 11.2 Nr. 1 des Vorschlags, ZZP 1996, 345, 361; auch in Italien sieht

Das Fehlen einer derartigen Regelung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens wird daher auch so gedeutet, dass dies kein Zulässigkeitsersfordernis darstelle.³⁷²

Freitag und Leible wollen dieses Erfordernis als nicht gegeben ansehen, wenn dem Schuldner die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zusteht (z.B. § 320 BGB in Deutschland), auch wenn er diese gar nicht erhoben hat.³⁷³

Schöner erscheint demgegenüber die Lösung Kormanns: Aufgrund einer vertragsautonomen Auslegung des Begriffs der Fälligkeit ist diese erst dann anzunehmen, „wenn sie nicht mehr von einer nicht erbrachten Gegenleistung abhängig ist“.³⁷⁴ Dies erscheint vorzugswürdig, denn Begrifflichkeiten nationalen Rechts sind grundsätzlich im Rahmen der Auslegung der Verordnungsvorschriften zu vermeiden (wie die „Einrede des nicht erfüllten Vertrags“) – auch wenn das gleiche Ergebnis erreicht und angestrebt wird.

Rein zeitlich ist bei der Beurteilung der Fälligkeit auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags bei Gericht abzustellen, Art. 4 EuMahnVO.

Dies führt dazu, dass das Gericht den Antrag auch dann zurückweisen muss, wenn dieses Erfordernis bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag mittlerweile erfüllt ist.³⁷⁵

Das mögliche nachträgliche Entfallen der Fälligkeit, beispielsweise aufgrund einer vereinbarten Stundung nach Antragseinreichung, und die hierauf bezogene Frage, wer in diesem Fall die Kosten des Verfahrens

Art. 633 Abs. 2 CPC eine solche Regelung vor und in Griechenland Art. 624 § 1 grZPO, vgl. Gundlach, Europäische Prozessrechtsangleichung, 2005, 90, 95.

³⁷² So Kloiber, ZfRV 2009, 68, 69 f., mit der Einschränkung, dass das Mahnverfahren aber dann ausgeschlossen sei, wenn ausdrücklich eine Zug-um-Zug-Einrede erhoben wird.

³⁷³ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751.

³⁷⁴ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 63 f.; zustimmend: Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 6; Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 4 EuMVVO Rn. 1; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 4 EuMVVO Rn. 2; a.A. Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, Art. 4 EuMVVO Rn. 2, will auf den Fälligkeitsbegriff der *lex causae* abstellen.

³⁷⁵ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751.

tragen sollte,³⁷⁶ da der Antrag hierdurch unbegründet würde,³⁷⁷ dürfte in der Praxis keine Schwierigkeiten hervorrufen. Sollte der Antragsteller sich nachträglich bereit erklären, die Forderung zu stunden, sind die Parteien offenbar verhandlungsbereit und werden die Kostenfrage einer einvernehmlichen Regelung in ihrer Vereinbarung zuführen.

III. Zuständigkeit

1. Regelung des Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO

Gem. Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach den hierfür geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Verordnung (EG) 44/2001.

Einhaus wirft aufgrund dieses Wortlauts eine Problematik auf, die nicht bestehen sollte:

Da Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO „für die Zwecke der Anwendung der Verordnung“ die Zuständigkeit „insbesondere nach Maßgabe der EuGVVO“ bestimmt, könne man für den Fall einer geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung zwischen einem EU-Bürger und einem Nicht-EU-Bürger zugunsten des Gerichts eines anderen Mitgliedstaats als dem, in dem der EU-Bürger seinen Sitz hat, zu einem widersprüchlichen und unsinnigen Ergebnis kommen. Denn wenn der Antragsgegner seinen Sitz in einem EWR-Staat und der Antragsteller in einem EU-Mitgliedstaat hat, bestimme sich eine zwischen ihnen geschlossene Gerichtsstandsvereinbarung nicht nach der EuGVVO, sondern nach Art. 17 LugÜ. Gegenüber Schuldnern in Drittstaaten gelte aber wiederum die EuGVVO, was dazu führen würde, dass das Europäische Mahnverfahren mit Zustellung in EWR-Staaten im Gegensatz zu dem

³⁷⁶ Besprochen von Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 93 f.

³⁷⁷ Als doppelrelevante Tatsache entfällt nicht die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verordnung, vgl. Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 94.

gleichen Sachverhalt mit einem Drittstaatler nicht möglich wäre. Daher müsse Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO so ausgelegt werden, dass die Maßgeblichkeit der EuGVVO nur für die Fälle bestimmt ist, in denen ihr Anwendungsbereich auch eröffnet ist.³⁷⁸

Der Verordnungstext spricht aber deutlich nur „insbesondere“ von der EuGVVO und nimmt ebenso Bezug auf die „geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts“. Diese sind auch das LugÜ und andere. Aufgrund ihrer inhaltlichen Nähe und der alleinigen diesbezüglichen Abschlusskompetenz der Union sind auch derartige Staatsverträge als Gemeinschaftsrecht im Sinne der Norm anzusehen.³⁷⁹

Demnach richtet sich die Zuständigkeit vornehmlich nach den Artt. 4 bis 27 EuGVVO (Artt. 2 bis 25 EuGVVO a.F.), denn dies wird in den meisten Fällen die einschlägige Regelung sein. Denkbar sind aber auch Fälle in denen die Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts aufgrund des EuGVÜ³⁸⁰ oder LugÜ³⁸¹ zustande kommt. In Betracht zu ziehen ist daneben auch eine Zuständigkeitsbegründung aufgrund der EuUntVO,³⁸² deren Zuständigkeitsregelungen bereits jene des Art. 5 Nr. 2 EuGVVO a.F. ersetzen.³⁸³

Da es sich hierbei aber um spezielle, seltenere Fallkonstellationen handelt,³⁸⁴ beschränken sich die weiteren Ausführungen auf eine Anwendbarkeit der EuGVVO.

³⁷⁸ Einhaus, IPRax 2008, 323, 325.

³⁷⁹ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 6 Rn. 2.

³⁸⁰ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968, ABl. EU 1998 C 27, 1. Dieses gilt mittlerweile allerdings nur noch für einige überseeische Gebiete, da die EuGVVO seit dem 1.7.2007 aufgrund eines Abkommens auch für Dänemark anwendbar ist, vgl. Erwägungsgründe 8 und 9 der EuGVVO n.F.

³⁸¹ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, ABl. EU 1988 L 319, 9. Dieses Übereinkommen gilt für Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz, Island und Norwegen.

³⁸² So *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 2 EuMahnVO Rn. 4, Art. 6 EuMahnVO Rn. 4.

³⁸³ *Garber* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Vorbemerkung zur EuUntVO Rn. 11.

³⁸⁴ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 74.

Diese Bezugnahme des Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO hat in der Literatur bisher durchaus Zustimmung erfahren,³⁸⁵ da einer Zersplitterung der europäischen Zuständigkeitsregelungen unbedingt vorzubeugen sei. Teilweise wird sogar die Hoffnung geäußert, dies möge die Chancen erhöhen, einmal ein einheitliches europäisches Zivilverfahrensgesetzbuch zu schaffen.³⁸⁶

2. Regelungsvorschläge

Es gibt aber auch Stimmen, die die Anwendbarkeit (insbesondere) der EuGVVO für problematisch halten, da die Komplexität der Regelungen für das Mahnverfahren ungeeignet sei und eine autonome Regelung innerhalb der Verordnung dem Sinn und Zweck eines einfachen Verfahrens zuträglicher gewesen wäre.³⁸⁷

a) Wohnort des Antragsgegners

Sujecki möchte dabei in Anlehnung an Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO (Verbrauchergerichtsstand der EuMahnVO) an den Wohnort des Antragsgegners anknüpfen. Dies wurde anfangs auch von der Kommission erwogen.³⁸⁸ Ebenso wurde dies von der Storme-Kommission präferiert.³⁸⁹

Eine solche eigenständige Regelung in der Verordnung wäre auch von Vorteil für eine maschinelle Bearbeitung der Anträge, da eine Prüfung dieser Voraussetzung dadurch deutlich einfacher würde.³⁹⁰

³⁸⁵ Einhaus, EuZW 2011, 865; *derselbe*, EuZW 2005, 165, 166; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 154.

³⁸⁶ Einhaus, IPRax 2008, 323, 325 Fn 38.

³⁸⁷ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 275; Sujecki, NJW 2007, 1622, 1623; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 220 f.; Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 483.

³⁸⁸ Siehe Grünbuch, KOM (2002) 746 endg., 24 f.; gegen eine solche Anknüpfung Pérez-Ragone, Europäisches Mahnverfahren, 2005, 451.

³⁸⁹ Mit Hinweis hierauf Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 483.

³⁹⁰ Sujecki, EuZW 2005, 45, 46; *derselbe*, EuZW 2006, 330, 331; *derselbe*, NJW 2007, 1622, 1623; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 228; Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 276, sieht diese Möglichkeit zumindest als der bestehenden Regelung der EuMahnVO gegenüber vorzugswürdig an.

Auch für den Antragsteller würde dies die Attraktivität des Verfahrens erhöhen, da er das Gericht dann unproblematisch selbst bestimmen könnte und nicht auf die Hilfe eines Anwalts angewiesen wäre.³⁹¹ Denn die umfassende, zu den Regelungen der EuGVVO ergangene Rechtsprechung ist für einen Laien kaum überschaubar.

Neben dieser Erwägung lässt sich für eine solche Zuständigkeitsregelung ins Feld führen, dass sie als Grundsatz allen Rechtsordnungen der EG bekannt ist (mit Ausnahme Deutschlands, das im Mahnverfahren eine Zuständigkeitsregelung zugunsten des Wohnorts des Antragstellers getroffen hat).³⁹²

Zu bedenken ist eine solche Lösung sicherlich, da sie nicht nur eine starke Vereinfachung für den Antragsteller darstellt, der sich dann nicht mehr mit den Gerichtsständen der EuGVVO auseinandersetzen muss, sondern auch eine grenzüberschreitende Zustellung und Vollstreckung entbehrlich macht, da sich das Vermögen, in das vollstreckt werden soll, zumeist im Staat des Wohnsitzes des Schuldners befinden wird.

Ist eine grenzüberschreitende Zustellung und Vollstreckung entbehrlich, fallen für den Antragsteller auch weniger Kosten an und es ist mit einer nicht unwesentlichen Zeitersparnis zu rechnen: Vor allem bei einer grenzüberschreitenden Vollstreckung sind zusätzliche „Kostenfallen“ wie Übersetzungserfordernisse oder die Beauftragung eines hiesigen Rechtsbeistands und ggf. weiterer Personen zu erwarten.³⁹³

Der Nachteil für den Gläubiger, nicht am Gericht seines Wohnsitzes einen Antrag einreichen zu können, ist verhältnismäßig gering, da er die Standardformulare in seiner Sprache abrufen und als Hilfe bei der Abfassung seines Antrags nutzen kann.

³⁹¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 125; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 223.

³⁹² Grünbuch, KOM (2002) 746 endg., 25; Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 467; Wohnsitzgericht des Schuldners befürwortend auch Schilken, ZZP 1996, 315, 321.

³⁹³ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 225.

aa) Kritik

Zu beachten bleibt natürlich auch im Falle der Normierung eines Antragsgegnergerichtsstands weiterhin eine mögliche ausschließliche Zuständigkeit nach den Artt. 24, 25 Abs. 1 EuGVVO (Artt. 22, 23 Abs. 1 EuGVVO a.F.), aufgrund derer im Falle der Widerspruchseinlegung an ein anderes Gericht verwiesen werden müsste – denn im Rahmen des streitigen Verfahrens wird die internationale Zuständigkeit wiederum von der EuGVVO bestimmt.

Sujecki möchte dies aber angesichts der geringen Relevanz dieser Fälle und des Vorteils der standardisierten Bearbeitungsmöglichkeit in Kauf nehmen.³⁹⁴

Wegen der Möglichkeit der anderweitigen Zuständigkeit für das streitige Verfahren wurde gegen eine Normierung eines Antragsgegnergerichtsstands eingewandt, dass eine derartige grenzüberschreitende Verweisung mangels einer entsprechenden Regelung im Europäischen Zivilverfahrensrecht gar nicht möglich sei.³⁹⁵ Daher müsse das zuständige Mahngericht auch immer identisch mit dem international zuständigen Streitgericht sein, das sich ja – wie gesagt – nach der EuGVVO richtet. Daher sei die Lösung des Ordnungsgebers, bezüglich der Zuständigkeit nur auf die Zuständigkeitsregeln der EuGVVO zu verweisen, auch sachgerecht.³⁹⁶

Dieser Umstand wird auch durch die Mahnverordnung selbst bestätigt, denn hinsichtlich der Abgabe ins streitige Verfahren spricht Art. 17

³⁹⁴ Sujecki, ZEuP 2006, 124, 136 f.

³⁹⁵ So auch Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 277, der dem Antragsteller daher raten möchte, seinen Antrag nicht weiterzuverfolgen bzw. Einstellung zu beantragen und dann erneut beim zuständigen Prozessgericht zu klagen. Probleme in Bezug auf Verjährungsfragen möchte er durch eine Regelung, die die „Unterbrechungswirkung“ fortbestehen lässt, gelöst sehen; Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 24.

³⁹⁶ Einhaus, EuZW 2005, 165, 166; vgl. auch Erwiderung Sujecki, EuZW 2005, 358 ff.: Auf die angesprochene Unmöglichkeit einer grenzüberschreitenden Verweisung wird hier noch nicht geantwortet.

Abs. 1 EuMahnVO nur von den zuständigen Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats.³⁹⁷ Die Weiterverweisung in einen anderen Mitgliedstaat wird nicht erwähnt.

Schollmeyer sieht dieses Problem ebenfalls. Da er selbst aber auch die Einführung eines einzigen zuständigkeit begründenden Merkmals favorisiert,³⁹⁸ möchte er die Problematik dergestalt lösen, dass die nationalen Prozessrechte eine „Andockstelle“ für den Beginn des streitigen Prozesses vorsehen.³⁹⁹

Auch Sujecki selbst erkennt grundsätzlich an, dass eine solche Verweisung nicht vorgesehen ist. Er glaubt allerdings, dass eine grenzüberschreitende Verweisung dennoch denkbar sei, da ja lediglich der Antrag und die Verteidigung des Antragsgegners in der Akte enthalten seien, die aufgrund ihrer Standardisierung in jeder Sprache erhältlich sind. Damit würde die Verweisung kaum Aufwand für das Mahngericht und das zuständige Streitgericht bedeuten.⁴⁰⁰

Tatsache ist aber, dass es derzeit für das zuständige Mahngericht keine Möglichkeit einer solchen grenzüberschreitenden Verweisung gibt. Hier müsste auf europäischer Ebene erst noch gehandelt werden, denn die nationalen Prozessrechte können derzeit nur bis zur jeweiligen Staatengrenze weiterhelfen.

So ist denn auch die aktuelle Handlungsempfehlung des AG Berlin Wedding an Antragsteller, bei denen sich dieses Problem ergeben wird, vom Europäischen Mahnverfahren Abstand zu nehmen, da es sich in diesem Fall vielmehr als Zeitverzögerung (weil überflüssig) darstellt.⁴⁰¹

Auch das österreichische zentrale Mahngericht sah sich aus diesem Grund gezwungen vereinzelte Anträge auf Überweisung an ein deutsches Gericht zurückzuweisen.⁴⁰²

³⁹⁷ Freitag, FoVo 2008, 169, 171.

³⁹⁸ Siehe unten III. 2. b).

³⁹⁹ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 484.

⁴⁰⁰ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 225 f.

⁴⁰¹ Auskunft des AG Berlin Wedding vom 10.9.2012.

⁴⁰² Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314.

bb) Stellungnahme

Selbst wenn man sich nun diesen Stimmen anschließt und daher vertritt, dass nur eine Regelung nach der EuGVVO möglich sei, dann stellt sich nach wie vor das gleiche Problem – denn es bleibt die zusätzliche Zuständigkeitsbestimmung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO. Diese kann nach wie vor dazu führen, dass das zuständige Mahngericht und das zuständige Streitgericht auseinanderfallen.⁴⁰³

Warum die Regelung des Verbrauchergerichtsstands in der Europäischen Mahnverordnung ebenfalls die Notwendigkeit einer grenzüberschreitenden Verweisung auslösen kann, lässt sich einfach darstellen: Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 17 Abs. 1 EuGVVO (Art. 15 Abs. 1 EuGVVO a.F.) haben eine unterschiedliche Reichweite. Fälle, die von Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO erfasst werden, werden nicht zwangsläufig auch von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO erfasst.⁴⁰⁴

Folgender Fall soll dies verdeutlichen:

Ein Deutscher besitzt eine Ferienwohnung in Frankreich. Als er Mängel an seiner Wohnung entdeckt, beauftragt er einen dort ansässigen Handwerker mit der Reparatur. Dies ist nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des deutschen Kunden zuzurechnen.

Erfolgt die Zahlung dann nicht und der französische Unternehmer will gegen seinen Kunden vorgehen, so ist der Deutsche i.S.d. EuMahnVO Verbraucher und der Verbrauchergerichtsstand des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO ist eröffnet. Damit ist das zuständige Gericht zur Beantragung des Europäischen Zahlungsbefehls in diesem Fall in Deutschland.

Wird aber von dem Kunden nun Einspruch gegen den Europäischen Zahlungsbefehl eingelegt, so ist die Sache an das zuständige Streitgericht abzugeben. Dieses bestimmt sich nach der EuGVVO. In diesem Fall stellt sich der deutsche Kunde aber nicht als Verbraucher i.S.d. Art. 17

⁴⁰³ Diese Problematik erkannte auch Mayr, JBl 2008, 503, 514.

⁴⁰⁴ Siehe hierzu auch unten C. III. 3. a).

Abs. 1 EuGVVO dar: Denn trotz des Umstands, dass der Zweck des Vertrags nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen war, erfüllt er keine der zusätzlichen Voraussetzungen nach lit. a) (Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung), lit. b) (in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder anderes Kreditgeschäft, das zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt ist) oder lit. c) (Vertragspartner übt seine Tätigkeit im Mitgliedstaat des Verbrauchers aus oder richtet sie auf diesen Staat aus). Damit fällt die (zwingende) Zuständigkeit des deutschen Gerichts am Wohnsitz des Verbrauchers gem. Art. 18 Abs. 2 EuGVVO (Art. 16 Abs. 2 EuGVVO a.F.) weg. Stattdessen kann der französische Unternehmer sich nun auf Art. 7 Nr. 1 lit. b) EuGVVO berufen: Der Ort der Dienstleistung als vertragscharakteristischer Leistung ist in Frankreich. Damit gilt auch der Erfüllungsort für die Gegenleistung aufgrund der Einheitlichkeit des Erfüllungsortes als in Frankreich belegen.⁴⁰⁵ In diesem Fall müsste dann also das zuständige deutsche Mahngericht an das zuständige Streitgericht in Frankreich verweisen, mithin grenzüberschreitend.

Hier mag man noch einwenden, dass der französische Handwerker sich nicht auf Art. 7 EuGVVO berufen müsste, sondern es bei der allgemeinen Zuständigkeit am Wohnort des Schuldners belassen könnte, sodass eine grenzüberschreitende Zustellung nicht notwendig ist. Auch für den gedachten Fall, dass Handwerker und Kunde eine Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 25 EuGVVO zugunsten französischer Gerichte geschlossen haben, wäre noch denkbar, dass der Schuldner sich rügelos (Art. 26 EuGVVO; Art. 24 EuGVVO a.F.) auf das Verfahren vor dem Gericht seines Wohnsitzes einlässt.

⁴⁰⁵ Art. 5 Nr. 1 lit. b) EuGVVO a.F., vgl. BGH IX ZR 15/05 vom 2.3.2006, Rn. 14; Begründung der Kommission zu Art. 5 a.F. im Rahmen des Vorschlags für eine Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM (1999) 348 endg., 15: „Für die Erbringung von Dienstleistungen ist Erfüllungsort der Ort, an dem die Dienstleistungen vertragsgemäß erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen. Diese pragmatische Bestimmung des Erfüllungsorts, die auf einem rein faktischen Kriterium beruht, gilt unabhängig davon, welcher Art die streitige Verpflichtung ist, d.h. sie gilt auch, wenn die Verpflichtung in der Zahlung einer vertraglich vereinbarten finanziellen Gegenleistung besteht“; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 76, spricht von „Konzentration“; *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, Art. 7 EuGVVO Rn. 6.

Jedenfalls wären Fälle, in denen Art. 24 EuGVVO einschlägig ist, mangels Möglichkeit einer rügelosen Einlassung nach einer zuvor gegebenen Verbraucherzuständigkeit des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO zwingend grenzüberschreitend zu verweisen – ohne dass die Parteien hierauf Einflussmöglichkeiten hätten.⁴⁰⁶

Damit ist dieses Problem ohnehin schon in der EuMahnVO angelegt und nicht bereits dadurch gelöst, dass man eine von der EuGVVO abweichende Zuständigkeit ablehnt.

Auch Tschüscher und Weber sehen den Fall, dass Mahn- und Streitgericht auseinanderfallen können, aufgrund der Regelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO. Leider gehen sie nur darauf ein, dass aus diesem Grund keine Überweisung oder negative Zuständigkeitsentscheidung von Seiten des Mahngerichts in Bezug auf das durchzuführende Mahnverfahren zu erfolgen habe, da dessen Zuständigkeit durch die EuMahnVO perpetuiert ist.⁴⁰⁷

Kloiber geht einen Schritt weiter und nimmt einen Fortbestand der Zuständigkeit auch für das sich anschließende ordentliche Verfahren an, da ansonsten die Sinnhaftigkeit des Europäischen Mahnverfahrens in Frage gestellt werde.⁴⁰⁸

Bedenkenswert ist hier auch die Annahme, dass der Antragsteller sich mit der Nutzung des Europäischen Mahnverfahrens in gewissem Maße seiner Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Zuständigkeitswahl für das spätere streitige Verfahren entledigt.

Da Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO im Ergebnis der Grundsatzzuständigkeit des Art. 4 EuGVVO (Art. 2 EuGVVO a.F.) entspricht, erscheint es hinnehmbar, den Antragsteller im Gegenzug für die „Annehmlichkeit“ des schnellen Mahnverfahrens auf diese Regelung zu beschränken,

⁴⁰⁶ So zum Beispiel, wenn der deutsche Verbraucher das Häuschen in Frankreich über einen sechs Monate langen Zeitraum gemietet hatte und der französische Vermieter nun die ausstehende Miete begehrt, vgl. Art. 24 Nr. 1 EuGVVO.

⁴⁰⁷ Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 311.

⁴⁰⁸ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 71; so wohl auch Mayr, JBl 2008, 503, 514, zu verstehen im Falle fehlender Zuständigkeitsrüge durch den Antragsgegner.

sodass sich dann häufig⁴⁰⁹ keine grenzüberschreitende Verweisung mehr ergeben würde.⁴¹⁰

Aber auch insoweit ist wohl eine entsprechende Regelung innerhalb des europäischen Verfahrensrechts zu verlangen.

Den Fall des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO regelt für Deutschland § 1090 ZPO, indem er vorsieht, dass der Antragsteller auf eine Aufforderung des Gerichts hin das zuständige Streitgericht benennt und das Mahngericht sodann an dieses von Amts wegen abgibt.

Grenzüberschreitend geht dies hier jedoch mangels einer Regelung der EuMahnVO nicht. Dass eine solche grenzüberschreitende Verweisung grundsätzlich möglich ist, zeigt insbesondere Art. 15 Abs. 1 lit. b) und Abs. 2 lit. b) Brüssel-IIa-VO (auch EuEheVO genannt).⁴¹¹

Daher kann das Argument, das Europäische Prozessrecht sehe eine grenzüberschreitende Verweisung nicht vor, als mittlerweile widerlegt angesehen werden.⁴¹²

Aufgrund dieser besonderen Bestimmung der Brüssel-IIa-VO wird aber zugleich deutlich, dass es eben einer expliziten Normierung dieser Möglichkeit und einer Regelung der Handhabung bedarf (vgl. z.B.

Art. 15 Abs. 6 Brüssel-IIa-VO). Ist eine solche nicht getroffen, ist auch eine grenzüberschreitende Verweisung nicht möglich.

Zu bemängeln ist aber wiederum, dass dieses Problem – wenn sich die Frage der grenzüberschreitenden Verweisung im Einzelfall stellt – vorerst der Literatur und den mitgliedstaatlichen Gerichten zur Lösung überlassen bleibt. Eine einheitliche Vorgehensweise ist damit nicht gesichert.

⁴⁰⁹ Außer im Falle der Einschlägigkeit des Art. 24 EuGVVO.

⁴¹⁰ Im Hinblick auf die Domizilregelung des Antragsgegners vermag das schwedische zentrale Mahngericht (Amt für Beitreibung und Vollstreckung) die Problematik hinsichtlich einer grenzüberschreitenden Verweisung nicht zu erkennen, Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

⁴¹¹ VO (EG) Nr. 2201/2003 vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. EU L 338, 1.

⁴¹² Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 69 f.

So wird erst die Zukunft zeigen können, wie die Gerichte mit Unzuständigkeitsrügen umgehen werden, die bereits im Einspruch wegen fehlender Zuständigkeit für das streitige Verfahren erhoben werden.⁴¹³

Wünschenswert wäre es gewesen, den – wenn auch seltenen – Fall der grenzüberschreitenden Verweisung explizit in der Verordnung mitzuregeln, um hier keine Unklarheiten aufkommen zu lassen.

Abschließend ist zu attestieren, dass die Wahl des Wohnorts des Antragsgegners als zuständigkeitsbegründendes Merkmal durchaus überzeugend ist. Es stellen sich keine Schwierigkeiten, die nach bestehender Rechtslage nicht auch gegeben wären.

b) Wohnort des Antragstellers

Demgegenüber will Schollmeyer vielmehr den Wohnsitz des Antragstellers zum maßgeblichen, zuständigkeitsbegründenden Merkmal machen.⁴¹⁴

Diese Anknüpfung dürfte den meisten Antragstellern gefallen, denn es ist immer wieder zu beobachten, dass im Rahmen innergemeinschaftlicher Verfahren ein aufgrund der EuGVVO existierendes Wahlrecht in der Regel zugunsten des Wohnsitzes des Klägers ausgeübt wird.

Die eigene Sprache nutzen zu können und sich vor heimischen Gerichten zu bewegen, scheint für viele die attraktivere Alternative zu sein.

Und auch im Rahmen des Mahnverfahrens hätte der Antragsteller erst einmal den unbestreitbaren Vorteil, das Schriftstück in der eigenen Sprache ausfüllen zu können.⁴¹⁵

⁴¹³ Nach Mayr, JBl 2008, 503, 514, ist das Gericht grundsätzlich an seine Zuständigkeit gebunden und könne nachträglich nicht von Amts wegen seine Unzuständigkeit für das ordentliche Verfahren aufgreifen. Der Beklagte müsse aber eine Möglichkeit der Rüge haben und diese s.E. nicht bereits i.R.d. Einspruchs erheben.

⁴¹⁴ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 483; ebenso Lücke in: FS Hay, 2005, 263, 276; eine deutliche Vereinfachung hierdurch sieht auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 374.

⁴¹⁵ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 221 f. Fn. 74, erkennt eine eindeutige Tendenz des Klägers hin zur Wahl eines Gerichtsstands im eigenen Staat; *derselbe*, EuZW 2008, 124, 127, verweist aber auch auf den Umstand, dass der

Zuzustimmen ist Schollmeyer im Rahmen seiner Argumentation dabei, dass es für den Antragsgegner im Rahmen dieses schriftlichen Verfahrens wohl eher von untergeordneter Bedeutung ist, in welchem Staat das Mahngericht befindlich ist.⁴¹⁶ Denn sowohl durch die Standardformulare und das Erfordernis der Übersetzung der Teile eines Schriftstücks, die ihm unverständlich sein könnten (gem. Art. 5 Abs. 1 EuZustellVO im Falle der grenzüberschreitenden Zustellung), als auch durch die vorschriftsmäßige Belehrung in seiner Heimatsprache ist er zu einer effektiven Verteidigung imstande – ganz gleich, wohin das Schriftstück gesendet werden muss.

Weiterhin verweist Schollmeyer auf Praktikabilitätsabwägungen, wie die, dass der Antragsteller bezüglich der Beschreitung des Verfahrens derjenige sei, der sich die notwendigen Informationen selbst beschaffen müsse: beispielsweise über die Verfügbarkeit von Formularen, das zuständige Gericht oder eventuelle Vorschusszahlungen.

Der Antragsgegner bekommt im Gegensatz dazu alle notwendigen Informationen durch das Mahngericht „geliefert“.

Daher erscheint für ihn bezüglich des Gerichtsstandortes der Antragsteller als die „schützenswertere“ Partei.⁴¹⁷

aa) Kritik

Problematisch an dieser favorisierten Anknüpfung Schollmeyers ist, dass es der internationalen Übung komplett widerspricht, eine Zuständigkeit am Wohnort des Antragstellers zu begründen.⁴¹⁸

Klägergerichtsstand nicht in jedem Fall vorteilhaft sein muss, wenn der Sachverhalt fremdem Recht unterfällt und das Gericht aus diesem Grund u.U. nicht schnell, effizient und kostengünstig entscheiden kann.

⁴¹⁶ So auch Rechberger/Kodek, *Orders for Payment in the European Union*, 2001, 50 Fn. 94.

⁴¹⁷ Schollmeyer, *IPRax* 2002, 478, 483; mit derselben Präferenz Lüke in: *FS Hay*, 2005, 263, 276.

⁴¹⁸ Rechberger/Kodek, *Orders for Payment in the European Union*, 2001, 12 f.; Sujecki, *Das elektronische Mahnverfahren*, 2008, 80, bezeichnet die entsprechende Regelung des deutschen Mahnverfahrens als systemwidrig und auch Schollmeyer, *IPRax* 2002, 478, 482, selbst erkennt, dass Deutschland mit seiner nationalen Mahnverfahrensregelung gänzlich allein dasteht; Rott, *EuZW* 2005, 167, 168.

Ein weiteres Problem an dieser Anknüpfung wird in der Zustellung gesehen: Sollte man von der Zuständigkeit des Gerichts am Wohnort des Antragstellers ausgehen, so muss sichergestellt sein, dass der Antragsgegner auch ausreichend Kenntnis von dem Verfahren erlangt.

Hier soll ein Mangel der EuMahnVO in Bezug auf eine solche Anknüpfung gegeben sein. Denn die EuMahnVO normiert lediglich Mindeststandards für die Zustellung, denen die nationalen Zustellungsregelungen oder die EuZustellVO genügen müssen.

Ganz allgemein wird dann nur auf mögliche Komplikationen (trotz Reform der EuZustellVO) hingewiesen, weshalb grenzüberschreitende Zustellungen weitestgehend vermieden werden sollten.⁴¹⁹

Die Gründe für die ablehnende Haltung gegenüber grenzüberschreitenden Zustellungen waren und sind vor allem in den Schwierigkeiten sowohl bezüglich der Anforderungen an die Sprachkenntnis und der teilweise erheblichen Zeitspanne (allgemein 1 bis 3 Monate, in Einzelfällen aber auch bis zu 6 Monate⁴²⁰) als auch in den teils intransparenten und hohen Zustellungskosten (über 150 €) zu sehen.⁴²¹ Soweit in der reformierten EuZustellVO versucht wurde, die Zeitspanne für grenzüberschreitende Zustellungen durch eine Normierung so zu verkürzen, dass diese grundsätzlich binnen eines Monats durchzuführen sind, wird dies mangels Sanktionen eher als Absichtserklärung gewertet denn als bindende Verpflichtung.⁴²² Kann die Empfangsstelle die Zustellung nicht in diesem Zeitrahmen bewirken, so muss sie die Übermittlungsstelle hierüber lediglich informieren und sich weiterhin um eine Zustellung in angemessener Zeit bemühen, Art. 7 Abs. 2 EuZustellVO.

Bezüglich der Intransparenz der Zustellungskosten wurde bereits ein Weg gesucht, dieses Problem zu beheben. So sieht Art. 28 lit. a)

⁴¹⁹ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 224 f.

⁴²⁰ Europäische Kommission, Bericht der Kommission vom 1. 10. 2004 an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen, KOM (2004) 603 endg., S. 4.

⁴²¹ Europäische Kommission, KOM (2004) 603 endg., S. 6; Sujecki, NJW 2008, 1628, 1630 f.

⁴²² Sujecki, NJW 2008, 1628, 1630.

EuMahnVO ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten Informationen über die Höhe der Zustellkosten bereitstellen, die dann über das Justizielle Netz abgefragt werden können. Zu finden sind bislang lediglich Informationen über die Kosten mittels Zuhilfenahme einer Amtsperson bzw. einer anderen zuständigen Person oder mittels eines besonderen Verfahrens gem. Art. 11 Abs. 2 EuZustellVO.⁴²³

Leider ist hier allerdings festzustellen, dass auch diese Informationsweitergabe nur eingeschränkt als wirklich hilfreich oder aufschlussreich zu bewerten ist. Während in manchen Ländern klare Aussagen zu finden sind, bspw., dass keine Kosten anfallen oder ein bestimmter oder zumindest der Höhe nach begrenzter Betrag geschuldet wird („bis zu“), so bleiben bei anderen Mitgliedstaaten doch Fragen offen. So ist im Falle Griechenlands nur die Aussage finden, dass für das Jahr 2010 keine Kosten vorgesehen sind. Der Antragsteller möchte aber in der Regel wissen, wie die aktuelle Lage hinsichtlich der Zustellkosten zu bewerten ist. Unklar sind auch solche Aussagen, in denen lediglich darauf hingewiesen wird, dass im Falle besonderer Zustellvarianten Kosten nach einem bestimmten Gesetz anfallen.⁴²⁴ Dem ausländischen Hilfesuchenden ist in der Regel weder dieses Gesetz bekannt (und damit die Kosten, die danach anfallen),⁴²⁵ noch weiß er, welche Zustellvarianten möglich sind und ob er eine davon wählen muss, könnte oder sollte.

In Bezug auf die Höhe der Kosten lässt sich bislang eine nur marginale Verbesserung feststellen.⁴²⁶

⁴²³ Über den Europäischen Gerichtsatlas lassen sich diese Informationen im Bereich der EuZustellVO unter dem Punkt „Mitteilungen der Mitgliedstaaten“ finden: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_de.jsp, 15.12.2014.

⁴²⁴ Information über den Europäischen Gerichtsatlas zu Bulgarien: „Bei besonderen Zustellungsverfahren wird die Gebühr erhoben, die dem Tarif für Gebühren und Kosten nach dem Gesetz für private Gerichtsvollzieher entspricht“; zu Estland: „Im Regelfall ist die Zustellung von Schriftstücken gebührenfrei. Eine Ausnahme ist die Zustellung von Verfahrensschriftstücken durch einen Gerichtsvollzieher (wenn die Zwangszustellung angeordnet wurde)“. Hier fragt sich, ob es daneben noch weitere Ausnahmen gibt; zu Spanien: „Die Kosten richten sich nach den einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften, in denen momentan kein spezifischer Betrag vorgesehen ist“.

⁴²⁵ Zu diesem Problem vgl. auch Rösler/Siepmann, RIW 2006, 512, 514.

⁴²⁶ So kostet die Zustellung in Belgien, die durch den „huissier“ (Gerichtsvollzieher) bewirkt wird, 135 €, in Luxemburg beträgt die einheitliche Festgebühr 138 €.

Auch muss hier wiederum die oben diskutierte angebliche Unmöglichkeit einer grenzüberschreitenden Verweisung angesprochen werden, die dann nötig würde, sobald der Antragsgegner Einspruch einlegt.

Grundsätzlich kann also nach oben verwiesen werden.⁴²⁷ Allerdings wird von Sujecki – der es generell für möglich hält, dass die Gerichte eine solche Verweisung vornehmen und akzeptieren werden – eine Einschränkung im Hinblick auf die Weiterverweisung bei der Annahme dieser Zuständigkeit gemacht: Hier würde es sich nicht mehr um eine Ausnahme handeln, sondern eher um die Regel. Dies sollte auch seiner Meinung nach vermieden werden.⁴²⁸

bb) Stellungnahme

Zustimmung verdient diese Ansicht m.E. zumindest insofern, als die einzelnen Mitgliedstaaten nicht gezwungen sind, zentrale Mahngerichte vorzusehen. Denn genau dieser Umstand macht es dem Antragsteller enorm schwer, das jeweils für ihn zuständige Gericht im Dschungel nationaler Zuständigkeitsregelungen ausfindig zu machen⁴²⁹ – die Beauftragung eines Rechtsanwalts wird so fast zwingend notwendig.

Sähe der Verordnungsgeber eine solche (zwingende) Regelung zur Normierung eines zentral zuständigen Mahngerichts noch vor, so scheint es dem Antragsteller zumutbar, sich auf der Seite des Europäischen Gerichtsatlasses, die jeweils in seiner Sprache abrufbar ist, über dieses zentral zuständige Gericht zu informieren.

Einen anderen Vorteil, den diese Ausgestaltung bieten würde, stellt die Möglichkeit einer besonders rationellen elektronischen Bearbeitung der Anträge dar:

In Deutschland wurde dieser Gerichtsstand für das nationale Mahnverfahren bestimmt, um den Datenträgeraustausch personalsparend

⁴²⁷ Siehe oben C. III. 2. a) aa).

⁴²⁸ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 226.

⁴²⁹ Siehe unten IV. 1. a).

umsetzen zu können. Hierzu ist es erforderlich, möglichst viele Anträge eines Gläubigers auf einem Datenträger bei einem Gericht zu erhalten.⁴³⁰

Allerdings ist mit heutigen Mitteln auch eine effiziente Bearbeitung einzelner Anträge möglich, sodass dieser Aspekt nicht zwingend für die Wahl der optimalen Zuständigkeitsregelung sein sollte.⁴³¹

Anzumerken ist allerdings, dass derzeit bei dem zentralen deutschen Gericht für das Europäische Mahnverfahren – dem AG Berlin Wedding – die Mehrheit der Antragsteller in der Tat deutsch ist. Dies beruht auf abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarungen.⁴³²

Deutlich wird hieran, dass der Antragsteller (und ggf. sein für ihn tätiger Anwalt) immer versuchen wird, eine Zuständigkeit am eigenen Gerichtsstandort zu begründen. Die Regeln und Gepflogenheiten der „eigenen“ Gerichte sind bekannt, vermitteln eine relative Sicherheit. Diese „Angewohnheit“ der Rechtssuchenden kann aber kein Grund sein, auch eine Regelung zugunsten eines Antragsteller-Gerichtsstands zu favorisieren. Die europäischen Verfahren sollten gerade den Anspruch haben, Rechtssuchenden die Sorge vor einem Verfahren vor einem anderen mitgliedstaatlichen Gericht zu nehmen.

Die Sorge der Kritiker, es könnte Schwierigkeiten mit der Einhaltung und Sicherstellung der Beachtung der Mindestvorschriften für die Zustellung geben, hat sich – zumindest in der deutschen – Praxis noch nicht bestätigt.

Das Gericht hat gelernt, sich auf die unterschiedlichen Zustellungsschwierigkeiten in den einzelnen Ländern einzustellen.⁴³³

Zu beachten bleibt aber auch, dass für das Europäische Mahnverfahren ein einstufiges Verfahren gewählt wurde. Daher kann die deutsche

⁴³⁰ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 80, 138.

⁴³¹ Siehe die Erläuterungen zum Online-Mahnverfahren und zur elektronischen Bearbeitung konventioneller Anträge mittels Hochleistungsscannern und spezieller Zeichenerkennungssoftware bei Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 127 f.

⁴³² Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁴³³ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012; Näheres unten unter C. IV. 5. a) dd).

Regelung nicht unbesehen lediglich aufgrund von Rationalisierungserwägungen als Vorbild dienen. Denn bei dem deutschen Mahnverfahren handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren (Widerspruch und Einspruch).

Der Aspekt des Schuldnerschutzes muss auch bei den Zuständigkeitserwägungen Berücksichtigung finden.

Daher muss sich diese Ansicht vorhalten lassen, diesbezüglich zu keinem ausgewogenen Ergebnis zu kommen: Minimiert man den Schutz des Antragsgegners durch die Gewährung nur einer Einspruchsmöglichkeit, muss man ihn durch eine andere Maßnahme wieder stärken – wie zum Beispiel durch eine ausschließliche oder zumindest generelle Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Antragsgegners.⁴³⁴

c) Abschließende Stellungnahme

Betrachtet man abschließend die bestehende Regelung und die vorgeschlagenen Alternativen, so ist es bedauerlich, dass der Schritt, eine internationale Zuständigkeit im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens zu schaffen, nicht gewagt wurde.⁴³⁵

Bei der Schaffung einer solchen Regelung wäre zwar mit Widerstand zu rechnen, da das Europäische Verfahrensrecht von vielen ohnehin schon als kaum überschaubarer Flickenteppich angesehen wird. Doch wenn man im Fokus behält, diesem Verfahren (und damit den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern) zum gewünschten Erfolg zu verhelfen, so geht kein Weg daran vorbei, es so benutzerfreundlich wie möglich auszugestalten – sowohl für den Antragsteller als auch den Antragsgegner.

Die Regelung, wie sie bislang in Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO für die Zuständigkeit getroffen wurde, ist m.E. aus den aufgezeigten Gründen für ein Europäisches Mahnverfahren wenig geeignet.

⁴³⁴ So auch das BMJ in seiner Pressemitteilung vom 20. Juni 2008, „[Bundestag bereitet Weg für effektiven Rechtsschutz in Europa](#)“; vgl. auch <http://adius-portal.de/08062116/22/Insolvenzrecht-&-Zwangsvollstreckung/Bundestag-bereitet-Weg-fuer-effektiven-Rechtsschutz-in-Europa.html>, 15.12.2013 .

⁴³⁵ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 276.

Dem Ansatz der beiden Regelungsvorschläge – der Notwendigkeit der Normierung eines eigenständigen, ausschließlichen Gerichtsstands innerhalb der Verordnung – ist daher ausdrücklich zuzustimmen.

Wichtigstes Argument für einen solchen ausschließlichen Gerichtsstand im Rahmen der EuMahnVO dürfte das Ziel des Verfahrens sein, wie es in Erwägungsgrund 9 der Verordnung beschrieben ist: „*die Vereinfachung⁴³⁶ und Beschleunigung grenzüberschreitender Verfahren*“.

Weiterhin erklärt Art. 24 EuMahnVO, dass eine Vertretung – sowohl des Antragstellers als auch des Antragsgegners – durch einen Rechtsanwalt nicht zwingend sei.

Soll das Mahnverfahren aber tatsächlich auch von einer rechtlich ungeschulten Person durchgeführt werden können, so ist der Verweis auf die Zuständigkeitsregelung der EuGVVO nicht zielführend.

Im Gegenteil: Es dürfte dem Anwender im Ergebnis sogar leichter fallen, wenn er das zuständige Gericht anhand der Verordnung selbst erkennen kann und sich nicht noch mit weiteren Verordnungen beschäftigen muss.

Darüber hinaus war ein Grund der Regelung eines Europäischen Mahnverfahrens auch die Erwägung, dass es sich hierbei um eine Verfahrensart handelt, die einer isolierten Regelung zugänglich ist. Dann ist aber nicht einzusehen, weshalb eine Regelung der Zuständigkeit diesem isoliert regelbaren Verfahren abträglich sein sollte.

Die Normierung einer ausschließlichen Zuständigkeit ist daher geboten, wenn es dem Regelungsgeber tatsächlich darum geht, dass dieses Verfahren in Zukunft für eine größere Zahl von Antragstellern von Nutzen sein soll.

Fraglich bleibt letztendlich nur noch, welcher der beiden Varianten – Wohnort des Antragsgegners oder Wohnort des Antragstellers – der Vorzug zu geben ist.

⁴³⁶ Hervorhebung durch Verfasser.

Die Wahl des Wohnorts des Antragstellers dürfte für diesen von großer Attraktivität sein und könnte dazu führen, dass sich eine verhältnismäßig größere Zahl von Antragstellern auch tatsächlich mit diesem neuen Verfahren auseinandersetzt.

Richtig ist auch, dass dem Antragsgegner durch die Wahl dieses Gerichtsstands aufgrund der Regelungen bezüglich Zustellung und Belehrung kaum Nachteile erwachsen können.

Zu bedenken bleibt aber der rechtspolitische Aspekt einer solchen Regelung: Es wird in Zukunft auf europäischer Ebene kaum durchsetzbar sein, einen solchen Gerichtsstand zu schaffen, da er fast allen europäischen Rechtsordnungen fremd ist und daher systemwidrig erscheint.⁴³⁷

Dagegen ist die Wahl des Gerichtsstands des Antragsgegners leichter zu vermitteln und als Verbrauchergerichtsstand in der Verordnung bereits vorgesehen.

Und auch dieser Gerichtsstand kann aufgrund von Effizienz- und Kostenerwägungen überzeugen (keine grenzüberschreitende Zustellung und Vollstreckung notwendig).

Interessant ist auch, dass – versucht man sich anhand von Informationen aus dem Internet über das zuständige Gericht Klarheit zu verschaffen – häufig schon jetzt allein genau dieser Gerichtsstand angegeben wird, obwohl die EuGVVO doch eigentlich noch umfangreichere Auswahl bietet bzw. im Falle des Vorliegens einer ausschließlichen Zuständigkeit eine andere Wahl vorschreibt.⁴³⁸

Behält man also auch die Machbarkeit einer entsprechenden Regelung im Auge, so ist der vorzugswürdigere Gerichtsstand der am Wohnsitz des Antragsgegners.

⁴³⁷ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 72; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 12 f.; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 80.

⁴³⁸ So zum Beispiel die oberflächlich geratene Information auf folgenden Seiten: <http://www.insolvenz-ratgeber.de/recht-gesetz/mahnverfahren-in-europa/sicht-des-schuldners/>, 15.12.2013; <http://www.firmenpresse.de/fachartikel41.html>, 15.12.2013.

3. Regelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO, Verbrauchergerichtsstand

Der Gerichtsstand des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO normiert die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz des Antragsgegners. Der gewöhnliche Aufenthaltsort kann nicht herangezogen werden.⁴³⁹

Dazu muss der Antragsgegner Verbraucher sein. Da der Begriff des Verbrauchers autonom auszulegen ist, kann hier auf die Rechtsprechung des EuGH zurückgegriffen werden.

Nach der Begriffsdefinition ist Verbraucher, wer einen Vertrag abschließt, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann – mithin der private Endverbraucher.⁴⁴⁰

Der Wohnsitz des Verbrauchers kann nach Maßgabe des Art. 62 EuGVVO (Art. 59 EuGVVO a.F.) bestimmt werden.⁴⁴¹

a) Vergleich mit anderen Verbrauchergerichtsständen

Sowohl EuGVVO (Art. 18 Abs. 2) als auch EuMahnVO (Art. 6 Abs. 2) bestimmen einen Schutzgerichtsstand für den Verbraucher: Für ihn ist das Gericht an seinem Wohnsitz ausschließlich zuständig.

Zu beachten ist aber, dass die Verbraucherschutzgerichtsstände in wesentlichen Punkten unterschiedlich ausgestaltet sind.

⁴³⁹ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 6 EuMahnVO Rn. 5.

⁴⁴⁰ Noch zu Art. 13 EuGVÜ: EuGH Rs. C-96/00 vom 11.7.2002 (Rudolf Gabriel), Slg. 2002, I-6367 Rn. 37 und 39; EuGH Rs. C-89/91 vom 19.1.1993 (Shearson Lehmann Hutton/TVB Treuhandgesellschaft), Slg. 1993, I-139 Rn. 13; EuGH Rs. C-269/95 vom 3.7.1997 (Benincasa/Dentalkit), Slg. 1997, I-3767 Rn. 12.

⁴⁴¹ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 6 EuMahnVO Rn. 5.

aa) EuGVVO

Die EuGVVO stellt dabei auf das Vorliegen bestimmter Vertragstypen ab (Art. 17 EuGVVO).

Die Begriffsdefinition des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO entspricht allerdings sowohl derjenigen des Art. 17 EuGVVO als auch der des Art. 5 EVÜ. Daher können Rechtsprechung und Literatur insofern auf ihn angewendet werden. Beachtet werden muss dabei jedoch, dass der EuGH zu Art. 15 EuGVVO a.F. (Art. 17 EuGVVO n.F.) festgestellt hat, dass der Verbraucherbegriff in dieser Norm eng auszulegen sei, da er (i.V.m. Art. 16 Abs. 1 EuGVVO a.F./Art. 18 Abs. 1 EuGVVO n.F.) dem Grundsatz aus Art. 2 EuGVVO a.F. (nunmehr Art. 4 EuGVVO n.F.) widerspricht und einen Kläegergerichtsstand eröffnet. Denn es entspricht über Europa hinaus internationaler Übung, dass niemand allein auf der Basis des Wohnsitzes des Klägers gerichtspflichtig wird.⁴⁴²

Auf Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO ist diese Rechtsprechung aber nicht übertragbar, da er im Gegensatz zu Artt. 17, 18 EuGVVO keinen Kläegergerichtsstand normiert.

Seine Regelung beschränkt sich auf den Fall, dass der Verbraucher *Antragsgegner* ist. Weiterhin ist zu bedenken, dass der Verordnungsgeber sich dafür entschieden hat, die Einschränkungen des Art. 15 EuGVVO a.F. (Art. 17 EuGVVO n.F.) nicht auch in Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO aufzunehmen, was für eine weite Auslegung der Norm spricht.⁴⁴³

Neben der besonderen Regelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO bleibt der Verweis in Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO im Hinblick auf die Regelung des Art. 16 Abs. 1 EuGVVO a.F. (entsprechend Art. 18 Abs. 1 EuGVVO n.F.) anwendbar (soweit die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 15 Abs. 1 EuGVVO a.F./Art. 17 Abs. 1 EuGVVO n.F. erfüllt sind), sodass insoweit für den Verbraucher auch ein Kläegergerichtsstand zur Verfügung steht, selbst wenn der Antragsgegner ebenfalls Verbraucher

⁴⁴² Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 488.

⁴⁴³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 102; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 307.

ist – denn die Spezialvorschrift des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO greift nur im Verhältnis Unternehmer-Verbraucher.⁴⁴⁴

Als Ausnahme zu Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO beansprucht Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO bei der Eröffnung seines Anwendungsbereichs den Vorrang – und damit auch Vorrang vor entsprechenden Regelungen der EuGVVO aufgrund des Verweises durch Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO.

bb) EuVTVO

Nach der EuVTVO herrscht wiederum eine andere Schutzsituation für den Verbraucher. Hier wird zur Voraussetzung für die Erteilung eines Europäischen Vollstreckungstitels gegen einen Verbraucher, der aufgrund eines ergangenen Säumnisurteils beantragt wird, dass diese Entscheidung am Wohnsitz des Verbrauchers gefällt wurde.⁴⁴⁵

Ebenso wie bei der Regelung der EuMahnVO ist die Vorschrift nur auf die Konstellation Unternehmer-Verbraucher anwendbar, da nur hier die zum Schutz veranlassende Ungleichgewichtslage besteht.⁴⁴⁶ Für die Beurteilung, welcher Wohnsitz (falls dieser gewechselt wurde) maßgeblich ist, ist auf den Zeitpunkt der Antragstellung durch den Unternehmer abzustellen.

Die Verbrauchereigenschaft liegt vor, wenn der Schuldner den Vertrag nicht für gewerbliche oder berufliche Zwecke abgeschlossen hat. Art. 6 Abs. 1 lit. d) EuVTVO stellt keine Voraussetzungen im Sinne von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO an die Art des abgeschlossenen Vertrags.

cc) EuMahnVO

Dieselbe Definition ist – wie gezeigt – für die Beurteilung der Verbrauchereigenschaft nach der EuMahnVO einschlägig. Ebenso wie

⁴⁴⁴ Gruber in Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 6 EG-MahnVO Rn. 7; a.A. Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 103 f.

⁴⁴⁵ Burgstaller/Neumayr, ÖJZ 2006, 179, 184.

⁴⁴⁶ Stürmer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 6 EuVTVO Rn. 8.

im Rahmen der EuVTVO sind keine zusätzlichen Anforderungen an den Vertragstypus gestellt.⁴⁴⁷ Es wird gleichfalls darauf abgestellt, dass der Verbraucher Antragsgegner ist. In diesem Fall ist dann ausschließlich der allgemeine Gerichtsstand des Verbrauchers gegeben, Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO.

dd) Stellungnahme

Dies zeigt, dass der Schutz für Verbraucher im Rahmen der EuMahnVO teilweise erhöht wurde.⁴⁴⁸ Dasselbe ist für die Regelung der EuVTVO festzustellen. Der Wegfall des Exequaturverfahrens ist hierdurch ein Stück weit kompensiert worden.⁴⁴⁹

Der erhöhte Schutz wird vor allem durch den größeren Anwendungsbereich der Norm geschaffen. Positiv hervorzuheben ist auch, dass für den Verbraucher (als Antragsgegner) damit leichter feststellbar sein dürfte, dass bzw. ob er in den besagten Anwendungsbereich fällt. Eine differenzierte Regelung wie bei der EuGVVO wäre hier nicht zielführend gewesen.

b) Regelungsproblematik

Bezüglich der Regelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO ist auch schon Kritik geäußert worden: Diese Sonderzuständigkeitsregel werde viele Verfahren schon vorab ausbremsen, und das nicht zuletzt aufgrund der Schwierigkeiten, die die Bestimmung der Verbrauchereigenschaft in der Praxis bereite.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 105.

⁴⁴⁸ Kritik an der „Beschränkung“ des Schutzes auf Verbraucher und am Fehlen einer Normierung zum Schutz von Arbeitnehmern und Versicherungsnehmern übt Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 152, 154.

⁴⁴⁹ *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 5 EuVTVO Rn. 1, sieht hierin den Beginn eines Systemwechsels im Europäischen Prozessrecht, der durch EuMahnVO und EuBagatellVO fortgeschrieben wurde und ein prozessuales Herkunftslandprinzip implementiert.

⁴⁵⁰ Salten, MDR 2008, 1141, 1145.

Abgesehen von Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Verbrauchereigenschaft sind insbesondere die nachfolgenden Aspekte diskussionswürdig.

aa) Falschangabe bezüglich Verbrauchereigenschaft

Schwierig wird es in der Praxis für das zuständige Gericht, herauszufinden, ob die Verbrauchereigenschaft tatsächlich vorliegt oder nicht. Denn der Schuldner (und potentielle Verbraucher) wird vor Erlass des Zahlungsbefehls hierzu nicht befragt. Das Gericht muss sich also grundsätzlich darauf verlassen, dass die Angaben des Gläubigers bezüglich des (Nicht-)Vorliegens einer Verbrauchereigenschaft seitens des Schuldners korrekt sind.⁴⁵¹

Der Gläubiger könnte durchaus bestrebt sein, die Verbrauchereigenschaft zu unterschlagen, um einen ihm günstigeren Gerichtsstand abweichend von der allgemeinen Zuständigkeitsregelung (wie sie in Art. 4 Abs. 1 EuGVVO vorgesehen ist) zu begründen – was die Regelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO gerade ausschließt. Der Europäische Gesetzgeber hat die Mitgliedstaaten aufgrund dieser Problematik auch dazu aufgefordert, abschreckende Sanktionen für den Fall der Falschauskunft vorzusehen, Art. 7 Abs. 3 EuMahnVO.

Allerdings hat er in keiner Weise Anhaltspunkte dafür gegeben, welche Art von Sanktionen hierbei gemeint sind: zivilrechtliche, strafrechtliche oder aber solche im Bereich der Ordnungswidrigkeiten.⁴⁵²

Die Ahndung über § 138 Abs. 1 ZPO wegen Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht (was wiederum zu einer Schadensersatzpflicht gem. § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB führen kann) soll hier nach einer Ansicht auch nicht genügen, da dies nicht „abschreckend“ genug sei i.S.d. EuGH mangels Ersichtlichkeit auch für rechtlich nicht geschulte Personen.⁴⁵³

⁴⁵¹ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1102; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 217.

⁴⁵² Sujecki, EuZW 2006, 330, 331.

⁴⁵³ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1102 Fn. 28, bezugnehmend auf EuGH vom 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, 2979, 2984.

In der in Bezug genommenen Entscheidung hat der EuGH jedoch keinesfalls festgestellt, dass derartige Sanktionen genauer normiert sein müssten als die sich nach nationalem Recht ergebenden Konsequenzen. Er hat vielmehr nur festgestellt, dass sie nicht hinter solchen nationalen Sanktionen zurückbleiben dürfen:

„Dabei müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktionen verbleibt, namentlich darauf achten, daß Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muß. Außerdem müssen die nationalen Stellen gegenüber Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorgehen, die sie bei der Anwendung der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften walten lassen.“⁴⁵⁴

Der Verstoß gegen die Wahrheitspflicht muss demnach also – ebenso wie im Rahmen eines nationalen Sachverhalts – zu einer Ahndung führen. Zu denken ist neben dem Schadensersatzanspruch auch an einen Prozessbetrug des Antragstellers.⁴⁵⁵ Dies genügt auch den Anforderungen des Europäischen Verordnungsgebers, denn der Prozessbetrug stellt eine Straftat dar. Eine Bestrafung hiernach ist sicherlich abschreckend genug und entspricht auch der Ahndung eines ähnlichen nationalen Sachverhalts.

Das zentrale deutsche Mahngericht gibt dem Antragsteller zum Zwecke des effektiven Verbraucherschutzes jedoch lieber „Hilfestellung“. Hier wird in der Praxis bei der Nennung einer natürlichen Person als Antragsgegner im Zweifel beim Antragsteller nachgefragt, ob es sich nicht doch um eine Verbrauchersache handelt.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ EuGH vom 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), NJW 1990, 2245, 2246 Rn. 24 f.

⁴⁵⁵ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 7 EuMahnVO Rn. 16.

⁴⁵⁶ Laut Einhaus, EuZW 2011, 865, 866.

So kann aufgrund der Formulargestaltung auch durchaus mangelndes Problembewusstsein seitens des Antragstellers zu seiner fehlerhaften Einordnung führen.⁴⁵⁷

Auch das österreichische zentrale Mahngericht musste feststellen, dass häufig eine fehlerhafte Einschätzung interessierter Antragsteller vorherrscht. Dort beruht ein großer Teil zurückgewiesener Anträge darauf, dass die Antragsteller glauben, dieses Verfahren diene dazu, „dass jeder Österreicher jeden Bürger der Europäischen Union in Österreich verklagen kann“.⁴⁵⁸ Die tatsächliche Regelung hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit wird von ihnen nicht gesehen.

bb) Verhältnis zu den ausschließlichen Zuständigkeiten der EuGVVO

Fraglich bleibt auch das Verhältnis des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO zu den ausschließlichen Zuständigkeiten der EuGVVO. Da Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO die Grundnorm des Abs. 1 mit seinem Verweis auf die Vorschriften der EuGVVO durchbricht, müssen damit auch die Regelungen bezüglich ausschließlicher Zuständigkeit gemeint sein. Argument hierfür ist auch der vom Ordnungsgeber bezweckte Schutz des Verbrauchers, der sich ja gerade in Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO niedergeschlagen hat und ansonsten durch ausschließliche Zuständigkeiten wieder unterlaufen würde.⁴⁵⁹ Wäre es dem Ordnungsgeber nicht gerade um diesen besonderen Schutz gegangen, hätte er es bei den Verbrauchergerichtsständen der Artt. 15 ff. EuGVVO a.F. (Artt. 17 ff. EuGVVO n.F.) und damit bei Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO belassen können.

⁴⁵⁷ Einhaus, EuZW 2011, 865, 866.

⁴⁵⁸ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314; nach Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012 wäre daher eine klarere Formulierung der Frage des Verbrauchervertrags wünschenswert.

⁴⁵⁹ So auch Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 307; teils so Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 114, 117, differenziert dann aber unverständlicherweise im Hinblick auf Artt. 17, 23 EuGVVO a.F. (Artt. 19, 25 EuGVVO n.F.).

Somit bleibt der Wohnsitz des Verbrauchers auch dann maßgeblich, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 19 Nr. 3 EuGVVO (Art. 17 Nr. 3 EuGVVO a.F.) i.V.m. § 38 Abs. 3 ZPO vereinbart wurde.⁴⁶⁰

cc) Grenzüberschreitende Verweisung

Die aus der Unterschiedlichkeit von Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 17 Abs. 1 EuGVVO erwachsende Problematik ist bereits erläutert worden.⁴⁶¹

Die fehlende Regelung der Abgabe eines Mahngerichts an ein anderes mitgliedstaatliches Gericht, das für das ordentliche Verfahren zuständig wäre, führt in der Praxis dazu, dass dem Antragsteller von der Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens in diesen Fällen abgeraten wird bzw. ein entsprechender Antrag auf Verweisung abgelehnt wird.⁴⁶²

In der Literatur wird daher eine Regelung gefordert, die zu einer Perpetuierung der gerichtlichen Zuständigkeit führt, damit sich die Verweisungsproblematik nicht mehr stellt.⁴⁶³ Insoweit wäre dann eine entsprechende Regelung in der EuMahnVO noch zu treffen. Eine solche Regelung sei auch interessengerecht, denn der Antragsteller habe es ja in der Hand, entweder das Europäische Mahnverfahren einzuleiten – mit daraus folgender Perpetuierung der besonderen Zuständigkeit am

⁴⁶⁰ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751, 2755, halten diese Regelung für ein Hindernis für das Europäische Mahnverfahren; *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 6 EuMVVO Rn. 2: Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO ist *lex specialis* im Verhältnis zur EuGVVO; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 307; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 6 EuMVVO Rn. 8.

⁴⁶¹ Vgl. oben C. III. 2. a) aa) .

⁴⁶² Auskunft des AG Berlin Wedding vom 10.9.2012; Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

⁴⁶³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 107; dagegen Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 6 EuMVVO Rn. 10, da der Antragsteller es dann durch Einleitung des Europäischen Mahnverfahrens in der Hand hätte, eine bindende Gerichtsstandsvereinbarung oder eine bestehende ausschließliche Zuständigkeit (über Art. 6 Abs. 2 der VO) zu unterlaufen.

Wohnsitz des Verbrauchers – oder aber direkt das ordentliche Verfahren.⁴⁶⁴

Dem ist durchaus zuzustimmen. Ebenfalls denkbar wäre aber auch die Regelung der Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Verweisung, wie sie bereits in 15 Abs. 1 lit. b) und Abs. 2 lit. b) Brüssel-IIa-VO vorgenommen wurde.

4. National zuständiges Mahngericht

Anfänglich war eine Diskussion um die Frage entstanden, ob die Vielzahl der Gerichtsstände der EuGVVO nicht eine elektronische Bearbeitung erschwere und die EuMahnVO nicht eine ausschließliche Zuständigkeit für zentrale Mahngerichte vorsehen solle.

Dieser Streitpunkt muss aber zu Recht als von untergeordneter Bedeutung eingestuft werden, da laut Erwägungsgrund Nr. 12 den Mitgliedstaaten ohnehin die sachliche Zuständigkeit zur Regelung verbleibt. Sie können daher zentrale Mahngerichte einrichten, müssen dies dann nur der Kommission gem. Art. 29 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO mitteilen.⁴⁶⁵

a) Deutschland

In Deutschland ist für das Europäische Mahnverfahren (streitwertunabhängig) das AG Berlin-Wedding zentral zuständig, § 1087 ZPO.

Zu begrüßen ist eine solche Entscheidung fraglos, weil dadurch Erfahrungen an einem Ort gebündelt werden, die eine Beschleunigung des Verfahrens ermöglichen können.⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 107.

⁴⁶⁵ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 306.

⁴⁶⁶ Siehe auch BMJ, Pressemitteilung vom 20. Juni 2008 „Bundestag bereitet Weg für effektiven Rechtsschutz in Europa“; Einhaus, EuZW 2011, 865, 868; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 307; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 128 f.

Schwierigkeiten wurden jedoch auch hierbei gesehen: So wurde bemängelt, dass diese Regelung möglicherweise unvereinbar mit denen der EuGVVO sein könne, soweit diese die örtliche Zuständigkeit regelt.⁴⁶⁷

Diese Auffassung wurde von einigen mittlerweile wieder aufgegeben,⁴⁶⁸ da die Zuständigkeitskonzentration in Berlin-Wedding nicht die örtliche, sondern die sachliche Zuständigkeit betrifft.⁴⁶⁹

So ist dieselbe Frage auch schon beim Auslandsmahnverfahren und der diesbezüglichen Zuständigkeitskonzentration nach § 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO bei dem Amtsgericht Schöneberg in Berlin aufgekommen.⁴⁷⁰

Die Erkenntnisse betreffend diese Frage können übertragen werden, denn bei der örtlichen Zuständigkeit wird die Verteilung unter mehreren gleichartigen Gerichten geregelt.⁴⁷¹

Gibt es jedoch nur ein zentrales Mahngericht, besteht auch keine Gleichartigkeit mehr mit anderen Gerichten und es ist eine besondere sachliche Zuständigkeit mit den Mitteln des Rechts der örtlichen Zuständigkeit geschaffen worden. Diese lediglich gerichtsorganisatorische Maßnahme ist zulässig, da keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht, überall dort ein Gericht zu schaffen, wo beispielsweise ein Erfüllungsort nach der EuGVVO liegen kann.⁴⁷²

Außerdem überzeugt, dass sowohl Erwägungsgrund 12 als auch Art. 29 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO von einer solchen Befugnis der Mitgliedstaaten ausgehen.⁴⁷³

Eine Ausnahme dieser zentralen Zuständigkeit des AG Berlin-Wedding gilt nur im Falle arbeitsrechtlicher Streitigkeiten gem. § 46b Abs. 2 ArbGG. Hier ist dasjenige Arbeitsgericht für Erlass, Überprüfung und

⁴⁶⁷ Sujecki, NJW 2007, 1622, 1623 f.; Freitag, FoVo 2008, 169, 172, geht davon aus, dass § 1087 ZPO regelmäßig ins Leere gehen wird.

⁴⁶⁸ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2751 f. Fn 26.

⁴⁶⁹ So auch Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1102.

⁴⁷⁰ Wagner, RIW 1995, 89, 92.

⁴⁷¹ *Wöstmann* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, § 1 ZPO Rn. 13.

⁴⁷² Pfeiffer, IPRax 1994, 421, 423; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 219; Wagner, RIW 1995, 89, 94; a.A. Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 194 f., der dem Problem dadurch beikommen will, dass die Verweisung des Art. 6 EuMahnVO (einschränkend ausgelegt) nur die internationale Zuständigkeitsregelung nach der EuGVO erfassen soll.

⁴⁷³ Mit dieser Überlegung auch schon Sujecki, NJW 2007, 1622, 1623.

Vollstreckbarerklärung zuständig, das auch für das Klageverfahren zuständig wäre.

Funktional zuständig für den Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls ist in Deutschland der Rechtspfleger, § 20 Nr. 7 RPflG.

Mit dieser Vorschrift wurde vom deutschen Gesetzgeber der von der Verordnung gewährte Spielraum genutzt, die Bearbeitung auch in Hände nichtrichterlicher Justizbediensteter zu legen.⁴⁷⁴

Da es sich hierbei um ein sehr standardisiertes Verfahren handelt, ist dies auch trotz fehlenden Exequaturverfahrens im Vollstreckungsstaat unproblematisch. Eine beschränkte Kontrolle bedarf keiner richterlichen Erfahrung.⁴⁷⁵

Für die Überprüfung des Zahlungsbefehls gem. Art. 20 EuMahnVO ist allerdings wiederum ein Richter am AG Berlin-Wedding zuständig.

b) Andere Mitgliedstaaten

Einige Mitgliedstaaten haben sich ebenfalls für eine Regelung zugunsten zentraler Mahngerichte entschieden. Zu nennen sind hier Irland,⁴⁷⁶ Österreich,⁴⁷⁷ Portugal,⁴⁷⁸ Finnland,⁴⁷⁹ Schweden⁴⁸⁰ und innerhalb des Vereinigten Königreichs Nordirland⁴⁸¹ und Gibraltar.⁴⁸²

In den anderen Mitgliedstaaten sieht sich der Antragsteller mit einer etwas mühsameren Recherche hinsichtlich des für ihn zuständigen Mahngerichts konfrontiert, wie unten noch aufgezeigt wird.⁴⁸³

⁴⁷⁴ Sujecki, ZEuP 2006, 124, 138.

⁴⁷⁵ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 307.

⁴⁷⁶ Zuständig ist hier der High Court, Dublin.

⁴⁷⁷ Seit 30.9.2009 ausschließlich Bezirksgericht für Handelssachen Wien gem. § 252 öZPO.

⁴⁷⁸ Tribunal de Comarca, Porto.

⁴⁷⁹ Helsingin käräjäoikeus, Helsinki.

⁴⁸⁰ Kronofogdemyndigheten, Luleå.

⁴⁸¹ High Court of Justice, Belfast.

⁴⁸² The Supreme Court.

⁴⁸³ Vgl. unten C. IV. 1. a).

Auch hinsichtlich der funktionalen Zuständigkeit hat jeder Mitgliedstaat eine andere Regelung getroffen.

Da die Verordnung den Mitgliedstaaten insoweit einen Spielraum lässt,⁴⁸⁴ haben diese zumeist nach dem von ihnen zugrunde gelegten Prüfungsumfang⁴⁸⁵ eine Entscheidung für die Zuständigkeit von Richter oder Rechtspfleger getroffen.

Die Entscheidung lautet hier aber nicht notgedrungen Richter *oder* Rechtspfleger.

So sind in Finnland derzeit ein Richter und zwei Rechtspfleger mit dem Verfahren betraut.⁴⁸⁶

5. Kritik

Für den unerfahrenen Antragsteller könnte diese „Kann-Regelung“ hinsichtlich zentraler Zuständigkeitsregelungen in der Praxis durchaus Schwierigkeiten bereiten. Er muss sich bei seiner Antragstellung nicht nur mit den diversen internationalen Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO auseinandersetzen – soweit er nicht die Verbraucherregelung des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO als anwendbar ansieht –, sondern zusätzlich auch noch mit den unterschiedlichen nationalen Zuständigkeitsregelungen der Mitgliedstaaten bzgl. einer bestehenden oder nicht bestehenden Regelung für ein zentrales Mahngericht.⁴⁸⁷ Hat der Antragsteller nämlich nach der EuGVVO-Regelung die Wahl zwischen verschiedenen Gerichtsständen, so mag er sich davon beeinflussen lassen, in welchem Staat er das zuständige Gericht einfacher ermitteln kann.

Als vorteilhaft dürfte er dann die Regelung eines zentralen Mahngerichts finden. Eine Übersicht kann er sich insofern über den Europäischen Gerichtsatlas verschaffen.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ Erwägungsgrund 16 der VO.

⁴⁸⁵ Zu dieser Problematik C. IV. 2. f) dd) und ee).

⁴⁸⁶ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

⁴⁸⁷ Einhaus, EuZW 2011, 865 f.

⁴⁸⁸ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_information_de.htm.

So hat beispielsweise Österreich sich mittlerweile für ein solches zentrales Mahngericht entschieden. Der ursprünglich beabsichtigte Verzicht auf eine derartige Konzentration hatte Kritik in der Literatur ausgelöst, da Österreichs Zuständigkeitsregelungen als eher komplex angesehen werden.⁴⁸⁹

Bedauerlich ist aber, dass der Antragsteller nicht auf vollständige Information durch den Europäischen Gerichtsatlas hoffen darf, auch wenn ein zentrales Mahngericht geschaffen wurde. So gibt es im Falle Deutschlands keinen Hinweis auf die abweichende Zuständigkeitsregelung für arbeitsrechtliche Streitigkeiten.

Dass eine solche abweichende Zuständigkeit in Deutschland überhaupt existiert, ist kaum verständlich.⁴⁹⁰ Vorteil einer zentralen Zuständigkeit ist doch auch das konzentriert vorhandene Wissen der bearbeitenden Personen. Es verwundert also nicht, wenn die Arbeitsgerichte, die einen Antrag auf Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens erstmals vorfinden, sich mit ihren Fragen an das AG Berlin-Wedding wenden.⁴⁹¹ Auch wenn es sich hierbei um äußerst wenige Fälle handelt, so wäre es doch sinnvoller gewesen, auch diese Antragstellungen den hierin geschulten Mitarbeitern beim zentralen Mahngericht zu überlassen.

⁴⁸⁹ Mayr, JBl 2008, 503, 509, spricht davon, dass der ausländische Antragsteller „im berühmt-berüchtigten österr Gerichtsstandsdschungel“ allein gelassen werde; so auch Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 155 f.

⁴⁹⁰ So auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 126.

⁴⁹¹ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

IV. Verfahren

Wesentlich für die Beurteilung der dauerhaften Erfolgsaussichten des Europäischen Mahnverfahrens sind auch der vorgesehene Ablauf des Verfahrens, Lösungsmöglichkeiten eventuell hierbei zu erwartender Schwierigkeiten sowie die Berücksichtigung verfahrensrelevanter Standards.

1. Antragseinreichung

Zunächst muss der Antragsteller mithilfe des Formblatts A aus Anhang I der Verordnung einen Antrag bei dem zuständigen Mahngericht einreichen.

Der Wortlaut der Vorschrift (Art. 7 Abs. 1 EuMahnVO) zeigt den zwingenden Charakter der Formblatt-Verwendung an:⁴⁹² „Der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls *ist* unter Verwendung des Formblatts A gemäß Anhang I *zu stellen*.“⁴⁹³

Insoweit wurde keine „Kann“-Regelung gewählt.

Fraglich erscheint daher, wie ein Gericht mit einem Antrag umzugehen hat, der nicht unter Verwendung des Formblatts gestellt wurde. Denkbar sind mehrere Handlungsalternativen: Das Gericht könnte dem Antragsteller formlos den Hinweis erteilen, den Antrag erneut unter Verwendung des Formblatts zu stellen; es könnte nach Art. 9 EuMahnVO vorgehen und eine Berichtigung des Antrags verlangen,⁴⁹⁴ denn die Voraussetzungen des Art. 7 EuMahnVO wurden nicht eingehalten, oder es könnte den Antrag nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO mangels Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 7 EuMahnVO zurückweisen.

Letzteres dürfte richtigerweise allerdings keine geeignete Handlungsalternative darstellen, da sowohl Art. 9 als auch Art. 11

⁴⁹² *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 7 EuMahnVO Rn. 3.

⁴⁹³ Hervorhebung durch Verfasser.

⁴⁹⁴ Nur diese Möglichkeit beschreibend *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 7 EuMahnVO Rn. 4.

EuMahnVO auf die in Art. 7 EuMahnVO genannten Voraussetzungen Bezug nehmen und es für den Antragsteller zumindest im Hinblick auf Verjährungsfragen einen deutlichen Unterschied machen kann, ob er seinen Antrag lediglich berichtigen muss oder aufgrund der Zurückweisung erneut einen Antrag stellen muss. Insoweit ist nach Sinn und Zweck der Berichtigungsregelung des Art. 9 EuMahnVO dieser jedenfalls vorrangig zu bemühen, sodass eine Zurückweisung des Antrags allein aufgrund fehlender Verwendung des Formblatts nicht in Frage kommen sollte.⁴⁹⁵

Der Antrag muss in einer vom Gericht anerkannten Sprache abgefasst sein.⁴⁹⁶

Ist dies im fraglichen Mitgliedstaat ermöglicht worden, so kann der Antrag auch elektronisch eingereicht werden. Die Unterschrift erfolgt dann durch eine elektronische Signatur gem. Art. 2 Abs. 2 der Europäischen-elektronischen-Signatur-Richtlinie.⁴⁹⁷

Eine andere Möglichkeit neben der elektronischen Signatur – falls der betreffende Mitgliedstaat diese ermöglicht – bietet die Nutzung eines alternativen Kommunikationssystems, dessen Nutzer vorab registriert und authentifiziert werden. Auch in diesem Fall ist eine Identifizierung des Antragstellers möglich.⁴⁹⁸

In Deutschland besteht die erste Möglichkeit: § 1088 ZPO verweist auf § 130a ZPO, der eine Antragstellung in maschinell lesbarer Form gestattet, zusätzlich aber eine Soll-Vorschrift bezüglich der Nutzung einer elektronischen Signatur beinhaltet.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ Hierzu auch unten unter C. IV. 3.

⁴⁹⁶ Dieses Erfordernis bestimmt sich nach nationalem Recht. In Deutschland ist daher § 184 GVG maßgebend, vgl. Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 13.

⁴⁹⁷ RL 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. EU 2000 L 13 vom 19.1.2000, 12 ff.; bisher wohl kaum verbreitet nach *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 16 EuMVVO Rn. 1.

⁴⁹⁸ Salten, MDR 2008, 1141, 1142, 1144; Sujecki, EuZW 2006, 330, 331; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 232: Hierdurch wurde dem bestehenden österreichischen Modell Rechnung getragen.

⁴⁹⁹ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2752; vgl. zu den Anforderungen *Stadler* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 130a.

Im Folgenden werden die im Antrag erforderlichen Angaben und die hierbei möglicherweise auftretenden Schwierigkeiten beschrieben.

Denn in der Praxis hatte sich gezeigt, dass sogar Anwaltskanzleien durchaus die Hilfestellung des Gerichts hinsichtlich der korrekten Ausfüllung des Formblatts erfragen mussten.⁵⁰⁰ So wurde beim zentralen österreichischen Mahngericht anfangs einschätzungshalber weit mehr als die Hälfte der Anträge unvollständig oder widersprüchlich eingereicht.⁵⁰¹

Der Verordnungsgeber hat daher versucht, mittels Verordnung 936/2012,⁵⁰² in Kraft seit dem 23.10.2012, Abhilfe zu schaffen, durch die sämtliche Anhänge neugefasst wurden. Zur Begründung führt er aus:

„Nach Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 hat sich gezeigt, dass alle Anhänge der Verordnung aktualisiert und geändert werden müssen, um ihre Anwendung in der Praxis zu verbessern und das Online-Verfahren auf der Website des Europäischen Gerichtsatlas für Zivilsachen zu vereinfachen. Die Formulare in den Anhängen der Verordnung müssen geändert werden, um die Angaben zu Bulgarien und Rumänien einzufügen, Währungsangaben zu aktualisieren und um Antragstellern, Antragsgegnern und Gerichten das Ausfüllen dieser Formulare zu erleichtern.“

Die sich hierdurch im Vergleich zu den vorherigen Formblättern ergebenden Veränderungen werden im Folgenden dargestellt und bewertet.

a) Benennung der Verfahrensbeteiligten und des Gerichts

Erst einmal muss der Antragsteller Namen und Anschriften der Verfahrensbeteiligten (und ggf. ihrer Vertreter) sowie des Gerichts, bei

⁵⁰⁰ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 315.

⁵⁰¹ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 315.

⁵⁰² Verordnung (EU) Nr. 936/2012 der Kommission vom 4. Oktober 2012 zur Änderung der Anhänge der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. EU 2012 L 283, 1 ff.

dem der Antrag eingereicht wird, angeben (Anhang I der Verordnung, Formblatt A, Felder 1 und 2; Art. 7 Abs. 2 lit. a) EuMahnVO).⁵⁰³

Hierbei soll dem unerfahrenen Antragsteller der Europäische Gerichtsatlas für Zivilsachen der Europäischen Kommission helfen.⁵⁰⁴

In gewissen Fällen ist dies auch äußerst hilfreich. Teilweise kann dadurch allerdings eher Verwirrung gestiftet werden:

Besonders positiv zu bewerten ist die Tatsache, dass Möglichkeiten geschaffen wurden, sich mit dem Aufbau der Gerichte innerhalb der Mitgliedstaaten auseinanderzusetzen. Weiterhin wird nach der Eingabe des fraglichen Staats erläutert, welche Gerichte oder Behörden⁵⁰⁵ hier für den Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls zuständig sind (z.B. Gerichte erster Instanz).

Möchte man allerdings die Adresse des örtlich zuständigen Gerichts erster Instanz über diese Seite herausfinden, können in einigen Fällen die Schwierigkeiten beginnen:

Hat der Schuldner seinen Wohnsitz in Madrid (und geht man an dieser Stelle auch davon aus, dass sonst keine ausschließliche Zuständigkeit einschlägig ist), so gibt der Gerichtsatlas vier unterschiedliche Adressen und Telefonnummern des Gerichts erster Instanz (Juzgado de Primera Instancia) an. An welche genau sich der Antragsteller nun richten soll, dürfte unklar bleiben.

Ein weiteres Problem dürfte sich auch für die Antragsteller ergeben, die in der fraglichen Landessprache keine vertieften Kenntnisse besitzen. Denn auch wenn der Gerichtsatlas vieles in fast jeder mitgliedstaatlichen Sprache anbietet – die Bezeichnung der Gerichte in Verbindung mit ihrer Adresse ist nur in der jeweiligen Landessprache erhältlich. So werden in Bezug auf Frankreich, Paris, beispielsweise auch der Cour d'Appel de Paris und der Cour de Cassation nebst Adresse angegeben. Zuständig für

⁵⁰³ Formblatt A hat durch VO 936/2012 an dieser Stelle nur geringfügige Änderungen erfahren; so sind beispielsweise verschiedene Spalten für die Angabe „Name der Firma oder Organisation“ und „Name“, „Vorname“ vorgesehen worden, wodurch eine etwas bessere Übersichtlichkeit für den Ausfüllenden gewährleistet ist.

⁵⁰⁴ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/index.htm, 15.12.2013 .

⁵⁰⁵ In Schweden ist beispielsweise das Amt für Beitreibung und Vollstreckung (*kronofogdemyndighet*) mit dem Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls betraut.

den Europäischen Zahlungsbefehl sind aber nur die französischen Amts- und Handelsgerichte, sodass alle weiteren angegebenen Adressen lediglich zu Verwirrung führen werden.⁵⁰⁶

Besonders schwierig wird es im Falle Ungarns: Man wird in der eigenen Sprache darüber aufgeklärt, dass generell die „örtlichen“ Gerichte zuständig seien, aber in gewissen Fällen die „Komitatsgerichte“ bzw. das „Hauptstädtische Gericht“ in Budapest. Ohne besondere Sprachkenntnisse wird einem dann jedoch verborgen bleiben, hinter welcher der genannten Anschriften sich denn nun ein örtliches oder aber zum Beispiel das „Hauptstädtische Gericht“ verbergen soll. Denn auf eine Erklärung zumindest in englischer Sprache wurde an dieser Stelle verzichtet.⁵⁰⁷

Teilweise entstehen weitere Schwierigkeiten durch zusätzliche sachliche Zuständigkeiten: So muss der Antragsteller – hält er ein belgisches Gericht für international zuständig – hier auch noch wissen, ob der Friedensrichter, das Gericht erster Instanz, das Arbeits- oder Handelsgericht für ihn zuständig ist.

Am wenigsten konkret ist die Information des Gerichtsatlas bezüglich der Tschechischen Republik. Hier wird bei der grundlegenden Erklärung lediglich auf deren Zivilprozessordnung (und dabei auf die fraglichen Vorschriften) verwiesen.⁵⁰⁸

Für jeden Antragsteller – ob rechtlich geschult oder nicht, ob sprachlich versiert oder nicht – würde es eine enorme Erleichterung des Verfahrens bedeuten, wenn sich mehr Staaten zu der Errichtung ausschließlich

⁵⁰⁶ So zum Beispiel auch im Falle Irlands: Die Erläuterung gibt an, dass hier der High Court für den Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls zuständig sei. Adressen für zuständige Gerichte werden aber auch für den District Court, Circuit Court, Commercial Court und Supreme Court angegeben. Im Falle Zyperns tauchen neben dem Family Court auch ein Rent Control Court und ein Industrial Disputes Court auf (Paphos). Weitere Beispiele sind unproblematisch zu geben; es ist kaum eine Angabe zu finden, in der nur **ein** zuständiges Gericht angegeben ist.

⁵⁰⁷ So auch im Falle Polens.

⁵⁰⁸ Ein kursiv gedruckter Zusatz zu der Erklärung gibt noch an, was wohl „in der Regel“ zu erwarten sein wird. Nicht viel genauer ist auch die Erklärung zu Litauens Zuständigkeiten.

zuständiger Mahngerichte entschließen könnten, sodass nur eine Adresse im Europäischen Gerichtsatlas angegeben werden muss.⁵⁰⁹

An dieser Stelle muss die deutsche Regelung grundsätzlich als empfehlenswert angesehen werden. Aber auch hier sind die Informationen des Europäischen Gerichtsatlasses unzureichend. Denn trotz der grundsätzlich ausschließlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Wedding⁵¹⁰ für das Europäische Mahnverfahren wäre der Hinweis aufzunehmen gewesen, dass § 46b Abs. 2 ArbGG hiervon eine bedeutsame Ausnahme macht. Demnach ist abweichend von § 1087 ZPO für arbeitsrechtliche Forderungen, die im Wege des Europäischen Mahnverfahrens geltend gemacht werden, das Arbeitsgericht zuständig, „das für die im Urteilsverfahren erhobene Klage zuständig sein würde“.

Um auch unerfahrenen Antragstellern ein Instrument an die Hand zu geben, das für sie leicht handelbar ist und eine echte Möglichkeit der Forderungsbeitreibung darstellt, müssen die Informationen des Europäischen Gerichtsatlasses unbedingt verbessert werden. Herauszufinden, welches Gericht angegangen werden muss, ist die erste große Hürde bei der Einleitung dieses Verfahrens.

b) Zuständigkeitsbegründung

Im Rahmen dieses Erfordernisses müssen Gründe für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und den grenzüberschreitenden Charakter der Sache (Art. 3 EuMahnVO) angegeben werden (Anhang I der

⁵⁰⁹ So bisher schon Deutschland (AG Wedding) und Finnland (Bezirksgericht Helsinki = Helsingin käräjäoikeus) sowie Österreich (Bezirksgericht für Handelssachen Wien ausschließlich zuständig gem. 252 Abs. 2 öZPO), Schweden (Amt für Beitreibung und Vollstreckung = kronofogdemyndigheten), Irland (High Court), Gibraltar (The Supreme Court) und Portugal (Tribunal de Comarca Porto); so verwundert es nicht, dass beispielsweise von der Deutsch-Tschechischen Industrie- und Handelskammer (DTIHK) Hilfestellung bezüglich der Bestimmung des zuständigen Gerichts bei einer Antragstellung angeboten wird: http://tschechien.ahk.de/fileadmin/ahk_tschechien/Dienstleistungen/Merkblatt_Dienstleistung_Europaeisches_Mahnverfahren.pdf, 15.12.2013.

⁵¹⁰ § 1087 ZPO.

Verordnung, Formblatt A, Felder 3 und 4; Art. 7 Abs. 2 lit. f) und g) EuMahnVO).

Beim Lesen des Formblattes A unter Feld 3 fallen einem jedoch schon die ersten möglicherweise problematischen Beschreibungen auf.

Es ist zwar positiv anzumerken, dass hier Zahlencodes neben einer Beschreibung des zuständigkeitsbegründenden Anknüpfungspunkts dem Antragsteller dabei helfen sollen, das zuständige Gericht ausfindig zu machen. Doch schon der zweite Punkt – „Erfüllungsort“ – kann einem Laien Schwierigkeiten bereiten. Zumindest eine kurze, verständliche Erklärung dazu, worum es sich bei dem Erfüllungsort handelt, wäre hier wünschenswert. Jedoch vermag auch dies womöglich kaum weiterzuhelfen, denn es hat sich im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F. zu der Problematik des Erfüllungsortes eine umfangreiche Rechtsprechung des EuGH entwickelt.⁵¹¹

Auch die anderen Punkte sind zu bemängeln. Als Hilfe für den Antragsteller sind sie kaum verwendbar. Denn das zuständige Gericht bestimmt sich laut Verordnung insbesondere nach der EuGVVO – die Erläuterungen hinter den Codes geben jedoch deren Regelungen so wieder, dass ein Laie hierdurch das zuständige Gericht kaum korrekt bestimmen kann. So zum Beispiel die Codes 09 und 10, die lauten: „Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet“ und „Ort der Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat“.

Zum einen könnte man auf die Idee kommen, dass es wohl egal sei, welchen Ort man nun auswählt. Beide Alternativen scheinen gleichwertig nebeneinander zu stehen, so dass der Eindruck erweckt wird, es existiere diesbezüglich eine Wahlmöglichkeit.

Dem ist aber nicht so, denn Art. 21 Abs. 1 lit. b) EuGVVO (Art. 19 Nr. 2 EuGVVO a.F.) normiert, dass eine zusätzliche Zuständigkeit bei einer Klage des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber abweichend vom Wohnsitz des Arbeitgebers besteht:

⁵¹¹ Klemm, Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht, 2004, 26 f.; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 220.

„i) vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat, oder ii) wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet bzw. befand.“

Die Voraussetzung, die überhaupt erst zu einer Zuständigkeit nach Variante b) führt (kein Staat der „gewöhnlichen“ Arbeitsverrichtung), ist in dem Formblattcode in keiner Weise erkennbar.

Zum anderen wäre auch denkbar, dass diese Zuständigkeiten auch einschlägig seien, wenn der Arbeitgeber einen Antrag auf Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens stellt.

Auch dies ist ein Trugschluss. Hier normiert die EuGVVO in Art. 22 Abs. 1 (Art. 20 Abs. 1 EuGVVO a.F), dass in diesem Fall nur der Wohnsitz des Arbeitnehmers das zuständigkeitsbegründende Merkmal ist.⁵¹²

Ohne die Hilfe eines Rechtsanwalts oder eine eigene (umfangreichere) Rechtsrecherche wird kaum ein Antragsteller wissen, welcher Code derjenige ist, der in seinem Fall für eine korrekte Zuständigkeitsbegründung anwendbar ist.⁵¹³ Geschweige denn, dass er die Beziehung, in dem die Alternativen der Codes zueinander stehen, absehen könnte.

Die Beschreibungen in dem Formblatt verleiten dazu, die Angaben ohne Studium der Regelungen der EuGVVO zu machen. Zweifelhaft bleibt, ob so auch das richtige Ergebnis erzielt werden kann. Hieran zeigt sich, dass die Wahl einer eigenständigen Regelung innerhalb der EuMahnVO sinnvoller gewesen wäre.

Und auch die Darstellung der Begründung des Bestehens einer grenzüberschreitenden Rechtssache (Formblatt A, Feld 4) ist zu kritisieren: Zu Recht weist Kormann darauf hin, dass die Erläuterungen

⁵¹² Geimer/Schütze, EuZVR, 3. Aufl., 2010, Art. 20 EuGVVO Rn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, Art. 22 EuGVVO Rn. 2.

⁵¹³ Dies sehen auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 220, und Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 124 f.

zu dieser Ziffer streng genommen nicht korrekt sind.⁵¹⁴ In den Ausfüllhinweisen heißt es nämlich, dass sich mindestens zwei der drei Kästchen auf unterschiedliche Staaten beziehen müssten. Da auch ein Verfahren mit Drittstaatenbezug denkbar ist, wird folgerichtig unter Code 27 „Sonstige“ aufgeführt.⁵¹⁵

Das Problem bei der möglichen Drittstaatlerbeteiligung ist allerdings, dass hierdurch aufgrund der unzureichenden Erläuterung Konstellationen angegeben werden können, die tatsächlich keine grenzüberschreitende Rechtssache im Sinne der Verordnung begründen. So wäre die Bedingung der Erläuterung schon erfüllt, wenn beide Parteien in einem Drittstaat ansässig sind und die Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts gegeben ist. Art. 3 Abs. 1 EuMahnVO verlangt jedoch eindeutig, dass auch eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des befassenen Gerichts hat. Hier wäre es daher besser gewesen, darauf hinzuweisen, dass auch zwei dieser unterschiedlichen Staaten Mitgliedstaaten sein müssen, wobei einer sich auf den Staat des zu befassenden Gerichts beziehen muss.

c) Bankverbindung

Feld 5 fragt aus zwei sehr unterschiedlichen Gründen nach der Bankverbindung.

In Feld 5.1 geht es darum, diese zum Zwecke der Zahlung der Gerichtsgebühren durch den Antragsteller nachzufragen. In Feld 5.2 dient die Angabe dazu, dem Antragsgegner mitzuteilen, auf welches Konto des Antragstellers der eingeforderte Betrag überwiesen werden soll.

Feld 5 „Bankverbindung“ ist mit dem in Klammern stehenden Zusatz „fakultativ“ versehen. In den Ausfüllhinweisen heißt es dazu, der

⁵¹⁴ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 221 f.

⁵¹⁵ Zuvor unter Code 25, da zu diesem Zeitpunkt die zum 1.1.2007 beigetretenen Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien noch nicht berücksichtigt worden waren.

Antragsteller *könne* dem Gericht die zur Begleichung der Gerichtsgebühren gewünschte Zahlungsart mitteilen. Ebenso verhält es sich mit der Information an den Antragsgegner, die vom Antragsteller in Feld 5.2 abgefragt wird.

Mit diesem Feld muss der Antragsteller sich also nicht notgedrungen beschäftigen.

Tut er dies jedoch, so wird es für Feld 5.1 wieder Recherche-intensiv.

Denn in die Ausfüllhinweise machen darauf aufmerksam,

„dass bei dem zu befassenden Gericht nicht unbedingt alle Zahlungsarten möglich sind. Vergewissern Sie sich, welche Zahlungsart das Gericht akzeptiert. Sie können sich dazu mit dem betreffenden Gericht in Verbindung setzen oder die Webseite des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen konsultieren“.

Ob also Überweisung, Zahlung mittels Kreditkarte oder Bankeinzug vom Konto des Antragstellers möglich sind, ist erst abzuklären.

Auf der fraglichen Webseite⁵¹⁶ finden sich aber lediglich Mitteilungen der Mitgliedstaaten bezüglich des Überprüfungsverfahrens, der zugelassenen Kommunikationsmittel (Fax, E-Mail, elektronische Einreichung etc.) und Sprachen. Zugelassene Zahlungsarten müssen hier offenbar erst noch abgefragt und ergänzt werden.

Antragsteller mit einer etwas niedrigeren Frustrationstoleranz werden deshalb darauf verzichten, das Feld auszufüllen.

Das Ausfüllen des Felds 5.2 dürfte demgegenüber regelmäßig vorgenommen werden und begegnet auch keinen Schwierigkeiten. Hier muss der Antragsteller lediglich die eigene Bankverbindung angeben.

d) Forderung

Anzugeben ist die Höhe der Forderung, einschließlich eventueller Zinsen, Vertragsstrafen und Kosten (Anhang I der Verordnung,

⁵¹⁶ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_de.htm, 15.12.2013.

Formblatt A, Felder 6, 7, 8, 9; Art. 7 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO), wobei die einzelnen Positionen (Hauptforderung Feld 6, Zinsen Feld 7, Vertragsstrafe Feld 8, Kosten Feld 9) noch einmal gesondert aufgeschlüsselt werden.

Verändert hat sich an dem ursprünglichen Formblatt an dieser Stelle unter Feld 6 die Aufzählung (nebst Abkürzung) der mitgliedstaatlichen Währungen. Weggefallen sind das Zypern-Pfund, die Estnische Krone, die Maltesische Lira, der Slowenische Tolar und die Slowakische Krone; hinzugekommen sind der Bulgarische Lew und der Rumänische Leu.

Des Weiteren ist bei der Angabe „[Datum (oder Zeitraum)]“ mittels Sternchen-Hinweis hinzugefügt worden, dass die Datumsangabe in der Reihenfolge Tag/Monat/Jahr zu erfolgen hat und bei den möglichen Hinweisen zu einem Zedenten ist ein größeres Eingabefeld eingerichtet.

aa) Hauptforderung

Zunächst wird der Antragsteller aufgefordert, den

„Gesamtwert der Hauptforderung anzugeben, ohne Zinsen und Kosten“.⁵¹⁷

Hieran ist zu bemängeln, dass die Vertragsstrafe nicht auch genannt wird, so dass der Eindruck entstehen kann, sie gehöre rechnerisch zu dem Gesamtwert der Hauptforderung. Da die Verordnung jedoch begrifflich zwischen Hauptforderung und Vertragsstrafe innerhalb des Oberbegriffs „Forderung“ unterscheidet, ist die Vertragsstrafe folgerichtig nicht hineinzurechnen.

Vom Antragsteller ist hier der Streitgegenstand zu bezeichnen mit einer Beschreibung des der Haupt- und den eventuellen Nebenforderungen zugrunde liegenden Sachverhalts (Art. 7 Abs. 2 lit. d) EuMahnVO).⁵¹⁸

⁵¹⁷ Formblatt A aus Anhang I der VO, Feld 6.

⁵¹⁸ Hier zeigt sich erneut das europäische Verständnis des Streitgegenstandsbegriffs, namentlich die Kernpunkttheorie des EuGH, vgl. Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 156.

Ob der Begriff des Streitgegenstands als gelungen gewählt anzusehen ist, erscheint fraglich. Denn er ist nicht im Sinne des deutschen Streitgegenstandsbegriffs auszulegen, sondern gemäß dem europäischen Verständnis.⁵¹⁹

Daher wäre es angemessen, hier statt vom „Streitgegenstand“ von einer „Bezeichnung des Anspruchs“ zu sprechen.⁵²⁰

Voit ist der Ansicht, im Hinblick auf die Überprüfungsöglichkeiten des Gerichts und die beabsichtigte Schnelligkeit des Verfahrens seien keine überspannten Anforderungen an diese „Sachverhaltsbeschreibung“⁵²¹ zu stellen.⁵²²

Besagte Hauptforderung und der ihr zugrunde liegende Sachverhalt lassen sich im Formblatt A, Feld 6, allerdings ohnehin nur mithilfe von Codes beschreiben.

Die Gerichte werden sich regelmäßig mit den Code-Angaben zufrieden geben, denn sie erwarten nur diese.

Code 1 bezeichnet die Anspruchsgrundlage, Code 2 Umstände, mit denen diese Forderung begründet wird, Code 3 soll für sonstige Angaben genutzt werden.

Code 1 und 2 sind noch vergleichsweise leicht verständlich, obwohl Code 1 angesichts der Fülle an Möglichkeiten für den unerfahrenen Antragsteller problematisch werden kann.⁵²³ Schwieriger ist die Einordnung von Code 3.⁵²⁴ Hier sind die unterschiedlichsten „sonstigen Angaben“ aufgeführt – vom Ort des Vertragsabschlusses über den

⁵¹⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 138.

⁵²⁰ So schon die BRAK, Stellungnahme Nr. 17/2005, zum Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, 4; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 229; vgl. auch die englische Sprachfassung „cause of the action“ oder die französische Sprachfassung „cause de l’action“.

⁵²¹ Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 13 der VO: „Der Antragsteller sollte verpflichtet sein, in dem Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls Angaben zu machen, aus denen die geltend gemachte Forderung und ihre Begründung klar zu entnehmen sind, damit der Antragsgegner anhand fundierter Informationen entscheiden kann, ob er Einspruch einlegen oder die Forderung nicht bestreiten will.“

⁵²² Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 11.

⁵²³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 141 f.; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 230.

⁵²⁴ Dies wird auch seitens des zentralen österreichischen Mahngerichts bemängelt, Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

Zeitpunkt der Leistung bis hin zu der Adresse einer Liegenschaft oder eines Gebäudes. Mangels weiterer Erklärungen ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Angaben bei einer Prüfung weiterhelfen sollen; vor allem, wenn keine weitere Erläuterung des Antragstellers zu diesem Punkt erfolgt. Dazu wird er jedoch auch nicht explizit aufgefordert.

Sie wird nur ausdrücklich verlangt, wenn er innerhalb eines Codes die letzte Variante wählt, die jeweils Raum für „Sonstiges“ lässt (sowohl bei Code 1 Nr. 25 „Sonstige Forderungen“, Code 2 Nr. 36 „Sonstige Probleme“, Code 3 Nr. 48 „Sonstige Angaben“ mit der Aufforderung („bitte näher erläutern“) als auch bei Code 1 Nr. 12 („Vertrag über Dienstleistungen – Sonstiges“)).

Ansonsten erfährt der Antragsteller anhand der „Anleitung zum Ausfüllen des Antragsformulars“,⁵²⁵ dass er das Feld 11 nutzen solle, wenn er zur Beschreibung mehr Platz als die Codenummern benötige.

Das Kästchen „Erläuterungen“ hinter den Codes 1, 2 und 3 genügt jedoch bestenfalls für sehr kurze Angaben. Es dürfte vornehmlich zur Beschreibung einiger Varianten des Codes 3 dienen („Ort des Vertragsschlusses“, „Ort der Leistung“, „Art der betreffenden Waren“, „Adresse einer Liegenschaft oder eines Gebäudes“), obgleich sich aus den Ausfüllhinweisen nichts Diesbezügliches ergibt.

Auch für das Ausfüllen des Kästchens „[Datum (oder Zeitraum)]“ ergibt die Anleitung nicht viel Konkretes. Es wird lediglich erläutert, dass hier *„beispielsweise auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder des schädigenden Ereignisses oder den Zeitraum der Miete/Pacht“* eingegangen werden soll.⁵²⁶

Wie aber soll bei einer Prüfung des Antrags ersichtlich sein, zu welcher Angabe des Antragstellers hier ein Datum oder Zeitraum aufgenommen wurde? Ein weiteres Kästchen „Erläuterung“ nur auf das Datum bezogen, gibt es nicht. Wie soll ein unerfahrener Antragsteller wissen, welche Zeitangabe von ihm verlangt wird?

⁵²⁵ Anleitung in Anhang I der VO 1896/2006 nach Formblatt A.

⁵²⁶ Anleitung in Anhang I der VO 1896/2006 nach Formblatt A, keine Veränderung durch VO (EU) Nr. 936/2012.

So ist der Fall denkbar, dass der Antragsteller in Code 1 Nummer 11 wählt („Vertrag über Dienstleistungen – Maklerleistungen“), in Code 2 Nummer 34 („Lieferung schadhafter Waren/Erbringung mangelhafter Dienstleistungen“) und in Code 3 die Angabe aus Nummer 42 („Zeitpunkt des Vertragsschlusses“). Ein eingetragenes Datum könnte sich in diesem Fall entweder auf die Angabe „Erbringung mangelhafter Dienstleistung“ beziehen oder auf die Angabe „Zeitpunkt des Vertragsschlusses“.

Derartige Unklarheiten können den umsichtig Ausfüllenden frustrieren, wären jedoch leicht zu beheben. Hier sollte nachgebessert werden, indem ein Erläuterungsfeld und ein Datumsfeld nach jedem Code zur Verfügung gestellt werden.

Es ist allerdings schon nicht ersichtlich, worin der Nutzen der zusätzlichen Angaben des Codes 3 bestehen soll. Grundsätzlich genügen die Angaben aus den Codes 1 und 2. Lediglich bei einer ständigen Geschäftsverbindung und einer daraus resultierenden Vielzahl von Verträgen und Leistungsabwicklungen kann Code 3 helfen, das problematische Vertragsverhältnis zu erhellen. Üblicherweise werden in einem solchen Fall jedoch schon vorher Gespräche zwischen den Parteien geführt – gerade um die u.U. schon lang anhaltende Verbindung nicht zu zerstören –, sodass das problematische Verhältnis innerhalb der Leistungsbeziehung bekannt sein wird.

Code 3 ist damit auch für diesen Fall als überflüssig anzusehen.

Insgesamt erscheinen damit sowohl der Code 3 als auch die Datenangabe hier nicht zielführend und sollten – zumindest in dieser Form – gestrichen werden.

Besser wäre es, Code 1 und 2 jeweils um ein Erläuterungs- und Datumsfeld zu ergänzen.

bb) Zinsen

Im Falle der Geltendmachung von Zinsen ist sowohl der Zinssatz als auch der Zeitraum, für den sie geltend gemacht werden – es sei denn, gesetzliche Zinsen werden nach dem Recht des befassten Staats automatisch zur Hauptforderung hinzugerechnet – anzugeben (Anhang I der Verordnung, Formblatt A, Ziffer 7; Art. 7 Abs. 2 lit. c) EuMahnVO). Hier begegnet man bereits dem ersten Problem. Woher soll der Antragsteller ohne Rechtsbeistand Kenntnisse über eine automatische Hinzurechnung von Zinsen nach dem Recht des befassten Staats erlangen?⁵²⁷

Die Schwierigkeiten mit dieser Ziffer sind auch schon in der Praxis beobachtet worden. Das zentrale finnische Mahngericht hat sich diesbezüglich schon oft gezwungen gesehen, klarstellend nachzufragen.⁵²⁸

Außerdem sind die Zinsen im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens – im Gegensatz zum deutschen Recht – ihrer Höhe nach nicht beschränkt. So ist es auch möglich, einen variablen Zins einzutragen, wie bspw. nach § 288 BGB.⁵²⁹ Diese Regelung sollte dringend überdacht und eine Begrenzung für den Zinssatz vorgenommen werden. Eine solche Begrenzung schützt am effektivsten vor der Geltendmachung wucherischer Zinssätze.⁵³⁰

Wenn gegen eine solche Begrenzung eingewandt wird, dass dadurch Forderungen aus dem Anwendungsbereich genommen würden, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Konstellation einen besonders hohen Zinssatz bedingen,⁵³¹ so fragt man sich doch, welche Geschäfte einen wucherischen Zinssatz bedingen würden.

Denn es bleibt unbenommen, dass diese Grenze auch etwas höher ausfallen kann. Aber es muss möglich sein, einen Konsens über die Höhe

⁵²⁷ Vgl. auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 142.

⁵²⁸ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

⁵²⁹ Schimrick, NJ 2008, 491, 492.

⁵³⁰ So auch Sujecki, MMR 2005, 213, 214.

⁵³¹ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 156.

eines Zinssatzes zu finden, der übereinstimmend als Wucher angesehen wird.

Dafür, dass der Antragsteller im Einzelfall einen Zinssatz oberhalb der Begrenzung geltend machen will und sich hierzu berechtigt fühlt, ist der Rechtsweg auch nicht abgeschnitten. Der Antragsteller ist in diesem Fall lediglich auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen. Der Schutz rechtlich unerfahrener Antragsgegner sollte diese kleine Einschränkung wert sein.⁵³²

Man mag sich auch auf den Standpunkt stellen, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte ohnehin verpflichtet sind, der Geltendmachung wucherischer Zinsen zumindest in Verbraucherfällen entgegenzutreten. Eine solche Verpflichtung könnte aufgrund der RL 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen anzunehmen sein. So hat der EuGH bereits entschieden, dass eine solche Verpflichtung aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes jedenfalls im nationalen Mahnverfahren gilt.⁵³³ Ob dies auch für Verfahren nach der Europäischen Mahnverordnung gilt, hat er dabei ausdrücklich offengelassen, da es hierauf im Ausgangsrechtsstreit nicht ankam.⁵³⁴

Die in der Entscheidung vorgebrachten Argumente des EuGH könnten sich grundsätzlich übertragen lassen. Denn er kritisiert hier vor allem, dass allein die Wahl des Mahnverfahrens statt des ordentlichen Verfahrens dazu führen könnte, dass dem Verbraucher der von der Richtlinie bezweckte Schutz entzogen oder zumindest erschwert werden könnte, wenn die Gerichte innerhalb dieses besonderen Verfahrens daran gehindert wären (zumindest, solange der Verbraucher keinen Widerspruch einlegt), die missbräuchliche Klausel für unwirksam zu

⁵³² So auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 230 f.

⁵³³ Tenor des EuGH vom 14.6.2012, Rs. C-618/10 (Banco Español/Camino), zitiert nach juris.

⁵³⁴ EuGH vom 14.6.2012, Rs. C-618/10 (Banco Español/Camino), Rn. 79, zitiert nach juris.

erklären, obwohl sie über alle maßgeblichen Informationen hierzu verfügten.⁵³⁵

In dem fraglichen Verfahren ging es um die spanischen Verfahrensregelungen zum nationalen Mahnverfahren, nach denen das mit einem Mahnbescheid befasste Gericht weder a limine noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt die Rechtmäßigkeit der Klausel überprüfen darf.

Sieht der EuGH nun eine Pflicht zur Überprüfung trotz einer solchen nationalen Regelung vor, so kann für das Europäische Mahnverfahren nichts anderes gelten.

Der EuGH dürfte sich bezüglich einer solchen Festlegung in einem kommenden Streitfall auch kaum zurückhalten – ein Eingriff sogar in eigenständige nationale Verfahren erfolgte ja bereits durch die Entscheidung „Banco Español/Camino“, die möglicherweise weitreichende Folgen für die Effizienz dieses Verfahrenstypus haben kann.⁵³⁶ Im Hinblick auf die EuMahnVO stellt eine solche Frage „lediglich“ eine Auslegung der Verordnung dar.

Gut gemeint sind wohl die umfangreich ausgefallenen Erläuterungen zu diesem Punkt in der Ausfüllanleitung.

Insbesondere für den Geschäftsverkehr im Sinne der Richtlinie 2000/35/EG⁵³⁷ (Zahlungsverzugs-RL) wird hier detailliert die Berechnung des „gesetzlichen Zinssatzes“ gemäß Ziffer 01 erklärt – auch wenn insoweit eigentlich nur Art. 3 Abs. 1 lit. d) der Zahlungsverzugs-RL wiedergegeben wird. Richtigerweise gilt aber nicht die Richtlinie selbst – mangels horizontaler unmittelbarer Geltung einer Richtlinie zwischen Privaten⁵³⁸ – sondern allein die hierauf basierende Umsetzung

⁵³⁵ EuGH vom 14.6.2012, Rs. C-618/10 (Banco Español/Camino), Rn. 53 ff., zitiert nach juris.

⁵³⁶ Mit einer Warnung hierzu die Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 14.2.2012, Rs. C-618/10 (Banco Español/Camino), Rn. 48 ff., zitiert nach juris.

⁵³⁷ RL 2000/35/EG vom 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, Abl. EG Nr. L 200, S. 35.

⁵³⁸ St. Rspr., EuGH vom 14.7.1994, Rs. C-91/92 (Faccini Dori/Recreb), GRUR Int 1994, 954, 956 Rn. 24; vom 7.3.1996, Rs. C-192/94 (El Corte Inglés/Rivero), NJW 1996, 1401, 1402 Rn. 15; vom 5.10.2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01 (Pfeiffer u.a./Deutsches Rotes Kreuz), NJW 2004, 3547, 3549 Rn. 108 f.; vom 10.3.2005, Rs. C-235/03 (QDQ Media/Lecha), NJW 2005, 1263, 1264 Rn. 16.

durch den nationalen Gesetzgeber. In Deutschland sind somit §§ 247 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB im Geschäftsverkehr maßgebend.⁵³⁹

Irritieren kann auch der letzte Satz der Erläuterungen zu den Zinsen den einen oder anderen Antragsteller. Hier wird der „Basissatz der EZB“ definiert, obgleich bereits vorher der „Bezugszinssatz“ erklärt wird – und beide Begriffe als der Zinssatz beschrieben werden, der bei der letzten Hauptrefinanzierungsoperation der EZB angewandt wurde.

Beim Studium von Antragsformular und Ausfüllhinweisen lässt sich erkennen, dass hier die Begrifflichkeit im Rahmen des Feldes „% über dem Basissatz der EZB“ erläutert werden soll – dieses begriffliche Durcheinander kann jedoch dazu führen, dass manche Antragsteller frustriert die Waffen strecken.

Zu bemängeln ist daher auch hier die fehlende Anwenderfreundlichkeit.

Die Nennung der Website der EZB und der Hinweis, wo sich der Zinssatz der Hauptrefinanzierungsoperation finden lässt, wären wünschenswert.⁵⁴⁰

cc) Vertragsstrafe

Als Teil des Gemeinschaftsrechts ist innerhalb der EuMahnVO auch der Begriff der Vertragsstrafe autonom auszulegen. Hier können daher der nationale Wortlaut und die nationale Begriffsbestimmung nicht maßgeblich berücksichtigt werden.

Nach Tschütscher und Weber dürfte hierunter wohl keine „Konventionalstrafe“ nach österreichischem Rechtsverständnis zu subsumieren sein, da diese als Hauptforderung geltend zu machen wäre.⁵⁴¹ Vorstellbar sei aber beispielsweise die Erfassung von „punitive damages“.⁵⁴²

⁵³⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 142 f. Fn. 658.

⁵⁴⁰ <http://www.ecb.eu/home/html/index.en.html>, 15.12.2013.

⁵⁴¹ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 308.

⁵⁴² Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 308.

Aufgrund der Aufzählung in Art. 7 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO ist davon auszugehen, dass es sich bei der Vertragsstrafe um etwas handeln muss, dass neben der eigentlichen Vertragsleistung gefordert werden kann. Anhand des Wortlauts ergibt sich, dass es sich hierbei um eine vertragliche Vereinbarung handeln muss.⁵⁴³

Ein sich aus dem Gesetz ergebender Schadensersatzanspruch fällt damit nicht hierunter.

Die Vertragsstrafe nach §§ 339 ff. BGB dürfte der Norm aber unterfallen.

dd) Kosten

Auch die Kosten des Verfahrens sollen an dieser Stelle noch einmal gesondert betrachtet werden. Sie werden im Formblatt A in „Antragsgebühren“, also Verfahrenskosten, und „Sonstige“ aufgliedert.

Hinsichtlich „sonstiger“ Kosten werden in den Ausfüllhinweisen beispielhaft Honorare für den Vertreter des Antragstellers oder vorprozessuale Kosten benannt.

Bei der Geltendmachung von Antragsgebühren – gleichbedeutend mit Gerichtsgebühren in den Ausfüllhinweisen⁵⁴⁴ – erhält der Antragsteller Hilfe. Kennt er deren genauen Betrag nicht, genügt die Angabe des Codes 01, dann füllt das Gericht das Kästchen aus.

Obwohl es dem Antragsteller diesbezüglich leicht gemacht wird, ist in Finnland beobachtet worden, dass viele Antragsteller einfach vergessen, den Code anzugeben, um damit die Gerichtsgebühren geltend zu machen.⁵⁴⁵

Im Falle der Geltendmachung von Kosten war beim alten Formblatt zu beachten, dass dieses unter Feld 9 (deutsche Fassung) einen Fehler

⁵⁴³ In der deutschen Fassung „Vertragsstrafe“, in der englischen „contractual penalties“, in der französischen „les pénalités contractuelles“.

⁵⁴⁴ Dies wird offenbar nach der Erfahrung des österreichischen zentralen Mahngerichts nicht immer verstanden, vgl. Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 315.

⁵⁴⁵ In Finnland betragen diese 80 Euro, Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

enthielt. Dort hieß es neben den Erläuterungen, dass dies nur für Code 03 und 04 gelte. Es existieren in Feld 9 allerdings nur Code 01 und 02. Daraufhin wurde bereits im Amtsblatt bekannt gemacht, dass es an dieser Stelle stattdessen „gilt nur für Code 02“ heißen muss.⁵⁴⁶

Dieser Fehler ist durch die neuen Formblätter im Wege der VO (EU) Nr. 936/2012 behoben worden.

aaa) Antragsgebühren

Bezüglich der Verfahrenskosten besteht die Möglichkeit für den Antragsteller, die Zahlung mittels Kreditkarte oder durch Lastschrift vorzusehen. Dies soll ihm ersparen, sich mit den Gebührensätzen auseinanderzusetzen zu müssen.

Allerdings müssen die Mitgliedstaaten diese Zahlungsarten nicht akzeptieren. Ob sie diese Zahlungsweise akzeptieren, soll im EJN (Europäischen Justiziellen Netz für Zivil- und Handelssachen) abrufbar sein. Schwierig erscheint hierbei jedoch, dass für die Mitgliedstaaten gar keine Auskunftspflicht in Art. 29 EuMahnVO vorgesehen wurde.⁵⁴⁷

So lässt sich auch bislang keine solche Information finden.

Das Gericht kann den Antragsteller auffordern, den Streitwert zwecks Berechnung der Gerichtsgebühren in der inländischen Währung anzugeben, denn die Modalitäten des Verfahrens zur Bestimmung der Höhe der Gebühren unterliegen dem nationalen Recht, solange diese Modalitäten dem Äquivalenz- (Regelung nicht ungünstiger als bei gleichwertigem inländischem Sachverhalt) und dem Effektivitätsgrundsatz (Ausübung der durch Unionsrecht verliehenen Rechte wird nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert) entsprechen.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ ABl. EU L 46 vom 21.2.2008, 52.

⁵⁴⁷ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1103.

⁵⁴⁸ Nach EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 33 ff., ist gemäß Art. 25 Abs. 2 der VO insofern das nationale Recht des fraglichen Mitgliedstaats maßgeblich.

Ein Vorteil dieses Verfahrens ist, dass seine Kosten (im Sinne von Gerichtsgebühren) bei einem späteren streitigen, nationalen Verfahren angerechnet werden müssen.⁵⁴⁹

Denn die Kosten des Mahnverfahrens mit den Kosten des nationalen Verfahrens dürfen insgesamt nicht höher sein, als die alleinige Durchführung eines streitigen nationalen Verfahrens.⁵⁵⁰

Der Gerichtsgebührenansatz erfolgt gem. Art. 25 Abs. 2 EuMahnVO nach nationalem Recht, in Deutschland mithin über KV 1100 GKG, und entspricht damit dem Ansatz bei einem nationalen Mahnverfahren.

Die Gerichtsgebühren fallen jedoch von Staat zu Staat trotz der späteren Anrechnung recht unterschiedlich aus.

In Italien ist eine Einheitsabgabe als Gerichtsgebühr zu entrichten, die sich nach Artt. 9 ff. des italienischen Einheitstextes über die Gerichtskosten (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) richtet.⁵⁵¹

Ebenso wie in Deutschland bemessen sich die Gerichtsgebühren in Österreich nach dem Streitwert. Die Höhe und die Staffelung der Sätze fallen allerdings unterschiedlich aus. So zahlt man in Österreich für einen Streitwert bis 300 Euro als zweite Stufe bereits 41 Euro,⁵⁵² während ein Streitwert bis 300 Euro in Deutschland die erste Stufe darstellt und dafür lediglich Gebühren in Höhe von 23 Euro verlangt werden. In Deutschland bleibt es für das Europäische Mahnverfahren dann auch bei diesen Gebühren bis einschließlich zu einem Streitwert bis 900 Euro. Erst danach steigen die Gebühren an. Grund hierfür ist, dass im KV Nr. 1100 GKG eine Gebühr von 0,5 – mindestens aber 23 Euro vorgesehen sind.

In Österreich zahlt man so bei einem Streitwert von 850 Euro bereits 97 Euro Gebühren.

⁵⁴⁹ Auch Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 39 Fn. 39, 61 f., halten Kostenneutralität für eine wichtige Voraussetzung; besser sei aber noch ein finanzieller Anreiz, wie er beispielsweise in Österreich geschaffen wurde: Bei Nutzung des elektronischen Verfahrens fällt eine geringere Gerichtsgebühr an.

⁵⁵⁰ Art. 25 Abs. 1 EuMahnVO; KV 1210 Satz 2 GKG.

⁵⁵¹ <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2002;115>, 16.12.2013; mit Link hierzu <http://www.portal21.de/PORTAL21/Navigation/Laender/Italien/Rechtsschutz/GerichtlicheRechtsbehelfe/gerichts-anwaltsgebuehren.html>, 16.12.2013.

⁵⁵² Tarifpost 1 GGG (österreichisches Gerichtsgebührengesetz), vgl. Anmerkung 1.

Auch in England erfolgt die Staffelung streitwertabhängig und die Sätze sind tendenziell höher als in Deutschland. Hier sind es bei einem Streitwert bis 300 Pfund 35 Pfund Gerichtsgebühren, bei bis zu 500 Pfund Streitwert 50 Pfund, bis 1000 Pfund Streitwert 70 Pfund etc.⁵⁵³

bbb) Sonstige

Leider wurde hier nicht detailliert vorgesehen, was genau unter „sonstige Kosten“ zu fassen ist, also z.B., was mit Kosten wie denen der Beauftragung eines Rechtsanwalts oder eines Inkassoverfahrens zu geschehen hat.⁵⁵⁴ Werden diese ebenfalls von der unterliegenden Partei ersetzt?

Hier ist einzuwenden, dass im Rahmen der Erläuterungen in Anhang I zu Formblatt A, wie Ziffer 9 („Kosten“) des Antrags ausgefüllt werden sollte, sich zu Code 02 („Sonstige“) die Angabe findet, dass diese Kosten beispielsweise das Honorar des Vertreters des Antragstellers oder auch vorprozessuale Kosten erfassen könnten.

Der Ordnungsgeber spricht insofern aber nur von einer solchen Möglichkeit. Ob diese Kosten tatsächlich erstattungsfähig sind, ist eine Frage des nationalen Rechts.

Sicher ist seit der EuGH-Entscheidung „QDQ Media SA/Alejandro Omedas Lecha“⁵⁵⁵ lediglich, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie hier nicht weiterhelfen kann. Ohne eine entsprechende Regelung im nationalen Verfahrensrecht kann sie keine Grundlage für einen solchen Kostenersatz bieten – denn sie entfaltet Pflichten nur gegenüber den Mitgliedstaaten, nicht aber gegenüber Einzelnen. Ob

⁵⁵³ Gemäß Civil Proceedings Fees (Amendment) Order 2011, veröffentlicht als Statutory Instrument 2011 No. 586 (L. 2), <http://hmctscourtfinder.justice.gov.uk/courtfinder/forms/ex050-eng.pdf>, 16.12.2013.

⁵⁵⁴ Sicher ist lediglich, dass diese Kosten keinesfalls zu den „Gerichtsgebühren“ des Art. 25 Abs. 1 EuMahnVO zählen, siehe Art. 25 Abs. 2 EuMahnVO und Erwägungsgrund 26; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 180 f.; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 179; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 268.

⁵⁵⁵ EuGH vom 10.3.2005, Rs. C-235/03 (QDQ Media SA/Alejandro Omedas Lecha), Slg. 2005, I-1937.

Rechtsanwaltskosten, die aufgrund der Durchführung eines Mahnverfahrens angefallen sind, aber nun überhaupt zu den Beitreibungskosten im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie zählen, ließ der EuGH in seiner Entscheidung ungeklärt.⁵⁵⁶

Daher wird teils eine entsprechende Regelung innerhalb der EuMahnVO für durchaus begrüßenswert gehalten.⁵⁵⁷ Dadurch würde dem Antragsteller die (mühselige) Recherche bezüglich der innerhalb des fraglichen Mitgliedstaats bestehenden Regelungen zur Ersatzfähigkeit und möglichen Höhe von Rechtsanwaltskosten abgenommen.⁵⁵⁸

Mittlerweile steht dem Rechtshilfesuchenden aufgrund der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG zwar das „Portal 21“ im Internet zur Verfügung,⁵⁵⁹ das auch Informationen über Anwaltshonorare sowie deren generelle Ersetzbarkeit enthält, allerdings sind auch hier nur vage Informationen verfügbar. So muss eine Auskunft über derartige Fragen nach wie vor von dem Rechtsanwalt vor Ort erst eingeholt werden.

Darüber hinaus wäre es wünschenswert, eine Einheitlichkeit dieser Frage innerhalb der Mitgliedstaaten zu erreichen.

Lässt man diese Fragen weiterhin ungeklärt, so könnten anwaltlich vertretene Parteien, soweit diese Kosten nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates nicht ersatzfähig sein sollten, das ordentliche Verfahren vorziehen. Der positive Effekt, den das Mahnverfahren auf die Rechtsdurchsetzung innerhalb des Binnenmarktes haben soll, würde dadurch „verpuffen“.⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ EuGH vom 10.3.2005, Rs. C-235/03 (QDQ Media SA/Alejandro Omedas Lecha), Slg. 2005, I-1937; kritisch bezüglich dieser Entscheidung aufgrund der fehlenden Klärung Sujecki, ZEuP 2006, 124, 147; kritisch bezüglich Sujecki Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 181 Fn. 838.

⁵⁵⁷ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 269, schlägt hierfür die Regelung einer Berechnung von Anwaltskosten nach dem Gegenstandswert vor.

⁵⁵⁸ Aus diesem Grund würde Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 183, 237, genügen, wenn dies über den Europäischen Gerichtsatlas für Zivilsachen abrufbar wäre.

⁵⁵⁹ www.portal21.de, 16.12.2013.

⁵⁶⁰ Mit einer ähnlichen Schlussfolgerung wohl auch Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 62 f., hier allerdings auf eine Regelung des Storme-Entwurfs bezogen, bei der Kosten der anwaltlichen Vertretung erst nach Ablauf von acht Tagen und einer weiterhin fehlenden Zahlung des Schuldners zu erstatten wären.

Auch bezüglich der Kosten, die aus der Vollstreckung des Zahlungsbefehls im Ausland entstehen, wurde keine Regelung getroffen. Somit bleiben auch diese Fragen dem nationalen Recht vorbehalten.⁵⁶¹

e) Beweisbenennung

Ausdrücklich gefordert wird nur eine Bezeichnung der vorhandenen Beweise (Art. 7 Abs. 2 lit. e); Erwägungsgründe 14 und 16; Formblatt A Feld 10).

In der deutschen Sprachfassung wurde diese Begrifflichkeit auch in dem neuen Formblatt – in dem ursprünglichen hieß es zunächst „Beschreibung der Beweismittel“ – aufgenommen, wodurch dieses nunmehr kongruent zum Verordnungstext ist.⁵⁶² Auch ist der Begriff der „Bezeichnung“ passender, da eine „Beschreibung“ der Beweismittel zu ausufernden Erläuterungen verleiten kann.

Hinter „Datum“ wird nun in Klammern die Reihenfolge der Angaben (Tag/Monat/Jahr) genannt, bei Beweismittel-Code 05 („Sonstige“) ist nur noch „bitte erläutern“ in Klammern angefügt. Auf die beispielhafte Aufzählung in dem alten Formblatt zu diesem Code („z.B. Vertrag, Rechnung“) wurde verzichtet.

Verändert wurden in der deutschen Fassung durch VO (EU)

Nr. 936/2012 auch die Ausfüllhinweise zu diesem Feld, jedoch hat sich offenbar lediglich der „Fehlerteufel“ eingeschlichen: Ein weiteres Mal findet sich hier die Erläuterung, die schon zu Feld 9 gegeben wurde. Die anderen Sprachfassungen enthalten diesen Fehler nicht, sondern geben die alte Erklärung unverändert wieder.

aa) Bezeichnung – Beifügung

⁵⁶¹ Schimrick, NJ 2008, 491, 494.

⁵⁶² Vgl. VO (EU) Nr. 936/2012.

Zunächst scheint klar, dass es mit der Bezeichnung vorhandener Beweismittel auch sein Bewenden haben dürfte.

An keiner Stelle heißt es in der Verordnung, dass diese Beweise auch beizufügen wären.

Bedauerlich ist, dass in den Ausfüllhinweisen nicht klargestellt wird, dass eine Beifügung der Beweismittel entbehrlich ist. Aufgrund der eindeutigen Aufforderung, die Beweise nur zu bezeichnen, mag man dies für überflüssig halten. Der eine oder andere Antragsteller wird aber sicherlich unsicher sein und lieber zu viel als zu wenig beifügen. Je klarer die Anweisungen sowohl in den Ausfüllhinweisen als auch in der Verordnung selbst sind, desto mehr unnötige „Scherereien“ können für alle Beteiligten vermieden werden.

aaa) Praxis der Mitgliedstaaten

Der europäische Ordnungsgeber mag auch auf einen deutlichen Hinweis verzichtet haben, die Zweideutigkeit also bewusst gefördert haben.

Denn wie verschieden die Verordnung hier ausgelegt werden kann, zeigt der Europäische Gerichtsatlas. Hier wird der Antragsteller dahingehend informiert, dass er im Falle einer belgischen Zuständigkeit die Beweise beizufügen hat:

*„Die Kommunikationsmittel, die im Hinblick auf das Europäische Mahnverfahren zulässig sind und den Gerichten zur Verfügung stehen, beschränken sich in Belgien auf die direkte Einreichung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls mittels des in Anhang I der Verordnung enthaltenen Formblatts A **sowie der Beweismittel**⁵⁶³ bei der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts und den Versand dieses Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls mittels Formblatt A **sowie der Belege**⁵⁶⁴ per Einschreiben an das zuständige Gericht“.*⁵⁶⁵

⁵⁶³ Hervorhebung durch Verfasser.

⁵⁶⁴ Hervorhebung durch Verfasser.

Im Falle der anderen Mitgliedstaaten findet sich kein derartiger Hinweis. Diese Mitteilung Belgiens zeigt aber, dass man auch bezüglich der Beweispflichtigkeit des Verfahrens durchaus unterschiedlicher Auffassung sein kann. In südeuropäischen Ländern und in Tschechien ist eine solche Beifügung von Beweismitteln selbstverständlich, sodass Antragsteller aus diesen Ländern dies regelmäßig tun.⁵⁶⁶ Ein Mahnverfahren wie das deutsche ist dort unbekannt.

Es scheint auch das deutsche zentrale Mahngericht sein eigenes Selbstverständnis in das Europäische Mahnverfahren einfließen zu lassen. So berichtet Einhaus, dass dort teils auf jegliche Bezeichnung eines Beweises verzichtet worden ist, obwohl die Verordnung jedenfalls das eindeutig fordert und der Antragsteller grundsätzlich zu einer Vervollständigung hätte aufgefordert werden müssen.⁵⁶⁷

Festzustellen bleibt, dass der Ordnungsgeber die Einheitlichkeit des Verfahrens mangels einer eindeutigen Klarstellung zugunsten von Möglichkeiten für jeden Mitgliedstaat geopfert hat, mit diesem Erfordernis so umzugehen, wie es den nationalen Gepflogenheiten entspricht.⁵⁶⁸

Zu fragen ist jedoch, wie hoch die Einheitlichkeit des Verfahrens in dieser Frage bewertet werden muss. In Staaten, die eigentlich die Beifügung der Beweismittel nicht für erforderlich halten, können diese den Antragsunterlagen einfach beigeheftet werden – sie stehen dann im streitigen Verfahren direkt zur Verfügung.⁵⁶⁹ Ein kritisch zu sehender Mehraufwand entsteht hierdurch nicht.⁵⁷⁰

⁵⁶⁵ So z.B. bei Abruf der Mitteilungen der Mitgliedstaaten bzgl. Belgien: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_communicationshtml_be_de.htm, 16.12.2013.

⁵⁶⁶ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012; siehe beispielsweise Art. 812 Abs. 1 der spanischen Zivilprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁵⁶⁷ Einhaus, EuZW 2011, 865, 867.

⁵⁶⁸ Auch in Finnland, Irland und Schweden wird nur die Bezeichnung der Beweise aus der Verordnung herausgelesen, Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012, Auskunft des irischen High Court vom 14.11.2012, Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

⁵⁶⁹ So die Praxis in Deutschland nach Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁵⁷⁰ A.A. diesbezüglich Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 143 f.

Etwas anders fällt das Urteil aus, wenn der Antragsteller Beweismittel nicht beifügt, obwohl der zuständige Mitgliedstaat dies verlangt. Hier ist allerdings nicht Einheitlichkeit, sondern eine ausreichende Aufklärung über den Europäischen GerichtsAtlas zu fordern. Wenn sich der Antragsteller darüber informieren kann, ob er Beweise beifügen soll, können Verfahrensverzögerungen vermieden werden.

Auch hätte zusätzlich noch normiert werden sollen, welche Art von Schriftstücken im Sinne einer ausreichenden Beweisführung angegeben und gegebenenfalls später vorgelegt werden können (bzw. direkt vorgelegt werden sollen).⁵⁷¹

Im Falle fehlender Beifügung wird das Gericht, das dies für erforderlich hält, jedenfalls zur Vervollständigung des Antrags gem. Art. 9 EuMahnVO auffordern.

bbb) Stellungnahme

Dass die Beifügung von Beweismitteln den Gerichten, die eine solche Beifügung nicht vorsehen, in der Praxis keine Schwierigkeiten verursacht, hilft allerdings nicht darüber hinweg, dass der Verordnungsgeber keine Vorlagepflicht normiert hat und einige Länder diese nunmehr quasi vorsehen.

Deutlich wird die insoweit fehlende Absicht des Verordnungsgebers, wenn man die Formulierung des Verordnungstextes mit dem der EuBagatellVO vergleicht, die kaum jüngeren Datums ist. Hier heißt es in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EuBagatellVO zur Einleitung des Verfahrens:

„Das Klageformblatt muss eine Beschreibung der Beweise zur Begründung der Forderung enthalten; gegebenenfalls können ihm als Beweismittel geeignete Unterlagen beigefügt werden.“

Hier hat sich der Verordnungsgeber eindeutig für eine fakultative Vorlagemöglichkeit entschieden.⁵⁷² Im Rahmen der EuMahnVO fehlt

⁵⁷¹ KOM (2002) 746 endg., 28; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 144, ist für eine Abstimmung mit der EuBVO (Europäische Beweisaufnahmeverordnung, EG Nr. 1206/2001).

⁵⁷² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 148.

bereits ein solcher Hinweis. Sie kann damit keinesfalls als weitgehender betrachtet werden. Vielmehr lässt sich hieraus auf das Gegenteil schließen, denn der Verordnungsgeber unterscheidet hier offenbar zwischen „Beschreibung“ und „Beifügung“ und sieht das eine gerade nicht als vom anderen miteingefasst an.

Damit handelt es sich hierbei eigentlich um ein nicht beweispflichtiges Verfahren, da die Beweise nur benannt, aber nicht vorgelegt werden müssen.⁵⁷³

Es ähnelt damit dem entsprechenden Erfordernis des österreichischen Rechts:⁵⁷⁴ Auch hier sollen innerhalb des nationalen Mahnverfahrens Beweise angegeben werden. Dies ist allerdings nicht zwingend. Grund hierfür ist, dass der Antragsgegner in die Lage versetzt werden soll, den Anspruch einschätzen zu können, um gegebenenfalls von einem Einspruch abzusehen.⁵⁷⁵

Dass die Beweise für die Forderung nicht beigefügt werden müssen, ist erfreulich. Hätte man sich beim Europäischen Mahnverfahren für ein Urkundenmahnverfahren entschieden, so hätte dies etliche Probleme mit sich gebracht.⁵⁷⁶ Der Beschleunigungs- und Entlastungseffekt, den dieses Verfahren mit sich bringen soll, wäre dadurch stark konterkariert worden⁵⁷⁷ – denn die beigefügten Beweise hätten geprüft werden müssen, hierzu hätte qualifiziertes Personal zur Verfügung gestellt werden müssen und eine automatische Bearbeitung von Anträgen wäre ebenfalls kaum noch sinnvoll gewesen.⁵⁷⁸

bb) Bewertung des Erfordernisses

⁵⁷³ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 7 EuMahnVO Rn. 13; Kloiber, *ZfRV* 2009, 68, 72; Pernfuß, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, 2008, 147; Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, *ZPO*, 7. Aufl., 2015, Art. 7 EuMVVO Rn. 2.

⁵⁷⁴ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

⁵⁷⁵ Sujecki, *Das elektronische Mahnverfahren*, 2008, 160; Weber, *Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip*, 2009, S. 39.

⁵⁷⁶ Sujecki, *ZEuP* 2006, 124, 139: kein Urkundenmahnverfahren gewählt.

⁵⁷⁷ Rechberger in: *FS Oberhammer*, 1999, 151, 168.

⁵⁷⁸ Kormann, *Das neue Europäische Mahnverfahren*, 2007, 84; diesen Aspekt hebt auch Voit in: Musielak, *ZPO*, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 11, hervor.

Aber auch, wenn man nur von der reinen „Benennungspflicht“ ausgeht, muss das Erfordernis noch kritisch hinterfragt werden.

Sie kann beispielsweise dazu führen, dass der unerfahrene Antragsgegner aufgrund dieser Beweisnennung von der Begründetheit der Forderung ausgeht und sich nicht mehr „zur Wehr setzt“. ⁵⁷⁹ Auch die Bezeichnung des Beweises kann Schwierigkeiten verursachen – diesmal für den Antragsteller. ⁵⁸⁰ Er könnte sich durch Unsicherheit gezwungen sehen, doch einen – eigentlich nicht notwendigen – Rechtsbeistand um Rat zu ersuchen. ⁵⁸¹

Ebenfalls unklar ist, inwiefern fehlende Beweise den Antragsteller überhaupt an der Geltendmachung der Forderung hindern sollen. Kann er keine Beweise benennen, aber bleibt das Bestehen der Forderung zwischen den Beteiligten unstreitig – warum sollte dem Antragsteller der Weg des Europäischen Mahnverfahrens verwehrt werden?

Weiterhin erscheint fraglich, inwiefern ein späteres „Nachschieben“ weiterer, innerhalb des Mahnverfahrens noch nicht bezeichneter Beweismittel im streitigen Verfahren ausgeschlossen sein könnte. ⁵⁸²

Für das Verfahren vor deutschen Gerichten dürfte ein solcher Ausschluss weiterer Beweismittel nicht in Frage kommen, da die Präklusionsvorschriften der ZPO klar vorsehen, bis zu welchem Zeitpunkt welche Angriffs- und Verteidigungsmittel jedenfalls vorgebracht werden dürfen.

Da § 1091 ZPO auf § 697 Abs. 1 bis 3 ZPO verweist, der für das nationale Mahnverfahren gilt, ist auch für das Europäische Mahnverfahren derselbe Maßstab anzusetzen. Präkludiert könnte der

⁵⁷⁹ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 94; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 139.

⁵⁸⁰ So sah auch die Stellungnahme des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres für den Rechtsausschuss vom 16.6.2005, abgedruckt im Anschluss an den Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 18.7.2005, Dok. A6-0240/2005, 23, eine Streichung der Beschreibung der Beweismittel vor, da die Angabe als solche als ausreichend empfunden wurde; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 94, 221 f., weist zusätzlich auf die leicht fehlerhafte Ausfüllanleitung zu Formblatt A hin: Dort wird der Vertrag offensichtlich nicht zu Code 01 (Urkundsbeweis) gezählt, sondern unter Code 05 (sonstige Beweismittel) subsumiert.

⁵⁸¹ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 142; Sujecki, EuZW 2005, 45, 47; *derselbe*, ZEuP 2006, 124, 139.

⁵⁸² Mit dieser Frage Hackenberg, BC 2008, 73, 76.

Antragsgegner demnach nur dann gem. § 1091, 697 Abs. 3, 296 Abs. 1 ZPO sein, wenn er die Beweismittel nicht innerhalb der gesetzten Frist vorgebracht hätte und wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde oder wenn die Partei die Verspätung nicht genügend entschuldigt.

Die maßgebliche Frist des § 697 Abs. 3 ZPO betrifft aber erst die Anspruchsbegründung für das streitige Verfahren. Das Vorbringen innerhalb des Mahnantrags ist von einer Präklusion nicht bedroht. Und auch über § 296 Abs. 2 ZPO droht keine Präklusion wegen Verletzung der allgemeinen Prozessförderungspflicht nach § 282 ZPO, denn dieser knüpft die Folge erst an die mündliche Verhandlung innerhalb des streitigen Verfahrens.

Weitere Beweise können also problemlos noch im streitigen Verfahren vorgebracht werden. Dies widerspricht auch nicht dem aus der Beweisbenennung erzielbaren Nutzen: Die Beweise dienen vor allem auch der Möglichkeit des Antragsgegners, die geltend gemachte Forderung einschätzen und einordnen zu können. Er muss aber nicht in die Lage versetzt werden, vorab unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt die Erfolgsaussicht eines eventuellen Klageverfahrens einschätzen zu können.

Grundsätzlich bedarf es des Beweises auch nur hinsichtlich bestrittener Tatsachen.

Dies wiederum führt aber nicht zu einer völligen Entbehrlichkeit der Beweisbenennung innerhalb des vorgeschalteten Europäischen Mahnverfahrens.

Erwägungsgrund 14 verlangt, dass der Antragsteller eine Bezeichnung der Beweise beifügen „*muss*“. Auch Art. 7 Abs. 2 lit. e) EuMahnVO spricht davon, dass der Antrag dies enthalten „*muss*“. Hieraus lässt sich zumindest schließen, dass das Fehlen solcher Beweisbezeichnungen unzulässig ist. Ähnlich dem deutschen Urkundsverfahren, in dem zumindest eine Urkunde trotz unstreitigen Sachverhalts gefordert wird,⁵⁸³ muss beim Europäischen Mahnverfahren wohl zumindest ein Beweis

⁵⁸³ BGH vom 24.4.1974, Az.: VIII ZR 211/72, NJW 1974, 1199, 1200.

bezeichnet werden. Hieraus ergibt sich nur eben nicht, dass später nicht noch weitere folgen dürften.

Nach einigen Stimmen ist diese Vorschrift insgesamt eher geeignet, mehr Verwirrung zu stiften, als dass sie dem Verfahren dient, und eine Streichung sollte bedacht werden.⁵⁸⁴

Zuzugeben ist diesen Stimmen, dass unredlichen Gläubigern auf anderem Wege begegnet werden kann: Durch die einfache und effiziente Möglichkeit sich gegen unberechtigte Forderungen zur Wehr zu setzen, ist der Antragsgegner ausreichend geschützt. Beweise können dann auch erst im ordentlichen Verfahren eine Rolle spielen.⁵⁸⁵

f) Feld 11

Dieses Feld dient der Erläuterung in all jenen Fällen, in denen an der fraglichen Stelle in dem Antragsformular kein ausreichender Platz zur Verfügung steht oder wenn der Antragsteller dem Gericht zusätzliche Informationen an die Hand geben will.

Hier hat der Verordnungsgeber in seinem neuen Formblatt A⁵⁸⁶ auch deutlich mehr Platz für diese Ergänzungen geschaffen, was angesichts der Vielzahl möglicher Erläuterungsnotwendigkeiten sehr zu begrüßen ist.

In dem ursprünglichen Formblatt A stand hierfür nur eine Zeile zur Verfügung.

g) Abschlusserklärung

Zuletzt muss der Antragsteller eine abschließende Erklärung abgeben, dass alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht wurden

⁵⁸⁴ So auch schon der Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 18.7.2005, Dok. A6-0240/2005, 10; Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 269, kann keinen sachlichen Grund für die Benennung eines Beweismittels erkennen.

⁵⁸⁵ Sujecki, ZEuP 2006, 124, 139.

⁵⁸⁶ Vgl. VO (EU) 936/2012.

und er Kenntnis davon hat, dass jede vorsätzliche Falschauskunft angemessene Sanktionen nach sich ziehen kann. Welche Sanktionen das sein sollen, ist aber unklar.⁵⁸⁷

Denkbar wäre eine Strafbarkeit aufgrund (versuchten) Prozessbetrugs, dies entspräche dann der Praxis bezüglich derselben Problematik innerhalb des deutschen Mahnverfahrens.⁵⁸⁸

Für den österreichischen Rechtsbereich wird über die Mutwillensstrafe nach § 245 Abs. 1 öZPO, Prozessbetrug und Schadensersatz wegen Sittenwidrigkeit oder missbräuchlicher Gerichtsanhörung nachgedacht.⁵⁸⁹

Auch wenn man hier bemängeln kann, dass für den Antragsteller gar nicht absehbar ist, welche Konsequenzen eine Falschauskunft aufgrund der unterschiedlichen Handhabung der in Frage kommenden Sanktionen in den einzelnen Mitgliedstaaten haben kann, so muss man im Ergebnis doch klar sagen, dass diese Regelung zum Schutze des Antragsgegners notwendig ist.⁵⁹⁰

Ohnehin vermag der unredliche Antragsteller demgegenüber kaum zu Bestrebungen zu seinem Schutz zu animieren.

h) Fälligkeit

Bedauerlich ist, dass in dem Formblatt kein Feld vorgesehen wurde, das sich auf die Fälligkeit der Forderung bezieht. Das Gericht muss allerdings auch dieses Erfordernis gem. Art. 8 EuMahnVO überprüfen. Daher kann dem Antragsteller vorerst nur geraten werden, diese Angabe

⁵⁸⁷ Siehe oben C. III. 3. b) aa); *Kreuzer/Wagner* in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 797.

⁵⁸⁸ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 7 EuMahnVO Rn. 16; ebenso auch innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens, siehe *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 231; *Vollkommer/Huber*, NJW 2009, 1105, 1106.

⁵⁸⁹ *Kloiber*, ZfRV 2009, 68, 73.

⁵⁹⁰ *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 231.

in Feld 11 des Formblatts aufzunehmen, und es ist auf eine Verbesserung des Formblatts diesbezüglich zu hoffen.⁵⁹¹

Denn auch durch die Neuerungen der Formblätter durch VO (EU) Nr. 936/2012 hat sich hieran bislang nichts verändert.

i) Anlage 1: Bankverbindungsangabe

Die Anlage 1 wird dem Antragsgegner nicht mitübermittelt und ist die Ergänzung zu den Angaben des Antragstellers in dem Formblatt A zu Feld 5.1, wenn dieser hier Code 02 oder 03 angegeben hatte („Kontodaten bei Zahlung der Gerichtsgebühren mittels Kreditkarte“ oder „Einziehung vom Bankkonto“). Die Zahlungsmöglichkeit hinsichtlich der Gerichtsgebühren mittels Kreditkarte oder über eine Einziehung vom Bankkonto dient sowohl der leichteren Handhabung für den Antragsteller als auch der Beschleunigung des Verfahrens.

Der Vorteil der unterlassenen Mitübermittlung erschließt sich allerdings auch aus Datenschutzgründen kaum, wenn der Antragsteller dieselbe Bankverbindung in Feld 5.2 des Formblatts A für die Zahlung des Antragsgegners eingegeben hat.

So wäre der Antragsteller vermutlich mehr daran interessiert, die eventuelle Angabe „Prozesskostenhilfe“ aus Feld 5.1 Code 04 geheimzuhalten.

Sinnvoll wäre es daher, die Angaben über die Zahlung der Gerichtsgebühren insgesamt in der Anlage 1 unterzubringen und diese dem Antragsgegner nicht mitzuübermitteln.

Auch das zentrale österreichische Mahngericht hält eine generelle Zusammenführung von Feld 5 und Anlage 1 für sinnvoll.⁵⁹²

⁵⁹¹ Freitag, FoVo 2008, 169, 171; *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 7 EuMVVO Rn. 3; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 93; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 230 f.

⁵⁹² Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

j) Anlage 2: Erklärung bezüglich Überleitung ins Streitige Verfahren

Für das Antragsformular steht eine „Anlage 2 zu Formblatt A“ zur Verfügung, in der der Antragsteller gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 EuMahnVO erklären kann, dass er im Falle eines Widerspruchs des Antragsgegners keine Überleitung in das ordentliche Verfahren wünscht, wie sie von Art. 17 EuMahnVO vorgesehen ist.

Das bedeutet allerdings nicht, dass er das Gericht nicht auch noch zu einem späteren Zeitpunkt hierüber informieren kann. Dieser muss lediglich vor Erlass des Zahlungsbefehls liegen, Art. 7 Abs. 4 Satz 2 der VO.⁵⁹³

Anlage 2 hat durch VO (EU) Nr. 936/2012 geringe Änderungen erfahren. Innerhalb der ersten Formblattausführung wurde der Antragsteller auch schon aufgefordert, bei späterem Nachsenden der Anlage 2 das gerichtliche Aktenzeichen anzugeben.

In der neuen Version wurde nun auch eine Spalte freigelassen, in die der Antragsteller das Aktenzeichen eintragen kann. Zuvor hätte er es lediglich direkt neben die Aufforderung „quetschen“ können.

Darüber hinaus wurde eine weitere Spalte eingefügt, in der „Name der Firma oder Organisation“, „Name“ und „Vorname“ eingetragen werden können.

Jedoch wurde keine parallele Veränderung an den Ausfüllhinweisen vorgenommen, sodass der unerfahrene Antragsteller an dieser Stelle womöglich rätselt, ob sich diese Angaben nun auf seine Person oder die des Antragsgegners beziehen sollen.

Beides dürfte den Gerichten allerdings eine Hilfe bei der Zuordnung zu dem bereits gestellten Antrag sein, sodass sich keine schwerwiegenden Probleme hierdurch ergeben werden.

Sinnvollerweise ist hier aber die Person des Antragstellers maßgebend. Dies ergibt sich auch daraus, dass eine Unterschrift oder ein Stempel verlangt wird, die in Beziehung zu der obigen Angabe zu sehen ist und die der Antragsteller nur für sich selbst leisten kann.

⁵⁹³ Salten, MDR 2008, 1141, 1142.

aa) Information vor Erlass des Zahlungsbefehls

Fraglich erscheint, welcher Zeitpunkt mit „das Gericht informieren“ gemeint sein soll. Wesentlich ist dies deshalb, da in der Verordnung ja ein Ausschlusszeitpunkt geregelt wurde. Wurde das Gericht „informiert“, sobald die entsprechende Erklärung rechtzeitig versandt worden ist oder erst, sobald die Erklärung bei Gericht auch eingegangen ist?

Ersteres könnte ausreichend sein, da die Abgabe in das streitige Verfahren ja erst nach Eingang eines Einspruchs überhaupt in Betracht kommt. Solange also die Erklärung dem Gericht noch vor dem Einspruch zugeht, könnte man dies als ausreichende Information erachten.

Viel spricht aber dafür, dass es auf den Eingang der Erklärung bei Gericht ankommen muss.⁵⁹⁴ Hätte dem Ordnungsgeber die rechtzeitige Versendung genügt, so hätte er dies – ebenso wie er es für den Einspruch in Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO getan hat – normiert.

Die Erklärung wird darüber hinaus wohl auch deshalb bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eingefordert, um es dem Gericht zu ermöglichen, den ausnahmsweise entbehrlichen Schritt (Abgabe zwecks Durchführung des ordentlichen Verfahrens) zu erkennen und so den Verwaltungsaufwand zu minimieren. Derartiges ist ebenfalls geeignet, das Verfahren insgesamt kostengünstiger zu halten. Dann kommt es aber auch darauf an, dass der Zeitpunkt aus der Sicht des Gerichts klar determiniert ist. Würde die rechtzeitige Versendung genügen, müsste das Gericht eventuell auch nach Eingang eines (frühen) Einspruchs eine gewisse Zeit lang abwarten, ob die Erklärung nach Anlage 2 noch bei ihm eingeht und sich eine Abgabe an das Streitgericht damit erledigt. Dies wiederum würde auch der beabsichtigten Schnelligkeit des Verfahrens zuwiderlaufen.

⁵⁹⁴ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 73.

bb) Zeitpunkt

Der normierte Zeitpunkt (Erlass des Zahlungsbefehls) selbst wirft ebenfalls Fragen auf:

Seine Wahl als spätester Zeitpunkt leuchtet nicht unbedingt ein. Solange die Erklärung rechtzeitig vor der Abgabe an das Gericht des ordentlichen Verfahrens bei dem Mahngericht eingeht, ergibt sich kein größerer Aufwand als bei Eingang vor Erlass des Zahlungsbefehls. Genauso genügt dann auch, dass die „Information“ das Gericht vor oder zeitgleich mit dem Einspruch des Antragsgegners erreicht.⁵⁹⁵ Es ergeben sich hierbei auch keine größeren Unsicherheiten für den Antragsteller hinsichtlich der Frage, ob die Information noch rechtzeitig abgegeben wurde, als bei der Wahl des Zeitpunkts des Erlasses des Zahlungsbefehls. Denn immerhin sieht Art. 12 Abs. 1 der VO lediglich vor, dass das Gericht den Zahlungsbefehl „so bald wie möglich“ und in der Regel „binnen 30 Tagen“ erlässt. Ein genauer Zeitpunkt, an dem man sich orientieren könnte, ist das nicht. Dann leuchtet es auch nicht ein, warum man dem Antragsteller nicht so viel Zeit für die Nachreichung der Anlage einräumen sollte, wie ohne Mehraufwand auf Seiten des Gerichts möglich ist.

Daher wäre es sinnvoller gewesen, die Information „vor Eingang eines Einspruchs“ zu fordern.

cc) Verstoß gegen Dispositionsfreiheit und Prozessökonomie?

Diese Regelung ist auch schon aus anderen Gründen zum Anlass für Kritik geworden: Durch die automatisch vorgesehene Überleitung ins ordentliche Verfahren sei der Antragsteller verfrüht an den Anspruch gebunden, dies verstoße gegen seine Dispositionsfreiheit. Weiterhin sei es nicht prozessökonomisch, erst ins streitige Verfahren überzuleiten, um dann wegen Klageerledigung einstellen zu müssen.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ So auch Kloiber, ZfRV 2009, 68, 73.

⁵⁹⁶ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 160.

Zum letzteren Punkt ist zu sagen, dass diese Gefahr jedem eingeleiteten Verfahren innewohnt – auch, wenn dies auf Veranlassung des Gläubigers geschieht und nicht automatisch. Ein „Verstoß“ gegen die Prozessökonomie ist daher schlechthin nicht zu sehen.

Und auch die Anmerkung bezüglich des Verstoßes gegen die Dispositionsfreiheit vermag nicht vollends zu überzeugen. Es erscheint doch fraglich, worin diese unannehmbare Einschränkung besteht, wenn der Antragsgegner doch frei entscheiden kann, ob er eine Überleitung wünscht. Dass er hierfür tätig werden muss, erscheint wohl kaum als unzumutbare Einschränkung.

In der Praxis ist vielmehr anderes beobachtet worden: So konnte sich das österreichische zentrale Mahngericht vielfach nicht des Eindrucks erwehren, dass Anlage 2 „*im Laufe des Formularausfüllungsschwungs – versehentlich ausgefüllt*“ wurde.⁵⁹⁷ Da Nachfragen zu derartigen Missverständnissen vom Verordnungsgeber jedoch nicht vorgesehen sind, resultiert hieraus der Beschluss, dass das Verfahren beendet ist, wenn ein Einspruch beim Gericht eingeht. Dies ist auch unproblematisch, denn der Antragsteller könnte das Europäische Mahnverfahren auch erneut betreiben, wenn er wollte.⁵⁹⁸

Sinn macht dies freilich kaum, da ja mit erneutem Einspruch zu rechnen wäre. Daher ist die logische Konsequenz eines solch unbedachten Ausfüllens die selbständige – und eben nur nicht per Gericht vermittelte – Einleitung des ordentlichen Verfahrens.

Auch die verjährungshemmende Wirkung der Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens sollte keinen Schaden nehmen, wenn der Antragsteller umgehend eine solche Klage selbst einreicht.⁵⁹⁹

2. Prüfungsumfang des Gerichts

⁵⁹⁷ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 315.

⁵⁹⁸ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 315.

⁵⁹⁹ Ausführlich zur Verjährungshemmung unten C. VII. 4.; im Falle der Anwendbarkeit deutschen Rechts ergibt sich die 6-monatige Hemmung ab Beendigung des Verfahrens aus § 204 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 ZPO.

Laut Art. 8 EuMahnVO überprüft das Gericht „*anhand des Antragsformulars, ob die in den Artikeln 2, 3, 4, 6 und 7 genannten Voraussetzungen erfüllt sind und ob die Forderung begründet erscheint*“.

Fraglich ist nur, wie diese Vorschrift genau zu verstehen ist.

Sicher ist zunächst, dass es das Vorliegen der folgenden Punkte prüfen soll:

- Anwendungsbereich und Ausschlüsse (Art. 2 EuMahnVO)
- Vorliegen einer grenzüberschreitenden Rechtssache (Art. 3 EuMahnVO)
- Bezifferte, fällige Geldforderung (Art. 4 EuMahnVO)
- Bestehen der eigenen Zuständigkeit (Art. 6 EuMahnVO)
- Inhalt und Form des Antrags (Art. 7 EuMahnVO).

Ob dies auch praktisch möglich ist, wird unten erörtert.

Problematisch ist aber auch, wie hoch die Prüfungsdichte des Gerichts hinsichtlich Begründetheit, Schlüssigkeit oder Plausibilität ausfallen soll.

a) Anwendungsbereich und Ausschlüsse

Prüfen kann das Gericht das Vorliegen gewisser Voraussetzungen nur anhand der Angaben aus dem Formblatt A. Jedoch werden darin gar keine Angaben des Antragstellers abgefragt, die dem Gericht eine Prüfung der Voraussetzungen des Art. 2 EuMahnVO ermöglichen würden.

Denkbar ist aber grundsätzlich, dass das Europäische Mahnverfahren für die fragliche Forderung nicht anwendbar ist, weil es sich beispielsweise um das „Gebiet des Erbrechts“ handelt, das nach Art. 2 Abs. 2 lit. a) EuMahnVO ausgeschlossen ist. Der Antragsteller könnte hier innerhalb des Felds 6 in dem Formblatt A die Ziffer 18 für Code 01 eintragen: „*Aus dem gemeinsamen Eigentum an Vermögensgegenständen erwachsende Forderungen*“. Nimmt er sich nicht die Zeit, die Verordnung einmal im

Ganzen durchzulesen, muss ihm dieser Punkt doch recht passend vorkommen und er sendet das Formblatt ab.

Das Gericht hat dann gar keine Möglichkeit, der Prüfungspflicht nach Art. 8 EuMahnVO Genüge zu tun und diesen Antrag wegen Fehlens der Voraussetzungen nach Art. 2 der VO zurückzuweisen.

In der Praxis wird man wohl regelmäßig die Eröffnung des Anwendungsbereichs und das Fehlen von Ausschlussgründen unterstellen.

In jedem Fall das Vorliegen dieser Voraussetzung nachträglich noch abzufragen, würde die Durchführung eines schnellen Verfahrens unmöglich machen.

Allenfalls dann, wenn der Antragsteller dem Antrag Erläuterungen hinzufügt, z.B. weil er zur Beschreibung seiner Forderung unter Feld 6 des Formblatts A „Sonstige“ gewählt hat, mag sich hieraus einmal ergeben, dass der Anwendungsbereich der VO gar nicht eröffnet ist.

Ein eher selten anmutender Fall hat sich diesbezüglich in Finnland ereignet. Hier legte schon die Namensangabe im Antrag die Vermutung nahe, dass es sich in diesem Fall tatsächlich um eine sozialrechtliche Angelegenheit handelte, sodass bei dem Antragsteller diesbezüglich nachgefragt wurde.⁶⁰⁰

In der Regel werden sich den zuständigen Gerichten solche Schlussfolgerungen jedoch eher nicht aufdrängen.

Auch hier ist daher eine Verbesserung des Formblatts anzuregen. Es wäre ein Feld hinzuzufügen, in dem der Antragsteller versichert, dass keiner der – aufzuzählenden und in den Ausfüllhinweisen ggf. zu erläuternden – Ausschlussgründe gegeben ist.

b) Vorliegen einer grenzüberschreitenden Rechtssache

⁶⁰⁰ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

Das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Rechtssache kann das Gericht anhand der Angaben aus Ziffer 4 des Formblatts A prüfen. Dies ist allerdings nur begrenzt zuverlässig, wie bereits oben dargestellt.⁶⁰¹

c) Bezifferte, fällige Geldforderung

Auch diese Überprüfung wird den Gerichten Schwierigkeiten bereiten, da in dem Formblatt A an keiner Stelle Angaben zur Frage der Fälligkeit verlangt werden, wie gezeigt.⁶⁰² Damit bleibt dem Gericht letztlich nur die Prüfung der Bezifferung und die Hoffnung auf erläuternde Angaben des Antragstellers hinsichtlich der Fälligkeit der Forderung.

Ebenso wie im Hinblick auf die fehlende Prüfmöglichkeit des Art. 2 der VO ist auch insofern zu erwarten, dass die Gerichte das Vorliegen der Voraussetzung unterstellen werden, um nicht die Schnelligkeit des Verfahrens zu gefährden. Denn es bleiben dem prüfenden Gericht letztlich nur drei Möglichkeiten: Entweder unterstellt es die Fälligkeit, zieht die entsprechenden Schlüsse aus den vom Antragsteller gemachten Angaben oder fragt beim Antragsteller nach.

Die letzte Möglichkeit wird wohl in der Praxis nicht genutzt,⁶⁰³ was auch durchaus einleuchtet, wenn das Verfahren nicht standardmäßig verzögert werden soll.

Lediglich in Fällen, in denen sich aus dem Antrag heraus bereits Zweifel an der Fälligkeit ergeben, ist eine Nachfrage angezeigt.

In den meisten Fällen sind aber die Angaben in den Antragsformularen so gestaltet, dass sich die Fälligkeit daraus ergibt.⁶⁰⁴

d) Überprüfung der eigenen Zuständigkeit

⁶⁰¹ Siehe oben unter C. IV. 2. d) aa).

⁶⁰² Siehe oben unter IV. 1. h); Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 151, 157.

⁶⁰³ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012; Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012; Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

⁶⁰⁴ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

Die Überprüfung der eigenen Zuständigkeit ist durchaus zu begrüßen.⁶⁰⁵ Gemäß Art. 11 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO weist das Gericht den Antrag dann zurück, wenn es seine Zuständigkeit als nicht begründet ansieht.⁶⁰⁶

Allerdings ist umstritten, worauf sich dieses Prüfungsrecht bzw. diese Prüfungspflicht genau bezieht:

Die eine Ansicht sieht eine amtswegige Überprüfung nur bzgl. der ausschließlichen Zuständigkeiten (Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 24 EuGVVO n.F.) als erforderlich an, im Übrigen müsse dem Antragsgegner die Möglichkeit gegeben werden, sich auf das Verfahren einzulassen gem. Artt. 27, 28 EuGVVO (Artt. 25, 26 EuGVVO a.F.).⁶⁰⁷

Nach anderer Ansicht ist die Überprüfung auf alle Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO zu beziehen.⁶⁰⁸ Zur Begründung wird angeführt, dass sowohl in Art. 8 EuMahnVO als auch in Art. 11 EuMahnVO auf den gesamten Art. 6 EuMahnVO verwiesen werde und nicht nur auf seinen Absatz 2. Außerdem käme es ja sonst häufig zu keinerlei Zuständigkeitsüberprüfung.⁶⁰⁹

Zunächst ist festzuhalten, dass keine Gründe ersichtlich sind, warum sich die Überprüfung der Zuständigkeit auf Art. 6 Abs. 2 der VO beschränken sollte. Dies wird aber auch so nicht von den Vertretern der ersten Ansicht gesehen. Die Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO soll nach dieser Ansicht lediglich ebenfalls nach denselben Regeln verlaufen, wie die EuGVVO sie selbst vorsieht – also zunächst beschränkt auf Art. 24 EuGVVO (Art. 22 EuGVVO a.F.).

Diskussionswürdig ist damit allein, ob der Ordnungsgeber mit seinem Prüfungsauftrag auch in Bezug auf die Zuständigkeit über das Prüfregime der EuGVVO hinausgehen oder einen Gleichlauf damit erstreben wollte. Geht die EuMahnVO über das übliche Prüfregime der EuGVVO hinaus, wäre die Konsequenz, dass in den Fällen, in denen sich aus dem Antrag

⁶⁰⁵ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 293.

⁶⁰⁶ Mayr, JBI 2008, 503, 508.

⁶⁰⁷ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 96; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 307; unklar Kloiber, ZfRV 2009, 68, 71.

⁶⁰⁸ Mayr, JBI 2008, 503, 508.

⁶⁰⁹ Mayr, JBI 2008, 503, 508.

ergibt, dass die Zuständigkeit nicht bestehen kann, der Antrag zurückzuweisen ist und in Folge dessen auch keine rügelose Einlassung mehr möglich ist. Denn der Zahlungsbefehl wird gar nicht erlassen und dem Antragsgegner übersandt.

In den Blick zu nehmen sind daher die sich ergebenden Konsequenzen der beiden Auffassungen.

aa) Möglichkeit der Überprüfung

Zunächst ist zu fragen, welche Möglichkeiten das Gericht in der Praxis hat, seine Zuständigkeit allumfassend zu überprüfen.

Im Falle der automatisierten Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens, die nach Erwägungsgrund 11 ja ausdrücklich zulässig ist, ist schon die technische Machbarkeit in adäquatem Verhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand für ein derartiges Prüfprogramm sehr fraglich – nicht umsonst gibt es innerhalb des deutschen Mahnverfahrens ein ausschließlich zuständiges Mahngericht; das später eventuell zuständige Streitgericht muss vom Antragsteller nur bezeichnet werden und wird vom Mahngericht nicht geprüft.⁶¹⁰

Aber auch ohne Automation bestehen Bedenken:

Aufgrund des Umstands, dass der Antragsteller selbst benennen muss, welches Gericht er für zuständig hält, lässt vor allem dieser Punkt Fehleranfälligkeiten befürchten.

Denn fraglich ist ja, wie das Gericht seine eigene Zuständigkeit fehlerfrei überprüfen können soll, da hierfür nur die Angaben des Antragstellers zur Verfügung stehen.⁶¹¹

Diese bestehen lediglich in der Angabe eines Codes von 01 bis 14 – im Vergleich zu den Angaben in einer Klageschrift recht spärliche Anhaltspunkte. Ob der Antragsteller die EuGVVO-Vorschriften richtig interpretiert hat, wird hierdurch nicht unbedingt ersichtlich. Erst im Zusammenhang mit weiteren Angaben aus dem Antragsformular kann

⁶¹⁰ Keller, NJW 1981, 1184, 1188.

⁶¹¹ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 96; Weber, Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip, 2009, S. 41.

das Gericht erkennen, ob die Zuständigkeit womöglich falsch bewertet wurde und eine Nachfrage oder eine direkte Zurückweisung erforderlich ist.

Ohne einen Einspruch des Antragsgegners wird es jedoch in vielen Fällen gar keine Möglichkeit und auch keine Veranlassung haben, die Angaben des Antragstellers in Zweifel zu ziehen.

Der Schutz des Schuldners ist ihm in diesem Bereich damit praktisch schon durch die vorgesehene Art der Antragstellung vornehmlich selbst überlassen worden.

Hieraus lässt sich durchaus der Schluss ziehen, dass die gewählte Form für das Mahnverfahren die Einspruchseinlegung für Zuständigkeitsfragen in der Regel bedingt. Ist damit ohnehin regelmäßig ein Einspruch erforderlich, um Derartiges feststellen zu können, so könnte ein solcher Einspruch auch zu fordern sein.

Ist mithin ein solcher, auch Zuständigkeitsfragen behandelnder Einspruch erforderlich, muss es dann nicht auch die Möglichkeit der rügelosen Einlassung geben – wie die erste Ansicht es vertritt?

Allerdings ist der Blick auf die Möglichkeit der Überprüfung keine ausreichende Grundlage für eine solche Schlussfolgerung, da dieselbe Fehleranfälligkeit auch hinsichtlich der Überprüfung der ausschließlichen Zuständigkeiten nach Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 24 EuGVVO festzustellen ist. Hier muss das Gericht in jedem Fall versuchen, seine Zuständigkeit zu beurteilen. Dann kann ebensogut zu fordern sein, dass es das auch im Rahmen seiner Möglichkeiten hinsichtlich aller EuGVVO-Zuständigkeiten tut.

bb) Sinn und Zweck der Regelung

Beachtlicher für die Beurteilung der Frage ist, welche Anforderungen die VO den Gerichten aufgrund der Besonderheit der Verfahrensart auferlegen wollte.

Denn im Gegensatz zu den üblichen Verfahren, in denen ein Gericht seine Zuständigkeit nach Maßgabe der EuGVVO bestimmen muss, ist

das Europäische Mahnverfahren ein auf Schnelligkeit und Vereinfachung ausgerichtetes Verfahren.⁶¹²

Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch eine automatisierte Verarbeitung der Daten möglich sein soll.⁶¹³ Daher soll die Abwicklung des Verfahrens auch soweit wie möglich mit Hilfe von Formblättern erfolgen.⁶¹⁴ Es fehlen demnach Schriftsätze mit einer Sachverhaltsdarstellung, wie sie dem Gericht in einem ordentlichen Zivilprozess regelmäßig zur Verfügung stehen. Das befasste Mahngericht hat daher weniger Informationen zur Verfügung, um die eigene Zuständigkeit zu überprüfen, und soll auch noch zeitnäher die erforderlichen Prüfschritte absolvieren.

Aus diesen aus der Verordnung resultierenden Anforderungen an das Gericht ließe sich also die Schlussfolgerung ziehen, dass der Verordnungsgeber hier – im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens – keine gründlichere Prüfung vorsieht als im Anwendungsbereich der EuGVVO vorgesehen.

Dies würde für eine beschränkte Prüfung im Sinne der ersten Ansicht sprechen – also für einen Gleichlauf des Prüfungsmaßstabes mit jenem der EuGVVO.

Hieraus ergibt sich aber nicht notwendigerweise auch, dass die rügelose Einlassung nach Art. 26 EuGVVO möglich sein sollte.

Denn zu beachten ist auch, dass das Formblatt F aus Anhang VI der EuMahnVO, das der Antragsgegner zur Einlegung seines Einspruches nutzen kann,⁶¹⁵ keinen Raum für etwaige Zuständigkeitsrügen oder sonstige Angaben vorsieht. Art. 26 EuGVVO geht von einer Situation aus, in der der Beklagte sich auf ein Verfahren „einlässt“, und dies nicht nur, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. In dem Formblatt wird – was für das Mahnverfahren völlig ausreichend ist – nur angegeben, dass man Einspruch einlege. Hierin eine beachtliche

⁶¹² Erwägungsgrund 9 der VO.

⁶¹³ Erwägungsgrund 11 und Art. 8 Satz 2 der VO.

⁶¹⁴ Erwägungsgrund 11 der VO.

⁶¹⁵ Erwägungsgrund 23 der VO.

„Einlassung“ zu sehen, erscheint doch sehr fraglich.⁶¹⁶ Vor allem, da die EuMahnVO selbst immer nur die Forderung in den Blick nimmt, nicht aber Zuständigkeitsfragen.⁶¹⁷

Der unkundige Antragsgegner wird den Einspruch auch aufgrund der Erläuterungen nur in Bezug auf ein Bestreiten der Forderung abgeben.

Andererseits ist auch der unkundige Beklagte in einem ordentlichen Zivilverfahren nicht vor einer rügelosen Einlassung gefeit. Sollte der (vermeintliche) Schuldner innerhalb des Mahnverfahrens besser geschützt werden als innerhalb eines ordentlichen Zivilverfahrens?

Denn das für eine rügelose Einlassung maßgebliche „erste Verteidigungsvorbringen“⁶¹⁸ ist innerhalb des ordentlichen Zivilprozesses zeitlich gegebenenfalls sogar kurzfristiger abzugeben: So wird für das deutsche Recht die Klageerwiderung überwiegend als dieses „erste Verteidigungsvorbringen“ angesehen, nach dem die Unzuständigkeitsrüge nicht mehr erhoben werden kann.⁶¹⁹ Für diese Klageerwiderung sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass der Richter hierfür eine Frist von lediglich zwei Wochen ab Zustellung setzen kann gem. §§ 275 Abs. 1 Satz 1, 277 Abs. 3 ZPO⁶²⁰ – im Gegensatz zu der 30-tägigen Frist, die das Europäische Mahnverfahren für die Einspruchseinlegung zubilligt.⁶²¹

⁶¹⁶ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 76, sieht bei Erhebung eines Einspruchs, auch ohne den Mangel der Zuständigkeit zu rügen, keine Einlassung in das Verfahren.

⁶¹⁷ Erwägungsgrund 13 der VO besagt: „Der Antragsteller sollte verpflichtet sein, in dem Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls Angaben zu machen, aus denen die geltend gemachte Forderung und ihre Begründung klar zu entnehmen sind, damit der Antragsgegner anhand fundierter Informationen entscheiden kann, ob er Einspruch einlegen oder die Forderung nicht bestreiten will.“ Abgestellt wird hier nur auf das Bestreiten der Forderung, nicht auch der Zuständigkeit. Ebenso Erwägungsgrund 18 der VO („wenn er die Forderung bestreiten will, innerhalb von 30 Tagen eine Einspruchsschrift versenden muss“).

⁶¹⁸ EuGH vom 24. Juni 1981, Rs. 150/80 (Elefanten Schuh), Slg. 1981, 1671, Rn. 16, abrufbar über curia.europa.eu.

⁶¹⁹ Vgl. OLG Celle vom 26.3.2008, Az.: 3 U 238/07, zitiert nach www.rechtsprechung.niedersachsen.de, 21.12.2013, Rn. 24 m.w.N.; Gottwald in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2008, Art. 24 EuGVO Rn. 7; abweichende Beurteilung für die Arbeitsgerichtsbarkeit BAG vom 2.7.2008, Az.: 10 AZR 355/07, NZA 2008, 1084, 1086.

⁶²⁰ Zu verweisen ist hier nur auf die Möglichkeit – üblich dürfte eine solch kurze Fristsetzung nicht sein, vgl. Prütting in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, § 275 Rn. 7. Jedenfalls ist die Frist üblicherweise aber auch nicht länger als die zuerkannte Zeitspanne für eine Einspruchseinlegung im Europäischen Mahnverfahren – sie beträgt im normalen Zivilverfahren in der Regel einen Monat ab Zustellung der Klage.

⁶²¹ Vgl. Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO.

Zu sehen ist auch, dass es – verneint man die Möglichkeit der rügelosen Einlassung – direkt zu einem gegenüber dem „ausführlicheren“ ordentlichen Verfahren erhöhten Prüfungsaufwand käme. Denn aus Art. 28 EuGVVO (Art. 26 EuGVVO a.F.) ergibt sich die amtswegige Prüfpflicht hinsichtlich aller Zuständigkeitsregelungen, wenn der Beklagte sich nicht auf das Verfahren einlässt. Dies muss auch dann gelten, wenn man schon die Möglichkeit einer rügelosen Einlassung ausschließt.

aaa) Reaktionen

Nimmt man mit der ersten Ansicht die Möglichkeit einer rügelosen Einlassung nach Art. 26 EuGVVO an, könnte ein Einspruch ohne entsprechende Rüge die Zuständigkeit erst begründen.⁶²²

Daher ist in der Literatur auch vertreten worden, dass der Antragsgegner zur Sicherheit einen Mangel der Zuständigkeit bereits im Mahnverfahren mit dem Einspruch rügen sollte.⁶²³

Wann die Rüge als rechtzeitig abgegeben angesehen wird, bestimmt sich nämlich nach den nationalen Prozessrechten. Die Rüge muss nach diesem Maßstab vor dem „ersten Verteidigungsvorbringen“ erhoben worden sein.⁶²⁴

Da der maßgebliche Zeitpunkt demnach – je nach nationaler Regelung bezüglich des ersten Verteidigungsvorbringens – differieren kann, sei dem Antragsgegner am ehesten mit dem Rat gedient, bereits die erste

⁶²² Ablehnend insoweit Kloiber, ZfRV 2009, 68, 76, und Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 120 f.

⁶²³ Für den Fall einer fehlerhaft angenommenen Zuständigkeit durch das Gericht trotz korrekter Angaben des Antragstellers zur Verbrauchereigenschaft des Antragsgegners sieht Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 357, dies als einzig gangbaren Weg, da die in Art. 35 EuGVVO a.F. vorgesehene Zuständigkeitsüberprüfung durch die Abschaffung des Exequaturverfahrens nunmehr fehlt. Bei falschen Angaben des Antragstellers will er zusätzlich den Rechtsbehelf des Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO eröffnen.

⁶²⁴ EuGH vom 24. Juni 1981, Rs. 150/80 (Elefanten Schuh), Slg. 1981, 1671, Rn. 17; Geimer in: Geimer/Schütze, EuZPR, 3. Aufl., 2010, Art. 24 EuGVVO Rn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, Art. 26 EuGVVO Rn. 2.

Möglichkeit hierzu zu nutzen. In manchen Prozessrechten stelle diese auch bereits die letzte Möglichkeit dar: so z.B. nach österreichischem Recht. Da der Zahlungsbefehl hier sogleich die Klageschrift darstellt und die Rüge vor dem ersten Verteidigungsvorbringen zu erfolgen hat, muss sie im Rahmen des Gerichtshofverfahrens grundsätzlich mit dem Einspruch als erstem Verteidigungsvorbringen erfolgen.⁶²⁵

Ob Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO auch auf Art. 24 EuGVVO a.F. (nunmehr Art. 26 EuGVVO) verweisen wollte, ist auch für die Gerichte durchaus diskussionswürdig gewesen.

Daher wurde ebendiese Frage durch den österreichischen Obersten Gerichtshof dem EuGH vorgelegt.⁶²⁶

Der österreichische Oberste Gerichtshof hielt hierbei auch für fraglich, welche Anforderungen gegebenenfalls an einen Einspruch zu stellen sein könnten, wenn man hierin grundsätzlich eine mögliche zuständigkeitsbegründende Einlassung nach Art. 24 EuGVVO a.F. sehen möchte.

Sollte in diesem Fall bereits jeder Einspruch zur Zuständigkeitsbegründung führen, bei dem die mangelnde Zuständigkeit nicht gerügt wird,⁶²⁷ oder ist Vorbringen zur Hauptsache zu fordern?⁶²⁸

bbb) EuGH, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo)

In einer Vorlagefrage waren sich sämtliche Beteiligten, die vor dem Gerichtshof Stellungnahmen abgegeben hatten, einig. Ein Einspruch ohne Vorbringen zur Hauptsache sollte keinesfalls eine Einlassung im

⁶²⁵ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 96 f.

⁶²⁶ Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 23.3.2012, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Vorlagefrage 1.

⁶²⁷ Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 23.3.2012, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Vorlagefrage 2; ablehnend gegenüber einer solchen Einordnung Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 121.

⁶²⁸ Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 23.3.2012, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Vorlagefrage 3.

Sinne von Art. 24 EuGVVO a.F. darstellen.⁶²⁹ Auch der EuGH schloss sich dieser Ansicht an, denn es handelt sich bei dem Europäischen Mahnverfahren nicht um ein Streitiges Verfahren und der Antragsgegner wird kaum daran beteiligt. Seine „Rolle“ beschränkt sich darauf, gegen den Zahlungsbefehl Einspruch einzulegen. Ein solcher kann dann aber auch keine weitergehenden Wirkungen zeitigen, als die Verordnung es vorsieht – diese sind die Beendigung des Mahnverfahrens und die Überleitung in das Streitige Verfahren.⁶³⁰ Er verweist auch auf die fehlende Möglichkeit einer Zuständigkeitsrüge in dem für den Einspruch vorgesehenen Formblatt.⁶³¹

Hinsichtlich der Bewertung eines Einspruchs mit Vorbringen zur Hauptsache waren sich die Beteiligten vor dem Gerichtshof allerdings nicht mehr so einig. So vertraten Goldbet Sportwetten und die tschechische Regierung, dass sich die Zuständigkeit in einem solchen Fall nach Art. 24 EuGVVO a.F. richten müsse, während Herr Sperindeo, die deutsche, die portugiesische und die schweizerische Regierung sowie die Europäische Kommission vertraten, dass dieser Umstand keine Auswirkungen haben könne.⁶³²

Der EuGH schloss sich hier unter Bezugnahme auf die Argumentation des Generalanwalts der letzten Ansicht an. Auch ein Einspruch mit Vorbringen zur Hauptsache ist damit nicht als rügelose Einlassung anzusehen. Denn der Gerichtshof konnte diesen Einspruch nicht als „erstes Verteidigungsvorbringen“⁶³³ werten, da das Europäische Mahnverfahren und das nachfolgende Streitige Verfahren nicht als „ein und dasselbe Verfahren“ angesehen werden können – sie richten sich nach gänzlich unterschiedlichen Vorschriften (das Europäische

⁶²⁹ EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 25, abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

⁶³⁰ EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 29 ff., abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

⁶³¹ EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 33, abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

⁶³² EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 36, abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

⁶³³ EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 37 f. mit Verweis auf EuGH vom 24. Juni 1981, Rs. 150/80 (Elefanten Schuh), Slg. 1981, 1671, Rn. 16, abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

Mahnverfahren nach der EuMahnVO, das streitige Verfahren nach nationalen Vorschriften).⁶³⁴

Diese Auslegung widerspreche auch nicht dem Ziel eines beschleunigten Verfahrens, da dieses Verfahrensziel nur so lange Beachtung verdient, wie die Forderung auch tatsächlich unbestritten bleibt.⁶³⁵

ccc) Schlussfolgerungen

Mit der Entscheidung ist nun klargestellt, dass der Antragsgegner sich mit einem Einspruch nach der EuMahnVO – wie auch immer er ihn verfasst – niemals rügelos einlässt.

Hiermit ist jedoch noch nicht geklärt, wie weit das Gericht seine Zuständigkeitsprüfung im Übrigen zu fassen hat.

Vertreten ließe sich nun einerseits, dass hierdurch klargestellt ist, dass dann sämtliche Zuständigkeitsvorschriften in den Blick zu nehmen sind.

Andererseits könnte der Prüfungsumfang auch gänzlich abweichend von dem der EuGVVO beurteilt werden, sodass lediglich eine Zuständigkeit nach Art. 24 EuGVVO zu prüfen wäre.

Sinnvollerweise ist von dem Gericht aber eine vollständige Überprüfung der Zuständigkeit zu fordern. Dies ergibt sich zunächst aufgrund von Art. 28 Abs. 1 EuGVVO, der bei Fehlen einer rügelosen Einlassung die Überprüfung der eigenen Zuständigkeit nach sämtlichen Vorschriften fordert. Ist eine rügelose Einlassung schon gar nicht möglich, so gilt dieser Maßstab in der Folge von Beginn an. Dass der Ordnungsgeber trotz fehlender Möglichkeit einer rügelosen Einlassung lediglich eine Überprüfung der ausschließlichen Zuständigkeit gewollt hätte, lässt sich aus der Verordnung auch nicht entnehmen.

Dann hätte es klarstellend heißen sollen:

⁶³⁴ EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 39, abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

⁶³⁵ EuGH vom 13.6.2013, Rs. C-144/12 (Goldbet Sportwetten/Sperindeo), Rn. 42, abrufbar über curia.europa.eu, 22.12.2013.

„Das Gericht erklärt sich für unzuständig, wenn es wegen einer Streitigkeit angerufen wird, für die das Gericht eines anderen Mitgliedstaats ausschließlich zuständig ist“.

Auch die Schnelligkeit des Verfahrens wird unter der vollständigen Prüfung keinen Schaden nehmen. Denn Erwägungsgrund 16 der VO besagt:

„Das Gericht sollte den Antrag, einschließlich der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit und der Bezeichnung der Beweise, auf der Grundlage der im Antragsformular enthaltenen Angaben prüfen.“

Da nur die Antragsangaben vom Gericht berücksichtigt werden müssen und sollen, ergibt sich eine nur verkürzte Prüfung. Diese wird keinen erheblichen Zeitraum erfordern. Ergeben sich dann für das Gericht bei dieser verkürzten Überprüfungsmöglichkeit keine Anhaltspunkte für eine fehlende Zuständigkeit, ist der Antragsgegner auch nicht über Gebühr belastet – denn die Zuständigkeitsrüge kann er ja immer noch im nachfolgenden Verfahren erheben.

ddd) Kein Einspruch

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, was für Folgen es hat, wenn der Antragsgegner auf den Zahlungsbefehl eines unzuständigen Gerichts gar nicht reagiert – also gerade keinen Einspruch einlegt.

Generell gilt der Grundsatz, dass Schweigen nicht als rechtserhebliche Erklärung aufgefasst werden kann.⁶³⁶

Eine rügelose Einlassung ist in einem solchen Verhalten nicht zu erblicken.⁶³⁷

⁶³⁶ Vgl. *Eckert* in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand 1.5.2015, Edition 35, § 146 Rn. 13; *Schöne* in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 32. Ergänzungslieferung, 2012, Stromlieferverträge (Stand April 2009) Rn. 49c; *Welter* in: MüKo HGB, 3. Aufl., 2013, § 362 Rn. 1; Ausnahmen bestehen in den Mitgliedstaaten zwar im Bereich des kaufmännischen Rechtsverkehrs, aber auch hier ist auf europäischer Ebene eher ein restriktiver Ansatz festzustellen: zu Schweigen auf Übersendung von AGB mit Gerichtsstandsklausel EuGH vom 14.12.1976, Rs. 25/76 (Segoura/Bonakdarian), NJW 1977, 495; *Wolf/Hailbronner/Nettesheim/Krenzler/Herrmann* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Ergänzungslieferung, 2009, RL 97/7/EG Rn. 140.

⁶³⁷ *Rechberger* in: FS Oberhammer, 1999, 151, 163.

Wie oben jedoch bereits dargestellt, ist innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens ohnehin keine rügelose Einlassung möglich.

Das Gericht bleibt damit auch in diesem Fall unzuständig. Allerdings wird das Gericht ohne Einspruch die Sache eben nicht in das streitige Verfahren abgeben, in dem dann auch noch die Zuständigkeitsrüge erhoben werden könnte, sondern die Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls veranlassen. Es stellt sich die Frage, ob gegen diesen dann noch vorgegangen werden kann.

1) Zahlungsbefehl trotz Unzuständigkeit wirksam

Aufgrund einiger EuGH-Entscheidungen kann davon ausgegangen werden, dass ein einmal wirksam gewordener Titel dem Antragsteller nicht mehr genommen werden wird, auch wenn eigentlich ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt. Dies zumindest dann, wenn er die Fristen zur Geltendmachung seiner Rechte ablaufen und damit Rechtskraft eintreten lässt.⁶³⁸ Denn die Rechtskraft hat hohe Bedeutung für die Schaffung des Rechtsfriedens und eine geordnete Rechtspflege.⁶³⁹ Ebenso ist es auch im Falle des Europäischen Mahnverfahrens zu sehen – die Anzahl wieder zu beseitigender Zahlungsbefehle aufgrund eigentlicher Unzuständigkeit des Gerichts wäre nicht abzusehen. Wie lange soll es dem Antragsgegner ermöglicht werden, gegen einen solchen fehlerhaften Zahlungsbefehl noch vorzugehen? Die hierdurch entstehende Unsicherheit scheint groß, zumal der Antragsteller ja auch nicht in jedem Fall als bösgläubig anzusehen ist, wenn er das falsche Gericht anruft.

⁶³⁸ EuGH vom 9.3.1994, Rs. C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1994, I-00833 Rn. 17; vom 22.10.2002, Rs. C-241/01 (National Farmers Union), Slg. 2002, I-9079 Rn. 35.

⁶³⁹ Vgl. EuGH vom 16.1999, Rs. C-126/97 (Eco Swiss), Slg. 1999, I-3055 Rn. 48; vom 30.9.2003, Rs. C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 38; vom 16.3.2006, Rs. C-234/04 (Rosmarie Kapferer/Schlank & Schick GmbH), Slg. 2006, I-2585 Rn. 20; kritisch zu so einer möglichen Entwicklung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 97 f.

2) Anwendung von Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO

Eine zweite Möglichkeit stellt die Heranziehung des Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO dar.⁶⁴⁰

*„Ferner ist der Antragsgegner nach Ablauf der in Artikel 16 Absatz 2 genannten Frist berechtigt, bei dem zuständigen Gericht des Ursprungsmitgliedstaats eine Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls zu beantragen, falls der Europäische Zahlungsbefehl **gemessen an den in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen** oder aufgrund von anderen außergewöhnlichen Umständen offensichtlich zu Unrecht erlassen worden ist.“*

Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO spricht davon, dass die Überprüfung bei dem „zuständigen Gericht des Ursprungsmitgliedstaats“ beantragt werden kann. Auf den ersten Blick könnte dies darauf hindeuten, dass der Fall fehlender Zuständigkeit hier schon vom Wortlaut her nicht erfasst ist.

Mit dem „zuständigen Gericht des Ursprungsmitgliedstaats“ ist in Art. 20 EuMahnVO allerdings das für die Überprüfung zuständige Gericht gemeint. Dies kann von dem für den Erlass zuständigen Gericht abweichen. Aufschluss bieten insoweit die über den Europäischen Gerichtsatlas abrufbaren Mitteilungen der Mitgliedstaaten hierzu, mit denen man sich über beide – ggf. verschiedenen – Gerichte informieren kann.⁶⁴¹

Mayr möchte einen Zahlungsbefehl, der von einem unzuständigen Gericht ausgestellt wurde, von der Vorschrift ausdrücklich ausnehmen. Denn für diesen Fall sollten s.E. die Möglichkeit des Einspruchs und der Unzuständigkeitsrüge im späteren streitigen Verfahren genügen.⁶⁴² Denn der Verordnungsgeber verweist zwar beispielhaft auf falsche Angaben im

⁶⁴⁰ So Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 98, 162; für den Fall falscher Angaben des Antragstellers zur Zuständigkeit so auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 357; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 8.

⁶⁴¹ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_communicationshtml_de.htm, 22.12.2013.

⁶⁴² Mayr, JBI 2008, 503, 516.

Antragsformular als Grund für eine Überprüfung nach Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO,⁶⁴³ allerdings wird er damit wohl kaum jedwede Angabe gemeint haben, die sich später als unrichtig herausstellt. Denn dadurch würde eine unbefristete Anfechtung des Zahlungsbefehls ermöglicht, obwohl der Verordnungsgeber ausdrücklich keine zweite Einspruchsmöglichkeit durch diese Überprüfung schaffen wollte.⁶⁴⁴

Auch Schimrick und Pernfuß gibt diese Möglichkeit (internationale Zuständigkeit zu Unrecht angenommen) zu denken. Ebenso wie Mayr sehen sie diesen Fall jedoch als grundsätzlich nicht von Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO erfasst an.⁶⁴⁵

Letztere Ansicht ist auch vorzugswürdig. Der Rechtsbehelf sollte hier nicht für den Fall fehlender Zuständigkeit des Gerichts genutzt werden können, denn der Zahlungsbefehl muss „offensichtlich“ zu Unrecht erlassen worden sein. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn sich die fehlende Zuständigkeit bereits aus den Ausführungen des Antragstellers in seinem Antrag ergeben hätte, sodass das Gericht schon aus diesem Grund keinen Zahlungsbefehl hätte erlassen dürfen. Wie gezeigt, ergibt sich die Unzuständigkeit regelmäßig aber gerade nicht aus dem Antrag, sondern kann vielmehr nur durch eine Einlassung des Antragsgegners hierzu festgestellt werden.

Darüber hinaus stellt sich Art. 20 der VO als Rechtsbehelf dar, der nur restriktiv angewandt werden darf.⁶⁴⁶

Schon nach seiner Überschrift handelt es sich um eine „Überprüfung in Ausnahmefällen“.⁶⁴⁷

3) Anwendung nationaler Rechtsbehelfe

⁶⁴³ Erwägungsgrund 25 der VO.

⁶⁴⁴ Mayr, JBl 2008, 503, 516; Erwägungsgrund 25 der VO.

⁶⁴⁵ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 119 f., 357, mit Ausnahme bei falschen Angaben des Antragstellers; Schimrick, NJ 2008, 491, 493 Fn. 42.

⁶⁴⁶ Dazu unten VI. 1. a) bb).

⁶⁴⁷ Zur engen Auslegung von Vorschriften mit Ausnahmecharakter vgl. zu Gruppenfreistellungsverordnungen *Ellger* in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., 2012, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 346.

Da in Deutschland der Rechtspfleger das mit dem Verfahren betraute Organ der Rechtspflege ist, möchte Schimrick auf den Fall der Ausstellung eines Zahlungsbefehls trotz Unzuständigkeit die Rechtspflegererinnerung anwenden.⁶⁴⁸

Dieser Weg könnte ebenfalls gangbar sein, wenn man davon ausgeht, dass dieser Fall – da in der Mahnverordnung nicht geregelt – dem nationalen Prozessrecht überlassen bleibt.

Damit wäre ein Schutz des Antragsgegners aber nur uneinheitlich gewährleistet, wenn das nationale Recht keine diesbezügliche Möglichkeit vorsehen sollte.

Daher ist es vorzugswürdig, die Lösung anhand der Verordnung selbst zu suchen – ohne einen Rückgriff auf nationales Recht.

4) Stellungnahme

Damit bleibt es dabei, dass der Antragsgegner Einspruch einlegen muss, damit es zu einem streitigen Verfahren kommen und er dort die Unzuständigkeit rügen kann.⁶⁴⁹

Die aufgezeigten anderen Lösungsmöglichkeiten vermögen nicht zu überzeugen.

Die Aufhebung des Zahlungsbefehls über die Zulassung der Rechtspflegererinnerung ist bereits aus Gründen der Einheitlichkeit des Verfahrens nicht zu präferieren.

Auch Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO sollte nicht herangezogen werden.

Im Sinne der Rechtssicherheit ist ein Einspruch des Antragsgegners nach der Verordnungsregelung für erforderlich zu halten, wenn dieser den Zahlungsbefehl eines unzuständigen Gerichts nicht akzeptieren möchte.

Denn dies stellt seine Möglichkeit der „Anfechtung“ dar. Lässt er diese ungenutzt verstreichen, verdient er keinen erhöhten Schutz mehr. Auch

⁶⁴⁸ Schimrick, NJ 2008, 491, 493 Fn 42.

⁶⁴⁹ So auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 120.

ist zu beachten, dass die Entscheidung eines unzuständigen Gerichts nicht derart stark in seine Rechtsstellung eingreift wie die Zuerkennung einer eigentlich nicht bestehenden Forderung. Und auch in diesem Fall muss er sich den Titel grundsätzlich entgegenhalten lassen, wenn er nicht reagiert. Gründe für eine Nichtigerklärung müssen hier auf einer offensichtlichen Mangelhaftigkeit beruhen – denn die Überprüfung ist auf Ausnahmefälle beschränkt.

Die Unzuständigkeit stellt aber keinen derart unerträglichen Umstand dar, dass der Titel keinesfalls Bestand haben dürfte.

Dies sieht offenbar auch der Europäische Verordnungsgeber so. Daher hat er in Art. 24 lit. a) EuUntVO⁶⁵⁰ bei der Frage einer Anerkennung einer unterhaltsrechtlichen Entscheidung, erlassen durch einen nicht durch das Haager Protokoll 2007 gebundenen Mitgliedstaat, in einem anderen Mitgliedstaat den *ordre-public*-Einwand zugelassen, die Frage der Zuständigkeit aber ausdrücklich ausgeklammert,⁶⁵¹ ebenso bei Art. 24 EuEheVO.⁶⁵²

Gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl gibt es keine Fälle, in denen der Verordnungsgeber den *ordre-public*-Einwand zugelassen hätte, da das Exequaturverfahren hier ohne Ausnahmen abgeschafft wurde. Wieso sollte dann aber der Einwand der Unzuständigkeit hier einen höheren Wert bekommen, indem er den Titel rückwirkend zerstören kann? Ist die Entscheidung durch ein unzuständiges Gericht nicht als „unerträglicher“ Fehler anzusehen,⁶⁵³ so bedarf es deshalb auch keiner Nichtigerklärung nach Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO.

⁶⁵⁰ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen.

⁶⁵¹ „Eine Entscheidung wird nicht anerkannt
a) wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Mitgliedstaats, in dem sie geltend gemacht wird, offensichtlich widersprechen würde. Die Vorschriften über die Zuständigkeit gehören nicht zur öffentlichen Ordnung (*ordre public*)“.

⁶⁵² Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000.

⁶⁵³ So auch bzgl. des verfahrensrechtlichen „*ordre public*“ bei fehlerhafter Zuständigkeitsbeurteilung im Rahmen der EuGVVO nach überwiegender Auffassung, vgl. *Mäsch* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 34 EuGVVO Rn. 15 m.w.N.

Erst wenn besondere weitere Umstände hinzutreten, ist der Zahlungsbefehl gegebenenfalls über Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO zu überprüfen. Anderenfalls würde die Überprüfung entgegen der Absicht des Verordnungsgebers zu einer zweiten Einspruchsmöglichkeit.

Selbstverständlich mag es manch einem bedauerlich erscheinen, dass dem Antragsgegner sein Schutz wieder einmal selbst überlassen wird. Unkenntnis bezüglich solcher „Verfahrensfallen“ könnte sein Recht auf ein Verfahren vor dem zuständigen Richter weitestgehend vereiteln.

Hier ist daher wiederum anzumerken, dass eine eigenständige Normierung des zuständigen Gerichts für das Europäische Mahnverfahren überaus wünschenswert wäre.⁶⁵⁴

Bei der Normierung einer ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz des Antragsgegners im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens wäre die Überprüfung der eigenen Zuständigkeit durch das Gericht völlig problemlos und fehlerfrei durchführbar. Die Diskussion über den Umgang mit Zahlungsbefehlen eines unzuständigen Gerichts erübrigte sich damit.

Solange eine solche Regelung allerdings nicht existiert, kann darüber nachgedacht werden, die Belehrung des Antragsgegners dahingehend zu verbessern, dass ein Hinweis erfolgt, dass nicht nur der Zahlungsbefehl sondern auch die Überprüfung der Zuständigkeit allein aufgrund der Angaben des Antragstellers erfolgen konnte und daher bei Einwänden hiergegen mit dem Einspruch zu reagieren ist.

In den meisten Fällen wird aber wohl die in Art. 12 Abs. 4 lit. b) der VO vorgesehene Belehrung genügen, um dem Antragsgegner vor Augen zu führen, dass er reagieren muss, wenn er eine Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls verhindern will – gleich aus welchem Grund. Nur der aufmerksame Leser der Verordnung mag sich daran stören, dass er mit seinem Einspruch nach Art. 16 Abs. 3 der VO die Forderung bestreitet – und eben nicht die Zuständigkeit des Gerichts.

⁶⁵⁴ Siehe oben C. III. 2. c).

e) Inhalt und Form des Antrags

Der Prüfungsumfang, der sich hier ergibt, scheint zunächst klar zu sein.

Das zur Verfügung gestellte Formblatt sowie die Hinweise zum Ausfüllen des Antrags scheinen dies in ausreichendem Maß vorzugeben. Mittlerweile hat sich aber bereits gezeigt, dass auch hier Klarheit geschaffen werden muss.

Die Einreichung eines Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls beim Sad Okregowy in Wroclaw (Polen) durch die in Polen wohnhafte Iwona Szyrocka gegen die in Deutschland (in Tangermünde) ansässige SiGer Technologie GmbH warf etliche Fragen auf. Unter anderem war die Frage betroffen, ob

*„sich die Prüfung, die dem Erlass des Zahlungsbefehls nach Art. 8 der Verordnung vorausgeht, auch auf die formellen Voraussetzungen nach den Vorschriften des Staates, in dem der Antrag gestellt wurde, oder nur auf die in der fraglichen Verordnung genannten erstreckt“.*⁶⁵⁵

Denn in Art. 26 der VO heißt es:

„Sämtliche verfahrensrechtlichen Fragen, die in dieser Verordnung nicht ausdrücklich geregelt sind, richten sich nach den nationalen Rechtsvorschriften.“

So hat das vorlegende Gericht eine Reihe nationaler Rechtsvorschriften angeführt, die gegebenenfalls von Bedeutung sein können. Die Artt. 126, 128 und 187 § 1 des polnischen Zivilverfahrensgesetzbuches (ZVGB) regeln den Inhalt der Schriftsätze und Klageschrift sowie, welche Schriftstücke für die Zustellung an die Gegenpartei einzureichen sind. Die Artt. 130 § 1 und 394 § 1 Punkt 1 regeln das anzuwendende Verfahren, falls der eingereichte Antrag an formalen Mängeln leidet, sowie die Möglichkeit der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Gerichts.⁶⁵⁶

Das Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob Art. 7 der VO dahin auszulegen ist, *„dass er*

⁶⁵⁵ Vorlage des Sad Okregowy we Wroclawiu an den EuGH in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka).

⁶⁵⁶ Vorlage des Sad Okregowy we Wroclawiu an den EuGH in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka).

a) sämtliche Voraussetzungen, die ein Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls erfüllen muss, erschöpfend regelt, oder dahin, dass er

b) lediglich die Mindestvorschriften für einen solchen Antrag bestimmt und in Bezug auf die in dieser Vorschrift nicht geregelten Fragen die nationalen Rechtsvorschriften anzuwenden sind?“

Der Verordnung fehlt es insoweit an Deutlichkeit.

Klargestellt wurde nun durch den EuGH, dass Art. 7 der VO als abschließende Regelung anzusehen ist.⁶⁵⁷ Zur Begründung zieht er Wortlaut, Systematik und Zweck der Verordnung heran. So lässt die detaillierte Regelung des Art. 7 hinsichtlich Form und Inhalt der Antragstellung schon in ihrem Wortlaut keinen Raum für die Annahme, es könnten weitere Voraussetzungen zu erfüllen sein.⁶⁵⁸

Außerdem ist zu beachten, dass der Verordnungsgeber dort, wo er neben der eigenständig getroffenen Regelung auch nationale Verfahrensvorschriften zur Verfügung stellen wollte, dies ausdrücklich festgestellt hat.⁶⁵⁹ Diese Erwägungen werden auch durch systematische Überlegungen gestützt: So prüft das Gericht gemäß Erwägungsgrund 16 nur anhand der Antragsangaben, ob ein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen werden kann, und auch die VO-Artikel lassen in ihren Voraussetzungen keinen anderen Schluss erkennen. Nur die Nichterfüllung der in den Artt. 2, 3, 4, 6 und 7 der VO genannten Voraussetzungen kann demnach die Zurückweisung des Antrags zur Folge haben.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka).

⁶⁵⁸ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 26 f.

⁶⁵⁹ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 28 unter Verweis auf die explizite Bezugnahme auf mitgliedstaatliche Regelungen in Art. 7 Abs. 2 lit. c, Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 6 der VO; Schlussanträge des Generalanwalts vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 27 f., Fn. 5 mit Verweis auf entsprechende Regelungen in „Art. 7 Abs. 3 bezüglich der Sanktionen, die bei einer falschen Auskunft im Antrag zu ergreifen sind, in Art. 10 Abs. 2 bezüglich der Folgen hinsichtlich des Teils der ursprünglichen Forderung, für den das nationale Gericht die Voraussetzungen für den Erlass des Zahlungsbefehls als nicht erfüllt angesehen hat, in Art. 11 Abs. 3, der dem Betroffenen das Recht einräumt, ein anderes Verfahren auch bei Zurückweisung seines Antrags in Anspruch zu nehmen, und in Art. 12 Abs. 5, wonach das Gericht sicherstellt, dass der Zahlungsbefehl dem Antragsgegner gemäß den nationalen Rechtsvorschriften zugestellt wird.“

⁶⁶⁰ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 29.

Zu Recht weisen das Gericht und der Generalanwalt Mengozzi darauf hin, dass mit dem Europäischen Mahnverfahren ein selbständiges Instrument geschaffen werden sollte, das neben den nationalen Verfahren zur Verfügung steht und diese nicht harmonisieren oder ersetzen sollte.⁶⁶¹ Nur durch die gewählte Auslegung kann auch die Einheitlichkeit hinsichtlich Komplexität, Dauer und Kosten des Verfahrens in allen Mitgliedstaaten gewährleistet werden, wie der Verordnungsgeber es beabsichtigt hatte.⁶⁶² Die Verwendung der Formulare ist für das Verfahren wesentlich, weil hierdurch der Kosten- und Zeitaufwand verringert werden soll.⁶⁶³

f) Sonstige Prüfungskompetenz - Scheinbare Begründetheit des Anspruchs, Möglichkeit eines automatisierten Verfahrens

Unsicher ist ebenfalls, wie weit die Prüfungskompetenz des befassten Gerichts gem. Art. 8 EuMahnVO geht.

Laut Art. 8 EuMahnVO soll das Gericht prüfen,

„ob die Forderung begründet erscheint. Diese Prüfung kann im Rahmen eines automatisierten Verfahrens erfolgen.“

Erwägungsgrund 16 besagt, das Gericht solle

„den Antrag, einschließlich der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit und der Bezeichnung der Beweise, auf der Grundlage der im Antragsformular enthaltenen Angaben prüfen. Dies ermöglicht es dem Gericht, schlüssig zu prüfen, ob die Forderung begründet ist, und unter anderem offensichtlich unbegründete Forderungen oder unzulässige Anträge auszuschließen. Die Prüfung muss nicht von einem Richter durchgeführt werden.“

⁶⁶¹ Schlussanträge des Generalanwalts vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 20 ff.; mit Zustimmung Sujecki, EuZW 2013, 147, 151.

⁶⁶² EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 30 ff., mit Verweis auf die Erwägungsgründe 8, 10 und 29; Schlussanträge des Generalanwalts vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 33 ff.

⁶⁶³ Schlussanträge des Generalanwalts vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 23 f.

Problematisch daran ist, dass nur schwerlich auszumachen ist, welcher Prüfungsmaßstab hier vom Europäischen Gesetzgeber normiert werden sollte.

Zu betrachten sind daher zunächst die Maßstäbe, die die Mitgliedstaaten, die ein Mahnverfahren kennen, an ihr nationales Verfahren stellen:

Teils erfolgt keinerlei inhaltliche Kontrolle – so in Portugal.⁶⁶⁴

In Deutschland erfolgt eine maschinelle Bearbeitung, die eine nur sehr oberflächliche, formale Prüfung erlaubt – eine Schlüssigkeitsprüfung findet nicht statt.⁶⁶⁵

Es handelt sich bei der stattfindenden Prüfung daher lediglich um eine eingeschränkte Prüfung, die man als Plausibilitätsprüfung bezeichnen kann.⁶⁶⁶

Bei einer solchen Prüfung wird nur aussortiert, was offenbar widersprüchlich, unlogisch oder rechtlich keinesfalls möglich erscheint.⁶⁶⁷

In Österreich wiederum wird der Antrag einer Schlüssigkeitsprüfung unterzogen.⁶⁶⁸ Bei einer solchen Prüfung wird der Sachverhalt unter Zugrundelegung des antragstellerischen Vorbringens einer rechtlichen Subsumtion zugeführt.⁶⁶⁹

In anderen Staaten wie Frankreich und Spanien kennt man eine beschränkte Begründetheitsprüfung aufgrund des dort praktizierten Urkundenmahnverfahrens.⁶⁷⁰

⁶⁶⁴ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 61 Fn. 193 m.w.N.

⁶⁶⁵ BGH vom 20.11.1980, Az.: III ZR 182/79, NJW 1981, 875, 876; *Dörndorfer* in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand 1.3.2015, Edition 16, § 691 Rn. 1 und § 692 Rn. 2; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2752; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 81; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1106.

⁶⁶⁶ So Sujecki, EuZW 2006, 330, 331.

⁶⁶⁷ *Dörndorfer* in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand 1.3.2015, Edition 16, § 691 Rn. 1; Sujecki, EuZW 2006, 330, 331; *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 691 Rn. 2.

⁶⁶⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 61 Fn. 191 m.w.N.

⁶⁶⁹ Vgl. *Prütting* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, § 331 Rn. 10; *Toussaint* in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand 1.3.2015, Edition 16, § 331 Vor Rn. 1.

⁶⁷⁰ KOM (2002) 746 endg., 18; *Ulrici* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1896/2006 Art. 8 Rn. 2.

Die vorzulegenden Urkunden werden insoweit überprüft, dass sie dem Bestehen der geltend gemachten Forderung nicht entgegenstehen.⁶⁷¹

Hier wird also über die Würdigung des antragstellerischen Vortrags hinaus auch begrenzt Beweis erhoben und in die Überzeugungsbildung einbezogen.

Bei diesen Einstufungen muss aber auch immer beachtet werden, dass diese je nach Beurteilendem divergieren – so wird die französische Prüfung gleichfalls auch als eine Art der Schlüssigkeitsprüfung eingestuft.⁶⁷²

Die unterschiedlichen Prüfungstiefen in fassbare Kategorien einzuordnen fällt nicht leicht. Allerdings muss man bei der Einordnung doch beachten, dass die Verfahren, in denen die Vorlage von Urkunden verlangt wird, eine gänzlich andere Prüfungstiefe vorsehen.

Die Einordnung als über die Schlüssigkeitsprüfung hinausgehende beschränkte Begründetheitsprüfung – aufgrund einer beschränkten Beweisaufnahme – ist daher treffender. Hiergegen lassen sich die beweislosen Verfahren in jene mit Schlüssigkeits- und jene mit Plausibilitätsprüfung unterscheiden.⁶⁷³

Fraglich ist daher, welchem dieser verschiedenen Ansätze die in der EuMahnVO normierte Prüfungstiefe zuzuordnen ist.

In der Literatur sind verschiedenste Lösungsansätze zugunsten der einen oder anderen Auslegung zu finden.

aa) Prima facie vorzunehmende Begründetheitsprüfung

Eine Ansicht sieht in Art. 8 EuMahnVO die Forderung nach einer *prima facie* vorzunehmenden Begründetheitsprüfung.⁶⁷⁴

⁶⁷¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 61 Fn. 190.

⁶⁷² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 61 Fn. 190.

⁶⁷³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 61.

⁶⁷⁴ Rauscher in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 22.

„Prima facie“ bedeutet so viel wie „auf den ersten Blick“, „bis auf Widerruf“, „solange sich nichts Gegenteiliges ergibt“.

Der Begriff spricht eigentlich eher gegen eine tiefgehendere Prüfung, wie sie eine Begründetheitsprüfung grundsätzlich darstellt.⁶⁷⁵ Hier soll die Begrifflichkeit jedoch eher verdeutlichen, dass die Prüfung nur aufgrund der Antragstellerangaben erfolgt.

Als Argument für diese Ansicht wird der Wortlaut von Art. 8 EuMahnVO, „*ob die Forderung begründet erscheint*“, angeführt. Daneben wird auf Art. 7 Abs. 2 lit. e) EuMahnVO verwiesen: Dieser bestätige die Ansicht, indem er verlangt, Beweismittel zum Nachweis der Forderung anzugeben.⁶⁷⁶

Eine Begründetheitsprüfung „auf den ersten Blick“ unter Zuhilfenahme von Beweismitteln stellt wohl eine beschränkte Begründetheitsprüfung dar, wie sie oben beschrieben wurde und wie sie solche Länder in ihrem nationalen Mahnverfahren kennen, die die Übersendung von Urkunden vorsehen.

Diejenigen Mitgliedstaaten, die auch im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens davon ausgehen, dass Beweise mitübersandt und nicht lediglich bezeichnet werden müssen, werden voraussichtlich von diesem Prüfungsstandard ausgehen.

Hiergegen kann vorgebracht werden, dass Sinn und Zweck des Europäischen Mahnverfahrens eine effiziente und kostengünstige Titelschaffung sein soll und ein derart weit reichender Prüfungsumfang dieses Ziel konterkarieren könnte, da eine maschinelle Bearbeitung dadurch unmöglich wird.⁶⁷⁷

Außerdem besagt Erwägungsgrund 16, dass hierdurch

„*offensichtlich unbegründete Forderungen oder unzulässige Anträge*“ ausgeschlossen werden sollen,⁶⁷⁸ dies allerdings nur „*unter anderem*“.⁶⁷⁹

⁶⁷⁵ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 169.

⁶⁷⁶ Rauscher in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 22.

⁶⁷⁷ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 307.

⁶⁷⁸ Erwägungsgrund 16: „*Das Gericht sollte den Antrag, einschließlich der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit und der Bezeichnung der Beweise, auf der Grundlage der im Antragsformular enthaltenen Angaben prüfen. Dies ermöglicht es dem Gericht, schlüssig zu prüfen, ob die Forderung begründet ist, und unter anderem offensichtlich*

Die Aufführung zeigt allerdings, dass die Prüfung eher oberflächlicherer Natur sein sollte – ansonsten hätte es des Terminus der Offensichtlichkeit nicht bedurft.

Weiterhin wird in dem Erwägungsgrund zugelassen, dass die Prüfung nicht durch einen Richter erfolgt.

All dies spricht durchaus gegen die Annahme einer *prima facie* vorzunehmenden Begründetheitsprüfung. Auch Art. 7 EuMahnVO ist ein eher zweifelhafter Beweis für die These Rauschers: Denn es soll zwar der zugrunde liegende Sachverhalt geschildert werden, allerdings enthält das dazugehörige Formular gar kein Feld, in dem Angaben gemacht werden könnten⁶⁸⁰ – die Beschreibung beschränkt sich vielmehr auf die Angabe von Codes.

Um die Begründetheit einer Forderung zu überprüfen, ist dies recht dürftig.

Weiterhin sind die Beweismittel lediglich anzugeben, nicht beizufügen. Es erscheint auch hier sehr fraglich, wie das Gericht allein aufgrund der Angabe möglicher Beweismittel eine Art Begründetheitsprüfung durchführen können soll.⁶⁸¹

Vor allem angesichts der Tatsache, dass es selbst wenn das Gericht die genannten (bzw. vorgelegten) Beweise prüfen würde, in der Regel kaum Anhaltspunkte dafür haben wird, nach welchem Sachrecht überhaupt eine Prüfung vorzunehmen wäre, erscheint eine solche Prüfungstiefe abwegig.⁶⁸²

bb) Schlüssigkeitsprüfung

unbegründete Forderungen oder unzulässige Anträge auszuschließen. Die Prüfung muss nicht von einem Richter durchgeführt werden.“

⁶⁷⁹ Englische Fassung: „inter alia“; französische Fassung: „notamment“; spanische Fassung: „entre otras cosas“.

⁶⁸⁰ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1106.

⁶⁸¹ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 270, schließt die Möglichkeit einer Begründetheitsprüfung im Hinblick auf alle Angaben im Antrag aus.

⁶⁸² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 217.

Andere wollen Art. 8 EuMahnVO so verstanden wissen, dass hierin eine Schlüssigkeitsprüfung gleich dem österreichischen Prozessrecht normiert ist.⁶⁸³

Für diese Ansicht stützen sie sich auf Erwägungsgrund Nr. 16, nach dem „*schlüssig zu prüfen [ist], ob die Forderung begründet ist.*“

Auch aus Art. 12 Abs. 4 lit. a) EuMahnVO sei dies zu schließen, da er eine Belehrung des Schuldners darüber vorsieht, dass die Forderung nur anhand der Angaben des Gläubigers geprüft wurde. Dies mache deutlich, dass die vorzunehmende Prüfung auf ein Mindestmaß reduziert sei.

Weiterhin wird auf die Angaben, die der Gläubiger auf dem Antragsformular unter Ziffer 6 machen muss, verwiesen: Da der Antragsteller dort seine Beweise nur benennen muss, sie aber nicht vorzubringen braucht, bedeute dies, dass der Prüfungsumfang keinesfalls über eine bloße Schlüssigkeitsprüfung hinausgehen könne.

Daher räumt sogar ein Befürworter der Plausibilitätsprüfung ein, dass der europäische Gesetzgeber über die im deutschen Recht praktizierte Plausibilitätsprüfung hinausgehen und durch das Erfordernis der Bezeichnung von Beweisen einen Mittelweg zwischen dem deutschen und dem Urkundsverfahren der romanischen Rechtsordnungen gehen wollte.⁶⁸⁴ Im Ergebnis geht er daher davon aus, dass hier eine Schlüssigkeitsprüfung normiert werden sollte.⁶⁸⁵

Zu bedenken gegeben wird auch, dass anders als bei einem Versäumnisurteil letztlich sonst auch ein un schlüssiger oder evident unbegründeter Antrag im Europäischen Mahnverfahren bei Fehlen einer Schlüssigkeitsprüfung Handlungslasten des Gegners auslösen könne.⁶⁸⁶

Dies sei zumindest rechtspolitisch bedenklich.⁶⁸⁷

⁶⁸³ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 73; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 308 f.; Salten, MDR 2008, 1141, 1143, 1145; Mayr, JBl 2008, 503, 504, spricht von der „Vorbildwirkung“ des österreichischen Verfahrens.; a.A. Rechberger, in: FS Oberhammer, 1999, 151, 154, der sich zwar nicht auf die Ausgestaltung des aktuellen Mahnerfahrens bezieht, aber offensichtlich nicht von einer Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens ausgeht.

⁶⁸⁴ Schimrick, NJ 2008, 491, 492.

⁶⁸⁵ Siehe bei Schimrick, NJ 2008, 491, 494, die Gegenüberstellung Europäisches Mahnverfahren – deutsches Mahnverfahren.

⁶⁸⁶ Genau dies befürchtet Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 293 f., der von dem Fehlen einer Schlüssigkeitsprüfung ausgeht.

⁶⁸⁷ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 294; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 309.

Anzumerken ist hierzu nur, dass diese Feststellung den deutschen Gesetzgeber wohl erschüttern dürfte – immerhin sieht das deutsche Mahnverfahren keine Schlüssigkeitsprüfung vor. Dennoch ist es in der Praxis gut aufgenommen worden.

Weiterhin machen Vertreter dieser Ansicht geltend, eine maschinelle Bearbeitung sei durch eine Schlüssigkeitsprüfung auch nicht ausgeschlossen.⁶⁸⁸

Aber auf Erwägungsgrund 16 lässt sich eine Argumentation für den Willen des Ordnungsgebers zur Normierung einer Schlüssigkeitsprüfung auch nicht sicher stützen. So sprechen die englische und die französische Textfassung von einer „prima facie“-Prüfung, was – wie bereits dargelegt – einer Prüfung nach dem ersten Anschein entspricht. Lediglich die deutsche Fassung bemüht den Begriff der Schlüssigkeit, sodass sich hierzu durchaus vertreten lässt, dass die Begriffswahl nicht absichtlich, sondern vielmehr „unglücklich“ erfolgte.⁶⁸⁹

Auch in Österreich ist die Kombination einer elektronischen Bearbeitung in Verbindung mit einer Schlüssigkeitsprüfung nicht kritiklos angenommen worden:

So wurde eingewandt, dass die spärlichen Angaben des Antragstellers in der Regel gar keine Schlüssigkeitsprüfung ermöglichen.⁶⁹⁰ Fraglich erschien einigen auch die Eignung des Rechtspflegers zur Durchführung dieser Prüfung. Ebenso wurde gesehen, dass es für den Antragsgegner leicht möglich ist, sich gegen den unrichtigen (unschlüssigen) Zahlungsbefehl zur Wehr zu setzen.⁶⁹¹

⁶⁸⁸ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 307 f.; auch Mayr, JBl 2008, 503, 512, sieht keinen Grund, von der in Österreich praktizierten Schlüssigkeitsprüfung abzurücken, denn die Formulierungen ließen lediglich auf den Willen des Europäischen Gesetzgebers schließen, ein gewisses „Sicherheitsventil“ einzubauen – dem genüge die österreichische Prüfung; a.A. Salten, MDR 2008, 1141, 1145.

⁶⁸⁹ So Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 169 f.

⁶⁹⁰ So auch für das Europäische Mahnverfahren Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 217.

⁶⁹¹ *Deixler-Hübner* in: Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, 5. Aufl., 1997, 322; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 150 f.

Insgesamt ist der Schlüssigkeitsprüfung im Mahnverfahren damit zu bescheinigen, dass es sich im Sinne des hehren Ziels des Schuldnerschutzes gut anhört, eine solche Prüfung zu fordern; die Praxis aber zeigt doch, dass es sich bei einem hohen Antragsaufkommen um ein Lippenbekenntnis handelt, das in der Realität kaum umsetzbar ist.⁶⁹² Nicht zu vergessen ist, dass ein böswilliger Antragsteller den Sachverhalt so schildern kann, dass er schlüssig erscheint. Wo ist dann der erhöhte Schutz für den Antragsgegner durch eine solche Schlüssigkeitsprüfung?

cc) Plausibilitätsprüfung

Eine dritte Ansicht vertritt, dass nicht einmal eine Schlüssigkeitsprüfung zu erfolgen habe.

Lediglich offensichtlich unbegründete Forderungen sollten noch zurückgewiesen werden können.⁶⁹³

Ganz praktische Gründe für diese Ansicht sind die Ermöglichung einer vollautomatisierten Prüfung und der Prüfung des Antrags durch einen Rechtspfleger oder Urkundsbeamten, was wünschenswerte Rationalisierungs- und Entlastungseffekte beinhalten würde.⁶⁹⁴

⁶⁹² *Deixler-Hübner* in: Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, 5. Aufl., 1997, 322; *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 163 ff., 188 f., 193: Bei vielen Anträgen kann die Prüfung nur noch sehr oberflächlich erfolgen, die Bestätigung des computererstellten Entscheidungsvorschlags durch das (menschliche) Entscheidungsorgan hat in diesen Fällen wohl eher symbolische als tatsächliche Bedeutung.

⁶⁹³ *Kropholler/von Hein*, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 8 EuMVVO Rn. 11; *Kreuz/Wagner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 798; *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 8 EuMVVO Rn. 1; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Vorbemerkung zur EuMahnVO Rn. 7, Art. 8 EuMahnVO Rn. 4; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 100; *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 11, 18; *Pernfuß*, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 170, 196 f., 209 f., 212 ff., 216, 223 f.; *Gierl* in Saenger, ZPO, 6. Aufl., 2015, Anhang zu § 703d Rn. 7; *Steinert/Theede/Knop*, HRP-Zivilprozess, 9. Aufl., 2011, Rn. 235, 238; *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 332.

⁶⁹⁴ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert“ vom 18.6.2003, ABl. EU 2003 C 220, 5, Ziff. 3.1.14: „Durch eine inhaltliche Überprüfung würde das Mahnverfahren unverhältnismäßig belastet. Ein schneller und effizienter Ablauf des Verfahrens wäre nicht mehr gesichert. Die Rechte des Schuldners werden dadurch gewahrt, dass auf seinen Widerspruch hin das Verfahren in ein ordentliches

Für diese Ansicht können ebenfalls Art. 8 EuMahnVO (der von der Möglichkeit einer automatisierten Prüfung spricht) und Erwägungsgrund 16 (der besagt, dass die Prüfung nicht von einem Richter durchgeführt werden muss) ins Feld geführt werden.

Vorgetragen wird auch, dass eine Schlüssigkeitsprüfung nach deutschem Verständnis ohne eine Klageschrift gar nicht durchgeführt werden könne und die Prüfung sich daher auf die Zulässigkeit, insbesondere die internationale Zuständigkeit, aufgrund der Angaben des Antragstellers beschränken müsse.⁶⁹⁵ Außerdem seien Effizienzerwägungen anzustellen: Aufgrund der äußerst geringen Anzahl von Fällen im Rahmen des nationalen deutschen Mahnverfahrens, die in das Streitige Verfahren überhaupt übergeleitet werden müssen, scheint eine ausführlichere Prüfung auch im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens dem angestrebten Rationalisierungseffekt eher im Wege zu stehen.⁶⁹⁶

Aus der Formulierung des Art. 8 der VO (Prüfung, ob „*die Forderung begründet erscheint*“) wird von Graf von Bernstorff sogar lediglich auf ein Prüfungsrecht, nicht aber eine Prüfungspflicht geschlossen. Dieses Recht werde dann dazu führen, dass das Gericht die offensichtlich unbegründeten Anträge zurückweise.⁶⁹⁷

In eine ähnliche Richtung geht die von Freitag und Leible vertretene Auffassung, wonach die Mitgliedstaaten ihren Gerichten in Bezug auf ganz ersichtliche Mängel ein Prüfungsrecht einräumen könnten, sie müssten dies aber nicht. Gefolgert wird dies aus dem Umstand, dass es den Mitgliedstaaten gem. Art. 8 S. 2 EuMahnVO gestattet, aber nicht vorgeschrieben sei, auch eine maschinelle Bearbeitung vorzusehen, was wiederum eine Schlüssigkeitsprüfung ausschließe. Im deutschen Recht sei damit eine Prüfungsbefugnis auf gravierende, aus dem Antrag ohne

Zivilverfahren übergeleitet wird“; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2755; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 196; Preuß, ZJP 2009, 3, 7; Schimrick, NJ 2008, 491, 492; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 51; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 140; *derselbe*, NJW 2007, 1622, 1624; so auch schon Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 362 f.

⁶⁹⁵ Schimrick, NJ 2008, 491, 492.

⁶⁹⁶ Schimrick, NJ 2008, 491, 492; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 2010, § 164 Rn. 2: Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens werden nur in ca. 11% der Fälle Widerspruch eingelegt.

⁶⁹⁷ Graf von Bernstorff, RIW 2008, 548, 551.

Weiteres ersichtliche Mängel vorgesehen – gleich Fällen, die wegen Titelterschleichung gem. § 826 BGB zum Schadensersatz führen.⁶⁹⁸

Die oben bei der Schlüssigkeitsprüfung zitierte Kritik, dass mangels einer solchen Prüfung oder sonstiger Ventile zum Schutz des Schuldners sogar trotz offensichtlich un schlüssigen und unbegründeten Antrags ein Zahlungsbefehl ergehen könne,⁶⁹⁹ wird von Sujecki bestätigt. Er möchte Art. 8 daher so verstanden wissen, dass zwar keine Schlüssigkeitsprüfung zu erfolgen habe, aber zumindest offensichtlich unbegründete Anträge zurückgewiesen werden können. Bestätigung hierfür sieht er in Art. 11 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO (Zurückweisung des Antrags, „*wenn die Forderung offensichtlich unbegründet ist*“). Auch Art. 12 Abs. 4 lit. a) EuMahnVO wird von ihm herangezogen, nach dem der Antragsgegner davon unterrichtet wird, dass die Angaben des Antragstellers vom Gericht nicht nachgeprüft wurden.⁷⁰⁰

Gerade aufgrund dieses eindringlichen Hinweises bedarf der Antragsgegner auch keines über eine Plausibilitätsprüfung hinausgehenden Schutzes.⁷⁰¹

Hiergegen wird vorgetragen, eine solche Auslegung sei schon mit dem Wortlaut der Verordnung unvereinbar. Außerdem sei dies aus Schuldnerschutzgesichtspunkten äußerst bedenklich: Selbst das stark vereinfachte deutsche Mahnverfahren⁷⁰² enthalte in den §§ 688, 690 ZPO eine Aussonderungsmöglichkeit für evident un schlüssige Anträge und beim Europäischen Mahnverfahren gelte es noch mehr, rechtsmissbräuchlichem Handeln entgegenzuwirken, da es sich hierbei ja nur um ein einstufiges Verfahren handle.⁷⁰³

Außerdem müssten gewisse Zweckmäßigkeitserwägungen hinzutreten.

So formuliert Schollmeyer nach eigenen Angaben überspitzt:

⁶⁹⁸ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2752.

⁶⁹⁹ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 293 f.

⁷⁰⁰ Sujecki, EuZW 2006, 330, 332.

⁷⁰¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 202.

⁷⁰² Kritisch bezüglich des Prüfungsumfangs innerhalb des deutschen Mahnverfahrens Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 90.

⁷⁰³ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 308.

„Der Verzicht auf die Schlüssigkeitsprüfung hilft im Mahnverfahren nicht, wenn der Schuldner in der Zwangsvollstreckung den Hauptsachestreit nachholen kann, nachdem bereits erhebliche Kosten angefallen sind.“⁷⁰⁴

Demnach sei der Europäische Vollstreckungstitel in den Blick zu nehmen, der materielle Einwände ganz und verfahrensrechtliche doch weitgehend ausschließe. Aus diesem Grund sei in Bezug auf den Europäischen Mahnbescheid eine möglichst hohe Gewähr der Richtigkeit zu fordern.⁷⁰⁵

Aber trotz dieser Erwägungen möchte er im Ergebnis auf eine Schlüssigkeitsprüfung verzichten, da der Antragsgegner durch die einfache Möglichkeit, sich zur Wehr zu setzen, ausreichend geschützt sei und der Aufwand einer Schlüssigkeitsprüfung im Rahmen dieses Verfahrens durch notwendige vertiefende kollisionsrechtliche Betrachtung einen unvertretbaren Aufwand im Vergleich zu dem Streitwert, den die Verfahren regelmäßig aufweisen, erfordern würde.⁷⁰⁶

Auch der Generalanwalt beim EuGH, Mengozzi, scheint sich eher für eine bloße Plausibilitätsüberprüfung auszusprechen:

„In der von den Rechtsvorschriften der Union geregelten nichtstreitigen Phase prüft das Gericht nur die formelle Ordnungsmäßigkeit des Antrags auf der Grundlage der Darlegungen des Gläubigers. [...]

Der eventuell geringere Schutz des Schuldners in der Phase, die mit dem Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls seinen Abschluss findet, ist die notwendige Folge davon, dass der Erlass des Zahlungsbefehls so einfach und einheitlich wie möglich gestaltet sein muss. Der geringere Schutz wird zunächst dadurch ausgeglichen, dass nach Art. 16 Abs. 3 der Schuldner seinen Einspruch einlegen kann, ohne dass er dafür eine Begründung liefern muss, und damit nach Art. 17 erreicht, dass das Verfahren im ordentlichen Zivilprozess weitergeführt wird, und sodann dadurch, dass der Gläubiger nach Art. 7 Abs. 3 erklären muss, dass er

⁷⁰⁴ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 482.

⁷⁰⁵ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 482.

⁷⁰⁶ Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 482 f.: Fast die Hälfte der Mahnverfahren liege in der ersten Streitwertstufe bis 300 €.

*wahrheitsgemäße Angaben macht und dass er weiß, dass falsche Auskünfte Sanktionen nach sich ziehen können.*⁷⁰⁷

Die Prüfung „formeller Ordnungsmäßigkeit“ wird durch die Plausibilitätsprüfung erreicht.

dd) Stellungnahme

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat sich zu dieser Problematik – wohl bewusst⁷⁰⁸ – nicht geäußert und die Lösung den Mitgliedstaaten überlassen.⁷⁰⁹ Gefährlich ist, dass die Einheitlichkeit des Verfahrens dadurch unterminiert werden könnte, da jeder Mitgliedstaat den Prüfungsumfang so bestimmt, wie er ihn von seinem inländischen Verfahren her kennt.⁷¹⁰

Daher ist zu fordern, dass diesbezüglich noch nachgebessert wird, und das in einer Weise, die den Mitgliedstaaten keinen Spielraum mehr für eigene Interpretationen lässt.⁷¹¹

Bei der Frage, welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist, müssen die Argumente auf ihre Stichhaltigkeit hin überprüft werden. Wie schon gezeigt, hält der Wortlaut der Verordnung für jede Ansicht einen Anhaltspunkt bereit.

⁷⁰⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Ziffern 74 f.

⁷⁰⁸ Dies kann daraus gefolgert werden, dass in einem Vermerk des Rates der Europäischen Union vom 29.7.2005, Dok. 11520/05, 7 (Art. 4 Abs. 1a), sogar ein „Annex Y“ vorgesehen war, in dem dann diejenigen Mitgliedstaaten geführt werden sollten, die eine Schlüssigkeitsprüfung für ihr Verfahren vorsehen wollten. Auch wenn dies in späteren Dokumenten nicht mehr auftaucht, zeigt sich doch, dass das Problem zwar erkannt, aber eine eindeutige Regelung nicht gewagt wurde.

⁷⁰⁹ Anders sieht dies Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 100 f., der klar von der Normierung einer Plausibilitätsprüfung ausgeht. Dem muss jedoch entgegengetreten werden, dass wohl kaum so intensiv über diese Frage diskutiert würde, wenn die Normierung des Prüfungsumfangs eindeutig gelungen wäre.

⁷¹⁰ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 308; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1106; Sujecki, NJW 2007, 1622, 1624; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 238 Fn. 142, macht darauf aufmerksam, dass diese Gefahr bereits eingetreten ist: In Deutschland wird lediglich eine Plausibilitätsprüfung gem. § 1088 ZPO durchgeführt, denn dieser sieht eine maschinelle Bearbeitung vor; in den Niederlanden hingegen ist mangels Bestimmung im Durchführungsgesetz hinsichtlich des Prüfungsumfangs die *dagvaardingsprocedure* anwendbar, die eine Schlüssigkeitsprüfung vorsieht.

⁷¹¹ So auch Sujecki, EuZW 2006, 609.

Die Ansicht, die eine „prima facie“ vorzunehmende Begründetheitsprüfung normiert sieht, kann hier am wenigsten für sich ins Feld führen. Die Bezugnahme auf die Angabe von Beweisen kann die Annahme einer solch weit reichenden Prüfungspflicht nicht stützen, wenn man den Zweck der Verordnung – ein schnelles und effizientes Verfahren – nicht aus den Augen verliert.

Außerdem genügen auch die Angaben im Antrag hierzu bei Weitem nicht.

Somit bleiben nur zwei ernsthaft in Betracht zu ziehende Alternativen: die Normierung einer Schlüssigkeits- oder aber die einer Plausibilitätsprüfung.

Auch die Storme-Kommission sah in ihrem Entwurf zu einem europäischen Mahnverfahren eine Schlüssigkeitsprüfung vor.⁷¹²

Es bleibt daher die Frage, ob Art. 8 EuMahnVO möglicherweise im Sinne einer vorzunehmenden Schlüssigkeitsprüfung verstanden werden muss. Denn er lautet:

„Das mit einem Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls befasste Gericht prüft so bald wie möglich anhand des Antragsformulars, ob die in den Artikeln 2, 3, 4, 6 und 7 genannten Voraussetzungen erfüllt sind und ob die Forderung begründet erscheint“.

Erwägungsgrund 16 scheint dies noch zu spezifizieren, indem er sagt, dass die Angaben es dem Gericht ermöglichen sollen, „*schlüssig zu prüfen*“, ob die Forderung begründet ist.

Weiterhin könnte man aus dem Umstand, dass sowohl der der Forderung zugrunde liegende Sachverhalt geschildert als auch ein Beweis hierfür angegeben werden soll, schließen, dass eine derartige Prüfung vorzunehmen ist. Denn diese Angaben ermöglichen gerade eine solche Prüfung.

Andererseits muss auch beachtet werden, dass es im ersten Vorschlag zum Europäischen Mahnverfahren bezüglich der Wahl der

⁷¹² Siehe auch Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 467 f.; Schilken, ZZP 1996, 315, 319.

Beweisbenennung (und nicht der Beifügung eines Beweises) ausdrücklich heißt, dass *„der eigentliche Zweck eines dem Antrag beigefügten Urkundsbeweises darin besteht, dass er als Grundlage für die summarische Prüfung der Begründetheit des Anspruchs herangezogen wird, die in jenen Mitgliedstaaten vorgeschrieben ist, die dem ‚beweispflichtigen‘ Modell anhängen. Der vorliegende Vorschlag sieht jedoch keine systematische umfassende oder auch nur summarische Prüfung der Begründetheit der Forderung vor.“*⁷¹³

Schon im Grünbuch wurde deutlich, dass an den Möglichkeiten, die ein Urkundsbeweis für eine Prüfung zum Schutze des Antragsgegners bieten soll, durchaus zu zweifeln ist. So heißt es dort:

„Es hängt zu einem großen Teil von den Anforderungen an den Urkundsbeweis und den Vortrag des Antragstellers ab, ob das Gericht in der Lage ist, mehr als eine höchst oberflächliche Prüfung der Sache selbst vorzunehmen.

*Die bloße Tatsache, dass in allen Mitgliedstaaten, die sich für das ‚beweispflichtige‘ Verfahren entschieden haben, die Gerichte nur dann einen Zahlungsbefehl erlassen, wenn sie den Anspruch für begründet halten, schließt nicht aus, dass es maßgebliche Unterschiede in der praktischen Umsetzung dieses Grundsatzes gibt, bzw. sie ist für sich genommen keine Garantie für einen Schutz des Schuldners auf hohem Niveau.“*⁷¹⁴

Weiterhin besagt Art. 12 EuMahnVO, dass dem Antragsgegner vom Gericht mitgeteilt werden muss, dass der Zahlungsbefehl nur auf den Angaben des Antragstellers beruht und diese vom Gericht *nicht* nachgeprüft wurden.

Dies scheint wiederum eine Schlüssigkeitsprüfung (bzw. erst recht eine Begründetheitsprüfung) auszuschließen.

Auch die Erwähnung der Möglichkeit der Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens mithilfe eines automatisierten Verfahrens deutet eher in eine andere Richtung.

⁷¹³ KOM (2004) 173 endg., 11 f.

⁷¹⁴ KOM (2002) 746 endg., 33.

Denn diese hängt maßgeblich davon ab, welche Anforderungen an den Prüfungsumfang durch das Gericht gestellt werden:

Je höher diese Anforderungen sind, desto weniger Möglichkeiten bestehen für eine Automatisierung des Verfahrens. Die Höhe der Anforderungen spielt zudem eine Rolle für die Frage, ob man auch unterhalb der Richterschaft tätige Personen mit der Prüfung der Anträge betrauen kann (beispielsweise Rechtspfleger – wie in Deutschland vorgesehen).

Aus genau diesen Gründen wurde in Deutschland mit der Vereinfachungsnovelle⁷¹⁵ die Schlüssigkeitsprüfung im Mahnverfahren abgeschafft und durch eine einfache Plausibilitätskontrolle ersetzt um ein automatisches Verfahren zu ermöglichen.⁷¹⁶

Ebenso ist der oben genannte Erwägungsgrund 16 zweideutig:

Denn obwohl er davon spricht, dass schlüssig zu prüfen sei, besagt er auch, dass diese Prüfung nicht von einem Richter durchgeführt werden müsse.

Wie gezeigt, könnte dies wiederum bedeuten, dass lediglich eine Plausibilitätskontrolle gewollt ist.

Als ein weiteres Argument für eine Schlüssigkeitsprüfung ließe sich die Reduktion auf ein einstufiges Verfahren anführen, nachdem eigentlich ein zweistufiges geplant war.⁷¹⁷ Hier müsste daher aus Schuldnerschutzgesichtspunkten ein Gegengewicht geschaffen werden.

Dagegen lässt sich allerdings wiederum entgegenen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber sich insgesamt für ein äußerst gläubigerfreundliches Verfahren entschieden und den Schutz des

⁷¹⁵ Neufassung des Siebten Buches durch Art. 1 Nr. 95 des Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (*Vereinfachungsnovelle*) vom 3. 12. 1976 (BGBl. I S. 3281), in Kraft getreten am 1. 7. 1977.

⁷¹⁶ Keller, NJW 1981, 1184, 1185; Sujecki, EuZW 2006, 609; derselbe, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 124; Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 343 f., weist darauf hin, dass die Entlastung der Justiz eine wesentliche Aufgabe des Mahnverfahrens ist und eine computerisierte Bearbeitung ganz deutlich zu einer derartigen Entlastung beitragen kann.

⁷¹⁷ Siehe Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 468 f., der in seinem Entwurf zu einem europäischen Mahnverfahren eine einstufige Ausgestaltung sogar nur für das Urkundenmahnverfahren vorgesehen hatte und selbst bei dem einfachen Mahnverfahren trotz geplanter Schlüssigkeitsprüfung noch eine zweistufige Ausgestaltung vorsah; Sujecki, EuZW 2006, 330, 332; derselbe, ZEuP 2006, 124, 141.

Antragsgegners vornehmlich dem materiellen Recht überlassen hat.⁷¹⁸ Damit ist die Entscheidung für ein einstufiges Verfahren kein zwingendes Indiz für die Annahme einer Schlüssigkeitsprüfung.⁷¹⁹

Weiterhin wird vielfach der Vergleich des einstufigen Mahnverfahrens zu einer Säumnisentscheidung gezogen. Möchte man diesen Vergleich weiterdenken, so ist an dieser Stelle festzuhalten, dass auch das deutsche Gericht hier sehr wohl eine Schlüssigkeitsprüfung durchzuführen hat.⁷²⁰

Problematisch erscheint es, wenn man die Normierung einer Schlüssigkeitsprüfung annimmt: Diese müsste u.U. nach fremdem Recht erfolgen, was die Gerichte dann wieder vor erhebliche Schwierigkeiten bezüglich der Ermittlung desselben stellen würde.⁷²¹

Neben der zügigen Beitreibung einer Forderung eignet sich das Mahnverfahren auch vornehmlich für eine Entlastung der Gerichte,⁷²² die durch eine solche Prüfungspflicht wieder hinfällig werden könnte – ebenso die Zügigkeit des Verfahrens, insbesondere, wenn noch fremdes Recht recherchiert werden muss.

Teilweise dürfte aufgrund der spärlichen im Antrag zu machenden Angaben für das Gericht auch gar nicht erkennbar sein, nach welchem Recht sich ein Vertrag zwischen den Parteien bemisst.

Auch die mögliche Automatisierung hat bedenkenswerte Folgen:

In Deutschland führte die computerisierte Bearbeitung in den achtziger und neunziger Jahren zu dem Problem des „sittenwidrigen Vollstreckungsbescheids“, das mit einer Durchbrechung der Rechtskraft über § 826 BGB gelöst wurde. Im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens fehlen jedoch solche Instrumente. Allerdings ist es in Deutschland inzwischen gelungen, diesem Problem mithilfe verbesserter EDV-Programme beizukommen, sodass § 826 BGB häufig nicht mehr bemüht werden muss.⁷²³

⁷¹⁸ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1108.

⁷¹⁹ Kritisch hierzu wohl Lücke in: FS Hay, 2005, 263, 271.

⁷²⁰ § 331 Abs. 2 ZPO.

⁷²¹ Sujecki, MMR 2005, 213, 216.

⁷²² Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 462.

⁷²³ Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 344 f.

Hierzu muss auch erwogen werden, dass eine computerisierte Bearbeitung die Zuverlässigkeit und Genauigkeit der von Rechtspflegern durchgeführten Schlüssigkeitsprüfung sogar übertreffen kann.⁷²⁴

Ministerialdirigent Schuster aus dem BMJ wies eindringlich darauf hin, dass der Rationalisierungseffekt durch den Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung keinesfalls aufgegeben werden dürfe.⁷²⁵

Zu überzeugen vermag die letzte Ansicht. Denn auch wenn man aus Gesichtspunkten des Schuldnerschutzes heraus zu einer Schlüssigkeitsprüfung tendieren möchte, so stellt sich doch die Frage, inwieweit hiermit in der Praxis tatsächlich ein höherer Schutz erreicht werden kann. Da der Antrag allein auf der Darstellung des Antragstellers beruht, ist es ein Leichtes für ihn, den Antrag schlüssig darzustellen.⁷²⁶

Werden die letzten Defizite in der MahnVO noch ausgeräumt⁷²⁷ – wie z.B. die Möglichkeit, einen Zins in welcher Höhe auch immer einzutragen – so macht es für die Sicherheit des Antragsgegners in der Regel kaum einen Unterschied, ob die Forderung nun auf ihre Schlüssigkeit hin überprüft wurde.

Da keine übermäßige zusätzliche Sicherheit für den Antragsgegner durch die Schlüssigkeitsprüfung zu erwarten ist, ist unbedingt der Plausibilitätsprüfung der Vorrang zu gewähren, da sie allein ein effizientes und schnelles Verfahren garantieren kann.

ee) Praktische Handhabung

⁷²⁴ Keller, NJW 1981, 1184, 1187; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 95.

⁷²⁵ Vgl. Lemken, ZJP 1996, 337, 341 f.

⁷²⁶ Dies erkennt auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 95; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 49: „Die Erfahrungen in Österreich zeigen, daß die Schlüssigkeitsprüfung hier nur ein unzureichendes Korrektiv darstellt“; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 169; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 237.

⁷²⁷ Ähnlich der Problembehebung im deutschen Zivilprozessrecht, nachdem die Schlüssigkeitsprüfung abgeschafft wurde: Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 267.

Nach Auskunft des österreichischen zentralen Mahngerichts werden die Anträge sowohl einer Schlüssigkeits- als auch einer Plausibilitätsprüfung unterzogen.

Die Schlüssigkeitsprüfung erfolge in dem Sinne,

*„dass der Antrag logisch korrekt sein muss, d.h. keine inneren Widersprüche aufweisen darf, wie etwa das gleichzeitige Ausfüllen der dritten (fixer Zinssatz) und vierten Spalte (variabler Zinssatz) des Punktes 7 (Zinsen) in Formblatt A, als auch eine Plausibilitätsprüfung, die dann negativ ausgeht, wenn die Angaben völlig unglaubwürdig erscheinen (z.B: Kaufpreis für einen Kinderpullover wird mit EUR 20.000,- angegeben)“.*⁷²⁸

Nach den eben dargestellten, hier angenommenen Unterscheidungen zwischen Schlüssigkeits- und Plausibilitätsprüfung nimmt das österreichische zentrale Mahngericht demnach eher eine Plausibilitätskontrolle vor.

Es zeigt sich erneut, dass es für die Verwendung dieser Begrifflichkeiten keine einheitliche Linie gibt.

Nach Auskunft des irischen zentralen Mahngerichts genügt die korrekte und vollständige Ausfüllung des Formblatts A, und die Forderung wird als begründet angesehen. Zudem verweist das Gericht darauf, dass Art. 8 EuMahnVO auch eine automatisierte Prüfung zulässt.⁷²⁹

Somit wird auch in Irland eine bloße Plausibilitätsprüfung durchgeführt.

Das schwedische zentrale Mahngericht prüft die Anträge ebenfalls nur im Hinblick auf offensichtlich Unbegründetes und hinterfragt nur dann die gegebenen Informationen. Ansonsten wird der Antrag als begründet angesehen und dem Antragsgegner überlassen, hiergegen Einspruch einzulegen.⁷³⁰

⁷²⁸ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

⁷²⁹ Auskunft des irischen High Court vom 14.11.2012.

⁷³⁰ Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

g) Stellungnahme

Nachdem oben bereits dargestellt wurde, dass dem Gericht aufgrund der Angaben des Formblatts A regelmäßig gar keine vollständige Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Artt. 2 und 4 EuMahnVO gelingen kann, ist es unerlässlich, das zur Verfügung gestellte Formblatt auch dem Prüfumfang anzupassen. Insofern wären also noch weitere Felder in dem Antrag vorzusehen.

Auch die Prüfung des Vorliegens einer grenzüberschreitenden Rechtssache und die Überprüfung der eigenen Zuständigkeit können nur begrenzt zuverlässig durch das Gericht erfolgen, dies ist jedoch hinzunehmen. Ebenso ist es als ausreichend und im Sinne des Verfahrens erforderlich anzusehen, dass das Gericht sich auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt. Dieses auf Schnelligkeit und Einfachheit ausgerichtete Verfahren wird seinem Anspruch nur so gerecht. Der Antragsgegner ist gehalten, seine Rechte durch Einspruch zu schützen.

Erfreulich ist, dass der EuGH mittlerweile klarstellen konnte, dass es sich bei Art. 7 der VO hinsichtlich Inhalt und Form des Antrags um eine abschließende Regelung handelt, die die Heranziehung weiterer nationaler Vorschriften ausschließt.

Insgesamt ist bezüglich des Formblatts zu konstatieren, dass der unerfahrene Antragsteller hierdurch weiterhin vor erhebliche Probleme gestellt wird, die eine Antragstellung ohne anwaltlichen Beistand schwierig erscheinen lassen.⁷³¹

Die Prüfungsmöglichkeiten der Gerichte könnten durch Änderungen des Formblatts – als auch der Verordnung selbst – erheblich verbessert werden. So würde die Normierung eines ausschließlichen Gerichtsstands vieles vereinfachen.

⁷³¹ So auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 367.

3. Folgen des fehlerhaften Antrags

In den Artt. 9, 10, 11 EuMahnVO werden die Folgen eines fehlerhaften Antrags erörtert.

Begrifflich wird hier von der (Nicht-)Erfüllung bestimmter „Voraussetzungen“, von unzulässigen oder unbegründeten Anträgen gesprochen.

a) Art. 9 EuMahnVO, Formblatt B

Gemäß Art. 9 Abs. 1 EuMahnVO räumt das Gericht dem Antragsteller die Möglichkeit der Vervollständigung des Antrags ein,

„wenn die in Artikel 7 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind“.

Das Gericht informiert den Antragsteller hierüber mithilfe des Formblatts B und fordert ihn auf, die erforderlichen Angaben innerhalb einer angemessenen, vom Gericht festgelegten Frist (Art. 9 Abs. 2 EuMahnVO) zu vervollständigen oder zu berichtigen.⁷³²

Gemeint sind die bloße Unvollständigkeit („vervollständigen“) oder auch zweideutige, fehlerhafte Angaben („berichtigen“).

Für die Bestimmung der Frist sollte das Gericht die im Einzelfall zu erwartenden Postlaufzeiten berücksichtigen.⁷³³

Art. 9 der VO sieht allerdings auch vor, dass diese Korrektur nur geschehen kann, wenn *„die Forderung nicht offensichtlich unbegründet oder der Antrag unzulässig ist“.*

Damit ist klargestellt, dass das Fehlen von Angaben nach Art. 7 keinen Formalverstoß begründet, der für sich genommen zur Unzulässigkeit des Antrags führt.⁷³⁴

⁷³² Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 161 f.: Einschränkung des Ermessensspielraums des Gerichts bezüglich der Auslegung der „angemessenen“ Frist aufgrund von Effizienzgesichtspunkten.

⁷³³ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 9 EuMahnVO Rn. 6, hält daher in der Regel eine Frist von 2 bis 4 Wochen ab Versendung des Formblatts für angemessen und den Effizienzkriterien genügend; Kloiber, ZfRV 2009, 68, 73 f., die für den Fall einer dennoch einmal abgelaufenen Frist im Zeitpunkt der Zustellung eine Pflicht zur amtswegigen Verlängerung der Frist annimmt.

⁷³⁴ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2753.

Dies zeigen auch Artt. 10 und 11 der VO. Denn sowohl in Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 als auch in Art. 11 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO wird unterschieden zwischen dem Fehlen der Voraussetzungen der Artt. 2, 3, 4, 6 sowie 7 und einem unbegründeten Antrag – aber nicht mehr einem unzulässigen.

Denn bei Fehlen der Voraussetzungen der Artt. 2 (Anwendungsbereich), 3 (grenzüberschreitende Rechtssache), 4 (bezifferte, fällige Geldforderung) und 6 (Zuständigkeit des angerufenen Gerichts) ist der Antrag unzulässig. Daher bedurfte es i.R.d. Artt. 10 und 11 EuMahnVO – anders als bei Art. 9 der VO – keines Hinweises mehr auf unzulässige Anträge.

Formblatt B hat durch VO 936/2012 geringfügige Veränderungen erfahren.

So ist das Datum, bis zu dem die Vervollständigung bzw. Berichtigung zu erfolgen hat, nunmehr etwas deutlicher platziert worden.

Des Weiteren wurden – bei der Aufforderung, den Antrag in der korrekten Sprache auszufüllen, die mittels Codes vom Gericht angegeben werden kann – die fehlenden Sprachen Bulgarisch und Rumänisch aufgenommen. Bedauerlicherweise ist innerhalb des neuen Formblatts in der deutschen Sprachfassung ein Fehler unterlaufen: Neben dem vom Gericht anzugebenden Code befindet sich noch ein Feld, in das eine Sprache eingetragen werden kann, für den Fall, dass das Gericht als Sprache den Code „Sonstige“ gewählt hat.

Im alten Formblatt fungierte hier Code 20 für „Sonstige“. Aufgrund der Hinzufügung von Bulgarisch und Rumänisch ist dies im neuen Formblatt Code 22.

Aufgefordert wird der deutsche Leser des Formblatts allerdings immer noch, die Sprache anzugeben, wenn er Code 20 gewählt hat – die jetzt „Schwedisch“ und nicht mehr „Sonstige“ ist.

Unklar ist auch, warum im darunterliegenden Feld, das dazu dient, dem Antragsteller mittels Code und dazugehöriger Erläuterung nahezubringen, welche Stellen des Antrags nachgebessert werden müssen, Code 03 von „Grenzüberschreitender Bezug der Rechtssache“

zu „Grenzüberschreitender Bezug der Streitsache“ verändert wurde. Die Verordnung selbst spricht in Art. 3 von „Grenzüberschreitenden Rechtssachen“, sodass die Wortlautänderung weder eine Annäherung an den Verordnungstext bewirkt noch die Verständlichkeit befördert. Irritierenderweise wurde die deutsche Sprachfassung insoweit abgeändert, die anderen hingegen nicht.

Die Veränderung des Codes 11 – ursprünglich in der deutschen Fassung „Unterschrift oder Name“, nunmehr nur noch „Unterschrift“ – ist dagegen zu begrüßen. Auch die meisten anderen Sprachfassungen sahen von an Anfang an nur die Vervollständigung bzw. Korrektur der „Unterschrift“ vor.⁷³⁵

Es ist auch schwer erkennbar, inwieweit dem Antragsteller zu korrigierende Fehler bei seiner Namensangabe unterlaufen sollen. Das Vergessen der Unterschrift hingegen ist durchaus denkbar.

Voit spricht sich für eine erweiternde Auslegung des Art. 9 Abs. 1 EuMahnVO aus und möchte auch in dem Fall, dass der Antrag unzulässig oder „offensichtlich unbegründet“ ist, bei behebbaren Mängeln eine Hinweispflicht des Gerichts annehmen, um dem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge zu tun.⁷³⁶

Eine solche erweiternde Auslegung scheint aber nicht geboten, denn das Gericht weist einen unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Antrag nach Art. 11 der VO mithilfe des Formblatts D zurück. Darin gibt das Gericht die Gründe für die Zurückweisung an. Zu fordern ist lediglich, dass das Gericht hierzu bei eventuellen Unklarheiten für den Antragsteller immer auch von der Möglichkeit der Erläuterung im Formblatt Gebrauch macht. Denn der Antragsteller ist nicht gehindert, einen neuen Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls zu stellen. Wurde er über den Fehler des Antrags in Kenntnis gesetzt, steht

⁷³⁵ Englische Fassung „Signature“; französische Fassung „Signature“; spanische Fassung „Firma“; niederländische Fassung „Handtekening“; tschechische Fassung „Podpis“; estnische Fassung „Allkiri“; ungarische Fassung „Aláírás“; demgegenüber italienische Fassung ebenfalls ursprünglich „Firma o nome“, nunmehr nur noch „Firma“ und polnische Fassung ursprünglich „Podpis lub nazwisko“, nunmehr nur noch „Podpis“.

⁷³⁶ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 19.

einer erneuten fehlerfreien Antragstellung nichts im Wege. Lediglich die Frage der Verjährung kann dabei Probleme bereiten.

Voit kann also insoweit zugestimmt werden, dass eine erweiternde Auslegung des Art. 9 Abs. 1 der VO immer dann erforderlich ist, wenn erkennbar auch eine verjährungshemmende Wirkung mit dem Antrag verfolgt wird – also in solchen Fällen die Möglichkeit der Berichtigung vor einer Zurückweisung zu gewähren ist.

b) Art. 10 EuMahnVO, Formblatt C

Art. 10 EuMahnVO behandelt den Fall, dass das Gericht die Voraussetzungen für den Erlass eines Zahlungsbefehls nur als zum Teil gegeben ansieht. Es unterrichtet den Antragsteller hierüber unter Verwendung des Formblatts C gemäß Anhang III und fordert ihn auf, den Zahlungsbefehl über den angegebenen Betrag innerhalb der vom Gericht gemäß Art. 9 Abs. 2 EuMahnVO angegebenen Frist entweder anzunehmen oder abzulehnen,⁷³⁷ Art. 10 Abs. 1 EuMahnVO.

Formblatt C hat durch VO (EU) 936/2012 ebenfalls nur geringfügige Änderungen erfahren. So wurde hier in Feld 2 – wie auch schon bei Formblatt A und B – die Aufsplittung in „Name der Firma oder Organisation“ und „Name“ und „Vorname“ vorgenommen. Darüber hinaus wurden diese Angaben (Name der Firma oder Organisation, Name, Vorname) auch in der letzten Spalte hinzugefügt, in der der Antragsteller sich zur Annahme oder Ablehnung des gerichtlichen Vorschlags äußern muss.

Die Voraussetzungen, die das Gericht hier als nicht erfüllt ansieht, ergeben sich aus Art. 8 der EuMahnVO, der wiederum insofern die

⁷³⁷ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 10 EuMahnVO Rn. 4, hält auch hier in der Regel eine Frist von 2 bis 4 Wochen ab Versendung des Formblatts für angemessen.

Artt. 2, 3, 4, 6 und 7 EuMahnVO benennt und zusätzlich die Frage nach der scheinbaren Begründetheit („*ob die Forderung begründet erscheint*“) des Anspruchs umfasst.

Der Antrag ist mithin entweder teilweise unzulässig, unvollständig oder scheint teilweise nicht begründet.

Eine Forderung kann dem Gericht selbstverständlich nur „teilweise“ begründet erscheinen, wie zum Beispiel bei der Geltendmachung von Anwaltsgebühren, die fälschlicherweise zu hoch berechnet wurden und anhand des Streitwerts der im Zusammenhang geltend gemachten Forderung für das Gericht nachvollziehbar berechenbar sind. Schwerer vorstellbar ist eine Forderung, für die nur „teilweise“ eine grenzüberschreitende Rechtssache im Sinne von Art. 3 der VO vorliegt.

Dass dies „teilweise“ überhaupt der Fall sein kann, liegt daran, dass der Antragsteller die Möglichkeit hat, mehrere Forderungen gegen den Antragsgegner (Hauptforderung in Formblatt A mittels ID 1-4 beschreibbar) zu seiner „Hauptforderung“ (Ziffer 6 des Formblatts A, Gesamtwert oben rechts anzugeben) zusammenzufassen, sodass der gesamte Antrag durch eine der Forderungen nur teilweise betroffen ist.⁷³⁸

In diesem Fall geht er scheinbar der Möglichkeit verlustig, wie bei Art. 9 EuMahnVO Unrichtigkeiten oder Unvollständigheiten der nach Art. 7 EuMahnVO mitzuteilenden Angaben zu bereinigen. Laut Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der VO kann er den Vorschlag des Gerichts bei teilweiser Erfüllung der Voraussetzungen nur annehmen oder ablehnen.⁷³⁹

Es erscheint unlogisch, ihm hier die Möglichkeit einer Berichtigung/Vervollständigung zu nehmen, obwohl dies bei gänzlich unvollständigem/unrichtigem Antrag gestattet gewesen wäre. Überdies nimmt Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EuMahnVO bereits Bezug auf Art. 9 Abs. 2 der VO im Hinblick auf die Setzung einer angemessenen Frist für die Antwort des Antragstellers.

Eine insgesamt entsprechende Anwendbarkeit wäre hier angezeigt gewesen.

⁷³⁸ Hackenberg, BC 2008, 73, 76.

⁷³⁹ Vgl. auch Formblatt C gemäß Anhang III der EuMahnVO.

Unschwer könnte auch die Versendung von Formblatt B (Berichtigung/Vervollständigung) mit der des Formblatts C kombiniert werden.

In der Praxis mag dies von den Gerichten dann auch so gehandhabt werden; streng genommen wird in der Verordnung aber der Fall der teilweisen Unrichtigkeit/Unvollständigkeit über die Benennung des Art. 7 in Art. 10 i.V.m. Art. 8 EuMahnVO von der der insgesamt unvollständigen/unrichtigen Ausfüllung nach Art. 7 im Sinne des Art. 9 EuMahnVO unterschieden.

Wird der Änderungsvorschlag dann vom Antragsgegner angenommen, erlässt das Gericht gem. Art. 12 der VO einen Europäischen Zahlungsbefehl für diesen Teil der Forderung (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 EuMahnVO).

Gem. Art. 12 Abs. 2 der VO wird der Zahlungsbefehl zusammen mit einer Abschrift des Antragsformulars (Formblatt A) an den Antragsgegner geschickt. Zu Recht weist Pernfuß insoweit darauf hin, dass dieses Antragsformular dem jetzt erlassenen Zahlungsbefehl aufgrund der Änderung nicht mehr entspricht und dem Antragsgegner daher auch eine Abschrift des Formblatts C in analoger Anwendung von Art. 12 Abs. 2 EuMahnVO zugesandt werden sollte, um Verwirrung wegen dieser Unterschiede beim Antragsgegner zu vermeiden.⁷⁴⁰

Hinsichtlich der Folgen für den verbleibenden abgelehnten Teil der ursprünglichen Forderung verweist Art. 10 Abs. 2 Satz 2 EuMahnVO auf das nationale Recht.

Insofern kann der Antragsteller ein zur Verfügung stehendes nationales Verfahren bemühen.⁷⁴¹

Diesen Teil der Forderung sollte er aber jedenfalls auch mittels eines neuen Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls geltend machen können – denn hieran ist er auch nicht gehindert, wenn das

⁷⁴⁰ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 223, sieht dies sowohl zur Wahrung ausreichender Information als auch rechtlichen Gehörs als geboten an.

⁷⁴¹ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 10 EuMahnVO Rn. 5.

Gericht den Antrag insgesamt zurückweist, Artt. 10 Abs. 3 i.V.m. 11 Abs. 1 lit. d), Abs. 3 EuMahnVO.⁷⁴² Die Regelung in Art. 10 Abs. 2 EuMahnVO für die teilweise abgelehnte Forderung bildet insofern leider keine Einheit mit der Regelung der Zurückweisung des Antrags. Es erscheint nicht sinnvoll, diese Fälle unterschiedlich zu behandeln.⁷⁴³

Denn Basis für das Vorgehen des Gerichts ist die Regelung in Art. 10 EuMahnVO, dessen Überschrift lautet: „Änderung des Antrags“. Es erscheint fraglich, ob dies juristisch korrekt ist. So stellt diese Prozedur vielmehr eine Teilung als eine Änderung des geltend gemachten Anspruchs dar.⁷⁴⁴ Der insofern geteilte Anspruch würde bei – vom Antragsteller hingenommener – „Änderung“ de facto zurückgewiesen.

Ebenso scheint für diesen, vom Gericht abgelehnten Teil der Forderung, wie oben bereits gezeigt, nicht die Möglichkeit der Nachbesserung nach Art. 9 EuMahnVO zu bestehen, denn ein Verweis hierauf findet gerade nicht statt, sondern nur auf nationales Recht.⁷⁴⁵

Eine solch hingenommene Ablehnung eines Teils der geltend gemachten Forderung kann für den Antragsteller also durchaus verjährungsrelevante Folgen haben.

So hatte Kodek gefordert, dass eine Überleitung in das ordentliche Verfahren auch für den Fall erfolgt, dass der Antrag abgewiesen wird.⁷⁴⁶

Das Europäische Mahnverfahren weicht jedoch von dem Entwurf, der Kodeks Forderung zugrunde lag, ab. In dem alten Entwurf war noch eine Verjährungsregelung enthalten, die auf den Zeitpunkt des Erlasses des Zahlungsbefehls abstellte. Dieser Zeitpunkt war sowohl recht spät gewählt als auch vom Antragsteller nicht beeinflussbar.

Nun ist für die Frage verjährungshemmender Wirkung das nationale Recht maßgeblich.

⁷⁴² *Hüßtege* in Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, Art. 10 EuMVVO Rn. 2.

⁷⁴³ *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 241.

⁷⁴⁴ *Meyer-Berger*, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 162 f.

⁷⁴⁵ Unklar insoweit *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 10 EuMahnVO Rn. 5, der von „Nachbesserung“ spricht, aber wohl die erneute Antragstellung meint.

⁷⁴⁶ *Kodek* in: FS Rechberger, 2005, 283, 298 f.

Hierdurch mag sich die Problematik in der Regel entschärfen – aber vor ungünstigen nationalen Anknüpfungszeitpunkten ist der Antragsteller nach wie vor nicht geschützt.

Daher sollte ebenso wie im Rahmen des Art. 9 der VO gelten, dass das Gericht immer zunächst eine Verbesserung/Vervollständigung abfragen muss, bevor es einen Teil des Antrags verwirft, wenn der Antrag offenbar verjährungshemmende Wirkung zeitigen soll.

Antwortet der Antragsteller auf den Vorschlag des Gerichts nicht rechtzeitig, weist das Gericht den Antrag insgesamt zurück gemäß Art. 10 Abs. 3 EuMahnVO. Hierfür steht dem Gericht das Formblatt D zur Verfügung, vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. d) EuMahnVO.

Die Frist zur Rückübersendung kann von dem Gericht allerdings gem. Art. 9 Abs. 2 EuMahnVO verlängert werden. Ob insofern eine analoge Heranziehung von Art. 9 Abs. 2 erforderlich ist, wie auch vertreten wird,⁷⁴⁷ erscheint zweifelhaft – denn Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EuMahnVO verweist hinsichtlich der zuzubilligenden Frist insgesamt auf Art. 9 Abs. 2 und damit auch auf ihre ermessensabhängige Verlängerung.

Die Folgen dieser Zurückweisung des gesamten Antrags (wegen Fristversäumung oder Ablehnung des gerichtlichen Vorschlags) sind in Art. 11 der VO geregelt, vgl. Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 1 lit. d) EuMahnVO.

Gegen die Zurückweisung des Antrags stehen dem Antragsteller keinerlei Rechtsmittel zur Verfügung, Art. 11 Abs. 2 EuMahnVO. Allerdings wird er hierdurch auch in keiner Weise daran gehindert, einen Antrag erneut einzureichen oder aber den nationalen Rechtsweg zu beschreiten, Art. 11 Abs. 3 der VO.

Rechtsmittel sind daher auch entbehrlich. Gemäß Erwägungsgrund 17 sind allerdings Überprüfungsmöglichkeiten in derselben Instanz von diesem Ausschluss nicht umfasst, soweit das nationale Recht sie vorsieht. In Deutschland ist daher § 11 Abs. 2 RPfIG einschlägig.⁷⁴⁸ Somit hat der

⁷⁴⁷ So Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 309.

⁷⁴⁸ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung,

Antragsteller die Möglichkeit, gegen die Zurückweisung seines Antrags mit der Erinnerung innerhalb der Frist für die sofortige Beschwerde gem. § 569 Abs. 1 ZPO vorzugehen.⁷⁴⁹

Fraglich erscheint jedoch, ob der Antragsteller nach der Zurückweisung einen *identischen* Antrag erneut einreichen kann. Hiergegen gibt es Bedenken. Nach einer Ansicht soll insofern eingeschränkte Rechtskraftwirkung bestehen.⁷⁵⁰

Der Verordnungstext selbst gibt für einen solchen Schluss keine Anhaltspunkte. Die Normierung der Möglichkeit erneuter Antragstellung des Absatzes 3 besagt vielmehr, dass der Zurückweisung an sich keine Rechtskraftwirkung zukommt.⁷⁵¹ Sinnvollerweise ist der Antrag jedoch in modifizierter Form zu stellen. Insofern gelten dieselben Erwägungen wie auch im nationalen Recht bei abweisenden Prozessurteilen: Auch diese hindern nicht die erneute Einreichung einer Klage, sind aber insoweit der Rechtskraft fähig, dass die erneute Geltendmachung des Klageanspruchs mit demselben „Fehler“ oder ohne seine zwischenzeitliche Behebung hierdurch ausgeschlossen wird.⁷⁵²

Eine solche Wirkung sollte auch der Ablehnung eines Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls zukommen.

c) Art. 11 EuMahnVO, Formblatt D

Art. 11 EuMahnVO regelt die Zurückweisung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls. Gemäß Art. 11 Abs. 1 der VO wird der Antragsteller mittels Formblatt D aus Anhang IV der VO von den Gründen der Zurückweisung in Kenntnis gesetzt.

3. Aufl., 2016, Art. 11 EuMahnVO Rn. 4.

⁷⁴⁹ Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 13; Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1106.

⁷⁵⁰ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 310.

⁷⁵¹ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 11 EuMahnVO Rn. 5; Gierl in: Saenger, ZPO, 6. Aufl., 2015, EuMahnVO Art. 11 Rn. 5.

⁷⁵² BGH vom 6.3.1985, Az.: IV b ZR 76/83, NJW 1985, 2535; OLG Brandenburg vom 7.7.1999, Az.: 13 U 61/99, NJW-RR 2000, 1735, 1736;

Formblatt C hat annähernd keine Veränderung durch VO (EU) 936/2012 erfahren. Lediglich wie im Rahmen der anderen Formblätter wurden auch hier unter Feld 2 verschiedene Bereiche für die Benennung natürlicher und juristischer Personen vorgesehen.

Gemäß Art. 11 Abs. 2 gibt es kein Rechtsmittel gegen die Zurückweisung; nach Abs. 3 steht es dem Antragsteller jedoch frei, einen neuen Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls zu stellen oder die Forderung mittels eines anderen Verfahrens nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu verfolgen.

Näher zu betrachten ist Art. 11 Abs. 1 EuMahnVO:

Er normiert vier Zurückweisungsmöglichkeiten für den Antrag, wenn dieser die in den Artt. 2, 3, 4, 6 und 7 EuMahnVO genannten Voraussetzungen nicht erfüllt (lit. a)),

die Forderung offensichtlich unbegründet ist (lit. b)),

der Antrag nicht innerhalb einer gesetzten Frist aufgrund einer Monierung nach Art. 9 nachgebessert (lit. c))

oder der Vorschlag des Gerichts gem. Art. 10 nicht innerhalb der Frist angenommen bzw. beantwortet wurde (lit. d)).

aa) Abs. 1 lit. a)

Schwierig erscheint hier zunächst die Einordnung von lit. a).

Aufgrund der Nennung fehlender Voraussetzungen nach Art. 7 könnte man glauben, es sei dem Gericht überlassen, ob es den Antrag nach Art. 9 monieren will oder über Art. 11 direkt zurückweist. Dies kann nicht gewollt sein. Sollte es aber doch gewollt sein, dann macht es keinen Sinn, gleichzeitig noch in lit. c) zu erwähnen, dass der Antrag zurückgewiesen werden kann, wenn die Angaben nicht nachgebessert wurden. Die Aufnahme der letzten beiden Nummern scheint doch eher für ein Zurücktreten des Art. 11 hinter Artt. 9 und 10 zu sprechen, sodass eine

Zurückweisung nur in Betracht kommt, wenn das Vorgehen über Artt. 9 und 10 erfolglos war.⁷⁵³

Über Artt. 9 und 10 EuMahnVO wird dem Antragsteller damit rechtliches Gehör vor einer Zurückweisung des Antrags gewährt.⁷⁵⁴

Ist letztere Hypothese korrekt, so muss es sich bei lit. a) bei der Nennung der Voraussetzung des Art. 7 der VO um ein Redaktionsversehen handeln und dessen Nennung sollte herausgenommen werden –, denn das Fehlen seiner Voraussetzungen führt zur Monierung nach Art. 9 und eben nicht zur sofortigen Zurückweisung.

Zu beachten mag hier aber durchaus der genaue Wortlaut der Vorschrift sein. Lit. a) spricht von der Nichterfüllung der in Artt. 2, 3, 4, 6 *und* 7 genannten Voraussetzungen.

In Art. 10 Abs. 1 EuMahnVO sollen die in Artt. 2, 3, 4, 6 und 7 genannten Voraussetzungen nur für einen Teil bestehen; Art. 9 EuMahnVO spricht nur von den Voraussetzungen des Art. 7 EuMahnVO.

Eine sofortige Zurückweisung wegen fehlender Voraussetzungen von Art. 7 der VO nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO statt einer vorherigen Monierung nach Art. 9 könnte demnach also dann in Betracht kommen, wenn kumulativ Voraussetzungen der genannten Artikel (Artt. 2, 3, 4, 6 *und* 7 der VO) – und dies nicht für nur einen Teil der Forderung (dann wäre Art. 10 der VO vorrangig) – nicht erfüllt sind.

Dies hätte aber nur dann eine Berechtigung, weil der Antrag ungeachtet etwaiger hypothetischer Verbesserungen ohnehin bereits unzulässig ist – weil eben die Voraussetzungen nach Artt. 2, 3, 4 und/oder 6 fehlen, sodass eine Verbesserung auch nicht mehr helfen würde.

Diese Überlegung führt wiederum zum Ausgangspunkt zurück: Ist die sofortige Zurückweisung nur haltbar, weil der Antrag bereits unzulässig ist, so bedarf es der Nennung von Art. 7 innerhalb lit. a) nicht. Auch Art. 9 der VO bestimmt bereits, dass eine Nachbesserung nur in Betracht kommt, wenn der Antrag nicht offensichtlich unbegründet oder eben unzulässig ist.

⁷⁵³ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2753.

⁷⁵⁴ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 9 EuMahnVO Rn. 1.

Nach einer Ansicht ist in lit. a) die „Unzulässigkeit“ des Antrags gem. Art. 8 der VO geregelt.⁷⁵⁵ Dies stimmt nur zum Teil. Denn wie bereits dargelegt, führt das Fehlen von Voraussetzungen des Art. 7 EuMahnVO gerade nicht zu einem unzulässigen Antrag – lediglich zu einem nachbesserungsbedürftigen.⁷⁵⁶ Der Ansicht ist dann wiederum zuzustimmen, wenn die überflüssige Aufführung von Art. 7 entfernt wird.

bb) Abs. 1 lit. b), lit. c) und lit. d)

Die übrigen Zurückweisungsgründe erschließen sich leichter.

Nach lit. b) wird der Antrag zurückgewiesen, wenn die Forderung offensichtlich unbegründet ist. Welcher Prüfungsmaßstab hierzu von dem Gericht herangezogen werden sollte, wurde oben bereits dargelegt.⁷⁵⁷

Lit. c) normiert eine Zurückweisungsmöglichkeit für den Fall, dass der Antragsteller seine Antwort auf eine Verbesserungsanfrage gem. Art. 9 der VO nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist übermittelt. Die Antwort muss also innerhalb der Frist bei Gericht eingehen und nicht – wie in Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO für den Einspruch normiert – versandt werden.

Lit. d) wurde bereits thematisiert:⁷⁵⁸ Hiernach weist das Gericht den Antrag zurück, wenn der Antragsteller nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist auf den Änderungsvorschlag nach Art. 10 der VO antwortet oder aber den Verbesserungsvorschlag des Gerichts ablehnt.

⁷⁵⁵ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 11 EuMahnVO Rn. 2.

⁷⁵⁶ Vgl. oben C. IV. 3. a).

⁷⁵⁷ Vgl. oben C. IV. 2. f) dd).

⁷⁵⁸ Vgl. oben C. IV. 3. b).

d) Praktische Handhabung

Auch in diesem Bereich hat sich gezeigt, dass die Mitgliedstaaten so mit den Vorschriften der Verordnung agieren, wie es ihrem gewohnten Selbstverständnis entspricht.

Der Verordnungsgeber mag auch insoweit bewusst Spielraum für die Staaten gelassen haben, wie er es offenbar schon bezüglich der Beifügung von Beweisen oder des erforderlichen Prüfungsumfangs auf Begründetheit, Schlüssigkeit oder Plausibilität hin getan hat.

In Deutschland sieht es nun so aus, dass zu ca. 98 % das Formblatt B genutzt wird – also dem Antragsteller die Möglichkeit der Korrektur/Nachbesserung nach Art. 9 der VO gewährt wird.⁷⁵⁹ In den restlichen Fällen wird Gebrauch von Formblatt C gemacht (Art. 10 der VO). Hierbei handelt es sich dann üblicherweise um falsch berechnete Anwaltsgebühren.⁷⁶⁰

Diese Vorgehensweise entspricht den deutschen zivilprozessualen Gepflogenheiten.

Ebenso verhält es sich in Österreich, Schweden und Irland. Auch hier ist Formblatt C kaum gebräuchlich.⁷⁶¹

Ähnlich sieht es in Finnland aus. Auch hier wird üblicherweise Formblatt B (Art. 9 der VO) benutzt. Grundsätzlich agiert das finnische Gericht aber zunächst recht unförmlich und schreibt den Antragsteller häufig per E-Mail an, da dies schneller geht. Erst wenn hierauf keine Antwort des Antragstellers eingeht, wird noch Formblatt B an ihn verschickt.⁷⁶²

Auch das österreichische zentrale Mahngericht setzt – wenn möglich – auf persönliche (telefonische) Kommunikation, da die kaum mögliche Beschreibung von Unvollständigem oder Widersprüchlichem in

⁷⁵⁹ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012; Einhaus, EuZW 2011, 865, 867.

⁷⁶⁰ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁷⁶¹ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012; Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012; Auskunft des irischen High Court vom 14.11.2012.

⁷⁶² Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

Formblatt B bei ungeübten Antragstellern eher zu Verwirrung führen kann.⁷⁶³

4. Erlass des Zahlungsbefehls

Sind nach Auffassung des Gerichts alle Voraussetzungen erfüllt, erlässt es (in der Regel binnen 30 Tagen, Art. 12 EuMahnVO) den Zahlungsbefehl mithilfe des Formblatts E.

a) Gestaltung des Formblatts

Besagtes Formblatt ist bereits Anlass von Kritik. Das zentrale finnische Mahngericht kritisiert die unflexible und vor allem räumlich stark begrenzte Möglichkeit, die notwendigen Eintragungen vorzunehmen, insbesondere im Falle der Geltendmachung mehrerer Rechnungsposten mit verschiedenen Daten. Dies führt in der Regel dazu, dass insbesondere Verbraucher mit dem unübersichtlichen Zahlungsbefehl überfordert sind und bei Gericht nachfragen müssen. Daher wird seitens des Gerichts eine verständlichere Gestaltung des Formblatts E gewünscht.⁷⁶⁴

Hieran hat sich auch durch die Veränderungen der VO (EU) Nr. 936/2012 nichts verbessert.

Lediglich zur Bezeichnung des Antragsgegners wurde eine Spalte für diese Eintragung eingerichtet. Darüber hinaus wurden sowohl neue Währungen ergänzt wie schon im Formblatt A als auch die Unterscheidung durch verschiedene Spalten in Feld 2 (Parteien) für natürliche und juristische Personen.

Eine Klarstellung findet sich allerdings als Sternchen-Hinweis auf den neuen Buchstaben f in „Wichtige Hinweise für den Antragsgegner“ zu dem Punkt „Gesamtbetrag“.

⁷⁶³ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 315, mit folgendem Beispiel für eine Anweisung an einen Antragsteller in einem Verbesserungsformular: „Code 06: Erläuterungen: Angaben in Feld 6 sind Widerspruch mit Feld 7, ID in Feld 7 ergänzen.“

⁷⁶⁴ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

Hier wird der Antragsgegner über Folgendes informiert:

„Es können nach einzelstaatlichem Recht bis zur Vollstreckung dieses Zahlungsbefehls Zinsen anfallen. In diesem Fall erhöht sich der zu zahlende Gesamtbetrag.“

Um eine Reaktion auf das EuGH-Verfahren „Szyrocka“⁷⁶⁵ kann es sich nur indirekt gehandelt haben, da die Entscheidung des EuGH auf den 13.12.2012 datiert und die VO (EU) 936/2012 auf den 4.10.2012. Aufgrund des anhängigen Verfahrens wurde aber ein Missstand im Hinblick auf das Formblatt deutlich, der hierdurch abgestellt wurde:

Das Sąd Okręgowy we Wrocławiu legte dem EuGH in der Rechtssache „Szyrocka“ die folgenden Fragen vor:

„5. Wie muss, falls die Frage 4 a) zu bejahen ist, nach der Verordnung die Entscheidung des Gerichts zu den Zinsen im Zahlungsbefehl formuliert werden?

6. Wer muss, falls die Frage 4 b) zu bejahen ist, die Höhe des Zinsbetrags angeben, der Antragsteller oder das Gericht von Amts wegen?

7. Ist, falls die Frage 4 c) zu bejahen ist, der Antragsteller verpflichtet, die Höhe der berechneten Zinsen im Antrag anzugeben?

8. Muss das Gericht, wenn der Antragsteller die bis zur Einreichung des Antrags verlangten Zinsen nicht berechnet, diese von Amts wegen berechnen oder stattdessen den Antragsteller zur Vervollständigung des Antrags nach Art. 9 der Verordnung auffordern?“⁷⁶⁶

Deutlich wird an diesen Fragen, dass nicht nur bei der Auslegung der Verordnung Schwierigkeiten bestehen, sondern darüber hinaus auch bei der praktischen Handhabung für die Gerichte.

Dass das vorliegende Gericht sich gezwungen sah, den EuGH hierzu zu befragen, ist nicht verwunderlich. Denn das Formblatt E scheint eine

⁷⁶⁵ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka).

⁷⁶⁶ Vorlagefrage des Sąd Okręgowy we Wrocławiu an den EuGH in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka).

Bezifferung der Zinsen vorzusehen, da es neben der Angabe „Zinsen (ab...)“ drei Spalten mit den Überschriften „Währung“, „Betrag“ und „Datum (Tag/Monat/Jahr)“ vorsieht.

So war der EuGH gezwungen, einzuräumen, dass das fragliche Formblatt nur von den „typischsten Situationen“ ausgeht und ansonsten durch das Gericht für korrekte Einträge modifiziert werden muss.⁷⁶⁷

Der Vorschlag des EuGH an das vorliegende Gericht im Falle beantragter Zinsen bis zur Begleichung der Hauptforderung lautete demnach, das Feld „Währung“ wie üblich auszufüllen, in dem Feld „Betrag“ jedoch den Zinssatz anzugeben und in dem Feld „Datum (Tag/Monat/Jahr)“ deutlich zu machen, dass diese ab einem bestimmten Zeitpunkt bis zur Begleichung geschuldet werden.⁷⁶⁸

Angesichts der dargestellten Antwort des EuGH auf die dritte und vierte Vorlagefrage des Sąd Okręgowy we Wrocławiu – Zinsen können ohne Bezifferung und Fälligkeit bis zur Begleichung der Hauptforderung geltend gemacht werden – konnte die Beantwortung der übrigen Vorlagefragen unterbleiben.⁷⁶⁹

Anzumerken ist jedoch, dass das Gericht in dem Formblatt E aus Anhang I der VO aufgefordert ist, nach der Angabe von Hauptforderung, Zinsen, Vertragsstrafe und Kosten einen „Gesamtbetrag“ anzugeben. Die Beschaffenheit der auszufüllenden Felder in Formblatt E sind an dieser Stelle allein aufgrund ihrer relativen Größe kaum geeignet, einen nur teilweise berechneten Betrag anzugeben sowie schriftlich hinzuzufügen, dass darüber hinaus noch Zinsen bis zum Zahlungstag geschuldet seien, die selbständig zu berechnen seien.

Genau an dieser Stelle soll die mittels Sternchen hinzugefügte neue Anmerkung dem Antragsgegner deutlich machen, dass es sich bei dem „Gesamtbetrag“ nicht um die vollständige, starre Forderungshöhe handelt – ohne dass das Gericht gezwungen wäre, in dem kleinen Eingabefeld längere Ausführungen zu machen.

⁷⁶⁷ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 57 f.

⁷⁶⁸ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 59; ebenso Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 28.6.2012 in der Rechtssache C-215/11 (Szyrocka), Rn. 93, 99 ff.

⁷⁶⁹ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 61.

b) Erlass-Zeitspanne

Innerhalb von 30 Tagen soll der Europäische Zahlungsbefehl vom Gericht erlassen werden, Art.12 EuMahnVO.

Bei den anvisierten 30 Tagen sind die Zeitspannen nicht mitzurechnen, die der Antragsteller zu einer Vervollständigung oder Berichtigung gem. Art. 9 oder zur Änderung gem. Art. 10 seines Antrags benötigt hat.⁷⁷⁰

Problematisch erscheint hierbei die Ungenauigkeit der Fristenregelung. Die Vorgabe „in der Regel binnen 30 Tagen“ soll wohl dazu führen, dass das Verfahren in den Mitgliedstaaten einheitlich abläuft. Allerdings sind keinerlei Sanktionen/Folgen für den Fall vorgesehen, dass die Gerichte sich nicht an diese Vorgabe halten.⁷⁷¹ Dieser Umstand führt dazu, dass diese Folgen vom nationalen Prozessrecht zu bestimmen sind gem. Art. 26 EuMahnVO.

Sollte dies nun zu unterschiedlich zeitsparenden und damit effizienten Verfahren führen, wäre dies ein Wermutstropfen.⁷⁷²

Die Zeitspanne der 30 Tage soll offenbar dazu dienen, die Gerichte zu einer zügigen Bearbeitung der Anträge zu veranlassen. Gegenüber einigen Mitgliedstaaten stellt die Länge dieser Spanne sogar eher einen Rückschritt dar, da sie ihr nationales Mahnverfahren deutlich schneller bearbeiten: So ergeht in Deutschland und Österreich sogar in der Regel binnen 1 bis 2 Tagen eine gerichtliche Entscheidung.⁷⁷³

Aber auch, wenn man die Länge dieser Spanne und die Faktoren, die hierbei keine Berücksichtigung finden sollen (Verbesserung, Berichtigung, Änderung des Antrags) kritisiert, so schadet sie dem Verfahren wohl kaum. Im besten Fall stellt diese (sanktionslose) Vorgabe zur Bearbeitung der Anträge einen Ansporn für die zuständigen

⁷⁷⁰ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 310.

⁷⁷¹ Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 12 EuMVVO Rn. 2: hält die Fristüberschreitung für ggf. im Rahmen von Staatshaftungsansprüchen relevant; Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 13.

⁷⁷² Einhaus, IPRax 2008, 323, 328, gibt zu bedenken, dass dies zu „erheblichen Missständen“ in der Praxis führen kann.

⁷⁷³ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 116; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 248.

mitgliedstaatlichen Gerichte dar, im schlechtesten Fall bleibt sie wirkungslos.

Sicherlich kann man dies auch anders sehen: So wird hierzu vorgebracht, der Europäische Gesetzgeber hätte sich bei der Bestimmung der Spanne nicht auf den kleinsten gemeinsamen Nenner einigen sollen, ein Spielraum bei der Berechnung der Frist sei unangemessen und ohne Sanktionen könne man auf eine solche „Absichtserklärung“ ganz verzichten.⁷⁷⁴

Dann ist jedoch auch zu fragen, welche Sanktionen der Europäische Gesetzgeber hier hätte verhängen sollen.

Jedenfalls ist nicht einzusehen, wieso dieser Fall (Fristvorgabe ohne Sanktion) für das Verfahren abträglicher sein soll, als wäre von vornherein gar nicht erst versucht worden, die Gerichte zur Schnelligkeit zu bewegen.

c) Erlassmodalitäten

Es wird dem Antragsgegner auch eine Abschrift des Antragsformulars zugestellt, das allerdings nicht die in den Anhängen 1 und 2 gemachten Angaben enthält.

Dies leuchtet unmittelbar ein, denn es handelt sich hier einerseits um die Bankdaten des Antragstellers, die aus Gründen des Datenschutzes nicht übermittelt werden dürfen, andererseits um die Erklärung des Antragstellers, ob er die Überleitung in ein Streitiges Verfahren wünscht, falls der Antragsgegner Einspruch einlegt. Letzteres ist sinnvoll, da die allermeisten Antragsgegner wohl in jedem Fall Einspruch einlegen würden, wenn sie wüssten, dass ein Streitiges Verfahren im Falle der Einspruchseinlegung nicht stattfinden soll.⁷⁷⁵

Dem Zahlungsbefehl sind Erläuterungen beigelegt, die den Antragsgegner davon unterrichten, dass dieser lediglich auf den Angaben des Antragstellers beruht, dass er vollstreckbar wird, wenn von der bestehenden Einspruchsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, und

⁷⁷⁴ So Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 249.

⁷⁷⁵ Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 310.

dass das Verfahren im Falle des Einspruchs in ein Streitiges Verfahren vor den ordentlichen Gerichten übergeleitet wird, wenn der Antragsteller nicht das Gegenteil beantragt hat.

5. Zustellung und Belehrung

Da es sich bei dem Europäischen Mahnverfahren um ein einstufiges Verfahren handelt, ist es aus Gesichtspunkten des Schuldnerschutzes von erheblicher Bedeutung, dass der Antragsgegner von dem Zahlungsbefehl auch Kenntnis erlangen kann. Denn nur so kann er seine einzige Möglichkeit nutzen, die Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls auf regulärem Wege zu verhindern.⁷⁷⁶

Daher sind auch fiktive Zustellungen, die in den nationalen Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehen sind, im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens ausgeschlossen.⁷⁷⁷

a) Zustellung gem. Artt. 13 – 15 EuMahnVO

Zudem sind einige Mindeststandards⁷⁷⁸ bei der Zustellung und der Belehrung zu beachten.

Die maßgeblichen Vorschriften hierzu sind Artt. 13 – 15 EuMahnVO.

Artt. 13 und 14 EuMahnVO unterscheiden zwischen Zustellungen mit und ohne Nachweis des Empfangs.

Sie entsprechen wortgleich den Artt. 13 Abs. 1 lit. a) – d), 14 EuVTVO. Durch die Wortgleichheit der Regelung wird ein einheitliches europäisches Zustellungsrecht gefördert, daher ist dieser Aspekt zu begrüßen.

Die Zustellung selbst erfolgt gem. Art. 12 Abs. 5 EuMahnVO jedoch nach nationalem Recht. Häufig wird aufgrund des grenzüberschreitenden

⁷⁷⁶ Preuß, ZZP 2009, 3, 8 f.

⁷⁷⁷ Siehe Erwägungsgrund 19 der Verordnung; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 14 EuMahnVO Rn. 6; Preuß, ZZP 2009, 3, 9.

⁷⁷⁸ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 12 EuMahnVO Rn. 6 und Art. 13 EuMahnVO Rn. 2.

Bezugs dann die EuZustellVO, das HZÜ oder ein anderes völkerrechtliches Übereinkommen einschlägig sein.⁷⁷⁹

Hinsichtlich der EuZustellVO wird in Art. 27 EuMahnVO⁷⁸⁰ ausdrücklich festgestellt, dass diese nicht berührt wird – also Geltung auch im Bereich der EuMahnVO beanprucht.⁷⁸¹

Da die Zustellung selbst sich nach nationalem Recht richtet und die Artt. 13 ff. EuMahnVO nur Mindeststandards regeln, ist bei der Befolgung dieser Mindestvoraussetzungen darauf zu achten, dass das nationale Recht die gewählte Art der Zustellung auch tatsächlich zulässt.⁷⁸²

aa) Zustellung mit Empfangsnachweis durch den Antragsgegner, Art. 13 EuMahnVO

Art. 13 EuMahnVO sieht vier verschiedene Fälle der Zustellung vor:

Lit. a) eine „*persönliche Zustellung, bei der der Antragsgegner eine Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangsdatums unterzeichnet*“, lit. b) die „*persönliche Zustellung, bei der die zuständige Person, die die Zustellung vorgenommen hat, ein Dokument unterzeichnet, in dem angegeben ist, dass der Antragsgegner das Schriftstück erhalten hat oder dessen Annahme unberechtigt verweigert hat und an welchem Datum die Zustellung erfolgt ist*“,

⁷⁷⁹ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 12 EuMahnVO Rn. 5 und Art. 13 EuMahnVO Rn. 2; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 226; Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1106.

⁷⁸⁰ Dort noch als VO (EG) Nr. 1348/2000 bezeichnet, nunmehr Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates (ABl. Nr. L 324 vom 10.12.2007, S. 79).

⁷⁸¹ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 27 EuMahnVO Rn. 1.

⁷⁸² Vgl. unten unter C. 5. a) dd) die Auskunft des finnischen Mahngerichts; Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuMahnVO Rn. 7.

lit. c) die „*postalische Zustellung, bei der der Antragsgegner die Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangsdatums unterzeichnet und zurückschickt*“,

und

lit. d) die „*elektronische Zustellung wie beispielsweise per Fax oder E-Mail, bei der der Antragsgegner eine Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangsdatums unterzeichnet und zurückschickt*.“

Bei einer Zustellung nach Art. 13 EuMahnVO sollten kaum Probleme zu erwarten sein, da in drei der vier beschriebenen Fälle eine Empfangsbestätigung des Antragsgegners unter Angabe des Empfangsdatums vorliegt (lit.a), c), d)). Die vierte Möglichkeit (lit. b)) sieht die schriftliche Bestätigung der für die Zustellung zuständigen Person in einem Dokument vor, in dem (ebenfalls unter Angabe des Datums) vermerkt ist, dass der Antragsgegner das Schriftstück entweder erhalten oder aber unberechtigt dessen Annahme verweigert hat.

Die Möglichkeit einer Kenntnisnahme von dem Inhalt des Schriftstücks ist bei einer Zustellung nach dieser Vorschrift also weitestgehend sichergestellt.⁷⁸³

Daher spricht Erwägungsgrund 20 von der Gewährung „*absolute[r] Gewissheit*“ im Rahmen von Art. 13 EuMahnVO, dass dem Antragsgegner das zugestellte Schriftstück auch zugegangen ist – obwohl man sicherlich eher von größtmöglicher Sicherheit sprechen sollte, da es eine „absolute Gewissheit“ niemals geben kann.

⁷⁸³ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuMahnVO Rn. 6, sieht in der Zustellung nach lit. b) die absolute Gewissheit nicht als gewährleistet, da die Bestätigung „nur“ durch die Zustellperson erfolge und möchte diese Variante daher eher Art. 14 EuMahnVO zuordnen. Diese Einschätzung zeugt von Misstrauen gegenüber der Zustellperson, das nicht gerechtfertigt sein dürfte. Zudem ist anzumerken, dass keine der Zustellvarianten nach Art. 13 EuMahnVO absolute Sicherheit gegenüber falschen Angaben bietet, sodass beispielsweise auch eine dritte Person – unter Vorgabe, der Antragsgegner zu sein – mit dem Namen des Antragsgegners eine Empfangsbestätigung unterzeichnen könnte. Um eine derartige „absolute Gewissheit“ kann es also im Rahmen der Unterscheidung Art. 13 zu Art. 14 EuMahnVO auch nicht gehen.

aaa) lit. a), lit. c), lit. d)

Im Rahmen der Zustellung nach lit. a) genügt das Übergabe-Einschreiben nicht den Anforderungen, da hier durch eine „zuständige Person“ zugestellt werden muss.⁷⁸⁴

Die „zuständige Person“ bestimmt sich nach der lex fori und ist entweder eine Amtsperson oder eine zur Zustellung vom Staat befugte Person.⁷⁸⁵

Beim Übergabe-Einschreiben agiert der Postbedienstete aber nicht als Zustellperson, sondern in postalischer Funktion.⁷⁸⁶

Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nach § 174 ZPO entspricht demnach den aufgestellten Voraussetzungen.⁷⁸⁷

Auch im Rahmen der lit. c) genügt ein Übergabe-Einschreiben nicht (ebenso wie erst recht das Einwurf-Einschreiben), da die Bestätigung des Empfangs vom Antragsgegner zurückgesandt werden muss.⁷⁸⁸

Ausreichend wäre hier also ein Einschreiben mit Rückschein gem. § 175 ZPO.⁷⁸⁹

Bei lit. d) sollte auch eine elektronische Rücksendung den Anforderungen genügen – dies zumindest dann, wenn der Antragsgegner mittels elektronischer Signatur identifizierbar ist.⁷⁹⁰

⁷⁸⁴ Zum gleichlautenden Passus der EuVTVO: *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 4; *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 3.

⁷⁸⁵ Kommission in ihrem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen in KOM (2002) 159 endg., S. 12: „*Ein zuständiger Beamter gemäß Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b) und Artikel 13 ist entweder eine Amtsperson oder jede andere Person, die durch den Zustellungsmitgliedstaat befugt wurde, die Zustellung durchzuführen und zu bescheinigen*“; zum gleichlautenden Passus in der EuVTVO *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 6.

⁷⁸⁶ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 4.

⁷⁸⁷ *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 3.

⁷⁸⁸ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 6; *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 4.

⁷⁸⁹ *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 4.

⁷⁹⁰ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 7; *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 5.

bbb) lit. b)

Lediglich im Bereich des Art. 13 lit. b) EuMahnVO mag man sich fragen, wann genau eine unberechtigte Verweigerung der Annahme vorliegt, sodass das Schriftstück als zugegangen anzusehen ist, und wie die „zuständige Person“ dann mit den Schriftstücken zu verfahren hat.

Bei dieser Alternative genügt die Zustellung mit Zustellungsauftrag gem. §§ 176 ff. ZPO den Voraussetzungen.⁷⁹¹ Als unberechtigt verweigert ist die Annahme immer dann anzusehen, wenn keine berechtigte Verweigerung vorliegt. Gründe für eine derartige berechtigte Verweigerung können sich aus dem Völker- oder Gemeinschaftsrecht (z.B. EuZustellVO) ergeben,⁷⁹² aus dem Recht des Zustellungsstaates⁷⁹³ oder auch aus dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats.⁷⁹⁴

So kann sich eine berechtigte Verweigerung beispielsweise daraus ergeben, dass der Antragsgegner gem. Art. 8 EuZustellVO die Sprache des Schriftstücks nicht versteht.⁷⁹⁵ Insgesamt kann – aufgrund des Gleichlauts der sprachlichen Fassungen – auf die Literatur und Rechtsprechung zur EuVTVO verwiesen werden.

Hinsichtlich des Schriftstücks mag man unterschiedlicher Ansicht darüber sein, ob es erforderlich ist, dass die zuständige Person dieses an Ort und Stelle zurücklässt, um dem Antragsgegner die Möglichkeit zu eröffnen, sich doch noch für eine Reaktion (Einspruch) zu entscheiden.⁷⁹⁶

⁷⁹¹ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 5.

⁷⁹² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 232.

⁷⁹³ Zur selben Problematik in der EuVTVO *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 8 mit Verweis auf § 179 ZPO.

⁷⁹⁴ Zum gleichlautenden Passus in der EuVTVO *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 8 und *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 7; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 232.

⁷⁹⁵ Zum gleichlautenden Passus in der EuVTVO *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuVTVO Rn. 7.

⁷⁹⁶ Für eine solche Pflicht Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 232, und *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 8; im Rahmen der EuVTVO spricht sich die wohl h.M. gegen eine solche Pflicht aus: *Geimer* in: Geimer/Schütze, EuZVR, 3. Aufl., 2010, Art. 13 EuVTVO Rn. 5; *Geimer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, Art. 13 EuVTVO Rn. 6; Kropholler, EuZPR, 8. Aufl., 2005, Art. 13 EuVTVO Rn. 5; *Pabst* in: EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 13 EG-VollstrTitelVO Rn. 13.

Rn. 13; Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 13 VTVO Rn. 3.

Denn ab dem Zeitpunkt der unberechtigten Verweigerung der Annahme läuft für den Antragsgegner die Einspruchsfrist, die er im Falle eines Sinneswandels nicht nutzen kann – denn das Gericht, an den der Einspruch zu richten wäre, bleibt ihm unbekannt, und auch das Einholen von Rechtsrat ist ohne Schriftstücke kaum möglich.⁷⁹⁷

bb) Zustellung ohne Empfangsnachweis durch den Antragsgegner, Art. 14 EuMahnVO

Art. 14 EuMahnVO regelt die Möglichkeit einer Zustellung ohne den Nachweis des Empfangs durch den Antragsgegner.

Gemäß Erwägungsgrund 20 ist bei einer solchen Zustellung dennoch „*ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit*“ gewährt, dass der Zahlungsbefehl zugegangen ist.

Absatz 1 sieht hierbei sechs mögliche Formen der Zustellung vor.

aaa) Abs. 1 lit. a) – d), Abs. 3

Gem. Art. 14 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO kann die Zustellung auch unter der Privatanschrift des Antragsgegners persönlich an eine in derselben Wohnung lebende oder dort beschäftigte Person erfolgen.

Lit. b) sieht für den Fall, dass der Antragsgegner Selbstständiger oder eine juristische Person ist, eine persönliche Zustellung in den Geschäftsräumen an eine dort von ihm beschäftigte Person vor.

Hier genügt eine Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO den Anforderungen.⁷⁹⁸

Unklar ist, was Erwägungsgrund 21 hierzu klarstellen will: Er besagt, dass eine Zustellung nach diesen Buchstaben (lit. a) und lit. b)) an bestimmte andere Personen als den Antragsgegner nur dann die Voraussetzungen auch erfüllt,

⁷⁹⁷ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 232 f.

⁷⁹⁸ Adolphsen in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 7.

„wenn diese Personen den Europäischen Zahlungsbefehl auch tatsächlich erhalten haben“.

Eine persönliche Zustellung ohne Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks – in dem idealerweise der Europäische Zahlungsbefehl enthalten ist – sollte kaum denkbar sein.

Der Erwägungsgrund kann daher nur so verstanden werden, dass er klarstellen möchte, dass eine Annahmeverweigerung wie bei Art. 13

lit. b) EuMahnVO nicht den Voraussetzungen der persönlichen Zustellung nach Art. 14 EuMahnVO genügt.⁷⁹⁹

Voraussetzungen hinsichtlich Eignung oder Alter der entgegennehmenden Person wurden in lit. a) nicht aufgestellt. Eine gewisse Verantwortungsfähigkeit muss aber gefordert werden.⁸⁰⁰

Lit. c) und d) regeln die Möglichkeit der „nicht-persönlichen“ Zustellung, Ersteres durch Hinterlegung des Zahlungsbefehls im Briefkasten des Antragsgegners, Letzteres durch Hinterlegung einer Benachrichtigung im Briefkasten des Antragsgegners, dass ein gerichtliches Schriftstück beim Postamt (oder einer anderen zuständigen Behörde) für ihn hinterlegt wurde *oder* dass durch diese Benachrichtigung die Zustellung als erfolgt gilt und Fristen zu laufen beginnen.

Die Alternativität dieser Benachrichtigungsmodalitäten lässt sich nicht erklären.⁸⁰¹ Im Interesse des Antragsgegners wäre es wohl angemessen, ihm all diese Informationen zukommen zu lassen. Daher sollte bedacht werden, „oder“ hier durch „und“ zu ersetzen, wie es ursprünglich im geänderten Kommissionsvorschlag schon einmal vorgesehen war.⁸⁰²

⁷⁹⁹ Vgl. zu der sprachlich gleichen Fassung der EuVTVO *Stürner* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 14 EuVTVO Rn. 6; *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 6, erwägt für den Fall kollusiven Zusammenwirkens von Antragsgegner und verweigender Person, dennoch die Zustellung ohne tatsächliche Entgegennahme ausreichen zu lassen.

⁸⁰⁰ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 5, sieht 14 Jahre als zu förderndes Mindestalter an.

⁸⁰¹ Kormann, *Das neue Europäische Mahnverfahren*, 2007, 133.

⁸⁰² Siehe Art. 14 Abs. 1 lit. d) in KOM (2006) 57 endg.

Interessant ist, dass genau diese Veränderung auch innerhalb der EuVTVO (VO Nr. 805/2004) zu beobachten ist. Daher wurde diese Veränderung auch schon als Redaktionsversehen angesehen.⁸⁰³

Tatsächlich erscheint es aber sehr verwunderlich, dass diese Änderung aufgrund eines Versehens in beiden Rechtsakten auftaucht. Ist die Veränderung also bewusst vorgenommen worden, so fragt sich, aus welchem Antrieb. Sicherlich lässt sich argumentieren, dass es sich hierbei um Mindestvorschriften handelt und ein verständiger Antragsgegner auch mit nur einer der möglichen Belehrungen die notwendigen Schlüsse ziehen könne.⁸⁰⁴

Andererseits ist gerade die Zustellung und die hierbei erfolgende Belehrung – sowohl vor Entgegennahme des Schriftstücks als auch innerhalb desselben – der zentrale Bestandteil des Schuldnerschutzes innerhalb der Verordnung. An vielen Stellen wurde er ohnehin schon zugunsten der Effektivität des Verfahrens minimiert,⁸⁰⁵ hier allerdings leidet die Schnelligkeit und Effektivität des Verfahrens wohl kaum unter einer ausführlicheren Belehrung des Antragsgegners. Daher ist nicht einsehbar, weshalb nicht beide Teile der Erläuterung kumulativ vorgesehen werden.

Problematisch ist zudem, dass ein einheitliches Formular in der Zustellungspraxis fehlt, das einen Hinweis auf die Hinterlegung eines *gerichtlichen* Schriftstücks überhaupt enthält.⁸⁰⁶

Bei diesen ersten vier Alternativen ist Art. 14 Abs. 3 EuMahnVO Beachtung zu schenken, der zwei Varianten der Bescheinigung der Zustellung normiert.

⁸⁰³ So *Pabst* in: Rauscher, EuZPR, Art. 14 EG-VollstrTitelVO Rn. 19; a.A. Kropholler, EuZPR, Art. 14 EuVTVO Rn. 20, der von einem bewussten Herabsetzen der Anforderungen an den Inhalt der Benachrichtigung ausgeht; a.A. *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 9: Aufgrund des eindeutigen Wortlauts komme ein Redaktionsversehen nicht in Betracht.

⁸⁰⁴ So Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 134; *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 9.

⁸⁰⁵ So wurde beispielsweise ein ein- statt zweistufiges Verfahren gewählt und die Überprüfung bzw. Überprüfungsmöglichkeit des Gerichts ist eher beschränkter Natur.

⁸⁰⁶ Einhaus, EuZW 2011, 865, 868; *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 9, weist darauf hin, dass die Benachrichtigung gem. § 181 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht ausreicht.

Art. 14 Abs. 3 lit. a) EuMahnVO gilt hierbei für alle vier angesprochenen Alternativen des Absatzes 1 und sieht vor, dass in diesen Fällen eine Bescheinigung von der für die Zustellung zuständigen Person zu unterzeichnen ist, unter Angabe der gewählten Form der Zustellung, des Datums der Zustellung und – falls einer anderen Person als dem Antragsgegner zugestellt wurde – des Namens dieser Person und die Angabe ihres Verhältnisses zum Antragsgegner.

Art. 14 Abs. 3 lit. b) EuMahnVO bezieht sich lediglich auf die ersten beiden Alternativen des Absatzes 1 – lit. a) und b). In diesen Fällen ist auch eine Empfangsbestätigung der Person, der zugestellt wurde, möglich.

Die Zustellungsurkunde nach § 182 ZPO genügt den Anforderungen an die Bescheinigung.⁸⁰⁷

bbb) Abs. 1 lit. e) und f)

Art. 14 Abs. 1 lit. e) EuMahnVO normiert ausdrücklich die Möglichkeit einer postalischen Zustellung, allerdings ohne einen entsprechenden Nachweis gem. Art. 14 Abs. 3 EuMahnVO. Voraussetzung dieser Alternative ist, dass der Antragsgegner seine Anschrift im Ursprungsmitgliedstaat hat.

Der Ordnungsgeber muss also die inländische Zustellung gegenüber der Auslandszustellung für fehlerunanfälliger gehalten haben.

Postalische Ersatzzustellungen sind außerhalb lit. e) nicht erfasst.⁸⁰⁸

Der Ordnungsgeber unterscheidet die „postalische“ Zustellung von dem ansonsten verwendeten Zustellungsbegriff. Bei Letzterem wird immer von einer Zustellung durch eine „zuständige Person“ ausgegangen.⁸⁰⁹ Diese ist der Postbedienstete nur, wenn er in amtlicher Funktion zustellt.⁸¹⁰

⁸⁰⁷ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 14 EuVTVO Rn. 13.

⁸⁰⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 237.

⁸⁰⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 230.

⁸¹⁰ *Adolphsen* in: MüKO ZPO, 4. Aufl., 2013, Art. 13 EuVTVO Rn. 4.

Die letzte Alternative des Art. 14 Abs. 1 EuMahnVO – lit. f) – regelt die elektronische Zustellung des Zahlungsbefehls. Hierbei muss eine automatisch erstellte Sendebestätigung erfolgen und der Antragsgegner muss sich vorher ausdrücklich mit dieser Art der Übermittlung einverstanden erklärt haben.

ccc) Abs. 2

Problematisch könnte in der Praxis Art. 14 Abs. 2 EuMahnVO werden. Denn dieser normiert, dass die Zustellungsarten nach Abs. 1 nicht zulässig sind, wenn die Anschrift des Antragsgegners nicht mit Sicherheit ermittelt werden konnte. Fraglich ist dann aber, ab wann der Antragsteller davon ausgehen darf, dass die Adresse korrekt ist. Geht jeder Fehler zu seinen Lasten? Oder genügt ein Auszug aus dem Melderegister oder sogar schon die Adresse aus einem etwaigen bisher geführten Briefverkehr?⁸¹¹

Bezüglich einer Melderegisterauskunft ist auch darauf hinzuweisen, dass einige Staaten eine solche gar nicht für Privatpersonen vorsehen.⁸¹²

Hier besteht noch Klärungsbedarf. Festgestellt werden kann aber, dass die Verordnung hinsichtlich der Zustellanforderungen das Gericht anspricht und nicht den Antragsteller. Art. 12 Abs. 5 der VO besagt, dass das Gericht sicherstellt, *„dass der Zahlungsbefehl dem Antragsgegner gemäß den nationalen Rechtsvorschriften in einer Weise zugestellt wird, die den Mindestvorschriften der Artikel 13, 14 und 15 genügen muss“*.

Das Gericht wird aber immer die vom Antragsteller angegebene Adresse übernehmen. Denn da das Europäische Mahnverfahren grundsätzlich auch als ein Verfahren fungieren soll, das eine Masse von Anträgen schnell und effizient bewältigen kann, ist der Ansicht beizupflichten, die hier eine ex-post-Prüfung des Gerichts für ausreichend erachtet.⁸¹³ Das Gericht erklärt den Zahlungsbefehl ja auch erst nach erfolgter Zustellung

⁸¹¹ Mit diesen Fragen auch Sujecki, ZEuP 2006, 124, 142 f.

⁸¹² Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 133.

⁸¹³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 236.

für vollstreckbar. Dem Antragsgegner steht im Fall der Fälle der Rechtsbehelf des Art. 20 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO zur Verfügung.

Sicherlich ist hiermit aber auch die Feststellung verbunden, dass Art. 14 Abs. 2 EuMahnVO schon allein aus praktischen Gründen keinen Sinn macht und damit auch keinen Nutzen für das Verfahren aufweist.⁸¹⁴ Eine Streichung sollte bedacht werden.

cc) Zustellung an einen Vertreter des Antragsgegners, Art. 15 EuMahnVO

Art. 15 EuMahnVO ergänzt die Möglichkeiten der Zustellung nach Artt. 13, 14 EuMahnVO insofern, da er normiert, dass die dort geregelten Arten der Zustellung auch an den/einen Vertreter des Antragsgegners bewirkt werden können. Für die Bestimmung der Vertretereigenschaft ist das maßgebliche nationale Recht (Recht des Staates, in dem zugestellt werden soll) heranzuziehen⁸¹⁵ – wie dies auch bei der EuZustellVO gilt.⁸¹⁶

Erwägungsgrund 22 besagt hierzu, dass dieser Artikel auf Situationen Anwendung finden soll, in denen der Antragsgegner (1.) sich vor Gericht nicht selbst vertreten kann und durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten wird oder (2.) jemand anderen ermächtigt hat, ihn in dem betreffenden Verfahren zu vertreten.

Der Erwägungsgrund benennt auch zwei Beispiele hierzu: Der erste Fall kann etwa dann gegeben sein, wenn der Antragsgegner eine juristische Person ist; im 2. Fall ist insbesondere an die Bestellung eines Rechtsanwalts zu denken.

⁸¹⁴ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 237.

⁸¹⁵ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 15 EuMahnVO Rn. 2.

⁸¹⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 1 EuZustellVO; Rauscher in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 7 Rn. 2.

Diese beispielhafte Beschreibung („etwa“, „insbesondere“) zeigt an, dass auch andere Situationen denkbar sind, in denen eine Zustellung an einen Vertreter des Antragsgegners angezeigt/möglich ist.

Fraglich erscheint nun, was für die Zustellung zu gelten hat, die trotz vorhandenem Vertreter an den Antragsgegner selbst vorgenommen wird. Nach dem Wortlaut von Art. 15 EuMahnVO kann die Zustellung „auch“⁸¹⁷ an den Vertreter erfolgen. Dies spricht für eine Wirksamkeit beider Zustellungsmöglichkeiten.⁸¹⁸

Bedenken gibt es jedoch vor allem im Falle einer bestehenden gesetzlichen Vertretung.

Wird hier zum Beispiel nach den Anforderungen von Art. 13 der VO an den geisteskranken oder minderjährigen Antragsgegner selbst zugestellt, könnte dies gleichwohl eine den Mindestanforderungen entsprechende und wirksame Zustellung darstellen. So wird von Pernfuß vertreten, dass eine solche Zustellung auch dann noch an den Antragsgegner bewirkt werden kann, „wenn ein (gesetzlicher) Vertreter im Mahnantrag benannt wurde“.⁸¹⁹

Erhält der gesetzliche Vertreter in der Folge jedoch keine Kenntnis von dem Zahlungsbefehl, kann er für sein Mündel auch keinen Einspruch einlegen. Dies scheint eine schwer verständliche Regelung zu sein, angesichts der Tatsache, dass durch die Mindeststandards bei der Zustellung gerade ein gewisser Schutz für den Antragsgegner hervorgerufen werden sollte. Sicherlich kann man für diese Fälle auch an eine Heranziehung von Art. 20 der VO denken. Dies dürfte aber schon nicht notwendig sein.

Zu beachten ist hier nämlich auch der Wortlaut der Artt. 13, 14 EuMahnVO. Ihre Mindestanforderungen gelten nur zusätzlich zu denen des nationalen Rechts, die ebenfalls eingehalten sein müssen.⁸²⁰ Nach

⁸¹⁷ Englische Fassung: „also“; französische Fassung: „aussi“; spanische Fassung: „asimismo“.

⁸¹⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 238 f.

⁸¹⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 239.

⁸²⁰ Artt. 13, 14 EuMahnVO: „Der Europäische Zahlungsbefehl kann *nach dem Recht des Staats, in dem die Zustellung erfolgen soll*, dem Antragsgegner [auch] in einer der folgenden Formen zugestellt werden“.

deutschem Recht wäre eine solche Zustellung an einen Prozessunfähigen wegen § 170 ZPO unwirksam, vgl. § 1089 Abs. 1 ZPO. Damit besteht tatsächlich keine Möglichkeit, an den (beispielsweise geisteskranken) Antragsgegner zuzustellen, weil das Recht des Zustellungsstaats nichts anderes als die Zustellung an den Vertreter gestattet. Ähnliches dürfte auch für die anderen Mitgliedstaaten gelten.

Damit ist die Zustellung an den Vertreter in etlichen Fällen keine fakultative Möglichkeit, sondern zwingend.

Die wörtliche Wendung „auch“ bedeutet mithin nur die grundsätzliche Zulassung einer Zustellung an einen Vertreter.

dd) Praktische Handhabung

In der deutschen Praxis ist die Zustellung mittels Einschreiben mit Rückschein die bevorzugte Methode. Lediglich in England scheitert diese Methode; das deutsche Mahngericht musste die Erfahrung machen, dass der Rückschein dort regelmäßig ignoriert wird, sodass es sich für Zustellungen nach England der zuständigen Behörde (Empfangsstelle) bedient und diese instruiert, worauf bei der Zustellung zu achten ist.⁸²¹

Für die vorrangige Verwendung von Einschreiben mit Rückschein wird auch in der Literatur plädiert.⁸²²

Auch in Irland bedient man sich der Zustellung mittels Einschreiben. Hier wurde die Erfahrung gemacht, dass viele Schriftstücke ohne Zustellung zurückgelangen.

In diesem Fall wird dann der Antragsteller informiert, dass das Verfahren keinen Fortgang nehmen kann, wenn der Antragsteller nicht wünscht, für die Zustellung auf einem alternativen Weg zu sorgen.⁸²³

⁸²¹ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012; vgl. Art. 7 Abs. 1 EuZustellVO.

⁸²² Sujecki, EuZW 2005, 45, 47; *derselbe*, MMR 2005, 213, 216; *derselbe*, ZEuP 2006, 124, 143.

⁸²³ Auskunft des irischen High Court vom 14.11.2012.

Das finnische Recht enthält recht strenge Regeln für die Zustellung eines Schriftstücks. Art. 14 EuMahnVO verträgt sich mit diesen Regelungen nach Auskunft des Helsingin käräjäoikeus nicht. Hier trägt deshalb ein *bailiff* (Gerichtsvollzieher) dafür Sorge, dass der Antragsgegner den Zahlungsbefehl empfängt. Das Zertifikat über die Aushändigung des Schreibens wird dann dem Gericht vom Gerichtsvollzieher übermittelt. Diese Praxis beruht auch darauf, dass das finnische Gericht im Falle der Zahlungsbefehle mit der postalischen Benachrichtigung anfangs keine guten Erfahrungen gemacht hatte.⁸²⁴

In Finnland wird daher nur nach Art. 13 EuMahnVO zugestellt.

Hier zeigt sich, dass die EuMahnVO selbst zwar keine Einschränkung bzw. kein Rangverhältnis hinsichtlich der Zustellungsmindestanforderungen kennt, diese sich aber aus dem nationalen Recht (oder auch der EuZustellVO oder dem HZÜ) ergeben können.⁸²⁵

Innerhalb des österreichischen zentralen Mahngerichts (Bezirksgericht für Handelssachen Wien) hat man auch durchaus Kritik in Fragen der Zustellmöglichkeiten nach der EuMahnVO: So agieren einzelne Gerichtsabteilungen⁸²⁶ unterschiedlich. Einige nutzen die von der EuZustellVO gegebene Möglichkeit der Zustellung mittels eines internationalen Rückscheins, andere lassen über die europäischen Empfangsstellen zustellen.⁸²⁷

Ebenso wie das deutsche zentrale Mahngericht musste das Bezirksgericht für Handelssachen Wien feststellen, dass es in einigen Mitgliedstaaten Europas leider Schwierigkeiten mit einer Zustellung mittels Rückschein gibt.

Beobachtet wurden hier auch Schwierigkeiten mit den Zustellnachweisen, die nach der EuZustellVO eigentlich genormt sein sollten, tatsächlich aber uneinheitlich ausgestellt werden, dadurch viel Personal zu ihrer „Entschlüsselung“ binden und teilweise auch die

⁸²⁴ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

⁸²⁵ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 13 EuMahnVO Rn. 3.

⁸²⁶ Derzeit sind dort 17 Richter (auch) mit dem Europäischen Mahnverfahren betraut, Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 30.10.2012.

⁸²⁷ Arneitz, *Österreichisches Anwaltsblatt* 2011, 314, 316.

Zuziehung von Dolmetschern mit entsprechenden Kosten notwendig machen.⁸²⁸

In den Niederlanden, Frankreich, Belgien und Luxemburg werden die Zustellungen mittels privatisierter Gerichtsvollzieher durchgeführt, was mit erheblichen Kosten einhergeht: So kostet beispielsweise die Zustellung in den Niederlanden fix 65 Euro, die Zustellung in Luxemburg fix 138 Euro, in anderen Mitgliedstaaten können derartige Sätze auch variieren.⁸²⁹

Da es sich bei diesen Zustellkosten üblicherweise um nachträglich festzusetzende Kosten handelt, gerät man in einen „Kosten-Teufelskreis“: Denn erst nachträglich bestimmte Kosten müssen dem Anragsgegner erneut zugestellt werden – sodass nochmals Zustellkosten anfallen, die dann wiederum aufgrund nachträglicher Bestimmung zugestellt werden müssten etc.⁸³⁰

Hieraus wird die Notwendigkeit zu praxistauglichen Zustellmöglichkeiten deutlich. Einer derartigen Kostenspirale ist vor allem durch eine Zustellung mit internationalem Rückschein beizukommen.⁸³¹

b) Rechtliche Einordnung der Artt. 13 – 15 EuMahnVO

Die Verordnung enthält jedoch trotz ihrer Regelungen kein eigenes Zustellungsrecht: Die Zustellung muss nach dem Recht des Ursprungsstaats, also dem der Antragsstellung, beurteilt und ausgeführt werden (Artt. 12 Abs. 5, 13 Satz 1, 14 Abs. 1 Satz 1 EuMahnVO) bzw. bemisst sich bei grenzüberschreitender Zustellung vornehmlich nach der EuZustellVO.⁸³²

⁸²⁸ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

⁸²⁹ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

⁸³⁰ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

⁸³¹ So auch Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

⁸³² Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 308; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 243; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107; Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 14: die Zustellung in einen Drittstaat bemisst sich nach eventuell bestehenden Abkommen oder § 183 ZPO.

Bei einer solchen grenzüberschreitenden Zustellung bemisst sich die Wirksamkeit der Zustellung nach der EuZustellVO und dem nationalen Recht des Empfangsmitgliedstaats, vgl. Art. 7 Abs. 1 EuZustellVO.⁸³³

Sie muss dann nur zusätzlich den Mindeststandards der Verordnung genügen. Ist gegen die zu befolgenden Mindeststandards bei der Zustellung verstoßen worden, darf der Europäische Vollstreckungstitel nicht für vollstreckbar erklärt werden. Die Zustellung muss vielmehr erneut bewirkt werden – unter Einhaltung der Vorgaben der Artt. 13 – 15 EuMahnVO.⁸³⁴

Artt. 13 und 14 EuMahnVO stehen in keinem hierarchischen Verhältnis zueinander, zwischen ihren Varianten kann frei gewählt werden. Allerdings kann es bei einer Zustellung gem. Art. 14 EuMahnVO zu einer Überprüfung gem. Art. 20 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO kommen und damit zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.⁸³⁵

c) Überprüfung der ordnungsgemäßen Zustellung

Da im Rahmen dieses Europäischen Mahnverfahrens „unbestrittene“ Forderungen tituliert werden sollen, ist es von besonderer Bedeutung, auch sicherzustellen, dass sie tatsächlich bewusst nicht bestritten wurden. Von einem bewussten Nichtbestreiten kann aber nur ausgegangen werden, wenn der Antragsgegner ordnungsgemäß sowohl über die Geltendmachung der Forderung per Mahnverfahren als auch seine in diesem Rahmen bestehenden Rechte Kenntnis erlangt.⁸³⁶ Die Kenntnis von der Einleitung des Verfahrens ist überdies die notwendige Voraussetzung dafür, dass der Antragsgegner von seinem Recht auf rechtliches Gehör Gebrauch machen kann (Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6

⁸³³ *Rauscher* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 7 Rn. 2.

⁸³⁴ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2752; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 16 EG-MahnVO Rn. 8; *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 25.

⁸³⁵ *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 254 Fn. 205: In den Niederlanden wird man sich daher wohl bemühen, eine Zustellung nach Art. 14 EuMahnVO zu umgehen, da das Institut der Wiedereinsetzung hier nicht bekannt ist.

⁸³⁶ Siehe hierzu auch die Ausführungen in KOM (2002) 746 endg., 36 f.

Abs. 1 EMRK).⁸³⁷ Grundlage des vollstreckbaren Zahlungsbefehls muss damit die ordnungsgemäße Zustellung des Zahlungsbefehls an den Antragsgegner sein. Folglich ist es ebenso elementar, das Vorliegen oder aber Nichtvorliegen dieser Voraussetzung auch bestimmen zu können. Daher ist im Folgenden darzustellen, welche Schlüsse sich aus der EuMahnVO bezüglich einer Überprüfung dieser ordnungsgemäßen Zustellung ergeben.

aa) Regelung der EuMahnVO bezüglich einer Überprüfung

Die Einhaltung dieser Mindeststandards wird nicht – wie im Rahmen der EuVTVO – gesondert nachgeprüft.

Art. 12 Abs. 5 EuMahnVO spricht zwar davon, dass das Gericht sicherstelle, dass der Zahlungsbefehl in einer Weise zugestellt wird, die den Mindestvorschriften der Artt. 13 – 15 EuMahnVO genügen muss. Wie es das sicherstellt, bleibt jedoch unklar.

Sprachlich setzt ein „Sicherstellen“ im Sinne des Art. 12 Abs. 5 EuMahnVO vor dem Zustellvorgang an, nicht zu verwechseln mit einer nachträglichen „Überprüfung“. Rein tatsächlich kommt es aber darauf an, ob der Zahlungsbefehl auch für vollstreckbar erklärt werden sollte, weil der Antragsgegner Gelegenheit hatte, davon Kenntnis zu nehmen.⁸³⁸

Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO bestimmt lediglich, dass das Gericht das *Datum* der Zustellung des Zahlungsbefehls nachprüfen muss, bevor es ihn für vollstreckbar erklären kann. Dies könnte in der Praxis dazu führen, dass das Gericht sich dann auch darauf beschränken wird, also gegebenenfalls nur die fristgerechte Absendung des Einspruchs überprüft.⁸³⁹ Sollte das tatsächlich geschehen, bestünde unbedingt Nachbesserungsbedarf hinsichtlich dieses Punktes, denn die

⁸³⁷ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 224 f.

⁸³⁸ So auch Einhaus, EuZW 2011, 865, 868.

⁸³⁹ Mit dieser Befürchtung Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107; nur das hält Weber, Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip, 2009, 39, für erforderlich.

ordnungsgemäße Zustellung ist für den Antragsgegner von großer Bedeutung für seine spätere Verteidigungsmöglichkeit – wie erwähnt eine Frage der Gewährleistung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.⁸⁴⁰

Daher wird auch in der Literatur insofern eine erweiternde Auslegung von Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO befürwortet.⁸⁴¹

Auch die Abschaffung des Exequaturverfahrens gebietet dies, da hierdurch auch keine anderweitige Kontrollmöglichkeit mehr besteht.⁸⁴²

Wenn das Gericht nun nach der Verordnung verpflichtet ist, das Datum der Zustellung zu überprüfen, so kann es hier richtigerweise auch nur ein Datum maßgeblich berücksichtigen, das auch einer ordnungsgemäßen Zustellung zugrundeliegt.

Angesichts der Regelung der Verordnung zum „Nachweis“ (Überschriften Artt. 13 und 14 der VO) der Einhaltung der Mindeststandards dürfte eine derartige Prüfung des Gerichts auch den Vorstellungen des Verordnungsgebers entsprochen haben.

Bei der „Sicherstellung“ einer ordnungsgemäßen Zustellung stellt sich zudem die Frage, ob das Gericht dann auch für die erforderlichen Übersetzungen zu sorgen hat. Die Kenntnis darüber, welcher Sprachen der Antragsgegner mächtig ist, liegt wohl regelmäßig beim Antragsteller. Das Gericht kann sicherlich standardmäßig darum bemüht sein, die erforderlichen Stellen des Antrags in die eigene Amtssprache zu übersetzen, soweit die Kenntnisse der zuständigen Mitarbeiter dies zulassen – wie das AG Berlin-Wedding dies nach eigener Auskunft tut. Grundsätzlich muss der Antragsteller das Schriftstück aber in der Sprache oder einer der Sprachen des befassten Gerichts ausfüllen. Dies

⁸⁴⁰ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107.

⁸⁴¹ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 18 EuMahnVO Rn. 5; *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 18 EuMVVO Rn. 1; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 18 EG-MahnVO Rn. 3; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 311; *Gierl* in: Saenger, ZPO, 6. Aufl., 2015, EuMahnVO Art. 18 Rn. 6; a.A. bzw. nur auf die tatsächlich erfolgte Zustellung abstellend und nicht auf die Art: Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 171.

⁸⁴² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 312.

wird zumindest in den Ausfüllhinweisen klargestellt, und auch das Formblatt B, mit dem das Gericht zu Berichtigungen und Vervollständigungen auffordern kann, enthält diesen Hinweis nebst Angabemöglichkeit für das Gericht, welche Sprache dies sei.

Die Notwendigkeit einer Übersetzung in eine andere Landessprache zu erkennen (wie dies bei grenzüberschreitenden Zustellungen der Fall sein kann), liegt aber grundsätzlich im Verantwortungsbereich des Antragstellers.

Liegt keine Übersetzung vor und weist der Antragsgegner das Schriftstück mangels Sprachkenntnis nach Art. 8 Abs. 1 EuZustellVO zurück, so kann dieser Zustellungsfehler durch erneute Übersendung mit Übersetzung geheilt werden, vgl. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 EuZustellVO.⁸⁴³

Für die Übersetzungsanforderung sollte grundsätzlich ein Monat als ausreichende Frist anzunehmen sein.⁸⁴⁴ Sollte mit dem Antrag eine Frist eingehalten werden, so ist diesbezüglich im Verhältnis zum Antragsteller das Datum der ersten Zustellung maßgeblich, Art. 8 Abs. 3 Satz 3 EuZustellVO. Geht es um Fristen für den Antragsgegner, ist erst das Datum berücksichtigungsfähig, zu dem auch die Übersetzung des Schriftstücks vorlag, Art. 8 Abs. 3 Satz 2 EuZustellVO.

Fraglich bleibt die Behandlung anderer Zustellungsmängel als die einer fehlenden oder fehlerhaften Übersetzung. Eine Heilungsregelung ähnlich derjenigen in Art. 18 EuVTVO fehlt.⁸⁴⁵

Auch die EuBagatellVO enthält keine Regelung hinsichtlich der Heilung eines Zustellungsfehlers. Aus Art. 18 EuBagatellVO wird aber geschlossen, dass eine solche möglich sei, solange dem Empfänger dennoch eine effektive Verteidigung möglich war – denn Art. 18 EuBagatellVO sieht die Überprüfung des Urteils nur vor, wenn durch die

⁸⁴³ Die Regelung erfolgte in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH (vom 8.11.2005, Rs. C-443/03 (Leffler/Berlin Chemie AG), RIW 2006, 382 = NJW 2006, 491) zur ursprünglichen Verordnungsfassung der EuZustellVO, vgl. *Rauscher* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 22.

⁸⁴⁴ EuGH vom 8.11.2005, Rs. C-443/03 (Leffler/Berlin Chemie AG), Rn. 63 f., RIW 2006, 382 = NJW 2006, 491; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 292 f.

⁸⁴⁵ Das Fehlen einer entsprechenden Regelung problematisierend Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 288 f., und im Ergebnis die Heilungsmöglichkeit bejahend.

fehlerhafte Zustellung das rechtliche Gehör des Empfängers verletzt wurde.⁸⁴⁶

Auch eine solche Regelung enthält die EuMahnVO nicht.⁸⁴⁷

Hieraus ist aber nicht zu schließen, dass eine Heilung dann nicht möglich sei.

Der Verordnungsgeber stellt hinsichtlich der Wirksamkeit der Zustellung neben den geregelten Mindeststandards ohnehin auf das nationale Recht ab. Ergeben sich hieraus Zustellungsmängel, so muss auch deren Heilungsmöglichkeit dem nationalen Recht überlassen sein, vgl. Art. 26 EuMahnVO.⁸⁴⁸

Hierdurch dürfen allerdings nicht die Mindeststandards der Artt. 13 ff. EuMahnVO unterminiert werden.⁸⁴⁹

Eine Verletzung dieser Mindeststandards soll nach Gierl nur durch Neuzustellung des Zahlungsbefehls zu heilen sein.⁸⁵⁰ Da die Verordnung – wie festgestellt – selbst keine Heilungsvorschrift enthält, ist dies auch folgerichtig, denn das nationale Recht kann insoweit nicht entscheiden.

bb) Regelungsmöglichkeiten

Die Nachprüfung der ordnungsgemäßen Zustellung durch das Gericht wird auch in der Literatur überwiegend als eine Notwendigkeit empfunden.⁸⁵¹

Allerdings werden verschiedene Lösungsmodelle für dieses Problem vorgeschlagen.

Teilweise wird aus dem Umstand der fehlenden gesonderten Nachprüfung der Zustellung bei der Mahnverordnung geschlossen, dass

⁸⁴⁶ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, EuBagatellVO Art. 13 Rn. 7.

⁸⁴⁷ Das AG Warendorf scheint diese Möglichkeit dennoch auch auf das Europäische Mahnverfahren übertragen zu wollen, vgl. Information zur grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung bei Europäischem Zahlungsbefehl: http://www.ag-warendorf.nrw.de/service/infos/zwangsvollstreckung/in_eu/index.php, 22.12.2013.

⁸⁴⁸ Ebenso Gierl in: Saenger, ZPO, 6. Aufl., 2015, EuMahnVO Art. 18 Rn. 7.

⁸⁴⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 290.

⁸⁵⁰ Gierl in: Saenger, ZPO, 6. Aufl., 2015, EuMahnVO Art. 18 Rn. 6.

⁸⁵¹ Vgl. oben Fn. 596; anders Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 166.

dies bedeuten muss, dass das Mahngericht diese jedenfalls vor der Ausfertigung des Zahlungsbefehls durchführen muss.⁸⁵²

Teils wird auch ein einheitliches Zustellungszeugnis gefordert. Dies ermögliche eine effektive Nachprüfung des Zustellungsvorgangs trotz unterschiedlichen Rechts.⁸⁵³

Andere wollen dem Problem durch die Anwendung von Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO beikommen.⁸⁵⁴ Dessen Möglichkeit einer Überprüfung des Zahlungsbefehls besteht eigentlich nicht, denn der Zahlungsbefehl ist nicht offensichtlich zu Unrecht „erlassen“, sondern nur fehlerhaft zugestellt worden. Doch mangels einer anderen, bestehenden Lösung solle dieser Fall miterfasst werden.

cc) Praktische Schwierigkeiten und Handhabung

Schwierigkeiten der Überprüfung der Zustellung können auch an anderer Stelle entstehen. In Italien ist beispielsweise die Parteizustellung vorgesehen.

Das Europäische Mahnverfahren scheint eine solche Möglichkeit auch in seinen Regelungen bedacht zu haben. So ist die Regelung zu den Mindeststandards der Zustellung nach Art. 14 Abs. 1 lit. f) EuMahnVO (*„elektronisch, mit automatisch erstellter Sendebestätigung, sofern sich der Antragsgegner vorab ausdrücklich mit dieser Art der Zustellung einverstanden erklärt hat“*) erklärlich, wenn sie für eine Zustellung im Parteibetrieb formuliert wurde⁸⁵⁵ – denn dass der Antragsgegner eine solche Mitteilung dem Gericht ohne Anlass gegenüber abgeben sollte, erscheint unwahrscheinlich.

⁸⁵² Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 308 Fn 51.

⁸⁵³ Einhaus, EuZW 2011, 865, 868; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 308; so auch schon Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 363; Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 12 EuMahnVO Rn. 7.

⁸⁵⁴ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107 f.

⁸⁵⁵ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 14 EuMahnVO Rn. 5.

Stellt das Gericht aber nicht von Amts wegen zu, wie kann es dann die Einhaltung der Mindestvoraussetzungen im Sinne von Art. 12 Abs. 5 EuMahnVO sicherstellen?⁸⁵⁶

Daher hält Einhaus die Möglichkeit einer Zustellung nach Art. 15 EuZustellVO (Parteibetrieb) für mit dem Europäischen Mahnverfahren nicht kompatibel.⁸⁵⁷

Netzer hingegen hält es für erforderlich, aber auch ausreichend, dass das Gericht den Antragsteller in diesem Fall auffordert, die ordnungsgemäße Zustellung nachzuweisen.⁸⁵⁸

Ebenso sehen die Gerichte die Auslandszustellungen nach wie vor als problematisch an. In Österreich stellen manche Gerichtsabteilungen in diesen Fällen mit internationalem Rückschein zu, andere über die europäischen Empfangsstellen.⁸⁵⁹

Die danach zurückgesandten Rückscheine oder Zustellnachweise werden gegebenenfalls auch moniert. Erscheint dem Gericht eine Bemängelung aber nicht zielführend, stellt es erneut zu.⁸⁶⁰

Auch in Schweden werden die Zustellnachweise überprüft, bevor der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt wird. Die Vollstreckbarerklärung erfolgt nur, wenn das Gericht die Einhaltung der Artt. 13 – 15 EuMahnVO für gegeben ansieht.⁸⁶¹

dd) Stellungnahme

Aufgrund der offenkundigen Relevanz dieses Vorgangs für den Antragsgegner kann aus dem Fehlen einer Regelung bezüglich der Überprüfung der ordnungsgemäßen Zustellung keinesfalls geschlossen werden, dass diese nicht zu erfolgen habe.

⁸⁵⁶ Mit dieser Frage Einhaus, EuZW 2011, 865, 868.

⁸⁵⁷ Einhaus, EuZW 2011, 865, 868.

⁸⁵⁸ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 12 EuMahnVO Rn. 7.

⁸⁵⁹ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

⁸⁶⁰ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

⁸⁶¹ Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

Eine Beschränkung auf die Überprüfung des Zustelldatums ist nicht ausreichend, auch wenn dem Antragsgegner ein gewisser Schutz zugebilligt werden soll.

Ebenso ist den Stimmen beizupflichten, die ein einheitliches Zustellungszeugnis fordern. Dieses würde den Gerichten ihre Aufgabe wesentlich erleichtern.

Erfreulich ist, dass auch die Gerichte die Notwendigkeit einer solchen Prüfung offenbar gesehen haben und in der Praxis durchführen.

d) Folgen der nicht ordnungsgemäßen Zustellung

Zu klären bleibt, welche Folgen eine nicht ordnungsgemäße Zustellung nach sich zieht.

Auf den ersten Blick ist die Beantwortung dieser Frage einfach: Der Zahlungsbefehl darf in diesem Fall vom Gericht nicht für vollstreckbar erklärt werden.⁸⁶²

Wie oben gezeigt, muss das Gericht allerdings dann auch Kenntnis von der mangelhaften Zustellung haben, bevor es die Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls erklärt (bzw. von dieser Erklärung absieht).

Denkbar ist auch der Fall, dass das zugestellte Schriftstück vom Antragsgegner mangels Sprachkenntnis nach Maßgabe der EuZustellVO zurückgewiesen wird. Fraglich ist, wie das Gericht zu reagieren hat, wenn der Antragsteller von der Übersendung einer ordnungsgemäßen Übersetzung in der Folge absieht und damit keine Heilung des Zustellungsmangels eintreten kann. Eine Überleitung ins streitige Verfahren scheidet mangels Einspruchs aus, und auch eine Zurückweisung des Antrags kommt nur vor Erlass des Zahlungsbefehls in Betracht.

⁸⁶² *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 16 EG-MahnVO Rn. 8; *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 25; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2752; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 134.

Pernfuß ist der Ansicht, dass in diesem Fall von der Regelung des Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO entsprechend Gebrauch gemacht werden sollte, wonach der vollstreckbare Zahlungsbefehl unter bestimmten Voraussetzungen für nichtig erklärt werden kann, um der Gefahr eines möglichen Rechtsscheins zu entgehen.

Ebenso möchte er es halten, wenn der Antragsteller seinen Mahnantrag vor der Vollstreckbarerklärung zurücknimmt.⁸⁶³

Bei dieser Diskussion handelt es sich allerdings nur um ein Scheinproblem.

Durch den – eben noch nicht für vollstreckbar erklärten – Zahlungsbefehl kann kein zu beseitigender Rechtsschein entstehen, da dieser lediglich dem Antragsgegner übersandt wurde, Art. 12 Abs. 5 EuMahnVO. Erst der für vollstreckbar erklärte Europäische Zahlungsbefehl wird dem Antragsteller vom Gericht übersandt gem. Art. 18 Abs. 3 EuMahnVO, sodass auch nur in diesem Fall ein möglicher Rechtsschein entstehen kann, der zu beseitigen ist.

Das Verfahren findet demnach keinen Fortgang mehr. Hierdurch entstehen keine Probleme, die es zu lösen gilt.

Möglicherweise muss hier aber noch Weiteres bedacht werden. Es erscheint diskussionswürdig, ob Fälle denkbar sind, in denen die Zustellung zwar nicht vorschriftsmäßig bewirkt wurde, der Antragsgegner aber dennoch ausreichend Kenntnis vom Inhalt des Schriftstücks erlangt hat. So wird vertreten, dass ein erfolgter Einspruch des Antragsgegners trotz einer solchen fehlerhaften Zustellung eben dies zeige und nichts gegen die Überleitung ins ordentliche Verfahren spreche.⁸⁶⁴

Im Grundsatz ist dieser Überlegung erst einmal zuzustimmen. Sie ist aber auch problematisch. Da die Zustellung sich nach den jeweiligen nationalen Zustellvorschriften und -möglichkeiten in Verbindung mit ggf. anwendbaren Regelungen des internationalen Rechts – also

⁸⁶³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 318.

⁸⁶⁴ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 135.

regelmäßig EuZustellVO, aber auch HZÜ⁸⁶⁵ – richten wird, sind die Möglichkeiten vielfältig, bei denen eine Abweichung von den Mindeststandards der Europäischen Mahnverordnung geschehen kann. Ob aus einem erfolgten Einspruch in jedem Fall auch die Erlangung ausreichender Kenntnis geschlossen werden kann, erscheint doch fraglich. Im Ergebnis kann der Ansicht aber aus einem anderen Grund zugestimmt werden: Die Überleitung in einen ordentlichen Zivilprozess ist in jedem Fall unschädlich, da der Antragsteller den Antragsgegner ohnehin direkt in einen solchen Prozess hätte verwickeln können. Daher kann kein Nachteil für den Antragsgegner entdeckt werden, vor dem er geschützt werden müsste. Denn dass ein Verfahren gegen ihn eingeleitet wurde, muss der Antragsgegner jedenfalls erfahren haben – dies dokumentiert sein Einspruch.

Eine weitere Frage drängt sich an dieser Stelle auf: Wie ist es zu beurteilen, wenn zwar die Mindeststandards der EuMahnVO eingehalten wurden, aber die eigentlich anwendbaren anderen Zustellvorschriften nicht?

Auf die Frage einer möglichen Heilung wurde bereits eingegangen.⁸⁶⁶ Auch bezüglich der Folgen einer nicht ordnungsgemäßen, nicht geheilten Zustellung muss auf Art. 12 Abs. 5 EuMahnVO verwiesen werden, der beinhaltet, dass das Gericht sicherstellt, dass der Zahlungsbefehl gem. *den nationalen Rechtsvorschriften* in einer Weise zugestellt wird, die den Artt. 13 – 15 EuMahnVO genügen muss.

Daraus lässt sich schließen, dass eine Verletzung nationaler Zustellvorschriften ebenso die Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls hindert.⁸⁶⁷ Sollte die EuZustellVO oder das HZÜ einschlägig sein, so sind diese als national anwendbares Recht selbstverständlich ebenso miterfasst.

Hinsichtlich eines Verstoßes gegen die EuZustellVO wird allerdings vertreten, dass ein solcher wohl „sanktionslos“ bleiben wird: Denn den

⁸⁶⁵ Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZÜ) vom 15.11.1965, BGBl. 1965 II, 1453.

⁸⁶⁶ Vgl. oben IV. 5. c) aa).

⁸⁶⁷ So auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 313.

Mindeststandards wurde ja genügt, damit sei die Zustellung als ordnungsgemäß anzusehen und der Zahlungsbefehl könne auch nicht angegriffen werden, weil er „offensichtlich zu Unrecht“ gem. Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO ergangen wäre.⁸⁶⁸

Ob ein solcher Verstoß jedoch tatsächlich „sanktionslos“ bleibt, hängt doch davon ab, inwieweit die Ursprungsgerichte dies überprüfen, sobald ihnen der Zustellnachweis zugeht. Man mag monieren, dass es den Gerichten mangels eines einheitlichen Zustellungszeugnisses schwerfällt, die Ordnungsgemäßheit zu überprüfen. Eine Zustellung, die dem zusätzlich zu der Verordnung anwendbaren Zustellungsrecht nicht entspricht, kann aber jedenfalls nicht als ordnungsgemäß angesehen werden. Die Artt. 13 ff. EuMahnVO sind – wie bereits festgestellt – bloße Mindeststandards. Ihre Erfüllung allein genügt demnach nicht.

Der Zahlungsbefehl darf bei nicht ordnungsgemäßer Zustellung nicht für vollstreckbar erklärt werden. Wird er es dennoch, fragt sich, welche Möglichkeiten der Antragsgegner hat.

Die Verordnung selbst sieht eigentlich keinen Rechtsbehelf passend für diesen Fall vor – denn Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO spricht von einem fehlerhaft *erlassenen* und nicht fehlerhaft für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl. Auch Art. 22 der VO passt nicht auf diesen Fall.

Denkbar wären also noch nationale Rechtsbehelfe. Über deren Anwendbarkeit im Bereich der Verordnung lässt sich aber durchaus streiten.⁸⁶⁹

Meines Erachtens sollte in diesem Fall vielmehr Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO entsprechend angewandt werden.⁸⁷⁰ Die hier bezweckte Schutzrichtung der Norm passt ebenso auf einen fehlerhaft für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl. Eine Überprüfung nach Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO dürfte auch viel mehr dem entsprechen, was der Verordnungsgeber wollte als eine Anwendung nationaler Rechtsbehelfe

⁸⁶⁸ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 136.

⁸⁶⁹ Dazu unten C. VI. 2.

⁸⁷⁰ Vgl. auch Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107 f.; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 162; Schimrick, NJ 2008, 491, 493; Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 37 ff., 40.

des Vollstreckungsmitgliedstaats. Denn in Erwägungsgrund 27, Satz 2, führt er aus:

„Gegenseitiges Vertrauen in die ordnungsgemäße Rechtspflege in den Mitgliedstaaten rechtfertigt es, dass das Gericht nur eines Mitgliedstaats beurteilt, ob alle Voraussetzungen für den Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls vorliegen und der Zahlungsbefehl in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar ist, ohne dass im Vollstreckungsmitgliedstaat zusätzlich von einem Gericht geprüft werden muss, ob die prozessualen Mindestvorschriften eingehalten worden sind.“

Die Überprüfung nach Art. 20 der VO führt gerade zu einer Überprüfung des Ursprungsmitgliedstaats – und nur dieser soll nach dem Willen des Verordnungsgebers darüber entscheiden, ob der Zahlungsbefehl vollstreckbar sein sollte.

Auch im Sinne einer einheitlichen Verordnungsanwendung (im Vergleich zu einer Anwendung nationaler Rechtsbehelfe) ist damit einer entsprechenden Anwendung von Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO für diesen Fall der Vorzug zu geben.

Nach anderer Ansicht soll jedoch Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO entsprechend der passendere Rechtsbehelf sein.⁸⁷¹ Dies aus dem Grund, dass es nicht angemessen sei, dem Antragsgegner eine unbefristete und verschuldensunabhängige Überprüfungsmöglichkeit an die Hand zu geben, obwohl er tatsächlich hinreichend Gelegenheit hatte, sich zu verteidigen.⁸⁷²

Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass bereits diese Argumentation gegen eine analoge Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 1 lit. b) der VO spricht. Denn dieser verlangt, dass der Antragsgegner ohne Verschulden keinen Einspruch einlegen konnte. Hier aber *musste* er dies gar nicht, denn eine Frist begann mangels ordnungsgemäßer Zustellung niemals zu laufen. Über eine Anwendung von Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO würde man den Antragsgegner sogar schlechter stellen, denn hier muss er

⁸⁷¹ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 6.

⁸⁷² Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 6.

„unverzüglich“ tätig werden, was zeitlich viel knapper ist als seine für einen Einspruch eigentlich bestehende 30-tägige Frist.⁸⁷³

Der „Fehler“ ist vor allem nicht im Verantwortungsbereich des Antragsgegners entstanden, sondern vielmehr beim die Vollstreckbarkeit verfügenden Gericht.⁸⁷⁴ Art. 20 Abs. 2 der VO ist daher wesentlich passender. Man mag sich an der Reichweite dieser Rechtsbehelfsmöglichkeit stören, aber die ordnungsgemäße Zustellung ist ein integraler Bestandteil der Verordnung zum Zwecke des Schuldnerschutzes. Der Verordnungsgeber hat bezüglich Zahlungsbefehlen, die aufgrund fehlerhafter Wertungen des Gerichts in der Welt sind, nun einmal keinerlei Befristung für ihre Geltendmachung vorgesehen.

Der EuGH hat hier jedoch anders entschieden. Er ist der Ansicht, dass tatsächlich nationale Rechtsbehelfe anzuwenden seien, da die Verordnung diesen Fall nicht regelt, die Vollstreckbarerklärung aber jedenfalls für ungültig zu erklären ist.⁸⁷⁵ Aus den oben dargestellten Gründen vermag diese Entscheidung des EuGH nicht zu überzeugen.

e) Zustellung nach der ZPO

In Deutschland hat die Zustellung nach den Vorschriften über die Zustellung von Amts wegen zu erfolgen (§§ 166 ff. ZPO). Ausgeschlossen sind hierbei gem. § 1089 Abs. 1 ZPO die §§ 185 – 188 ZPO (öffentliche Zustellung), da sie den Vorgaben des Art. 14 Abs. 2 EuMahnVO nicht entsprechen.

Bei einer Zustellung ins Ausland sind gem. § 1089 Abs. 2 ZPO die EuZustellVO und die entsprechenden deutschen Durchführungsbestimmungen in den §§ 1068 Abs. 1, 1069 Abs. 1 ZPO maßgeblich.

Einen Fall hat der deutsche Gesetzgeber hierbei noch übersehen:

⁸⁷³ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 40.

⁸⁷⁴ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 40.

⁸⁷⁵ EuGH vom 04.09.2014, Rs. C-119/13 (eco cosmetics GmbH & Co. KG/Dupuy) und Rs. C-120/13 (Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH/Bronchkyk), EuZW 2014, 916 ff.

Es ist möglich, dass der Schuldner seinen Wohnsitz in einem Drittstaat hat und die EuMahnVO dennoch einschlägig ist. Dies ist dann gegeben, wenn der Gläubiger in einem Mitgliedstaat ansässig ist, aber den Antrag bei einem Gericht in einem anderen Mitgliedstaat stellen muss, weil z.B. zugunsten der Gerichtszuständigkeit dieses Landes eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde (und der Schuldner auch kein Verbraucher ist). Hiermit ist den Anforderungen für eine Anwendbarkeit der Verordnung Genüge getan.

In diesem Fall gilt dann jedoch für eine Zustellung nicht die EuZustellVO, sondern vielmehr § 183 ZPO.⁸⁷⁶

f) Anforderungen an die Belehrung des Antragsgegners

Die zu erfolgende Belehrung des Schuldners normiert Art. 12 Abs. 3 und 4 EuMahnVO.

Gemäß Art. 12 Abs. 3 EuMahnVO ist der Antragsgegner davon in Kenntnis zu setzen, dass er entweder den geforderten Betrag an den Antragsteller zahlen oder innerhalb von 30 Tagen ab Zustellung des Zahlungsbefehls beim Ursprungsgericht Einspruch einlegen kann.

Art. 12 Abs. 4 EuMahnVO führt drei weitere Punkte auf, über die der Antragsgegner zu unterrichten ist:

Nach Art. 12 Abs. 4 lit. a) EuMahnVO ist er darüber in Kenntnis zu setzen, dass der Zahlungsbefehl lediglich auf den Angaben des Antragstellers beruht und vom Gericht nicht nachgeprüft wurde.⁸⁷⁷

Weiterhin ist er darüber gemäß lit. b) zu belehren, dass der Zahlungsbefehl vollstreckbar wird, wenn von ihm kein Einspruch nach Art. 16 EuMahnVO eingelegt wird und – lit. c) – dass im Falle seines Einspruchs das Verfahren von den zuständigen Gerichten des

⁸⁷⁶ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2752.

⁸⁷⁷ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 167, empfindet diese drastische Formulierung als für einen Laien besser verständlich und daher gelungen, obwohl die Formulierung in Kombination mit den anderen Vorschriften der EuMahnVO insgesamt eher verwirrend anmutet (siehe hierzu die Problematik bezüglich des Prüfungsumfangs des Gerichts unter IV. 3.).

Ursprungsmitgliedstaats gemäß den Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses fortgeführt wird, es sei denn, der Antragsteller hat ausdrücklich beantragt, das Verfahren in diesem Fall zu beenden.

Hiermit werden Mindeststandards ähnlich der Artt. 16, 17 EuVTVO aufgenommen. Diese erneute Abstimmung zwischen den einzelnen Gemeinschaftsrechtsakten ist positiv zu bewerten.⁸⁷⁸

Bedauerlich ist aber, dass der Hinweis an den Antragsgegner, dass eine Nachprüfung durch das Gericht nicht vorgenommen wurde und der Zahlungsbefehl lediglich auf den Angaben des Antragstellers beruht, keine drucktechnische Hervorhebung erfahren hat⁸⁷⁹ – auch nicht durch die Neugestaltung der Anhänge durch VO (EU) Nr. 936/2012.

Problematisch kann jedoch in der Praxis die Aufforderung an den Schuldner gem. Art. 12 Abs. 3 EuMahnVO sein, auf die Forderung zu zahlen oder Einspruch einzulegen. Dies könnte er als „Entweder-oder“-Möglichkeit auffassen und zahlen, ohne Einspruch einzulegen.⁸⁸⁰ In diesem Fall läuft er Gefahr, dass der Zahlungsbefehl gegen ihn (zumindest vorerst) für vollstreckbar erklärt wird.⁸⁸¹

Ähnlich dem deutschen Recht wird hier auf eine rein formularmäßige Information des Schuldners gebaut. Dabei fällt erneut auf, dass das Europäische Mahnverfahren von der Tendenz her eher gläubigerfreundlich ausgestaltet ist. Denn im deutschen nationalen Mahnverfahren ist diese rein formularmäßige Information mit einer zweiten Möglichkeit, sich gegen den Bescheid zu wehren, kombiniert. Einstufige Verfahren wie beispielsweise das französische Mahnverfahren sehen dagegen erhöhte Anforderungen an die Information des Schuldners vor: Er ist mündlich durch einen rechtskundigen Gerichtsvollzieher über die rechtliche Bedeutung und Wirkung des Bescheids („ordonnance“) sowie den dagegen möglichen Rechtsbehelf aufzuklären.⁸⁸²

⁸⁷⁸ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 308.

⁸⁷⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 370.

⁸⁸⁰ Preuß, ZZP 2009, 3, 27.

⁸⁸¹ Vgl. C. IV. 6. b) bb).

⁸⁸² Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 346 f.

Diese Kombination einer lediglich formularmäßigen Belehrung und eines einstufigen Verfahrens lässt Ausgeglichenheit in Fragen des Schuldnerschutzes vermissen.

Für Gläubiger dürfte aber auch dieser Punkt einen zusätzlichen Reiz ausmachen, das Europäische Mahnverfahren zu wählen, denn aus ihrer Sicht gewinnt es dadurch an Effizienz.⁸⁸³

Fraglich erscheint noch die Behandlung des Falls, dass eine Belehrung nicht bzw. nicht ordnungsgemäß vorgenommen wurde. Diesbezüglich ist folgerichtig auf die Ausführungen bezüglich der nicht ordnungsgemäßen Zustellung zu verweisen: Erfolgt ein Einspruch, erscheint eine Überleitung ins streitige Verfahren unproblematisch. Geschieht dies jedoch nicht, darf der Zahlungsbefehl nicht für vollstreckbar erklärt werden.⁸⁸⁴

Um sicherzustellen, dass dies auch tatsächlich nicht geschieht, ist erneut auf die Notwendigkeit einer Überprüfung des gesamten Zustellvorgangs inklusive Belehrung zu verweisen.

Eine andere Möglichkeit der Vorgehensweise zu dieser Problematik bestünde darin, die Frist für den Widerspruch erst dann laufen zu lassen, wenn eine ordnungsgemäße Belehrung erfolgt ist.⁸⁸⁵ Welche Variante man auch favorisiert, eine Regelung zu dieser Frage wäre noch erforderlich, auch wenn dieser Fall kaum vorkommen dürfte – denn die Belehrung ist im Formblatt E (Europäischer Zahlungsbefehl) grundsätzlich enthalten.

Vorgeschlagen wird, dass eine Vollstreckbarerklärung eines Zahlungsbefehls ohne Belehrung des Schuldners über Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO aufzuheben ist, da er offensichtlich zu Unrecht ergangen

⁸⁸³ Freitag, FoVo 2008, 169, 173.

⁸⁸⁴ Siehe oben unter C. IV. 5. d).

⁸⁸⁵ So Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 228; siehe auch den Hinweis auf ein Fehlen dieser Regelung in der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert“ (KOM [2002] 746 endg.) vom 18.6.2003, ABl. EU 2003 C 220, 5, Ziff. 3.1.17; ebenso die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (KOM [2004] 173 endg./3) vom 9.2.2005, ABl. EU 2005 C 221, 77, Ziff. 5.4.4.

sei.⁸⁸⁶ Wie oben bereits bei den Folgen einer nicht ordnungsgemäßen Zustellung dargelegt,⁸⁸⁷ ist der Weg über Art. 20 Abs. 2 der VO sprachlich eigentlich nicht erfasst, da Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO davon spricht, dass der Zahlungsbefehl „zu *Unrecht erlassen*“ worden sein muss. Zwischen dem Erlass des Zahlungsbefehls und seiner Vollstreckbarerklärung differenziert die Verordnung eindeutig.⁸⁸⁸ Damit kommt eher eine Anwendung des Rechtsbehelfs aus Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO in Betracht: Der Antragsgegner konnte hier aufgrund außergewöhnlicher Umstände ohne eigenes Verschulden keinen Einspruch einlegen. Denn die fehlende Belehrung darf hier keinesfalls zu einem Nachteil für ihn führen. Einer direkten Anwendung dieser Norm ist auch der Vorzug vor einer entsprechenden Anwendung des Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO zu geben.

g) Sprachenproblematik

Hinsichtlich der Zustellung und Belehrung sind auch sprachliche Erfordernisse zu beachten: Ist grenzüberschreitend zuzustellen und damit in der Regel die EuZustellVO einschlägig, so kann es sein, dass eine Übersetzung in die Landessprache notwendig wird.⁸⁸⁹

Auf eine Darstellung der HZÜ-Regelung wird an dieser Stelle verzichtet, da sie nur bezüglich Sachverhalten mit Drittstaatenbezug relevant wird.

aa) Schriftstück: Zahlungsbefehl

Besonders schwerwiegend stellte sich dieses Problem noch nach der alten Fassung der EuZustellVO dar:⁸⁹⁰ Bei einer Zustellung in Italien war dieses Übersetzungserfordernis gegeben, aber nicht in Griechenland. Im letzteren Fall konnte das Gericht gem. 31 q Abs. 2 ZRHO

⁸⁸⁶ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 228.

⁸⁸⁷ Vgl. oben unter C. IV. 5. d).

⁸⁸⁸ Erlass des Zahlungsbefehls gem. Art. 12 EuMahnVO; Vollstreckbarerklärung gem. Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO.

⁸⁸⁹ Siehe Artt. 5, 8 EuZustellVO.

⁸⁹⁰ Siehe Art. 14 der VO (EG) Nr. 1348/2000.

(Rechtshilfeordnung für Zivilsachen)⁸⁹¹ eine beliebige Sprache wählen, sodass es das Schriftstück auch in deutscher Sprache übersenden konnte. Das konnte allerdings zu Problemen führen, denn dadurch war es möglich, dass der Antragsgegner die Annahme des Schriftstücks in der ihm fremden Sprache gem. Art 8 EuZustellVO berechtigt zurückweisen konnte.

In Deutschland war die maßgebliche Norm für eine solche Zurückweisung § 1070 ZPO.⁸⁹² Hiernach konnte die Annahme binnen zwei Wochen ab Zustellung noch verweigert werden.

Mittlerweile wurden diese Regelungen verbessert: So sieht die aktuelle Fassung der EuZustellVO vor, dass eine Übersendung des Schriftstücks in einer Sprache, die der Empfänger versteht,⁸⁹³ oder der (bzw. einer) Amtssprache des Empfangsmitgliedstaats möglich ist.⁸⁹⁴ Sind diese Varianten nicht eingehalten worden, so kann der Empfänger die Annahme verweigern⁸⁹⁵ oder das Schriftstück binnen einer Woche an die Empfangsstelle zurücksenden. Damit wurden diese Regelungen einer einheitlichen Lösung zugeführt und unnötige Unterschiede innerhalb des Verfahrens aufgrund mitgliedstaatlicher Vorschriften ausgemerzt.

Fraglich ist aber nach wie vor, welche Sprachkenntnisse der Antragsgegner haben bzw. nicht haben darf, um das Schriftstück berechtigt zurückweisen zu können.⁸⁹⁶

Sinnvollerweise sind hier auch rudimentäre Kenntnisse juristischer Fachterminologie zu fordern, damit der Empfänger des Schriftstücks sich dessen Inhalt und Bedeutung erschließen kann, um hierauf basierend

⁸⁹¹ Bei der ZRHO handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift, die für den Rechtshilfeverkehr mit ausländischen Staaten verbindliche Richtlinien enthält; siehe auch Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107.

⁸⁹² Nunmehr weggefallen.

⁸⁹³ Art. 8 Abs. 1 lit. a) EuZustellVO; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 216 f., verweist auf die mittlerweile starke Verbreitung der englischen Sprache. Diese Regelung dürfte daher zu einigen Erleichterungen führen.

⁸⁹⁴ Art. 8 Abs. 1 lit. b) EuZustellVO.

⁸⁹⁵ Art. 8 Abs. 1 EuZustellVO; diese Möglichkeit dürfte in der Praxis allerdings nur selten anzutreffen sein, da der Empfänger wohl erst **nach** Annahme des Schriftstücks erkennen kann und wird, dass er der verwendeten Sprache nicht mächtig ist und es sich auch nicht um die Amtssprache des Mitgliedstaats handelt.

⁸⁹⁶ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 212.

Maßnahmen hinsichtlich einer eventuell erforderlichen Verteidigung abwägen und einleiten zu können.⁸⁹⁷

Objektive Kriterien müssen herangezogen werden, um dem Gericht im Falle notwendiger Überprüfung zu ermöglichen, auf das tatsächliche Vorhandensein solcher Kenntnisse schließen zu können. Sinnvoll sind insoweit der Schluss über die Staatsangehörigkeit auf bestehende Kenntnisse oder vorhergehende Korrespondenz.⁸⁹⁸

Weiterhin bleibt noch zu klären, auf wen hier abgestellt werden muss, wenn es sich beim Empfänger des Schriftstücks bspw. um eine juristische Person handelt.⁸⁹⁹

Genügt es, wenn auch nur eine (natürliche) Person innerhalb des Unternehmens existiert, die über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt? Man mag auf den Sitz des Unternehmens abstellen⁹⁰⁰ oder aber auf die vertretungsberechtigten Organe.⁹⁰¹

Der EuGH überlässt die entsprechende Überzeugungsbildung grundsätzlich dem prüfenden nationalen Gericht.⁹⁰²

Es bleibt abzuwarten, ob diese letzten ungelösten Sprachprobleme innerhalb der EuZustellVO auch Einfluss auf das Europäische Mahnverfahren haben werden, da die in jeder Sprache erhältlichen Formblätter mit den Codes hier größtenteils Abhilfe schaffen dürften.⁹⁰³

⁸⁹⁷ EuGH vom 8.5.2008, Rs. C-14/07 (Ingenieurbüro Weiss und Partner GbR), Rn. 73, 75; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 275.

⁸⁹⁸ EuGH vom 8.5.2008, Rs. C-14/07 (Ingenieurbüro Weiss und Partner GbR), Rn. 86 f.; *Stadler* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, VO (EG) Nr. 1393/2007 Art. 8 Rn. 4; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 277, verweist mit Recht auf die entsprechende Notwendigkeit des Zurückgreifens auf objektive Kriterien im Rahmen des strafrechtlichen subjektiven Tatbestands.

⁸⁹⁹ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 259.

⁹⁰⁰ Geimer, IPRax 2004, 505, 506.

⁹⁰¹ BGH vom 21.12.2006, Az.: VII ZR 164/05, NJW 2007, 775, 778; *Stadler* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, VO (EG) Nr. 1393/2007 Art. 8 Rn. 4, hält es für zumutbar, auf jegliche internen Quellen des Unternehmens zurückzugreifen. Jedenfalls sollte eine widerlegliche Vermutung für Sprachkenntnisse bestehen, wenn das Unternehmen sich zu einer Vertragsabwicklung in einer bestimmten Sprache verpflichtet hat; *Rauscher* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 12, hält ebenfalls nichts von einem Abstellen auf die Kenntnisse vertretungsberechtigter Personen, sieht vielmehr sowohl die im Geschäftsverkehr verwendete Sprache als auch die Sprache des tatsächlichen (nicht statutarischen, wegen Niederlassungsfreiheit) Sitzes für voraussetzbar.

⁹⁰² EuGH vom 8.5.2008, Rs. C-14/07 (Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR); kritisch diesbezüglich Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 279 Fn. 1355.

⁹⁰³ So auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 213 f.

Urkunden oder Ähnliches, die zum Beweis des Bestehens der Forderung geeignet sein könnten, sind ohnehin nur zu benennen, nicht beizufügen.⁹⁰⁴ Für den Antragsgegner könnten lediglich ausfüllungsbedürftige Passagen einen Grund zur Zurückweisung begründen.

Überlassen ist im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens diese Einschätzung allerdings zunächst dem Antragsteller. Weist der Antragsgegner das Schriftstück aufgrund (angeblich) mangelnden Verständnisses zurück, so kann der Antragsteller dies durch Übersendung einer Übersetzung noch heilen.⁹⁰⁵

bb) Belehrung nach EuZustellVO

Die Belehrung über das Zurückweisungsrecht erfolgt über das Formblatt in Anhang II der EuZustellVO gem. Art. 8 Abs. 1 EuZustellVO. Dieses ist ebenfalls in allen Sprachen abgefasst. Dem Empfänger ist sie in der am Zustellungsort maßgeblichen Amtssprache zu übergeben.⁹⁰⁶ Sollte die Belehrung dennoch einmal nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgen, fragt sich, welche Rechte der Antragsgegner dann hat. Aufgrund seiner Unkenntnis über die Möglichkeit der Zurückweisung wird er dies womöglich nicht tun und in der Folge droht eine Vollstreckbarerklärung des Europäischen Zahlungsbefehls.

Die EuZustellVO sieht für den Fall nicht ordnungsgemäßer Belehrung keine Regelung vor. Der Antragsgegner kann aber auch in diesem Fall nicht schutzlos sein.

⁹⁰⁴ Obwohl auch im Falle einer Beifügung von Anlagen, die aus Beweisunterlagen bestehen, ein Zurückweisungsrecht nach der EuZustellVO aufgrund der Sprache mittlerweile in der Regel ausscheiden dürfte, siehe EuGH vom 8.5.2008, Rs. C-14/07 (Ingenieurbüro Weiß und Partner GbR/Industrie- und Handelskammer Berlin), Rn 69: Ein Annahmeverweigerungsrecht scheidet aus, wenn die Unterlagen des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nur Beweisfunktion haben und für das Verständnis von Gegenstand und Grund des Antrags nicht unerlässlich sind.

⁹⁰⁵ Siehe oben unter C. IV. 5. c) aa); vgl. auch EuGH vom 8.11.2005, Rs. C-443/03 (Götz Leffler/Berlin Chemie AG).

⁹⁰⁶ *Stadler* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, VO (EG) Nr. 1393/2007 Art. 8 Rn. 2; *Rauscher* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 4.

Einige sprechen sich daher für die Anwendung nationaler Rechtsbehelfe wie etwa der Wiedereinsetzung gem. § 233 ZPO nach deutschem Recht aus.⁹⁰⁷

Dem Antragsgegner sollten aber vielmehr die Regelungen der EuMahnVO weiterhelfen.⁹⁰⁸ Dies dient vor allem auch der Einheitlichkeit des Verfahrens.

Denkbar ist insoweit, dem Antragsgegner entweder die gleichen Rechtsschutzmöglichkeiten zuzubilligen wie im Rahmen nicht ordnungsgemäßer Zustellung oder aber diejenigen für den Fall nicht ordnungsgemäßer Belehrung nach der EuMahnVO.

Die Zustellung selbst ist auch ohne Belehrung grundsätzlich wirksam – denn ihre Wirksamkeit verliert sie nur mit berechtigter Zurückweisung.⁹⁰⁹ Sie ist lediglich fehlerbehaftet. Da insofern der Mangel der Belehrung (und nicht eine nicht ordnungsgemäße Zustellung) im Vordergrund steht, sollte auch hier nach Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO verfahren werden.

cc) Praktische Handhabung

Grundsätzlich ist die Sprachenproblematik innerhalb der EuMahnVO doch zu einem guten Teil entschärft worden.

Einer Übersetzung bedürfen aufgrund der verschiedenen Formblätter nur die zusätzlichen Erläuterungen des Antragstellers.⁹¹⁰

Wird dem Antragsgegner zeitnah nach einer mangelhaften Zustellung eine Übersetzung übersandt, ist der Zustellungsmangel geheilt.⁹¹¹

In der Regel sollten diese Regelungen also nicht dazu führen, dass dem Antragsgegner Rechte verloren gehen. Insbesondere wird durch Formblatt E, das in der Sprache jedes Mitgliedstaats vorhanden ist, dem

⁹⁰⁷ *Stadler* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, VO (EG) Nr. 1393/2007 Art. 8 Rn. 2;
Rauscher in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 5.

⁹⁰⁸ Zur Anwendbarkeit nationaler Rechtsbehelfe vgl. unten C. VI. 2.

⁹⁰⁹ *Rauscher* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 5.

⁹¹⁰ Mit Hinweis hierauf auch Arneitz, Österreichs Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

⁹¹¹ EuGH vom 8.11.2005, Rs. C-443/03 (Leffler/Berlin Chemie AG), RIW 2006, 382 = NJW 2006, 491; dazu Schütze, RIW 2006, 352 ff.

Antragsgegner zumindest die Möglichkeit des Einspruchs in der relevanten Amtssprache nahegebracht.

Das deutsche Mahngericht achtet darauf, immer eine Übersetzung an den Antragsgegner mitzusenden. Aufgrund der Formblätter fällt dies auch leicht genug, sodass die zuständigen Rechtspfleger diese Übersetzung in der Regel selbst vornehmen. Lediglich im Falle Bulgariens und Griechenlands hindert die Schriftproblematik die eigenständige Vornahme der Übersetzung.⁹¹²

6. Zahlung oder Einspruch

Der Antragsgegner hat nun zwei Möglichkeiten, über die er im Zahlungsbefehl auch aufgeklärt wird: Entweder begleicht er die Forderung oder er muss gegen sie binnen 30 Tagen Einspruch einlegen, Art. 16 EuMahnVO.⁹¹³ Für Letzteres steht ihm das Formblatt F aus Anhang VI der Verordnung zur Verfügung, das ihm vom Gericht mitübersandt wird (Art. 16 Abs. 1 EuMahnVO).

Dieses hat minimale Änderungen durch VO (EU) 936/2012 erfahren. Wie bei den anderen Formblättern auch wurde sowohl für die Parteibezeichnungen eine Unterscheidung in juristische und natürliche Personen vorgenommen als auch eine solche Spalte erstmals vor der Unterschrift vorgesehen sowie die Datumsangabe bezüglich des anzufechtenden, ergangenen Zahlungsbefehls deutlicher gestaltet.

Der Gebrauch des Formblatts ist jedoch ohnehin fakultativ.⁹¹⁴

Die Fristberechnung erfolgt hierbei aufgrund europäischen und nicht nationalen Rechts.⁹¹⁵

⁹¹² Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁹¹³ Einhaus, IPRax 2008, 323, 329, kritisiert die Maßgeblichkeit der Absendung des Einspruchs mit einer zusätzlichen angemessenen Übermittlungsfrist, da dies Rechtsunsicherheit schaffe. Er präferiert im Sinne der Rechtssicherheit vielmehr eine längere Frist, diese dann aber mit der Maßgeblichkeit des Eingangs des Einspruchs bei Gericht. Diese Änderung vermittelt aber nur scheinbar Rechtssicherheit, da sie lediglich dem Antragsteller zugute käme. Für den Antragsgegner würde hierdurch sogar ein unerträgliches Maß an Rechtsunsicherheit geschaffen, da er so von der Schnelligkeit der jeweils zuständigen Post abhängig wäre, obwohl er „seinen Teil“ beigetragen hat.

⁹¹⁴ Vgl. Erwägungsgrund 23 der EuMahnVO; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 309; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1103.

Die 30-tägige Frist beginnt demnach einen Tag nach Zustellung gem. Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO i.V.m. Art. 3 Abs. 2 VO (EWG/Euratom) Nr. 1182/71.

Gem. Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO ist für die Einhaltung der Frist die rechtzeitige Versendung des Einspruchs ausreichend. Dies stellt in jedem Fall eine begrüßenswerte Regelung dar,⁹¹⁶ da dem Antragsgegner genügend Zeit gegeben werden muss, sich mit der (vermeintlichen) Forderung auseinanderzusetzen. Diese Zeit darf nicht dadurch verkürzt werden, dass er sich um eine rechtzeitige Zustellung des Einspruchs sorgen muss.

Da der Antragsgegner für diese rechtzeitige Versendung allerdings die Beweislast trägt, ist ihm in jedem Fall anzuraten, hierbei für eine ausreichende Dokumentation zu sorgen.⁹¹⁷

Da der Einspruch der einzige reguläre Rechtsbehelf des Antragsgegners ist, handelt es sich bei dem Europäischen Mahnverfahren um ein einstufig ausgestaltetes Verfahren.⁹¹⁸

Diese Einspruchsmöglichkeit für den Antragsgegner genügt auch den Anforderungen an ein faires Verfahren i.S.d. Art. 6 EMRK und Art. 47 der Grundrechtecharta, da für die Gewährung rechtlichen Gehörs nach allgemeiner Ansicht die Gelegenheit zur Geltendmachung des eigenen Standpunkts vor dem Eintritt in belastende Entscheidungswirkungen genügt.⁹¹⁹ Für den antragstellenden Gläubiger stellt die einstufige Ausgestaltung einen erheblichen Vorteil dar, da sich hierdurch das Verfahren verkürzt und eventuelle Schwierigkeiten, zum Beispiel im Rahmen der Zustellung, verringert werden.⁹²⁰

⁹¹⁵Vgl. Erwägungsgrund 28 der EuMahnVO; Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3.6.1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine (ABl EG Nr. L 124 S. 1 f.).

⁹¹⁶ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 169; a.A. Einhaus, IPRax 2008, 323, 329, und Salten, MDR 2008, 1141, 1145, der dies für eine „eigenwillige“ Regelung hält, die zu erheblicher Rechtsunsicherheit führe.

⁹¹⁷ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 16 EuMahnVO Rn. 8.

⁹¹⁸ Hackenberg, BC 2008, 73, 77; Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 12 EuMVVO Rn. 1; Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 16 EuMahnVO Rn. 1.

⁹¹⁹ Siehe Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 286 f. Fn 18, m.w.N.

⁹²⁰ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 2.

a) Einspruch: Überleitung in ein Streitiges Verfahren

Laut Art. 17 EuMahnVO wird im Falle des Einspruchs in ein Streitiges Verfahren vor den nationalen Gerichten übergeleitet (es sei denn, der Antragsteller hat hierauf verzichtet).

Dieser „Automatismus“ stellt einen deutlichen Unterschied zum deutschen Mahnverfahren dar, in dem der Gläubiger erst erneut tätig werden muss, um die Sache streitig verhandeln zu können.⁹²¹ Dieses Verfahren richtet sich dann auch nach den jeweiligen Vorschriften des Mitgliedstaates. In Deutschland sind in Arbeitssachen § 46b Abs. 3 ArbGG und ansonsten die §§ 1090, 1091 ZPO zu beachten, die auf § 696 Abs. 1 Satz 3 bis 5, Abs. 2, 4 und 5, § 697 Abs. 1 bis 3 sowie § 698 ZPO verweisen.⁹²²

Zumeist dürfte in dem Mitgliedstaat, in dem das ordentliche Verfahren durchgeführt wird, ein neuer Schriftsatz des Antragstellers erforderlich werden, der den Anforderungen an eine Klageschrift gerecht wird, da die Angaben, die im Antrag auf einen Europäischen Zahlungsbefehl gemacht wurden, diesen Anforderungen in der Regel nicht genügen dürften.⁹²³

Grund für die erhebliche Länge der Frist und die geringen Anforderungen an eine formell und inhaltlich genügende Absendung sind wohl die Ausgestaltung als einstufiges Verfahren und die auch sonst recht gläubigerfreundlich ausgestalteten Antragserfordernisse. Durch die Regelungen zu den Voraussetzungen eines Widerspruchs wurde hier ein Ausgleich geschaffen.⁹²⁴

⁹²¹ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1103 Fn 42; mit Zustimmung zu einer solchen Regelung Rechberger/Kodek, *Orders for Payment in the European Union*, 2001, 39 f., 56; Automatismus auch im Falle mangelhafter Zustellung, solange Einspruch rechtzeitig: *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 17 EuMVVO Rn. 1.

⁹²² *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 17 EuMahnVO Rn. 3.

⁹²³ Kormann, *Das neue Europäische Mahnverfahren*, 2007, 148.

⁹²⁴ Freitag, IPRax 2007, 509.

Gem. Art. 17 Abs. 3 EuMahnVO ist der Antragsteller über den erfolgten Einspruch und die damit verbundene Überleitung in das streitige Verfahren zu informieren.

In Deutschland wird der Antragsteller im Rahmen der Einspruchsmittelung gem. Art. 17 Abs. 3 EuMahnVO aufgefordert, innerhalb der gesetzten, angemessenen Frist das für das streitige Verfahren zuständige Gericht zu bezeichnen, an das dann von Amts wegen abgegeben wird, § 1090 Abs. Abs. 1 und 2 ZPO.⁹²⁵

In dieser Aufforderung wird er zudem darauf hingewiesen, dass dem bezeichneten Gericht die Prüfung seiner Zuständigkeit natürlich vorbehalten bleibt. Eine Mitteilung dieses Schreibens geht auch an den Antragsgegner.

Geschieht die Abgabe „alsbald“, so gilt die Sache als mit Zustellung des Europäischen Zahlungsbefehls rechtshängig geworden.⁹²⁶ Insofern sind dem Antragsteller anzulastende Verzögerungen von bis zu 14 Tagen unschädlich; durch das Gericht verursachte Verzögerungen sind nicht zu seinem Nachteil zu berücksichtigen.⁹²⁷

Fraglich bleibt allerdings, wann Rechtshängigkeit anzunehmen ist, wenn nicht „alsbald“ abgegeben wird. Dies (keine alsbaldige Abgabe) könnte trotz der normierten automatischen Überleitung in das ordentliche Verfahren deshalb geschehen, weil der Antragsteller das zuständige Gericht nicht rechtzeitig bezeichnet oder den erforderlichen Gerichtskostenvorschuss nicht rechtzeitig bezahlt.⁹²⁸

Hier kann der im deutschen Recht zu der entsprechenden Problematik geführte Streit⁹²⁹ jedoch übertragen werden.⁹³⁰

⁹²⁵ Salten, MDR 2008, 1141, 1142.

⁹²⁶ § 1090 Abs. 3 ZPO

⁹²⁷ *Ulrici* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2013, § 1090 Rn. 10, mit Verweis auf *Schüler* in: MüKo ZPO, 4. Aufl., 2012, § 696 Rn. 18.

⁹²⁸ Letzteres kann der Antragsteller vermeiden, indem er die Zahlung per Kreditkarte oder Lastschrift in Ziffer 5 des Formblatts A wählt.

⁹²⁹ Zeitpunkt des Akteneingangs beim Empfangsgericht: BGH vom 16.10.2003, Az.: IX ZR 167/02, NJW-RR 2004, 1210; ebenso vom 5.2.2009, Az.: III ZR 164/08, NJW 2009, 1213; *Olzen* in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., 2013, § 696 Rn. 27; *Gierl* in: Sänger, ZPO, 5. Aufl., 2013, § 696 Rn. 24; *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 696 Rn. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 2010, § 164 Rn. 38; *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, § 696 Rn. 13; a.A. Zeitpunkt des Eingangs der Anspruchsbegründung beim Antragsgegner:

Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl., 2015, § 696 Rn. 15; *Sommer*

Sollte der Antragsteller allerdings beantragt haben, das Verfahren nicht weiterzuführen, wenn ein Einspruch eingelegt wird, so gibt es keine Normierung einer entsprechenden Benachrichtigung an den Antragsgegner.

Die Aufnahme einer solchen Regelung wäre durchaus zu befürworten, da der Antragsgegner ein unabweisbares Interesse an dieser Information haben dürfte.⁹³¹

Das Interesse an einer entsprechenden Information besteht selbstverständlich auch im Falle der Überleitung in das Streitige Verfahren,⁹³² erscheint angesichts der Tatsache, dass das für das Streitige Verfahren zuständige Gericht den Antragsgegner anschreiben wird, allerdings nicht ganz so drängend wie im Falle ausbleibender Überleitung. Im letzteren Fall „hängt“ der Antragsgegner „in der Luft“.

b) Kein Einspruch: Vollstreckbarer Zahlungsbefehl

Legt der Antragsgegner hingegen keinen Einspruch ein, so wird gem. Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO von dem Mahngericht ein vollstreckbarer Zahlungsbefehl ausgefertigt. Hierfür nutzt es das Formblatt G aus Anhang VII der Verordnung.

Hier muss das Gericht beachten, dass diese Vollstreckbarerklärung frühestens einige Tage nach dem Verstreichen der Einspruchsfrist erfolgen darf, da für die Rechtzeitigkeit des Einspruchs dessen Absendung genügt, Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO.⁹³³

in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, § 696 Rn. 20; weitere a.A. dargestellt von *Gierl* in: Säger, ZPO, 5. Aufl., 2013, § 696 Rn. 18 ff.

⁹³⁰ Schimrick, NJ 2008, 491, 493.

⁹³¹ Mit dieser Forderung Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 170; Kloiber, ZfRV 2009, 68, 76, will die Beendigung des Verfahrens mittels eines deklarativen Beschlusses feststellen lassen und diesen beiden Parteien zustellen.

⁹³² *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 17 EuMahnVO Rn. 4, sieht eine Informationspflicht in jedem Fall trotz fehlender Normierung als gegeben an.

⁹³³ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2753; *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 18 EuMVVO Rn. 1; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 18 EuMahnVO Rn. 4, mit Hinweis auf das Abwarten einer „angemessenen Übermittlungsfrist“, wobei die üblichen Postlaufzeiten sowohl vom Wohnsitz des Antragsgegners zum Gerichtsort als auch das

Eine genaue Berechnung des Ablaufs der Einspruchsfrist ist den Gerichten daher schwerlich möglich.⁹³⁴

Pernfuß favorisiert hierfür eine Zeitspanne von 7 bis 14 Tagen.⁹³⁵

Das deutsche Mahngericht orientiert sich insofern an praktischen Erfahrungen mit der Postlaufzeit in den einzelnen Ländern. So dauert es im Falle Spaniens verhältnismäßig besonders lang, bis der Rückschein das Gericht wieder erreicht – im Schnitt zehn Tage.⁹³⁶

Fälle, in denen der Einspruch das Gericht tatsächlich erst nach dieser Wartefrist erreichte, sind bislang nur vereinzelt vorgekommen.⁹³⁷

Das finnische zentrale Mahngericht lässt üblicherweise eine Woche nach Ablauf der 30-Tages-Frist verstreichen.⁹³⁸

In Irland sind es etwa weitere fünf Tage nach Ablauf der Einspruchsfrist.⁹³⁹

Auch in Schweden wird nicht länger als eine weitere Woche gewartet.⁹⁴⁰

In Österreich wartet man mindestens – je nach Land, in das zugestellt wird – einen ganzen weiteren Monat.⁹⁴¹

Zusätzliche Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckbarkeitserklärung können sich aus dem nationalen Recht des Ursprungsmitgliedstaats ergeben gem. Art. 18 Abs. 2 EuMahnVO.⁹⁴²

Bedauerlich ist ebenfalls, dass die Verordnung keine Mitteilungspflicht an den Antragsgegner über die erfolgte Vollstreckbarerklärung vorsieht.

Beschleunigungsgebot der EuMahnVO zu berücksichtigen sein sollen; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1104: mit der Anmerkung, dass, sollte der Einspruch trotz der zusätzlichen Karenzzeit erst nach Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls eingehen, ein Rückgriff auf Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO angezeigt sei. Damit sei dann eine Überprüfung des Zahlungsbefehls möglich, weil dieser „offensichtlich zu Unrecht“ erlassen wurde.

⁹³⁴ Freitag, FoVo 2008, 169, 174.

⁹³⁵ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 309.

⁹³⁶ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁹³⁷ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁹³⁸ Auskunft des Helsingin kärjäoikeus vom 9.10.2012.

⁹³⁹ Auskunft des irischen High Court vom 14.11.2012.

⁹⁴⁰ Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

⁹⁴¹ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

⁹⁴² Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 18 EuMahnVO Rn. 6.

Dies kann in der üblicherweise folgenden Vollstreckung für ihn herbe Nachteile bedeuten, da sie ihn überraschend trifft und – eventuell einschlägige – Rechtsbehelfe hiergegen womöglich nicht ausreichend rechtzeitig ergriffen werden können.⁹⁴³

Gerade aufgrund der Ausgestaltung als einstufiges Verfahren wäre eine solche Information wünschenswert.

Hiervon sollte auch nicht Abstand genommen werden, weil der Antragsgegner eventuell Vollstreckbares beiseiteschaffen könnte – denn dies kann er auch bereits ab der Kenntnis von dem laufenden Mahnverfahren. Insofern ergeben sich also keine zu berücksichtigenden Nachteile für den Antragsteller, denen er nicht ohnehin ausgesetzt wäre.

aa) Verspätet eingegangener Einspruch

Ein verspäteter Einspruch ist zurückzuweisen.⁹⁴⁴ Auch wenn dies von der VO nicht ausdrücklich normiert wurde, ergibt sich dies als logischer Schluss aus der einzuhaltenden Frist.

Fraglich ist jedoch, welche Folge es hat, wenn ein rechtzeitig abgesandter Einspruch beim Gericht erst nach dessen Erteilung der Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehls eingeht. Auch dieser Fall ist in der Verordnung nicht geregelt, unterscheidet sich aber von dem obigen Fall – denn für die Rechtzeitigkeit des Einspruchs kommt es ja auf dessen Absendung an.⁹⁴⁵ Denkbar sind zwei Varianten: Ohne Vorbehalt des Gläubigers bezüglich der Überleitung in ein Streitiges Verfahren bei Einspruch kann ebendies geschehen, da der Einspruch ja tatsächlich rechtzeitig erfolgt war.

Hat der Gläubiger jedoch besagten Vorbehalt geäußert, wird in kein weiteres Verfahren übergeleitet.

⁹⁴³ Dazu unten C. VI. 1. b) dd) aaa); Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 351.

⁹⁴⁴ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 76.

⁹⁴⁵ Vgl. Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO.

In beiden Fällen bleibt aber die Frage, wie mit dem „im Umlauf befindlichen“ vollstreckbaren Europäischen Zahlungsbefehl zu verfahren ist.

Eine Überprüfung in Ausnahmefällen nach Art. 20 EuMahnVO wäre denkbar.

Freitag ist allerdings der Ansicht, dass im ersteren Fall ein Vollstreckungsschutzantrag bei dem dann zuständigen Streitgericht zu stellen sei, da die Verordnung eine Aufhebung der Vollstreckbarerklärung nicht explizit vorsieht.⁹⁴⁶

Für den zweiten Fall sieht er den Anwendungsbereich von Art. 20 der VO ebenfalls nicht eröffnet, da der Einspruch ja rechtzeitig abgesandt wurde. In diesem Fall bleiben nach Freitag dann nur noch nationale Regelungen, um hier zu einem gerechten Ergebnis zu finden. Nichtigkeitsklagen gingen ebenfalls ins Leere, da laut VO die Vollstreckbarerklärung nicht zu Unrecht abgegeben worden sein darf. Nach ihm verbleiben somit wohl nur Vollstreckungsschutzmaßnahmen.⁹⁴⁷

Der Ordnungsgeber wollte innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens aber sowohl den Erlass als auch die Vollstreckbarerklärung sowie deren Überprüfung grundsätzlich dem Ursprungsmitgliedstaat überlassen, wie sich aus Artt. 20, 22 Abs. 3, 23 EuMahnVO ergibt. Vollstreckungsschutzmaßnahmen nach nationalem Recht sind daher grundsätzlich abzulehnen und es ist eine Lösung über die Verordnung selbst zu suchen.

Pernfuß und Preuß erwägen für diesen Fall eine entsprechende Anwendung von Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO.⁹⁴⁸

Dies erscheint problematisch, da der Wortlaut nicht so recht passen will. Die Norm spricht davon, dass der Antragsgegner „*aufgrund höherer Gewalt oder aufgrund außergewöhnlicher Umstände ohne eigenes Verschulden keinen Einspruch gegen die Forderung einlegen konnte*“.

⁹⁴⁶ Freitag, FoVo 2008, 169, 174 f.

⁹⁴⁷ Freitag, FoVo 2008, 169, 174 f.

⁹⁴⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 310, 325; Preuß, ZZP 2009, 3, 10 f.

Der Einspruch konnte jedoch eingelegt werden, und dies sogar rechtzeitig – er ist nur etwas spät bei Gericht angelangt. Eine gewisse Vergleichbarkeit vom Standpunkt des Schutzgedankens der Norm aus ist aber grundsätzlich nicht zu leugnen.

Besser erscheint jedoch eine entsprechende Anwendung von Art. 20

Abs. 2 EuMahnVO.⁹⁴⁹ Auch dieser passt vom Wortlaut her nicht wirklich, da hier (wie oben bereits bemerkt) auf den zu Unrecht erlassenen und nicht zu Unrecht für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl abgestellt wird.

Der Ordnungsgeber spricht hier allerdings den Fall an, dass das *Gericht* Maßnahmen eingeleitet hat, die nach den Anforderungen der Verordnungen eigentlich nicht hätten ergriffen werden dürfen. Im Falle von Art. 20 Abs. 1 lit. b) der VO hingegen wird Vorsorge für den Fall getroffen, dass der *Antragsgegner* etwas nicht getan hat, was ihm nur nicht vorzuwerfen ist.

Da auch im Falle des verspätet eingegangenen Einspruchs die Handlung des Gerichts (Vollstreckbarerklärung) diejenige ist, die gemessen an den in der Verordnung festgelegten Voraussetzungen hierfür fehlerhaft ist, passt eine entsprechende Anwendung von Art. 20 Abs. 2 der VO besser.

In der Praxis stellt dies jedoch offenbar keinen schwierigen Problemfall dar. Das deutsche Gericht schreibt den Antragsteller in diesem Fall einfach formlos an mit der Aufforderung, die vollstreckbare Ausfertigung zurückzusenden.⁹⁵⁰

Das finnische zentrale Mahngericht würde ebenso vorgehen, auch wenn es einen solchen Fall dort bislang nicht gegeben hat.⁹⁵¹

In Schweden hat man diesbezüglich ebenfalls noch keine Erfahrungen gesammelt, würde den Antragsgegner aber wohl (im Gegensatz zu dem Vorgehen der anderen beiden Gerichte) auf Art. 20 der VO verweisen.⁹⁵²

⁹⁴⁹ So auch Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1104; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 162; *Rauscher/Wax/Wenzel* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2008, EGZPO I. EGMahnVO Einleitung Rn. 25; *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 28; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 16 EG-MahnVO Rn. 8 und Art. 20 EG-MahnVO Rn. 42 ff., 45; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 11.

⁹⁵⁰ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

⁹⁵¹ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

bb) Zahlung statt Einspruch

Ein weiteres Problem stellt sich, wenn der Antragsgegner die Aufforderung im Zahlungsbefehl missversteht: Da es hier heißt, er könne zahlen *oder* Einspruch einlegen, kann es leicht geschehen, dass der Schuldner auf die Aufforderung hin leistet und glaubt, die Sache sei damit für ihn erledigt.

Da das Gericht von diesem Vorgang keine Kenntnis erhält, wird es nach Ablauf der Frist den Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklären.

Dieses Problem hätte durchaus vermieden werden können: Denn eine geeignete Regelung und die Aufklärung des Antragsgegners sah bereits der erste Entwurf für die Verordnung vor. So hieß es dort noch in Art. 6 Abs. 4 lit. b), dass *„das Gericht einen vollstreckbaren Bescheid erlassen wird, wenn ihm nicht innerhalb der in Absatz 3 genannten Frist eine Verteidigungsanzeige oder eine Zahlungsmitteilung des Antragsgegners zugeht.“*⁹⁵³

Es erscheint unverständlich, warum diese Regelung wieder aufgegeben wurde. Denn Sinn und Zweck des Verfahrens ist es ja, den Antragsgegner zu einer Zahlung zu veranlassen. Dann ist es aber unerklärlich, weshalb für genau diesen – gewünschten – Fall nichts vorgesehen wurde. Das Verfahren stellt sich hier wie eine Art „Selbstläufer“ dar: Ist es einmal in Gang gebracht worden strebt es scheinbar unaufhaltsam der Vollstreckung entgegen. Sind Antragsteller und -gegner unerfahren, wird dies häufiger vorkommen: Der Zahlungsbefehl geht dem Antragsgegner zu, dieser zahlt daraufhin. Der Antragsteller ist damit zufrieden, unternimmt nichts weiter. Dann erhält er den vollstreckbaren Europäischen Zahlungsbefehl. Sollte er nun aus diesem Bescheid vollstrecken wollen, hat der Antragsgegner selbstverständlich den Rechtsbehelf des Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO auf seiner Seite (Verweigerung der Vollstreckung aufgrund Zahlung). Doch insgesamt scheint hier zu spät angesetzt zu werden.

⁹⁵² Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

⁹⁵³ KOM (2004) 173 endg., 25.

Auch wenn der Antragsgegner so vorausschauend ist und gleichzeitig mit der Zahlung einen Einspruch einlegt, damit der Zahlungsbefehl gar nicht erst vollstreckbar werden kann, erscheint das weitere Geschehen unnötig kompliziert: Denn wenn der Antragsteller nicht ausdrücklich für diesen Fall auf die Durchführung des streitigen Verfahrens verzichtet hat, wird automatisch an das zuständige Streitgericht abgegeben. Hat der Antragsgegner aber antragsgemäß gezahlt, gibt es keinen guten Grund, die Gerichte mit den Formalitäten einer Abgabe der Streitsache zu belasten. Es bleibt daher zu empfehlen, die ursprüngliche Regelung wieder aufzunehmen.

In der finnischen Gerichtspraxis hat sich dieses Problem wohl noch nicht wirklich gestellt. Üblicherweise wurde das Gericht bislang vom Antragsteller über eine erfolgte Zahlung informiert. In wenigen Fällen erreichte das Gericht diese Information auch von Seiten des Antragsgegners, woraufhin bei dem Antragsteller die Richtigkeit der Information abgefragt wurde.⁹⁵⁴

Auch in Schweden wird lediglich erwartet bzw. vorausgesetzt, dass der Antragsteller dem Gericht eine entsprechende Mitteilung über den erfolgten Zahlungseingang mit entsprechender Rücknahme des Antrags zukommen lässt.⁹⁵⁵

Daher wäre eine bessere Regelung wünschenswert, damit auch in Zukunft nicht der besprochene Fall eintreten kann.

c) Teilweiser Einspruch?

Ebenfalls fraglich erscheint, ob der Antragsgegner gegen eine Forderung nur teilweise Einspruch einlegen kann. Hierfür besteht seitens des Antragsgegners sicherlich oftmals ein Bedürfnis – denn die bislang nicht erfolgte Zahlung, die zur Einleitung des Europäischen Mahnverfahrens durch den Gläubiger führt, mag darauf beruhen, dass zwischen den Parteien Uneinigkeit über die Höhe des geschuldeten Betrags besteht.

⁹⁵⁴ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10. 2012.

⁹⁵⁵ Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

Auch dem Gläubiger wäre durch eine zumindest teilweise erfolgreiche Zahlung kein Nachteil entstanden, sodass innerhalb eines folgenden streitigen Verfahrens nur noch über den noch streitigen geringeren Betrag zu verhandeln wäre.

Die Verordnung (vgl. Formblatt F) sieht einen solchen teilweisen Einspruch jedoch nicht vor.⁹⁵⁶

In der Literatur wird daher vertreten, dass sich ein solcher Einspruch dann als Einspruch gegen die Forderung insgesamt darstellt.⁹⁵⁷

Dies ist auch insofern unproblematisch, da aufgrund des Einspruchs dann in das streitige Verfahren übergeleitet wird. In diesem werden die Kosten des Mahnverfahrens angerechnet. Eventuelle (positive) Kostenfolgen der teilweisen Zahlung durch den Antragsgegner nach nationalem Recht kann das Streitgericht dann berücksichtigen. Nur hinsichtlich einer solchen Kostenfolge hat der Antragsgegner schützenswerte Interessen.

V. Vollstreckbarkeit

Das Gericht erklärt den Europäischen Zahlungsbefehl mithilfe des Formblatts G für vollstreckbar.

Auch dieses Formblatt wurde kleinen Veränderungen im Rahmen der VO (EU) Nr. 936/2012 unterworfen. Wie in allen Formblättern wird bei der Parteibezeichnung nun zwischen juristischen und natürlichen Personen unterschieden. Des Weiteren ist die Darstellung der maßgeblichen Daten innerhalb der Vollstreckbarerklärung (Ausstellungs- und Zustellungsdatum des Zahlungsbefehls) deutlicher gelungen. Hinzugefügt wurde an dieser Stelle die Bezeichnung des Antragsgegners („[...] *ausgestellt wurde am* ____/____/____ *gegen* _____ [...]“), was dem zuständigen Vollstreckungsorgan als zusätzliche Klarstellung durchaus entgegenkommen wird.

⁹⁵⁶ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 16 EuMahnVO Rn. 10.

⁹⁵⁷ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 23; Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 16 EG-MahnVO Rn. 6.

1. Wegfall des Exequaturverfahrens

Mit dem ausgefertigten Europäischen Zahlungsbefehl ist es nunmehr möglich, in das Vermögen des Schuldners in jedem Mitgliedstaat (außer Dänemark) zu vollstrecken.

Hierfür muss der Antragsteller auch kein weiteres Verfahren zur Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung seines Titels mehr durchlaufen gem. Art. 19 EuMahnVO.⁹⁵⁸ Das Exequaturverfahren wurde vom Gemeinschaftsgesetzgeber „abgeschafft“.⁹⁵⁹

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung für die Vollstreckbarkeit richten sich – unbeschadet von Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO – nach den Rechtsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaats gem. Art. 18 Abs. 2 EuMahnVO.

Damit führt die Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls zu einer automatischen Anerkennung seiner Wirkungen.⁹⁶⁰

Pernfuß verweist mit Recht darauf, dass die deutsche Fassung insofern gegenüber den anderen sprachlichen Fassungen eine Ungenauigkeit aufweist, denn in den anderen Fassungen ist eindeutig von den „formalen“ Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung die Rede.⁹⁶¹

Hierdurch wird lediglich klargestellt, dass sich das anschließende Vollstreckungsverfahren wieder nach nationalem Recht bemisst. Zusätzlich bedeutet dies aber auch, dass weitere Voraussetzungen an die Vollstreckbarkeit des Titels über Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO hinaus von den Mitgliedstaaten nicht normiert werden dürfen.⁹⁶² Dass die Durchführung der Vollstreckung sich nach wie vor nach den Vorschriften des Vollstreckungsstaats (lex fori), also des Staates, in dem vollstreckt

⁹⁵⁸ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316, bezeichnet dies auch als den großen Vorteil des Verfahrens.

⁹⁵⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 355 f.

⁹⁶⁰ Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 19 EuMVVO Rn. 1.

⁹⁶¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 311; englische Fassung: „formal requirements for enforceability“; französische Fassung: „conditions formelles d’acquisition“; spanische Fassung: „requisitos formales de ejecutividad“; italienische Fassung: „condizioni formali per l’acquisto“.

⁹⁶² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 311.

wird, richtet, besagt dann auch ausdrücklich Art. 21 Abs. 1 EuMahnVO.⁹⁶³

Einer Vollstreckungsklausel bedarf es nach deutschem Recht nicht, § 1093 ZPO. Diese Funktion wird bereits durch die Vollstreckbarerklärung nach Formblatt G erfüllt.

2. Dokumentenvorlage und Übersetzung

Zu beachten sind hier die zusätzlichen Voraussetzungen, die Art. 21 EuMahnVO postuliert:

a) Art. 21 Abs. 2 lit. a) EuMahnVO

Um in einem anderen Mitgliedstaat vollstrecken zu können, muss der Antragsteller eine Ausfertigung des für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehls vorlegen, die die für die Beweiskraft notwendigen Voraussetzungen erfüllt.

Fraglich erscheint hier, welches Recht für diese zu erfüllenden Voraussetzungen maßgeblich sein soll. Entscheidet das Recht des Ursprungsmitgliedstaats oder das des Vollstreckungsmitgliedstaats, ob der Zahlungsbefehl als „beweiskräftig“ anzusehen ist?

Hier liegt das Problem allerdings wieder einmal an der deutschen Fassung des Passus. Anhand der anderen sprachlichen Fassungen ist zu erkennen, dass der Verordnungsgeber lediglich sicherstellen wollte, dass die zuständigen Behörden des Vollstreckungsmitgliedstaats sich von der „Authentizität“ des Zahlungsbefehls überzeugen können.⁹⁶⁴ Wie dieser

⁹⁶³ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754.

⁹⁶⁴ Vgl. englische Fassung: „a copy of the European order for payment, as declared enforceable by the court of origin, which satisfies the conditions necessary to establish its *authenticity*“; französische Fassung: „une copie de l'injonction de payer européenne, telle que déclarée exécutoire par la juridiction d'origine, et réunissant les conditions nécessaires pour en établir *l'authenticité*“; spanische Fassung: „una copia del requerimiento europeo de pago, declarado ejecutivo por el órgano jurisdiccional de origen, que cumpla las condiciones necesarias para determinar su *autenticidad*“; vgl. zum gleichen sprachlichen Lapsus in der deutschen Fassung: Kropholler, EuZPR,

Zahlungsbefehl auszufertigen ist, obliegt nach wie vor dem Recht des ausstellenden Ursprungsgerichts.⁹⁶⁵

Ein in Deutschland erlassener und für vollstreckbar erklärter Zahlungsbefehl muss daher vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben und mit dem Gerichtssiegel versehen werden gem. § 317 Abs. 4 ZPO.

b) Art. 21 Abs. 2 lit. b) EuMahnVO

Weiterhin muss der Antragsteller ggf. eine Übersetzung der Ausfertigung des Europäischen Zahlungsbefehls in die Amtssprache des Vollstreckungsstaats vorlegen. Diese muss u.U. auch noch von einer befugten Person beglaubigt werden, Art. 21 Abs. 2 lit. b) Satz 3 EuMahnVO.

Eine solche Übersetzung fordert auch der deutsche Gesetzgeber in § 1094 ZPO.

Aufgrund der Formblätter und der in ihnen verwendeten Codes ist eine solche Übersetzung jedoch nur dort erforderlich, wo „sonstige Angaben“ gemacht werden können.⁹⁶⁶

Weitere Anforderungen sind gem. Art. 21 Abs. 3 EuMahnVO ausgeschlossen.

Hier macht sich wieder einmal die bekannte und bereits im Bereich der Zustellungsanforderungen besprochene „Sprachenproblematik“ innerhalb der EU bemerkbar.⁹⁶⁷

Informationen über die zulässigen Sprachen werden von den Mitgliedstaaten durch Art. 29 Abs. 1 lit. d) EuMahnVO angefordert. Die

8. Aufl., 2005, Art. 53 EuGVVO Rn. 2; Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 53 EuGVVO Rn. 1 und 20 VTVO Rn. 4.

⁹⁶⁵ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 175 f.; zum sprachlich entsprechenden Art. 53 EuGVVO a.F. Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 53 EuGVVO Rn. 1.

⁹⁶⁶ Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 15.

⁹⁶⁷ Hierzu auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 264 f.

mitgeteilten Sprachen können über den Europäischen Gerichtsatlas abgerufen werden.⁹⁶⁸

Um Kosten einzusparen, wird sich der eine oder andere Gläubiger aufgrund dieser Übersetzungskosten überlegen, ob er nicht das ganze Verfahren dort führen kann, wo er auch vollstrecken möchte. Da das vollstreckbare Vermögen in den meisten Fällen auch dort belegen sein wird, wo der Schuldner wohnt, kann durch ein Verfahren in seinem Wohnsitzstaat auch noch die Übersetzung im Rahmen der Zustellung „gespart“ werden.⁹⁶⁹

In vielen Fällen wird aber schon keine Übersetzung notwendig werden, dank der Formblätter, die in allen Sprachen erhältlich sind. Aufgrund ihrer detaillierten Angaben bilden sie auch eine hinreichende Grundlage für die Vollstreckungsorgane, was im Hinblick auf den Wegfall des Exequaturverfahrens zu begrüßen ist.⁹⁷⁰

3. Diskriminierungsverbot – Art. 21 Abs. 3 EuMahnVO

Das Europäische Mahnverfahren sieht für den Bereich der Vollstreckung eine eigene Vorschrift vor, die der Diskriminierung zwischen den Mitgliedstaaten vorbeugen soll.

So normiert Art. 21 Abs. 3 EuMahnVO:

„Einem Antragsteller, der in einem Mitgliedstaat die Vollstreckung eines in einem anderen Mitgliedstaat erlassenen Europäischen Zahlungsbefehls beantragt, darf wegen seiner Eigenschaft als Ausländer oder wegen Fehlens eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts im Vollstreckungsmitgliedstaat eine Sicherheitsleistung oder

⁹⁶⁸ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_communicationshtml_de.htm, 22.12.2013; so sind beispielsweise im Falle der Tschechischen Republik auch die Fremdsprachen Englisch und Slowakisch zugelassen, im Falle Estlands ebenfalls auch Englisch, im Falle Frankreichs neben Englisch auch noch Deutsch, Italienisch und Spanisch.

⁹⁶⁹ Freitag, FoVo 2008, 169, 175 f.

⁹⁷⁰ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 309.

Hinterlegung, unter welcher Bezeichnung es auch sei, nicht auferlegt werden.“

Ob dies angesichts des allgemeinen Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV eine notwendige Regelung war, erscheint zunächst fraglich – und damit auch, ob hierdurch eine darüber hinausgehende Wirkung durch die Mahnverfahrensnorm überhaupt geschaffen werden kann.

Für das deutsche Prozessrecht ist die Vorschrift derzeit ohnehin ohne Belang, da hier keine derartigen Sicherheiten in der Vollstreckungsphase gefordert werden, die an die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz anknüpfen würden.

Dennoch handelt es sich um eine grundsätzlich prozessual relevante Vorschrift. Sie hat einen über das Diskriminierungsverbot hinausgehenden Anwendungsbereich, denn sie erstreckt sich auch auf Angehörige von Drittstaaten sowie dort wohnhafte Personen – es kommt ihr alleinig auf die Herkunft der Entscheidung an.⁹⁷¹ Sie ist inhaltsgleich zu den Artt. 56 EuGVVO (Art. 51 EuGVVO a.F.), 20 Abs. 3 EuVTVO,⁹⁷² 51 Brüssel IIa-VO,⁹⁷³ 21 Abs. 4 EuBagatellVO.

Hier wird der Einfluss des Europäischen Rechts auf das inländische Prozessrecht der Mitgliedstaaten sehr deutlich.

VI. Zwangsvollstreckung

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung richten sich nach dem Recht des Ursprungsstaats,⁹⁷⁴ vgl. Art. 18 Abs. 2 EuMahnVO.

Das Vollstreckungsverfahren hingegen unterliegt dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats und der Europäische Zahlungsbefehl wird

⁹⁷¹ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 21 EuMahnVO Rn. 10.

⁹⁷² Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 21 EuMahnVO Rn. 10.

⁹⁷³ Bewertung des Art. 51 Brüssel IIa von Rauscher in: Rauscher, *EuZPR/EuIPR*, 4. Aufl., 2015, Art. 51 Brüssel-IIa Rn. 3.

⁹⁷⁴ Salten, *MDR* 2008, 1141, 1143.

unter den gleichen Bedingungen vollstreckt wie eine dort vollstreckbar gewordene Entscheidung, Art. 21 Abs. 1 EuMahnVO.

In jedem anderen Mitgliedstaat der EU ist der Zahlungsbefehl nun ebenfalls vollstreckbar aufgrund des Wegfalls des Exequaturverfahrens, Art. 19 EuMahnVO.

Das Verfahren hat Ähnlichkeit mit dem der Erteilung der einfachen Vollstreckungsklausel gem. § 724 ZPO.

Abzugrenzen ist es von dem Bestätigungsverfahren nach den Artt. 6, 9 EuVTVO. Denn im Rahmen der EuMahnVO wird ein ursprünglich europäischer Titel geschaffen, nicht lediglich die europaweite Vollstreckbarkeit eines nationalen Titels eines der Mitgliedstaaten bestätigt.⁹⁷⁵

Wie festgestellt, bedarf es in Deutschland gem. § 1093 ZPO für eine Zwangsvollstreckung aus dem Europäischen Zahlungsbefehl keiner Vollstreckungsklausel.⁹⁷⁶

Fraglich ist jedoch, ob noch eine Zustellung des für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehls erforderlich ist. Dass diese ebenfalls entbehrlich wäre, hat der deutsche Gesetzgeber gerade nicht normiert.

Nach einer Ansicht ist eine Zustellung der Vollstreckbarerklärung – außer im Falle einer Rechtsnachfolge – nicht mehr vonnöten.⁹⁷⁷

Nach anderer Ansicht hat die Zustellung noch zu erfolgen. Daher gebe es keine Ersetzung durch die Zustellung des – noch nicht vollstreckbaren – Zahlungsbefehls.⁹⁷⁸ Zuzustimmen ist der letzten Ansicht. Der Verordnungsgeber hat selbst keine Regelung hinsichtlich einer Notwendigkeit der Zustellung der Vollstreckbarerklärung getroffen. Diese Frage ist damit dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen. In

⁹⁷⁵ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 309.

⁹⁷⁶ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 19 EuMahnVO Rn. 2, der unverständlicherweise auf vom AG Berlin-Wedding erlassene Zahlungsbefehle verweist. Die „Herkunft“ des Zahlungsbefehls ist irrelevant. Eine solche Unterscheidung hinsichtlich im Inland oder im mitgliedstaatlichen Ausland ergangener Zahlungsbefehle trifft § 1093 ZPO gar nicht – und dürfte er auch nicht treffen.

⁹⁷⁷ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 18 EuMVVO Rn. 9.

⁹⁷⁸ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 29.

Deutschland ist die Zustellung des Titels eine vollstreckungsrechtliche Voraussetzung. Aus dem Umstand, dass auch ausdrücklich nur die Erteilung einer Vollstreckungsklausel für entbehrlich erklärt wurde, lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass dies nicht für die Zustellung gelten soll.

In Finnland erhält der Antragsteller weitestmöglich Hilfestellung. Das Gericht füllt das Formblatt G (Vollstreckbarerklärung) – das zusammen mit einer beglaubigten Kopie des Formblatts E (Zahlungsbefehl) an den Antragsteller versandt wird – soweit es geht in englischer Sprache aus, um Verständnisschwierigkeiten vorzubeugen. Zusätzlich wird der Antragsteller informell darüber informiert, wie und bei welchem „Vollstreckungsamt“ in Finnland er seinen Zahlungsbefehl anbringen kann. Zu diesem Entschluss war das Gericht gelangt, nachdem es feststellen musste, dass einige Antragsteller nicht wussten, dass nicht das Gericht selbst nunmehr die Zahlung durch den Antragsgegner durchsetzen würde.⁹⁷⁹

Auch in Österreich findet der Antragsteller ein offenes Ohr bei Gericht. Will er mit dem Titel in einem anderen Staat als Österreich vollstrecken, berücksichtigt das Gericht im Einzelfall auch geäußerte „Wünsche“ hinsichtlich der optischen Anforderungen an die Ausfertigung (Siegel auf jeder Seite, Verbindung mittels Rosette etc.), da die vor Ort zuständigen Vollstreckungsorgane bisweilen Schwierigkeiten mit dem Erscheinungsbild dieses (ihnen offenbar noch recht fremden) Titels haben.⁹⁸⁰

1. Rechtsbehelfe des Schuldners im Vollstreckungsstadium

Zur Gewährleistung eines angemessenen Schuldnerschutzes im stark beschleunigten, gläubigerfreundlichen Europäischen Mahnverfahren

⁹⁷⁹ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

⁹⁸⁰ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316, mit Verweis darauf, dass mangels entsprechender Vorgabe des Ordnungsgebers hierzu kein Zwang bzw. keine Grundlage besteht.

wurden Rechtsbehelfe geschaffen, die der Antragsgegner nutzen kann, wenn das Verfahren auch schon das Vollstreckungsstadium erreicht hat, weil der Zahlungsbefehl vom Gericht des Erststaats bereits erlassen wurde.

Fraglich erscheint, inwiefern diese Regelungen tatsächlich notwendig waren, denn man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass es sich bei dem Europäischen Zahlungsbefehl um eine unbestrittene Forderung i.S.d. EuVTVO handelt, womit dann deren Vorschriften anwendbar wären – und eine eigenständige Regelung in der EuMahnVO mithin überflüssig war.⁹⁸¹

Die Vielfalt der europäischen Regelungen ist für viele Rechtssuchende aber ohnehin schon recht unübersichtlich geworden. Im neuen und eigenständigen Verfahren direkt die Rechtsbehelfsmöglichkeiten vorzusehen, scheint daher eher anwenderfreundlich denn verurteilenswert.

Es gibt gewisse Abweichungen zwischen den Vorschriften der EuVTVO und jenen der EuMahnVO. So handelt es sich bei den Regelungen der EuVTVO hinsichtlich einer Wiedereinsetzung um Mindeststandards, im Rahmen der EuMahnVO wurde eine abschließende Regelung getroffen.⁹⁸²

Es gibt auch leichte Abweichungen in der Formulierung der Rechtsbehelfe.⁹⁸³

Nach einer Ansicht dürfen diese sprachlichen Abweichungen aber nicht unbedingt so ausgelegt werden, dass sie auch tatsächlich Abweichendes bedeuten sollen, da sie das Ergebnis mühsam erzielter Kompromisse sind.⁹⁸⁴ Dem ist zuzustimmen. Die Abweichungen stellen vielmehr eine gewisse Vereinfachung der Normierung dar, wobei die Intention hinter der getroffenen Regelung offenbar gleich geblieben ist.

⁹⁸¹ So Österreichs Position in der Ratsarbeitsgruppe zur EuMahnVO, vgl. Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 312.

⁹⁸² *Kreuz/Wagner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 805; Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 294; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 320.

⁹⁸³ Vgl. beispielsweise Art. 21 Abs. 1 EuVTVO und Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO.

⁹⁸⁴ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 312 Fn 69.

Damit ist anzunehmen, dass die zu den inhaltsgleichen Vorschriften der EuVTVO ergangene Rechtsprechung nun auch auf die Bestimmungen der EuMahnVO entsprechend angewendet werden kann.⁹⁸⁵

Zu beachten ist hier, dass die Befreiung von einer zwingenden anwaltlichen Vertretung im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens nur zwei bestimmte Fälle erfasst: die Antragstellung (Art. 24 lit. a) EuMahnVO) und die Einlegung des Einspruchs (Art. 24 lit. b) EuMahnVO). Für die Rechtsbehelfe im Vollstreckungsstadium ist daher nach dem jeweiligen Recht des fraglichen Staates festzustellen, ob hierfür wieder anwaltlicher Beistand erforderlich ist.⁹⁸⁶

In Deutschland ist gem. § 1087 ZPO für die Überprüfung nach Art. 20 EuMahnVO das AG Berlin-Wedding ausschließlich zuständig, in Arbeitssachen gem. § 46b Abs. 2 ArbGG das für die Hauptsacheklage zuständige Gericht. Im ersten Fall besteht demnach gem. § 78 Abs. 1 ZPO kein Anwaltszwang, im zweiten grundsätzlich ebenso gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 ArbGG (Ausnahme: § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

Es muss zwischen Rechtsbehelfen, die im Erststaat geltend gemacht werden können, und solchen, die im Vollstreckungsstaat Relevanz gewinnen, unterschieden werden.

Die EuMahnVO geht hierbei klar von einem Vorrang der Rechtsbehelfe im Erststaat aus.⁹⁸⁷

a) Im Erststaat

Wichtig ist hier vor allem Art. 20 EuMahnVO.

Ursprungs- und Vollstreckungsmitgliedstaat können insoweit auch durchaus identisch sein, sodass der Rechtsbehelf auch dann anwendbar ist, wenn im Ursprungsmitgliedstaat die Vollstreckung droht.⁹⁸⁸

⁹⁸⁵ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 312.

⁹⁸⁶ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 24 EuMahnVO Rn. 3; Kloiber, ZfRV 2009, 68, 72.

⁹⁸⁷ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 309 f.: Gezogen wird dieser Schluss vor allem aus dem weit reichenden Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO.

Er sieht mehrere Fälle vor, in denen dem Schuldner Schutz gegen den vollstreckbaren Zahlungsbefehl zukommen muss.

Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO beinhaltet zwei der drei Fälle und ist im Wesentlichen mit Art. 19 EuVTVO wortgleich.⁹⁸⁹ Abs. 2 hingegen muss eher als „Spezifikum“ des Mahnverfahrens betrachtet werden.⁹⁹⁰

Die für die Überprüfung nach Art. 20 der VO zuständigen Gerichte waren der Kommission von den Mitgliedstaaten bis zum 12.6.2008 mitzuteilen, vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO.

Aus dieser neben Art. 29 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO für die Mitteilung der für den Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls zuständigen Gerichte zusätzlichen Mitteilungspflicht ergibt sich, dass der Verordnungsgeber hier auch eine abweichende Zuständigkeitsregelung für zulässig erachtet hat.⁹⁹¹

In Deutschland sind für die Überprüfung dieselben Gerichte zuständig, die auch für den Erlass zuständig waren, vgl. §§ 1087 ZPO, 46b Abs. 2 ArbGG.

aa) Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO

Art. 20 Abs. 1 der VO sieht zwei Möglichkeiten der Überprüfung vor, wobei lit. a) als „Spezialfall“ und lit. b) als „Grundtatbestand“ oder „Generalklausel“ beschrieben wird.⁹⁹²

⁹⁸⁸ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 20 EuMahnVO Rn. 1: „Art. 20 gilt unabhängig davon, ob der Europäische Zahlungsbefehl später im Ursprungsmitgliedstaat selbst oder in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt wird.“

⁹⁸⁹ KOM (2004) 173/3 endg., 16; Pernfuß, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, 2008, 320.

⁹⁹⁰ Freitag, *IPRax* 2007, 509, 510.

⁹⁹¹ Pernfuß, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, 2008, 320.

⁹⁹² *Gruber* in: Rauscher, *EuZPR/EuIPR*, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 14; Kropholler/von Hein, *EuZPR*, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 4.

aaa) lit. a)

Gem. Art. 20 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO kann der Schuldner eine Überprüfung beantragen,⁹⁹³ wenn der Zahlungsbefehl mittels Ersatzzustellung ohne Empfangsbekanntnis nach Art. 14 EuMahnVO erfolgt ist und die Zustellung nicht so rechtzeitig erfolgte, dass der Antragsgegner Vorkehrungen für seine Verteidigung treffen konnte.

Der Wortlaut der Vorschrift ist hierbei missverständlich bzw. misslungen. Es ist auf die *Kenntnis* des Schuldners von der Zustellung abzustellen, nicht auf die Rechtzeitigkeit der Zustellung selbst. Denn die Frist für den Widerspruch beginnt überhaupt erst mit der Zustellung zu laufen. Eine „nicht rechtzeitige“ Zustellung ist somit undenkbar.⁹⁹⁴ Auch die Formulierung bezüglich „Vorkehrungen für seine Verteidigung“ ist unglücklich gewählt. Tatsächlich gibt es kaum etwas, das der Antragsgegner beachten muss.⁹⁹⁵ Solange er erklärt, die Forderung zu bestreiten, und den Brief mit dieser Erklärung innerhalb der 30 Tage abschickt, hat er alles getan, was zu seiner Verteidigung notwendig ist. Eine Notwendigkeit für irgendwelche „Vorkehrungen“ ist daraus kaum ersichtlich.

Die Regelung wurde anscheinend Art. 19 Abs. 1 lit. b) EuVTVO ohne Anpassung entnommen.⁹⁹⁶

Art. 20 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO muss daher unfraglich wie folgt verstanden werden:

Der Begriff der Zustellung ist hier im Sinne einer Kenntniserlangung von dem Inhalt des Europäischen Zahlungsbefehls zu verstehen. Dies kann in

⁹⁹³ Schimrick, NJ 2008, 491, 493, spricht von einer Vergleichbarkeit mit der deutschen Wiedereinsetzung.

⁹⁹⁴ Mayr, JBl 2008, 503, 515; Preuß, ZJP 2009, 3, 10; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1104; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 146; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 264; *derselbe* in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 78; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 17 f.; Stellungnahme BRAK 2004/42, S. 8.

⁹⁹⁵ Freitag, IPRax 2007, 509, 510; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 309; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 18; Stellungnahme BRAK 2004/42, S. 8.

⁹⁹⁶ *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 17; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 321.

der Praxis tatsächlich längere Zeit nach dem Zeitpunkt der Zustellung liegen, etwa bei einer Ersatzzustellung.

Auch bei der Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten gelangt man im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis, dass dies nur dann der Fall sein kann, wenn der Antragsgegner derart spät von dem Inhalt des Europäischen Zahlungsbefehls Kenntnis erlangt, dass die Einlegung eines Einspruchs nicht mehr rechtzeitig erfolgen konnte.

Problematisch an diesem Ergebnis ist allerdings, dass Art. 20 Abs. 1 lit.

a) EuMahnVO so zu einem Unterfall des Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO degradiert wurde und damit überflüssig ist.⁹⁹⁷

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der eventuell⁹⁹⁸ unterschiedlichen Verschuldensregelung.

So normiert lit. a), dass die Voraussetzungen „*ohne Verschulden des Antragsgegners*“ eingetreten sein müssen. In lit. b) müssen sie „*ohne eigenes Verschulden*“ vorliegen. Liegt also das Verschulden eines Vertreters des Antragsgegners vor,⁹⁹⁹ so hilft ihm lit. b) nach wie vor – über lit. a) kann er hingegen nicht vorgehen.

Unter „Verschulden“ ist hier grundsätzlich sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit zu verstehen.¹⁰⁰⁰ Welche Sorgfaltsanforderungen die Gerichte im Einzelfall stellen, wird vor allem auch damit zusammenhängen, wie diese im jeweiligen innerstaatlichen Recht ausgestaltet sind – auch wenn eigentlich eine autonome Auslegung erfolgen müsste.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁷ Mit dieser Auslegung nach vorstehendem Absatz Freitag, IPRax 2007, 509, 510; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754; zustimmend Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 322.

⁹⁹⁸ Dazu unten C. VI. 1. a) aa) bbb).

⁹⁹⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 323, will dieses autonom bestimmen.

¹⁰⁰⁰ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 19.

¹⁰⁰¹ Mit dieser Erwartung auch Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 20.

In der finnischen Praxis ist Art. 20 Abs. 1 lit. a) der VO ohnehin ohne Relevanz, da eine Zustellung nach Art. 14 EuMahnVO der finnischen Rechtspraxis widerspricht.¹⁰⁰²

bbb) lit. b)

Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO kennt einen weiteren Grund für eine Überprüfung: Wenn der Antragsgegner aufgrund höherer Gewalt oder außergewöhnlicher Umstände ohne eigenes Verschulden daran gehindert war, Einspruch einzulegen.

Kritisch muss dabei die Unbestimmtheit des Begriffs gesehen werden. Es ist nicht ersichtlich, welcher Maßstab hier gelten soll – ein objektiver oder ein subjektiver?¹⁰⁰³

Sujecki möchte dazu auf die Vertretbarkeit der Umstände durch den Antragsteller abstellen.¹⁰⁰⁴

Diese Ansicht teilt offensichtlich Meyer-Berger: Aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung müsse schon die leichteste Fahrlässigkeit des Antragsgegners dazu führen, dass ihm dieser Rechtsbehelf versagt wird.¹⁰⁰⁵

Da für das Verschulden bereits ein subjektiver Maßstab anzulegen ist, sollte nach Pernfuß hinsichtlich der außergewöhnlichen Umstände ein objektiver gelten.¹⁰⁰⁶

Denn der Normgeber hat Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO im gemeinsamen Standpunkt gegenüber dem geänderten Verordnungsvorschlag eingeschränkt, in dem lediglich „nicht vom [Antragsgegner] zu vertretende Umstände“ gefordert waren.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰² Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

¹⁰⁰³ Sujecki, ZEuP 2006, 124, 146; Stellungnahme BRAK 2004/42, S. 9.

¹⁰⁰⁴ Sujecki, ZEuP 2006, 124, 146.

¹⁰⁰⁵ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 173 f.

¹⁰⁰⁶ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 323.

¹⁰⁰⁷ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 323, mit Verweis auf Dok. 7535/3/06 Rev 3, 26, und KOM (2006) 57 endg., 20.

Klargestellt hat der EuGH bislang lediglich, dass die Fristversäumung durch einen beauftragten Rechtsanwalt keinen solchen „außergewöhnlichen Umstand“ darstellt, wie er im Sinne der Verordnung anzunehmen ist.¹⁰⁰⁸ Der EuGH hat insofern darauf abgestellt, dass ein Mangel an Sorgfalt vorgelegen hat und die Situation leicht hätte vermieden werden können.¹⁰⁰⁹

Hinsichtlich der Unvermeidbarkeit hat der EuGH hier nicht darauf abgestellt, dass diese Fristversäumung für den Antragsgegner selbst vielleicht unvermeidbar im Sinne einer Unvorhersehbarkeit dieses Versäumnisses gewesen sein könnte. Er hat allein darauf abgestellt, dass eine Fristversäumung an sich keinen außergewöhnlichen Umstand zu begründen vermag. Dies lässt darauf schließen, dass der EuGH zu einer objektiven Beurteilung des Vorliegens eines solchen Umstands tendiert.

Die Überprüfung nach Art. 20 der VO beinhaltet laut Erwägungsgrund 25 lediglich die Prüfung der Begründetheit der Forderung bei den vom Antragsgegner angeführten außergewöhnlichen Umständen, denn er soll hierdurch keine zweite Einspruchsmöglichkeit erhalten. Als außergewöhnliche Umstände werden insbesondere falsche Angaben im Antragsformular genannt.

Der Erwägungsgrund darf hier selbstverständlich nicht so verstanden werden, dass alles, was nicht „eins zu eins“ übernommen werden konnte – möglicherweise aufgrund juristisch ungeschulten und daher ungenauen Vorbringens –, als falsche Angabe zu werten ist.¹⁰¹⁰

Das zeigt der Erwägungsgrund gerade dadurch, dass keine zweite Einspruchsmöglichkeit eröffnet werden soll. Daher sind nur solche Angaben als falsch zu werten, die zu einem materiell unrichtigen Ergebnis führen (sollen) – also geeignet sind, den Antragsgegner in die Irre zu führen.

¹⁰⁰⁸ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682 Rn. 25.

¹⁰⁰⁹ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682 Rn. 21.

¹⁰¹⁰ Mit einer solchen Befürchtung Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 313, wodurch dann „eine zweite ‚Bekämpfungsstufe‘ eingeführt“ würde.

Fraglich bleibt auch, wie mit einem eventuellen Verschulden des Parteivertreters umzugehen ist.

Hier wäre eine Klarstellung sinnvoll, da diese Frage von den Mitgliedstaaten nicht einheitlich beantwortet wird.¹⁰¹¹

Argumentativ gesehen scheint es schwierig, hier die „richtige“ Lösung zu finden: Einerseits geht es um die Gewährung rechtlichen Gehörs für den Antragsgegner, weshalb eine zu strikte Handhabung problematisch erscheint, andererseits können die Nachteile für den Antragsgegner aufgrund des Verschuldens des Parteivertreters im Wege des Schadensersatzes ausgeglichen werden.¹⁰¹² Da im Europäischen Mahnverfahren nur Zahlungsansprüche geltend gemacht werden können, erscheint auch Letzteres als gangbarer Weg. Es bleibt zwar zu bedenken, dass in diesem Fall den Antragsgegner das Insolvenzrisiko seines Parteivertreters trifft – es ist allerdings allgemein üblich, dass eine Partei das Insolvenzrisiko desjenigen zu tragen hat, den sie sich als Vertragspartner ausgesucht hat.

Der EuGH musste sich hierzu in seiner Entscheidung (Novontech-Zala/Logicdata)¹⁰¹³ nicht äußern.

Aufgrund der unterschiedlichen Formulierung in lit. a) und lit. b)¹⁰¹⁴ könnte man der Ansicht sein, dass hierdurch klargestellt ist, dass bei lit. a) auch das Verschulden eines Parteivertreters erfasst ist und bei lit. b) gerade nicht. Bei den anderen sprachlichen Fassungen der Verordnung ist diese Schlussfolgerung nicht unbedingt zwingend. So ist der Verschuldensbegriff bei lit. a) und lit. b) in der englischen, französischen, niederländischen, dänischen und italienischen Fassung ohne jeden Unterschied.¹⁰¹⁵ In der spanischen und schwedischen Fassung wiederum

¹⁰¹¹ Siehe Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 295 Fn 61, m.w.N.

¹⁰¹² Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 295, mit der Tendenz zur vorrangigen Gewährung rechtlichen Gehörs im Mahnverfahren.

¹⁰¹³ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682.

¹⁰¹⁴ Hier: „ohne Verschulden des Antragsgegners“ – „ohne eigenes Verschulden“

¹⁰¹⁵ Italienische Fassung: „per ragioni a lui non imputabili“; französische Fassung: „sans qu'il y ait faute de sa part“; englische Fassung: „without any fault on his part“; niederländische Fassung: „buiten zijn schuld“; dänische Fassung: „uden at dette skyldes fejl fra skylderens side“ und „der ikke skyldes fejl fra skylderens side“, wobei der Unterschied hier lediglich in „nicht“ („ikke“) und „ohne“ („uden“) besteht.

weicht er wie in der deutschen Fassung ab.¹⁰¹⁶ Was der Verordnungsgeber wollte, erhellt sich also anhand des gewählten Wortlauts nicht. Mit dieser Frage wird sich der EuGH daher voraussichtlich noch einmal beschäftigen müssen.

Sinnvoller erscheint es, hinsichtlich des Verschuldensbegriffs nicht zu differenzieren, da für eine solche Differenzierung kein guter Grund ersichtlich ist.

Bezüglich einer Notwendigkeit zur Differenzierung kann man sich auch hinsichtlich eines anderen Begriffspaares innerhalb des Art. 20 EuMahnVO streiten. So ist Freitag der Ansicht, dass die Begrifflichkeit der „außergewöhnlichen Umstände“ nicht ebenso verstanden werden sollte wie in Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO. Da Art. 20 Abs. 2 der VO einen außerordentlichen Rechtsbehelf darstelle, sei hier ein enger Überprüfungsmaßstab anzulegen.¹⁰¹⁷

Im Rahmen des Abs. 1 müsse eine Überprüfung jedoch immer dann stattfinden, wenn ein „Wiederaufnahmegrund“ vorliege, solange der Schuldner nur unverschuldet an der Einspruchseinlegung gehindert war.¹⁰¹⁸ Freitag erwägt daher eine Auslegung der Norm contra legem, zu der Art. 6 EMRK zwingen könnte, um dem „unerträglichen Ergebnis“ beizukommen, dass der Antragsgegner sonst ohne Verschulden mit einem europaweit vollstreckbaren, rechtskräftigen Titel belastet ist – aufgrund des eindeutigen Wortlauts und des Erwägungsgrundes 25 sieht er sich aber letztendlich an einer solchen Auslegung gehindert.¹⁰¹⁹

Voit erscheint es fraglich, ob Art. 6 EMRK tatsächlich zu einer derartigen Folge (Auslegung contra legem) zwingt. Er gibt zu bedenken, dass auch nach deutschem Recht im Falle des Erlasses eines technisch zweiten Versäumnisurteils lediglich im Wege der Berufung geltend

¹⁰¹⁶ Spanische Fassung lit. a): „sin que pueda imputársele responsabilidad por ello“ – lit. b): „ajenas a su responsabilidad“; schwedische Fassung lit. a): „utan svarandens förskyllan“ – lit. b): „utan egen förskyllan“.

¹⁰¹⁷ Freitag, IPRax 2007, 509, 510.

¹⁰¹⁸ Freitag, IPRax 2007, 509, 511.

¹⁰¹⁹ Freitag, IPRax 2007, 509, 511.

gemacht werden kann, dass ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen hat, also auch hier ein vollstreckbares Urteil in der Welt ist.¹⁰²⁰

Preuß hingegen sieht sich nicht gehindert, bereits den Verfahrensablauf als „außergewöhnlichen Umstand“ im Sinne der Norm genügen zu lassen, sodass eine Beschränkung auf Überprüfungen offensichtlicher Rechtswidrigkeit bzw. Unbegründetheit entfiere.¹⁰²¹

Auch Gruber sieht keine Veranlassung, sich bei der Begrifflichkeit auf seltene Unglücksfälle zu beschränken.¹⁰²²

Der Begriff der „außergewöhnlichen Umstände“ ist aufgrund seiner Auslegungsbedürftigkeit durchaus geeignet, alle diejenigen Fälle zu erfassen, in denen es tatsächlich „unerträglich“ scheint, den Antragsgegner mit einem solchen vollstreckbaren Titel zu belasten. Die Anforderungen an die Überprüfung in Ausnahmefällen herabzusetzen, erscheint daher nicht zwingend erforderlich. Den Gerichten sollte es möglich sein, den Begriff entsprechend seinem Zusammenhang – in Abs. 1 lit. b) hinsichtlich Verhinderung bei der Einspruchseinlegung und in Abs. 2 hinsichtlich eines bereits unrechtmäßigen Erlasses des Zahlungsbefehls – situationsangemessen anzuwenden.

ccc) „Unverzüglich“

In beiden Fällen – sowohl lit. a) als auch lit. b) – muss der Antragsgegner „unverzüglich“ reagieren. Fraglich erscheint, welcher Zeitraum hiermit umschrieben werden soll. Den meisten Rechtsordnungen ist bezüglich der Bestimmung der „Unverzüglichkeit“ ein Zeitraum von 14 Tagen bekannt.¹⁰²³

Aber es bleiben Bedenken: Denn in den Vorentwürfen zu Art. 19 EuVTVO war noch ausdrücklich von einem Zeitraum von 14 Tagen die Rede. Dieser wurde dann jedoch nicht in die EuVTVO übernommen,

¹⁰²⁰ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 36.

¹⁰²¹ Preuß, ZZP 2009, 3, 9 f. Fn. 18.

¹⁰²² Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 24: Alle Umstände sind erfasst, die ein Verschulden des Antragsgegners ausschließen.

¹⁰²³ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 292 Fn. 45.

sodass man auch durchaus der Ansicht sein kann, dass sich diese Feststellung auch für den annähernd gleichlautenden Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO verbietet.¹⁰²⁴

Kodek gibt weiterhin zu bedenken, dass man Parallelen zu der „angemessenen“ Rügefrist des Art. 39 UN-Kaufrecht ziehen könne, wobei noch Zeiträume von zwei bis drei Jahren als angemessen angesehen wurden.¹⁰²⁵

Dies scheint aber eindeutig eine zu lange Bemessung.

Legt man daher die zu dem entsprechenden Art. 19 EuVTVO angestellten Überlegungen auch hier zugrunde, kommt nur ein Zeitraum unterhalb von 14 Tagen in Frage.¹⁰²⁶

Pernfuß favorisiert hier einen Zeitraum von sieben bis zehn Tagen.¹⁰²⁷

Bedenken kann eine solch kurze Frist durchaus hervorrufen, da es sich hierbei dann (aufgrund des fehlenden Verschuldens bzw. der fehlerhaften Zustellung) um die erstmalige Möglichkeit des Antragsgegners handelt, sich Gehör zu verschaffen – und zugleich um die letzte.¹⁰²⁸

Wieso sollte dem Antragsgegner in solchen Fällen¹⁰²⁹ nur noch eine Frist von weniger als 14 Tagen zugestanden werden, wenn bei ordnungsgemäßem Ablauf eine Frist von 30 Tagen für angemessen erachtet wird?

Dass hier keine zweite Einspruchsmöglichkeit entsteht, ist bereits durch die Voraussetzungen des Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO gewährleistet – hinsichtlich der zuzubilligenden Reaktionszeit sind keine weiteren Beschränkungen erforderlich. 30 Tage führen auch nicht zu einem unerträglich scheinenden Zeitverlust, der die Effizienz des Verfahrens bedrohen könnte.

¹⁰²⁴ So Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 292 Fn 45.

¹⁰²⁵ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 292 Fn 46.

¹⁰²⁶ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 294; Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 313.

¹⁰²⁷ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 324.

¹⁰²⁸ Siehe Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 294 f., der diese Regelung nur deshalb noch als angemessen empfindet, weil zu diesem Zeitpunkt noch eine zweistufige Ausgestaltung des Mahnverfahrens vorgesehen war.

¹⁰²⁹ Siehe Beispiel bei Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 296 Fn 64: Anführung einer unrichtigen Anschrift durch den Antragsteller.

Dem am Einspruch „verhinderten“ Antragsgegner sollte daher dieselbe Zeitspanne zugestanden werden, wie sie ihm zur Verfügung gestanden hätte, wenn keine Hinderungsgründe vorgelegen hätten.

ddd) Praktische Handhabung

Auch wenn im Europäischen Gerichtsatlas noch zu lesen ist, dass das AG Berlin-Wedding auch für die Überprüfung nach Art. 20 EuMahnVO *zuständig werden soll*, so ist es das in der Tat bereits.¹⁰³⁰ In den Fällen, in denen hier eine solche Überprüfung durchgeführt wurde, handelte es sich jedoch wohl in der Mehrheit der Fälle um eine bloße Versäumung der Einspruchsfrist, die eine Aufhebung des Zahlungsbefehls nicht rechtfertigen konnte.¹⁰³¹

Hinsichtlich der Zuerkennung einer Frist, die noch als „unverzügliche“ Handlung angesehen wird, orientieren einige Gerichte sich interessanterweise an nationalem Recht.

Eine 30-tägige Frist wird nach eigener Auskunft wohl das finnische Mahngericht in Übereinstimmung mit der Handhabung bei Versäumnisurteilen zuerkennen.¹⁰³²

In Österreich ist ein derartiger Fall noch gar nicht vorgekommen. Hier tendiert man jedoch eher zu einer 14-Tages-Frist in Korrelation mit der innerstaatlichen Frist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.¹⁰³³

bb) Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO

Darüber hinaus ist in Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO ein Rechtsbehelf formuliert worden, der generalklauselartig anmutet:

Dieser Rechtsbehelf soll alle Fälle erfassen, in denen der Zahlungsbefehl

¹⁰³⁰ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_communicationshtml_de.htm, 26.12.2013.

¹⁰³¹ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

¹⁰³² Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

¹⁰³³ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

„gemessen an den in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen oder aufgrund von anderen außergewöhnlichen Umständen offensichtlich zu Unrecht erlassen worden ist“.

Geschaffen wurde er als Kompromiss der Mitgliedstaaten, die sich im Laufe des Normgebungsverfahrens für ein einstufiges statt ein zweistufiges Verfahren entschieden, um hierbei noch ausreichenden Schuldnerschutz zu gewährleisten.¹⁰³⁴

Im Gegensatz zu der Regelung in Abs. 1 ist er weder fristgebunden noch knüpft er an ein etwaiges Verschulden des Antragsgegners oder Antragstellers an.¹⁰³⁵

Er entspricht Art. 10 Abs. 1 lit. b) EuVTVO.¹⁰³⁶

aaa) In der Verordnung festgelegte Voraussetzungen

Hierunter ist in erster Linie das nach Art. 8 der VO festgelegte Prüfprogramm des Mahngerichts zu verstehen.¹⁰³⁷

Darüber hinaus sollten auch die Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung nach Art. 18 Abs. 1 Satz 2 EuMahnVO in den Blick zu nehmen sein.¹⁰³⁸ Dies dann gegebenenfalls aufgrund einer analogen Anwendung der Norm, wenn man sich aufgrund des Wortlauts, der nur auf einen unrechtmäßig erlassenen und nicht einen unrechtmäßig für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl abstellt, an einer direkten Anwendbarkeit gehindert sieht.¹⁰³⁹

Die Gefahr, dass hierdurch eine weitere zeitlich unbeschränkte Möglichkeit geschaffen wird, gegen den Zahlungsbefehl vorzugehen im Sinne eines „zweiten Einspruchs“, hat der Ordnungsgeber durch die

¹⁰³⁴ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 29.

¹⁰³⁵ Freitag, IPRax 2007, 509, 510; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 325; Sujecki, EuZW 2006, 330, 333.

¹⁰³⁶ Nagel/Gottwald, IZPR, 7. Aufl., 2013, § 14 Rn. 76.

¹⁰³⁷ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 8; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 173; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 327; im Ergebnis mit demselben Prüfprogramm, aber auf Art. 11 der VO abstellend: Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 34.

¹⁰³⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 327.

¹⁰³⁹ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 11; Nagel/Gottwald, IZPR, 7. Aufl., 2013, § 14 Rn. 76.

kumulative Voraussetzung gebannt, dass der Zahlungsbefehl „offensichtlich zu Unrecht“ erlassen worden sein muss.¹⁰⁴⁰

Hinsichtlich des versehentlichen Fehlens der Versicherung gem. Art. 7 Abs. 3 EuMahnVO hält Voit Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO trotz Einschlägigkeit des Wortlauts nicht für anwendbar, da die Rechtssicherheit in diesem Fall gegen eine solche unbefristete Aufhebungsmöglichkeit spreche.¹⁰⁴¹ Auch wenn dem hier grundsätzlich zuzustimmen ist, da die Versicherung zusammen mit der Wissenserklärung über mögliche drohende Sanktionen für den Fall der Falschauskunft vorrangig ein Abschreckungselement und keine notwendige Information für die Forderung darstellt – so fragt sich doch, wie man anhand der Ausgestaltung des Formblatts A über das Fehlen hinwegkommen will. Die Versicherung befindet sich hinter Feld 11 zusammen mit der eigentlichen Antragstellung, die zu datieren und zu unterzeichnen ist. Der Erlass eines Zahlungsbefehls, obwohl der Antrag hierzu fehlt, stellt sehr wohl ein schwerwiegenderes Problem dar. Nur wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass die Antragstellung sich ja bereits aus den darüber ausgefüllten Feldern ergibt und ein Beharren auf expliziter Antragstellung bloße Förmerei wäre, lässt sich das Ausfüllen des letzten Feldes ignorieren. Beachtet werden sollte aber auch, dass jedenfalls gleich zwei weitere Voraussetzungen für den Erlass eines Zahlungsbefehls nach der VO fehlen: zum einen eben die Versicherung nach Art. 7 Abs. 3 EuMahnVO, zum anderen die Unterzeichnung des Antrags nach Art. 7 Abs. 6 EuMahnVO. Durch die Gestaltung des Formblatts fehlen damit grundsätzlich drei Voraussetzungen für den Erlass. Dies führt aufgrund der Kumulation sehr wohl zu einem beachtenswerten Fehler des Zahlungsbefehls, der seine Überprüfung rechtfertigt.

¹⁰⁴⁰ Hierzu unten C. VI. 1. a) bb) ccc); Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 327.

¹⁰⁴¹ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 12.

bbb) Andere, außergewöhnliche Umstände

Fraglich ist, was als „außergewöhnlich“ qualifiziert werden muss.

Aufgrund des Wortlauts der Vorschrift kann lediglich darauf geschlossen werden, dass nicht die „in der Verordnung festgelegten Voraussetzungen“ hierunter fallen.

Diskussionswürdig sollen hier auch Formmängel, eine fehlerhaft festgestellte internationale Zuständigkeit u.Ä. sein.¹⁰⁴²

Auch Umstände, die in Deutschland eine Restitutionsklage nach § 580 ZPO begründen können, werden hier angeführt.¹⁰⁴³ Für den österreichischen Rechtsbereich wird entsprechend auf Fälle verwiesen, die eine Nichtigkeitsklage oder Wiederaufnahmsklage begründen können.¹⁰⁴⁴

Die Einschränkung ist jedenfalls sehr vage. Hiermit könnten sowohl Zweifel an der Richtigkeit des Zahlungsbefehls gemeint sein als auch eindeutig erkennbare Fehler.¹⁰⁴⁵

Sicher erscheint nur, dass aus dieser Einschränkung der Wille zu einer vorsichtigen und restriktiven Handhabung der Vorschrift herausgelesen werden kann.¹⁰⁴⁶

Eine solche Klarstellung war wohl deshalb erforderlich, weil das Europäische Mahnverfahren nicht von Anfang an einstufig ausgestaltet werden sollte.

Das ursprünglich zweistufig ausgestaltete Verfahren schien der Kommission aus Schuldnerschutzgesichtspunkten durchaus wichtig zu sein: So betonte sie damals noch in ihrer Begründung zu Art. 11 des alten Entwurfs, dass eine unwiderrufliche rechtskräftige Entscheidung bei nur einmaliger Säumnis eine allzu harte Maßnahme darstellen würde. Weiterhin verwies sie auf die Gepflogenheiten bezüglich

¹⁰⁴² So Freitag, IPRax 2007, 509, 510; Preuß, ZZP 2009, 3, 16 f., obwohl diese Fragen auch schon dem Prüfprogramm nach Art. 8 der VO unterfallen.

¹⁰⁴³ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 327 mit beispielhaftem Verweis auf strafbare Amtspflichtverletzungen des zuständigen Justizorgans, einen Verstoß gegen die EMRK oder neu auftauchende Urteile oder Beweismittel.

¹⁰⁴⁴ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 77.

¹⁰⁴⁵ Sujecki, EuZW 2006, 330, 333.

¹⁰⁴⁶ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 310; Mayr, JBl 2008, 503, 516; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1104.

Versäumnisurteilen, bei denen ebenfalls regelmäßig ein zweiter Rechtsbehelf möglich sei. Letztes Argument für die Zweistufigkeit war die Schaffung eines Ausgleichs zugunsten des Antragsgegners aufgrund der starken Vereinfachung des Verfahrens für den Antragsteller.¹⁰⁴⁷

Aus der Sicht der Lehre wurde aber auch damals schon zu bedenken gegeben, dass eine solche zweistufige Ausgestaltung weder generelles Merkmal eines jeden Versäumnisverfahrens in den Mitgliedstaaten ist noch eine unbedingte Erforderlichkeit für das Mahnverfahren erkennbar ist.¹⁰⁴⁸

Im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens kam man dann zu dem Schluss, dass diese zweite Einspruchsmöglichkeit nur zu einer Verzögerung des Verfahrens führen würde, und sah davon ab.¹⁰⁴⁹

Bei diesem – nunmehr – einstufigen Verfahren muss jedoch dafür Sorge getragen werden, dass der Rechtsbehelf des Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO nicht zu einem zweiten Einspruch ausgeweitet werden kann.¹⁰⁵⁰

Das finnische zentrale Mahngericht kann sich hierunter grundsätzlich Umstände vorstellen, die darauf beruhen, dass das Gericht selbst einen Fehler begangen hat.¹⁰⁵¹

Auch in Österreich sind hierzu bislang keine praktischen Erfahrungen gemacht worden. Nach Auskunft der Vorsteherin des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien, Arneitz, ist ihr allerdings einmal ein Fall untergekommen, in dem der Einspruch in Frankfurt zur Post gegeben wurde, aber nie am Bezirksgericht ankam.¹⁰⁵²

Welche Gründe als außergewöhnlich zu qualifizieren sind, darüber gibt grundsätzlich Erwägungsgrund Nr. 25 Einblick. Dies soll vor allem dann

¹⁰⁴⁷ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 289.

¹⁰⁴⁸ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 289; Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 363 Fn. 158.

¹⁰⁴⁹ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 206 f.

¹⁰⁵⁰ Aufgrund des Änderungsantrags Nr. 17 des Parlaments zum VO-E vom 18.7.2005, A6-0240/2005, wurde das einstufige Verfahren eingeführt; Freitag, IPRax 2007, 509 Fn. 13; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 144; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 267.

¹⁰⁵¹ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

¹⁰⁵² Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

der Fall sein, wenn der Zahlungsbefehl auf falschen Angaben beruhte. Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO soll so Prozessbetrug entgegenwirken.¹⁰⁵³

Unter „falsche Angaben“ kann jedoch nicht alles gefasst werden, was aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen leicht fehlerbehaftet ist, da ansonsten eben doch eine zweite Einspruchsmöglichkeit geschaffen würde. Die Angaben müssen aus „außergewöhnlicheren“ Umständen falsch sein als solchen, die üblicherweise im Rahmen einer Klage bestritten würden.¹⁰⁵⁴

Als Beispiel für derlei erfasste falsche Angaben werden solche genannt, die beispielsweise den Anwendungsbereich (Art. 2 EuMahnVO) betreffen.¹⁰⁵⁵

Auch wenn nicht normiert wurde, welchen Grad des Verschuldens den Antragsgegner bei „falschen“ Angaben treffen muss, so ist hier wohl Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu fordern.

Daher wird der Antragsgegner vortragen müssen, dass der Antragsteller die Forderung arglistig titulieren ließ – von ihrem Nichtbestehen (oder „Nicht-so-Bestehen“) also Kenntnis¹⁰⁵⁶ bzw. grob fahrlässige Unkenntnis hatte.

Weiterhin erscheint fraglich, ob auch eine Überprüfung des Zahlungsbefehls in Betracht kommt, wenn der Gläubiger bei verständiger Würdigung der Tatsachen eine Titulierung des Anspruchs gar nicht hätte erwägen dürfen, da dieser aus Rechtsgründen offensichtlich nicht besteht. Der Bundesgerichtshof sieht eine solche Überprüfung im deutschen Vollstreckungsrecht vor.¹⁰⁵⁷

Freitag verneint eine solche Überprüfungsmöglichkeit, da das Gericht bei seiner Prüfung des Antrags gem. Art. 8 EuMahnVO auch dessen offensichtliche Unbegründetheit feststellen könne. Damit sei die

¹⁰⁵³ Nagel/Gottwald, IZPR, 7. Aufl., 2013, § 14 Rn. 76; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 7 EuMahnVO Rn. 16.

¹⁰⁵⁴ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 77.

¹⁰⁵⁵ Kloiber, ZfRV 2009, 68, 77.

¹⁰⁵⁶ In diesem Sinne Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 173; Preuß, ZZP 2009, 3, 17; unsicher diesbezüglich Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 161.

¹⁰⁵⁷ Vgl. BGH vom 24.9.1987, Az.: III ZR 187/86, BGHZ 101, 380 ff.

„ersichtlich fehlende Schlüssigkeit“ der Forderung bereits im „Erkenntnisverfahren“ Gegenstand gerichtlicher Kontrolle gewesen und könne nachher nicht mehr eingewandt werden.¹⁰⁵⁸

Gegen die Ansicht Freitags spricht sich zu Recht Preuß aus: Die theoretische Möglichkeit der Überprüfung auf eine offensichtliche Unbegründetheit der Forderung schafft ihres Erachtens keine hinreichende Legitimationsgrundlage für eine Vollstreckung, wenn der Titel durch einen Missbrauch des Antragstellers erschlichen wurde.

Und auch der Hinweis des Gerichts an den Antragsteller, dass die Forderung gerichtlich nicht überprüft wurde, ist im Extremfall des nachweislichen Verfahrensmissbrauchs trotz der bestehenden Risikoverteilung (Antragsgegner trägt in der Regel das Risiko eines zu Unrecht titulierten Anspruchs) nicht ausreichend, um eine spätere Vollstreckung aus diesem Titel zu rechtfertigen.¹⁰⁵⁹

Erwähnenswert ist noch, dass durch Erwägungsgrund 25 Satz 3 für Art. 20 EuMahnVO ein gewisser Prüfungsmaßstab vorgegeben wird:¹⁰⁶⁰

„Während des Überprüfungsverfahrens sollte die Frage, ob die Forderung begründet ist, nur im Rahmen der sich aus den vom Antragsgegner angeführten außergewöhnlichen Umständen ergebenden Begründungen geprüft werden.“

Einerseits ergibt sich hieraus ein Unterschied zu der Formulierung nach Erwägungsgrund 16 („*schlüssig zu prüfen, ob die Forderung begründet ist*“), woraus auf einen erhöhten Prüfmaßstab zu schließen ist. Andererseits wird dieser wiederum eingeschränkt, indem nur auf die gegebene Begründung des Antragsgegners abzustellen ist.

Der Prüfungsmaßstab dürfte sich auch nur auf Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO beziehen. Die Begrifflichkeit der „außergewöhnlichen Umstände“ taucht zwar auch in Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO auf. Der Zusammenhang mit einer erneuten Überprüfung der Begründetheit der Forderung passt aber vielmehr nur zu Abs. 2. Im Rahmen des Abs. 1 genügt ja, dass der

¹⁰⁵⁸ Freitag, IPRax 2007, 509, 511.

¹⁰⁵⁹ Preuß, ZZP 2009, 3, 17 f.; ebenso *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 20 EuMVVO Rn. 3.

¹⁰⁶⁰ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 333.

Antragsgegner an einem Einspruch verhindert war – ob der Zahlungsbefehl zu Unrecht ergangen war, spielt hier noch keine Rolle. Auch anhand von Erwägungsgrund 25 Satz 4 erkennt man den Bezug zu Abs. 2: Denn hier wird das Beispiel der falschen Angaben ausdrücklich für den Fall der „anderen außergewöhnlichen Umstände“ angeführt. Diese Begrifflichkeit findet sich so nur in Abs. 2 des Art. 20 EuMahnVO.

ccc) „Offensichtlich zu Unrecht erlassen“

In Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO findet sich eine gewichtige Einschränkung. Der Zahlungsbefehl muss „offensichtlich zu Unrecht“ erlassen worden sein.

Ein ähnlicher Begriff taucht in der englischsprachigen Fassung von Art. 10 Abs. 1 lit. a) EuVTVO auf.¹⁰⁶¹

Dieses Merkmal muss kumulativ zu den Alternativen des Absatzes 2 („*in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen*“, „*aufgrund von anderen außergewöhnlichen Umständen*“) vorliegen und stellt ein notwendiges Korrektiv für die Überprüfbarkeit dar, um eine uferlose Anwendung des Artikels zu verhindern.¹⁰⁶²

Annehmen lassen sich hier vor allem Umstände, die objektiv rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellen¹⁰⁶³ – vor allem, wenn man bedenkt, dass das bloße Vorliegen „falscher Angaben“, wie sie im Erwägungsgrund 25 ausdrücklich benannt werden, grundsätzlich beim Einspruch geltend gemacht werden könnten. Eine zusätzliche Überprüfbarkeit ist nur dann zu fordern, wenn diese Angaben auch in Täuschungsabsicht o.Ä. gemacht worden sind. Wie oben bereits

¹⁰⁶¹ *Kreuzer/Wagner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 806; *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 333.

¹⁰⁶² Erwägungsgrund 25, Satz 2; restriktive Handhabung, vgl. *Sujecki* in: *Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 81.

¹⁰⁶³ *Pernfuß*, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 328 Fn. 1579.

festgestellt,¹⁰⁶⁴ ist mindestens ein grob fahrlässiges Verhalten, wenn nicht sogar Vorsatz des Antragstellers zu fordern.¹⁰⁶⁵

Bedacht werden muss aber auch, dass Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO grundsätzlich kein Verschulden des Antragstellers fordert, damit der Zahlungsbefehl „offensichtlich zu Unrecht“ erlassen worden ist. Damit müssen auch andere Umstände abseits des Rechtsmissbrauchs bei dieser Überprüfung zu berücksichtigen sein.¹⁰⁶⁶

Zu fordern ist daher, dass der Erlass des Zahlungsbefehls an einem derart schweren oder offensichtlichen Mangel leidet, dass dieser keinen Bestand haben darf.

Ohne Verschulden des Antragstellers an diesem Mangel sind somit vor allem Fehler des Gerichts denkbare Gründe für eine Überprüfung nach diesem Artikel.¹⁰⁶⁷

Fraglich erscheint jedoch, inwieweit derartige Fehler zu berücksichtigen sind oder ob eine eher restriktive Auslegung angezeigt ist.

Pernfuß befürchtet bei extensiver Auslegung der Norm, dass hierdurch eine generelle Fehlerkontrolle geschaffen würde, und plädiert daher für eine einschränkende Auslegung dahingehend, „*dass ein Verstoß gegen die Voraussetzungen der EuMVVO den Antragsgegner **nicht** berechtigt, eine Überprüfung in Ausnahmefällen nach Art. 20 Abs. 2 EuMVVO zu beantragen.*“¹⁰⁶⁸ Es müssten vielmehr nicht aus dem Verfahrensablauf heraus entstandene, sondern von außen auf den Verfahrensablauf einwirkende Umstände vorliegen.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁴ Vgl. oben C. VI. 1. a) bb) bbb).

¹⁰⁶⁵ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 50, fordert vorsätzlichen Missbrauch des Mahnverfahrens.

¹⁰⁶⁶ Anders Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 50 f.

¹⁰⁶⁷ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 20 EuMahnVO Rn. 8, mit den Beispielen, dass der Zahlungsbefehl sich gegen den falschen Antragsgegner richtet oder über die im Antragsformular geltend gemachte Forderung hinausgeht; mit weiteren Beispielsfällen zu derartigen denkbaren Fehlern: Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 328 f.

¹⁰⁶⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 329.

¹⁰⁶⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 329.

Der Prüfungsmaßstab müsse daher auf „andere außergewöhnliche Umstände“ beschränkt werden,¹⁰⁷⁰ da ansonsten eine faktische „*Abkehr von der Grundentscheidung für ein einstufiges Verfahren*“ zu befürchten sei.¹⁰⁷¹

Hier greift Pernfuß allerdings zu kurz. In Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO werden ausdrücklich die in der Verordnung festgelegten Voraussetzungen in Bezug genommen. Diese können nun nicht ausgeschlossen werden, indem man sich auf den Standpunkt stellt, hierdurch werde ansonsten eine Art zweiter Einspruch über eine generelle Fehlerkontrolle eingeführt. Eine solche Fehlerkontrolle ist von Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO gerade bezweckt – und wird durch den Zusatz des offensichtlich unrechtmäßigen Erlasses lediglich auf gravierende Verstöße beschränkt.

Weiterhin ist zu fragen, welche Art von Rechtsbehelf hier gewollt ist. Soll eine Überprüfung normiert werden ähnlich § 245 öZPO, also eine materielle Prüfung *sui generis*? Soll es sich dabei um eine Restitutionsklage handeln oder eher um eine die Rechtskraft durchbrechende Klage wie beispielsweise § 826 BGB?¹⁰⁷²

Eine Parallele könnte hier durchaus zu dem im deutschen Prozessrecht bekannten Rechtsbehelf des § 826 BGB gesehen werden.¹⁰⁷³ Demgemäß muss ein Vollstreckungsbescheid herausgegeben werden, wenn ein falscher Tatsachenvortrag vorliegt.

Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO könnte aber noch ein wesentlich gravierenderes Problem aufwerfen:

So wird befürchtet, dass der Rechtsbehelf zu weit reichend ist und damit die materielle Rechtskraft untergraben wird.

¹⁰⁷⁰ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 334.

¹⁰⁷¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 336.

¹⁰⁷² Sujecki, EuZW 2006, 330, 333; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 165 ff., 266.

¹⁰⁷³ Freitag, IPRax 2007, 509, 510; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754; *Sujecki* in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, EuMVVO Rn. 81.

Denn dieser außerordentliche Rechtsbehelf ist nicht eingegrenzt und könnte somit noch nach Jahren gegen einen einst erlassenen Zahlungsbefehl geltend gemacht werden.

Dies sei mit dem Gedanken der Rechtssicherheit doch kaum vereinbar und eine Streichung des Rechtsbehelfs solle erwogen werden.¹⁰⁷⁴

Hier ist zu fragen, inwieweit Rechtssicherheit vor Einzelfallgerechtigkeit Berücksichtigung finden sollte – oder umgekehrt.

Eine Streichung dieses Rechtsbehelfs, würde eine weitere Einschränkung für den Schutz des Antragsgegners darstellen. Angesichts des Umstands, dass der Rechtsbehelf eindeutig restriktiv zu handhaben ist, muss die Abwägung hier zugunsten dieses Rechtsbehelfs ausfallen.¹⁰⁷⁵ Denn das Europäische Mahnverfahren stellt sich insgesamt (auch im Hinblick auf die hier vertretene Ausgestaltung des Prüfungsumfangs des Gerichts) als eher gläubigerfreundliches Verfahren dar. Für ein ausgewogenes Verfahren ist es elementar, den potentiellen Schuldner nicht noch dieser Schutzvorschrift zu berauben.

Möglich erscheint es allerdings, eine Frist festzulegen, bis zu deren Ablauf der Rechtsbehelf noch berücksichtigt werden kann. Dies wäre ein tragbarer Kompromiss zwischen den widerstreitenden Interessen. Die von Kormann hierfür vorgeschlagene Länge von zwei Jahren, zu berechnen ab Erlass des Zahlungsbefehls, erscheint angemessen und ausreichend.¹⁰⁷⁶

cc) EuGH, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata)

Wie bereits erwähnt, konnte der EuGH die Anwendbarkeit des Rechtsbehelfs des Art. 20 EuMahnVO in einem Fall schon klären.¹⁰⁷⁷

In der Rs. C-324/12¹⁰⁷⁸ ging es um die Klärung der Frage, ob ein aufgrund eines Fehlverhaltens des Vertreters des Antragsgegners

¹⁰⁷⁴ Sujecki, EuZW 2006, 330, 333; *derselbe*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 266.

¹⁰⁷⁵ So auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 161 f.

¹⁰⁷⁶ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 239.

¹⁰⁷⁷ Vgl. oben VI. 1. a) aa) bbb).

verspätet eingelegerter Einspruch zu einer Überprüfung nach Art. 20 der VO berechtigt.

Diesbezüglich hatte das Handelsgericht Wien dem EuGH die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Begründet die Versäumung der Einspruchsfrist gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl durch den beauftragten Rechtsanwalt ein eigenes Verschulden des Antragsgegners im Sinne des Art. 20 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 1896/2006?

2. Ist, sofern das Fehlverhalten des Rechtsanwalts nicht Teil des eigenen Verschuldens des Antragsgegners ist, die irrtümliche fehlerhafte Eintragung des Ablaufs der Einspruchsfrist für den Europäischen Zahlungsbefehl durch den beauftragten Rechtsanwalt als außergewöhnlicher Umstand gemäß Art. 20 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1896/2006 auszulegen?“¹⁰⁷⁹

Ob hier ein Verschulden des Antragsgegners selbst vorliegt oder nicht, ließ der EuGH offen, da jedenfalls keine außergewöhnlichen Umstände in einem Fall wie diesem anzunehmen sind.¹⁰⁸⁰ Würde man dem Antragsgegner diese Möglichkeit hier eröffnen, obwohl das Versäumnis leicht zu vermeiden gewesen wäre, würde dies im Ergebnis zu einer zweiten Einspruchsmöglichkeit führen.¹⁰⁸¹

Damit rechtfertigt eine Fristversäumnis unter diesen Umständen weder eine Überprüfung nach Art. 20 Abs. 1 lit. b) noch nach Abs. 2 EuMahnVO.

¹⁰⁷⁸ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682.

¹⁰⁷⁹ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682 Rn. 14.

¹⁰⁸⁰ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682 Rn. 20.

¹⁰⁸¹ EuGH vom 21.3.2013, Rs. C-324/12 (Novontech-Zala/Logicdata), BeckRS 2013, 80682 Rn. 21 f.

dd) Rechtsfolge Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO

Kommt das Gericht zu dem Schluss, dass der Antrag nach Art. 20 EuMahnVO begründet ist, muss es den Zahlungsbefehl für nichtig erklären gem. Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO.

Dadurch entfällt auch die Vollstreckbarkeit desselben.

Bedauerlicherweise ist hierfür (Wegfall der Vollstreckbarkeit) kein Formblatt vorgesehen worden.¹⁰⁸² Der Schuldner muss vielmehr selbst die Aussetzung oder Beschränkung der Vollstreckung gem. Art. 23 EuMahnVO beantragen, sobald er den Überprüfungsantrag gestellt hat.¹⁰⁸³

Am Rande sei bemerkt, dass die sprachliche Fassung von Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO ein wenig misslungen ist: Wörtlich heißt es dort, dass der Zahlungsbefehl für nichtig erklärt werde, wenn die *„Überprüfung aus einem der in den Absätzen 1 und 2 genannten Gründe gerechtfertigt“* war.

Dass es sich hierbei selbstverständlich nicht um eine gerechtfertigte Überprüfung handelt – diese ist nämlich immer „gerechtfertigt“, wenn Überprüfungsgründe geltend gemacht werden –, sondern vielmehr um die Bestätigung des Vorliegens der in den Absätzen 1 und 2 genannten Gründe aufgrund der Überprüfung, leuchtet ein.¹⁰⁸⁴

Aber auch Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO mag einem zu denken geben:

So ist die Nichtigkeitsfolge für die Fälle des Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO doch eine eher ungewöhnliche Rechtsfolge.

Bedenkt man, dass im Normalfall des Verfahrens ein rechtzeitiger Einspruch zu der Überleitung in einen ordentlichen Zivilprozess führt, scheint es nicht konsequent durchdacht zu sein, wenn der unverschuldet

¹⁰⁸² Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 334, 336.

¹⁰⁸³ Freitag, IPRax 2007, 509, 511.

¹⁰⁸⁴ So auch Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 173; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 331. Diese Ungenauigkeit betrifft nicht nur die deutsche Fassung.

verspätete Einspruch direkt die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zur Folge haben soll.

So wird hier gleich zweierlei bemängelt: erstens, dass die Nichtigkeitsfolge gar nicht dem Antrag entspräche, der gem. Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO auf die Überprüfung des Zahlungsbefehls gerichtet ist und daher erst das Ergebnis der Überprüfung die Folge auslösen könne.

Zweitens würde dem Antragsgegner durch diese Rechtsfolge zu viel gewährt: „...nämlich nicht nur die Wiedereinsetzung in den Stand vor Fristversäumnis, sondern gewissermaßen die Wiedereinsetzung in den Stand vor Beantragung des Zahlungsbefehls“.¹⁰⁸⁵

So schlägt Preuß zwei mögliche Lösungen für das Dilemma vor:

Bei ihrem ersten Lösungsvorschlag möchte sie im Ergebnis eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – denn Gegenstand der Überprüfung des Zahlungsbefehls könne im Ergebnis nur die Begründetheit der Forderung sein, und zusätzlich hierzu erscheint ihr dann auch eine Überprüfung vor den Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats nach den Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses nicht ausgeschlossen.¹⁰⁸⁶

Hier eine vollständige Begründetheitsprüfung zu fordern, macht durchaus Sinn. Grundsätzlich ist zwar der innerhalb des Prüfprogramms vom Gericht geforderte Maßstab der einer Plausibilitätskontrolle,¹⁰⁸⁷ jedoch hätte der rechtzeitige Einspruch zumindest die Überleitung in einen ordentlichen Zivilprozess zur Folge gehabt, in dem dann die Begründetheit Maßstab der Prüfung der Forderung ist. Folge der Überprüfung nach Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO kann keine grundsätzlich andere sein – vor allem, wenn Folge dieser Überprüfung eben die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls ist.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁵ Preuß, ZZP 2009, 3, 12 f.

¹⁰⁸⁶ Preuß, ZZP 2009, 3, 15.

¹⁰⁸⁷ Vgl. oben C. IV. 2. f) dd).

¹⁰⁸⁸ So auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 332 ff., der eine Umsetzung dieser Überprüfung durch den nationalen Gesetzgeber dahingehend favorisiert, dass im Rahmen des Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO eine umfassende Begründetheitsprüfung in einem kontradiktorischen Verfahren durchzuführen sei oder

Ihr zweiter Vorschlag sieht eine weitere Möglichkeit vor:

Hiernach möchte sie „buchstabengetreu“ die Nichtigkeitsfolge des Art. 20 Abs. 3 EuMahnVO für den Zahlungsbefehl aussprechen, aber entgegen § 1093 Abs. 3 ZPO das Verfahren hiermit nicht beenden, sondern anhängig lassen. Daraufhin solle das Gericht den Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls noch einmal prüfen. Komme das Gericht dann zu der Überzeugung, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Zahlungsbefehls vorliegen, müsse es einen neuen ausstellen. Den Vorteil dieser Lösung sieht sie in der weiter bestehenden Hemmung der Verjährung, denn der Gläubiger hat in diesem Fall keine Veranlassung dazu gegeben, dass ihm dieser Vorteil entzogen werden sollte.¹⁰⁸⁹

Mit derselben Intention plädiert auch von Hein für eine „Ablaufhemmung“ analog § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB für den Fall der Einleitung eines Überprüfungsverfahrens.¹⁰⁹⁰

Bedacht werden muss hier jedoch, dass der Verordnungsgeber hinsichtlich der Überprüfung nach Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO in Erwägungsgrund 25 bereits einen Prüfumfang vorgegeben hat.¹⁰⁹¹ Hier ist auch die Begründetheit der Forderung Thema. Bei der Überprüfung nach Abs. 1 hingegen geht es nur darum, ob dem Antragsgegner zuzugestehen ist, dass er an der Einlegung eines Einspruchs verhindert war.

Denn die Nichtigkeitsfolge des Abs. 3 knüpft nur an das Vorliegen der Voraussetzungen nach den Absätzen 1 oder 2 an. Weitere Voraussetzungen – wie die Unbegründetheit der Forderung – werden nicht genannt. Damit ergibt sich diese Folge auch nur für Abs. 2, da dies seinen eigenen Voraussetzungen entspricht.

aber mittels Verweis auf Art. 17 Abs. 1 und 2 EuMahnVO die Überleitung in das ordentliche Verfahren angeordnet wird.

¹⁰⁸⁹ Zu vorstehendem Absatz vgl. Preuß, ZZP 2009, 3, 15 f.; die Frage nach weiterbestehender Verjährungshemmung ebenfalls ansprechend Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 35.

¹⁰⁹⁰ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 22.

¹⁰⁹¹ Vgl. oben C. VI. 1. a) bb) bbb).

Der erste vorgeschlagene Lösungsweg von Preuß passt daher nicht auf die EuMahnVO.

Da ihr aber grundsätzlich dabei zuzustimmen ist, dass dem Antragsgegner über die Nichtigkeitsfolge für die Fälle der Überprüfung nach Abs. 1 zu viel gewährt würde, weil der rechtzeitige Einspruch eben eine Überprüfung der Forderung auf ihre Begründetheit hin ausgelöst hätte, ist der zweite Lösungsweg der wohl gangbare.

Insbesondere im Hinblick auf Verjährungsfragen ist eine entsprechende Lösung auch zu fordern. Allerdings sollte dieser Lösungsweg insofern modifiziert werden, dass das Überprüfungsgericht die Sache dann (nach Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen von Abs. 1) an die zuständigen Streitgerichte abgibt.¹⁰⁹² Der erneute Erlass eines Zahlungsbefehls, seine erneute Zustellung und ein dann zwangsläufig erfolgender Einspruch würden zu unnötigen Verzögerungen sowohl für Antragsteller als auch Antragsgegner führen. Durch das Überprüfungsverfahren ist sowohl die Kenntnis des Antragsgegners von dem Zahlungsbefehl hinreichend dokumentiert als auch sein Wille, sich dagegen zu wehren.

Auch die deutsche Bundesregierung hat in ihrem Regierungsentwurf zu § 1092 ZPO eine solche Folge (Überleitung ins Streitige Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1) angesprochen und wohl präferiert.¹⁰⁹³ Aufgrund der abschließenden Regelung der EuMahnVO, die eine Überleitung in das Streitige Verfahren nur für den rechtzeitigen Einspruch vorsieht, sah sich der deutsche Gesetzgeber an der Normierung einer solchen Folge jedoch letztendlich gehindert.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹² So auch *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 9: Er will dies konstruktiv so lösen, dass das Gericht keine Nichtigklärung vornimmt, sondern den verspäteten Einspruch als rechtzeitigen behandelt bzw. die nationalen Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand heranzieht.

¹⁰⁹³ RegE „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung“, S. 38, abrufbar unter http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16_wp/forderungsdurchs/r_ege.pdf, 26.12.2013.

¹⁰⁹⁴ Für möglich hält dies aber grundsätzlich *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 20 EG-MahnVO Rn. 10, da die Verordnung einer Effektivierung des Rechtsschutzes nicht im Weg stehen wolle und mit der Nichtigklärung das

Hier ist daher der Verordnungsgeber gefragt. Die Nichtigkeitsfolge sollte sinnvollerweise nur für die Fälle des Abs. 2 ausgesprochen werden. In denen des Abs. 1 sollte die Überleitung ins streitige Verfahren vorgesehen werden.

ee) Durchführungsbestimmungen der ZPO

In Deutschland ist die Durchführungsvorschrift zu dieser Bestimmung § 1092 ZPO.

Hiernach endet das Verfahren nach der EuMahnVO, wenn das Gericht den Zahlungsbefehl für nichtig erklärt (§ 1092 Abs. 3 ZPO).

Der Antragsgegner hat die Tatsachen, die eine Aufhebung des Zahlungsbefehls begründen, nach § 1092 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen. Hierunter soll sich keine Absenkung des Beweismaßes verbergen, sondern eine Zulässigkeitsvoraussetzung.¹⁰⁹⁵

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (hier in die Frist des Art. 16 der VO) nach deutschem Recht ist für diesen Fall ausgeschlossen gem. § 1092 Abs. 4 ZPO.

Auch insoweit erkennt der deutsche Gesetzgeber die einer Wiedereinsetzung bereits ähnelnde Regelung des Art. 20 EuMahnVO als abschließende Regelung der Verordnung an.¹⁰⁹⁶

Die Verordnung gibt hier selbst vor, welcher Rechtsbehelf adäquat ist, wenn der Ausnahmefall einer nicht hinreichenden Verteidigungsmöglichkeit seitens des Antragsgegners eingetreten ist.¹⁰⁹⁷

Dieser abschließende Charakter kann auch ersichtlich aus dem Umstand gefolgert werden, dass ein dem Art. 19 Abs. 2 EuVTVO vergleichbarer

Europäische Mahnverfahren ende, also wieder die nationalen Regelungen gälten; auch aus Art. 17 der VO ergebe sich nichts anderes, da hier nur der rechtzeitige Einspruch geregelt sei.

¹⁰⁹⁵ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 38.

¹⁰⁹⁶ RegE „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung“, S. 38, abrufbar unter http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16_wp/forderungsdurchs/rge.pdf, 26.12.2013.

¹⁰⁹⁷ Preuß, ZZP 2009, 3, 12.

Passus aus den Regelungen in der EuMahnVO wieder herausgenommen wurde.¹⁰⁹⁸

Die Entscheidung über die Überprüfung ergeht durch Beschluss. Dieser ist unanfechtbar, § 1092 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Für die Beurteilung dieser Fragen ist nicht der Rechtspfleger, sondern der Richter zuständig, § 20 Nr. 7 RPfIG.

Gem. § 1095 Abs. 1 ZPO kann das Gericht während seiner Beschlussfindung aufgrund des Antrags nach Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO die Einstellung der Vollstreckung nach Maßgabe des § 707 ZPO anordnen. Diese Einstellung der Vollstreckung kann natürlich nur diejenigen Maßnahmen betreffen, die auch in Deutschland stattfinden bzw. stattzufinden drohen.¹⁰⁹⁹ Hinsichtlich der Vollstreckung in anderen Mitgliedstaaten ist vielmehr über Art. 23 der VO vorzugehen.

b) Im Vollstreckungsstaat

Der Rechtsbehelf, der den Schuldner im Vollstreckungsstaat schützt, ist Art. 22 EuMahnVO.

Hiernach kann die Vollstreckung abgelehnt werden, wenn der Europäische Zahlungsbefehl im Widerspruch zu einer früheren Entscheidung steht (Abs. 1) oder die Forderung vom Schuldner zwischenzeitlich erfüllt wurde (Abs. 2). Abs. 3 normiert das Verbot der *revision au fond*.¹¹⁰⁰

Bezüglich des Einwands der entgegenstehenden Rechtskraft ähnelt Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO den Artt. 45 Abs. 1 EuGVVO (ähnlich Art. 34 EuGVVO a.F.) und 21 Abs. 1 EuVTVO.¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁸ Mayr, JBl 2008, 503, 516.

¹⁰⁹⁹ Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 15.

¹¹⁰⁰ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 2.

¹¹⁰¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 337; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 313.

Daher kann auf die Rechtsprechung, die zu diesen Normen ergangen ist, zurückgegriffen werden.¹¹⁰²

Das Verfahren bemisst sich nach nationalen Rechtsvorschriften.¹¹⁰³ In Deutschland verweist § 1096 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO insoweit auf § 1084 Abs. 1 und 2 und § 1086 Abs. 1 ZPO.

aa) Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO

Im Rahmen des Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO muss zunächst eine mit dem Zahlungsbefehl unvereinbare frühere Entscheidung oder ein mit dem Zahlungsbefehl unvereinbarer früherer Zahlungsbefehl vorliegen. Diese(r) muss aus einem Mitglied- oder Drittstaat stammen. Letztere „Einschränkung“ ergibt wenig Sinn, da somit jegliche Herkunft der Entscheidung oder des Zahlungsbefehls umfasst wird. Allenfalls aus Gründen der Klarstellung, dass nicht nur Mitgliedstaaten in Frage kommen, ist die Aufnahme dieser Bestimmung zu begrüßen.

Darüber hinaus formuliert Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO drei Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieses Rechtsbehelfs, die kumulativ vorliegen müssen:¹¹⁰⁴

Die *frühere* Entscheidung oder der frühere Zahlungsbefehl muss zwischen denselben Parteien wegen desselben Streitgegenstands ergangen sein (lit. a)), die Voraussetzungen für eine Anerkennung im *Vollstreckungsmitgliedstaat* müssen gegeben sein (lit. b)) und die Unvereinbarkeit konnte im *Ursprungsmitgliedstaat* nicht geltend gemacht werden (lit. c)).

¹¹⁰² Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 313.

¹¹⁰³ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 5.

¹¹⁰⁴ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, EuMahnVO Art. 22 Rn. 6; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 337.

Sinn und Zweck der Regelungen ist es, den Schuldner vor einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen. Diese Gefahr besteht, wenn der Gläubiger bereits einen Titel gegen den Schuldner hat, dieser aber nicht in allen Mitgliedstaaten, in denen vollstreckbares Vermögen des Schuldners belegen ist, anerkannt wurde. Erwirkt er dann in einem solchen Staat einen Europäischen Zahlungsbefehl, um auch dort vollstrecken zu können, ist eine „doppelte Vollstreckung“ denkbar.¹¹⁰⁵

Die Verordnung unterscheidet „Entscheidungen“ und „Zahlungsbefehle“. Dies unterscheidet Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO von Art. 45 Abs. 1 EuGVVO, Art. 21 Abs. 1 EuVTVO.

Hierbei handelt es sich um Titel, die in einem summarischen Verfahren ähnlich dem Europäischen Mahnverfahren ergangen sind.¹¹⁰⁶

Pernfuß hält die Erweiterung auf „Zahlungsbefehle“ für rein deklaratorischer Natur und verweist hierzu auf Art. 32 EuGVVO a.F. (vgl. nunmehr Art. 2 lit. a EuGVVO n.F.), der für „Entscheidungen“ beispielhaft auch Zahlungsbefehle und Vollstreckungsbescheide benennt.¹¹⁰⁷

Angesichts des eindeutigen Wortlauts von Art. 32 EuGVVO a.F. (Legaldefinition der „Entscheidung“ im Sinne der Verordnung) ist ihm hierin auch zuzustimmen. Auch der EuGH hat in seiner Entscheidung (Gothaer Allgemeine Versicherung u.a.) festgestellt, dass die Vorschrift keinesfalls restriktiv ausgelegt werden darf.¹¹⁰⁸ Dann kommt eine solche restriktive Auslegung aber auch nicht für den nachfolgenden Art. 34 EuGVVO a.F./ Art. 45 EuGVVO n.F. in Betracht.

¹¹⁰⁵ Freitag, IPRax 2007, 509, 512.

¹¹⁰⁶ Freitag, IPRax 2007, 509, 512 f.; *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, Art. 22 EuMVVO Rn. 1.

¹¹⁰⁷ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 338; a.A. Freitag, IPRax 2007, 509, 512, der Zahlungsbefehle nicht als von Art. 34 EuGVVO a.F. erfasst ansieht.

¹¹⁰⁸ EuGH vom 15.11.2012, Rs. C-456/11 (Gothaer Allgemeine Versicherung u.a.), Rn. 28 ff. zu Art. 32 EuGVVO a.F..

Des Weiteren muss eine „Unvereinbarkeit“ gegeben sein. Dies ist nach dem EuGH der Fall, wenn *„die betreffenden Entscheidungen Rechtsfolgen haben, die sich gegenseitig ausschließen“*.¹¹⁰⁹

aaa) lit. a)

Es muss sich um eine „frühere“ Entscheidung handeln. Normiert wurde hier das Prioritätsprinzip.

Fraglich ist allerdings, wann eine Entscheidung in diesem Sinne Priorität genießt.

Denkbar ist es, sowohl auf den „früheren“ Eintritt der Vollstreckbarkeit der Entscheidung¹¹¹⁰ abzustellen als auch auf den „früheren“ Eintritt der Rechtskraft.¹¹¹¹

Der Wortlaut der Norm verlangt keine frühere, rechtskräftige Entscheidung – auch wenn dies sicherlich der Hauptanwendungsfall sein dürfte.

Geht man davon aus, dass Art. 22 Abs. 1 EuMahnVO ähnlich wie Art. 34 Nr. 4 EuGVVO a.F./ Art. 45 Abs. 1 lit. d) EuGVVO n.F. verstanden werden kann, so ist eine Rechtskraft jedoch nicht zu fordern. Denn Art. 32 EuGVVO a.F. verlangt eine solche nicht für die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung, dann ist sie auch im Rahmen des Art. 34 EuGVVO a.F. (entsprechend nunmehr Art. 45 Abs. 1 lit. d) EuGVVO n.F.) nicht zu verlangen.¹¹¹²

Die Entscheidung oder der Zahlungsbefehl muss *„zwischen denselben Parteien wegen desselben Streitgegenstands ergangen“* sein.

¹¹⁰⁹ EuGH vom 4.2.1988, Rs. 145/86 (Hoffmann/Krieg), Rn. 22 zu Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 338.

¹¹¹⁰ So Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 339 f. Fn. 1629 m.w.N.: Eine rechtskräftige oder der Rechtskraft fähige Entscheidung sei hier nicht zu fordern, es genüge eine vollstreckbare Entscheidung.

¹¹¹¹ So *Schütze* in: Wieczorek/Schütze, IZPR, 4. Aufl., 2013, § 1096, zu Art. 34 Nr. 3 EuGVVO a.F.: „Während nach Art. 34 Nr. 3 EuGVVO die zweitstaatliche Entscheidung immer privilegiert ist, stellt Art. 22 Abs. 1 lit. a) EuMahnVO auf die zeitliche Priorität ab. Abzustellen ist auf den Eintritt der Rechtskraft“.

¹¹¹² *Hüßtege* in Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., 2015, Art. 45 EuGVVO Rn. 24, Art. 2 EuGVVO Rn. 2.

Auf den im Rahmen der Verordnung maßgeblichen Begriff des „Streitgegenstands“ wurde bereits eingegangen, dieser ist auch hier autonom zu bestimmen.¹¹¹³ Ebenso verhält es sich mit der geforderten Parteiidentität.¹¹¹⁴

bbb) lit. b)

Nach lit. b) müssen auch „*die notwendigen Voraussetzungen für die Anerkennung*“ der Entscheidung im Vollstreckungsmitgliedstaat gegeben sein.

Für die Mitgliedstaaten sind insoweit insbesondere die Artt. 36 ff. EuGVVO untereinander zu beachten, ansonsten ist in Deutschland bei Drittstaatsachenverhalten vorbehaltlich vorrangiger anderer Regelungen § 328 ZPO maßgeblich.¹¹¹⁵

ccc) lit. c)

Wichtig ist daher auch die Formulierung des Art. 22 Abs. 1 lit. c) EuMahnVO: Es wird auf die Unmöglichkeit der Geltendmachung der Unvereinbarkeit im gerichtlichen Verfahren des *Ursprungsmitgliedstaats* verwiesen.

Das in Bezug genommene „gerichtliche Verfahren“ könnte angesichts der Verknüpfung zum „Ursprungsmitgliedstaat“ das Europäische Mahnverfahren selbst sein.¹¹¹⁶ Das geltend zu machende andere Verfahren fällt schon aus Gründen der zeitlichen Abfolge aus.

¹¹¹³ Vgl. oben C. IV. 1. d) aa); *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 7.

¹¹¹⁴ EuGH vom 8.12.1987, Rs. 144/86 (*Gubisch Maschinenfabrik/Palumbo*), Rn. 14; Pernfuß, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, 2008, 339.

¹¹¹⁵ Pernfuß, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, 2008, 339 Fn. 1628.

¹¹¹⁶ Pernfuß, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, 2008, 340.

Nach Pernfuß verbleibt somit nur das Europäische Mahnverfahren, in dem etwas nicht geltend gemacht werden konnte.¹¹¹⁷

Grundsätzlich sei der Antragsgegner damit gehalten, eine entsprechende Entscheidung bei seinem Einspruch anzuführen.¹¹¹⁸

Dann erschließt sich aber kaum, warum der Antragsgegner etwas „nicht hätte geltend machen können“ – denn die Einspruchseinlegung hat keine besonderen Voraussetzungen, die ihn hieran hindern könnten.¹¹¹⁹

Vielmehr muss er beim Einspruch gar nichts angeben. Folge ist jedenfalls die Überleitung in das streitige Verfahren. Und auch dieses Verfahren könnte damit das angesprochene „gerichtliche Verfahren“ sein. Mangels Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Verweisung ist dieses Verfahren auch immer im Ursprungsmitgliedstaat. Pernfuß ist allerdings insoweit recht zu geben, dass es um das gerichtliche Verfahren gehen muss, welches auch zu dem europäischen Titel führt.¹¹²⁰ Dieser Titel ist hier der Europäische Zahlungsbefehl. Legt der Antragsgegner jedoch Einspruch ein, so kann die Vollstreckbarkeit des Europäischen Zahlungsbefehls nicht mehr verfügt werden und es ist mithin auch kein Vollstreckungsschutz mehr über Art. 22 EuMahnVO erforderlich.

Da jedoch keine Anforderungen an einen Einspruch gestellt werden können, die ihn unwirksam machen könnten (wie im Falle der Angabe einer früheren Entscheidung beim Einspruch, die von dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaates für unbeachtlich gehalten wird), muss das Erfordernis des „Nicht-geltend-machen-Könnens“ fiktiv behandelt werden. Es kann damit nur darauf ankommen, ob der Antragsgegner diese Entscheidung auch trotz Einspruchseinlegung im späteren Verfahren nicht hätte geltend machen können.

Fraglich ist jedoch, welche Fälle denkbar sind, in denen die Unvereinbarkeit mit einer anderen Entscheidung im Ursprungsmitgliedstaat „*nicht geltend gemacht werden konnte*“?

¹¹¹⁷ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 340, hält die Formulierung deshalb auch für ein „copy & paste“-Versehen aufgrund unbedachter Übernahme der Formulierung des Art. 21 Abs. 1 lit. c) EuVTVO.

¹¹¹⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 340 f.

¹¹¹⁹ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2755.

¹¹²⁰ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 340.

Einige sehen diese Voraussetzung nur als gegeben an, wenn der Antragsgegner erst nach dem Verstreichen der Einspruchsfrist von diesem entgegenstehenden Urteil erfährt.¹¹²¹

Dies macht anhand des Wortlauts der Vorschrift auf den ersten Blick Sinn. Der Antragsgegner kann nichts geltend machen, von dem er keine Kenntnis hat. Jedoch muss nochmals darauf hingewiesen werden, dass beim Einspruch überhaupt nichts geltend zu machen ist. Soll der Verordnungsgeber durch die Norm nur denjenigen schützen wollen, der von einem Einspruch absieht, dadurch einen vollstreckbaren Zahlungsbefehl gegen sich ergehen lässt und dann in der Folge erfährt, dass eine für ihn günstige Gerichtsentscheidung in einem anderen Staat ergangen ist?

Dies dürfte den Anwendungsbereich zu klein werden lassen.

Anhand der Ähnlichkeit der Formulierung zu den Artt. 34 Nr. 4 EuGVVO a.F. und 21 Abs. 1 EuVTVO dürfte auch auf einen entsprechenden Willen des Verordnungsgebers zu schließen sein, ähnliche Fälle im Rahmen der EuMahnVO zu erfassen.

Dann muss das fiktive „Nicht-geltend-machen-Können“ genügen und eine Geltendmachung beim Verfahren im Ursprungsmitgliedstaat kann auch aufgrund einer mangelnden Anerkennungsfähigkeit des fraglichen Titels nicht möglich gewesen sein.

Der Wortlaut des Art. 22 Abs. 1 lit. c) EuMahnVO ist damit auch auf diesen Fall anwendbar. Die Voraussetzung des Art. 22 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO spricht ebenfalls nicht dagegen, denn anererkennungsfähig muss die Entscheidung hiernach im „Vollstreckungsmitgliedstaat“ sein. Ist sie also im „Ursprungsmitgliedstaat“ nicht anererkennungsfähig,¹¹²² so steht dies der Geltendmachung entgegen.¹¹²³

¹¹²¹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 341 f.; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1105.

¹¹²² Gerade im Rahmen von Drittstaaten-Sachverhalten denkbar; ebenso Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 341.

¹¹²³ So auch *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 8.

Als problematisch könnte hierbei nur angesehen werden, dass die (fehlende) Anerkennungsfähigkeit der früheren Entscheidung nunmehr von den Gerichten des Vollstreckungsstaates geprüft werden muss.¹¹²⁴

Pernfuß ist allerdings der Ansicht, dass auch in dem Fall der fehlenden Anerkennungsfähigkeit im Ursprungsmitgliedstaat die Entscheidung über den Einspruch anzugeben sei.¹¹²⁵ Er geht hier offenbar von einem untechnischen Verständnis der Begrifflichkeit „geltend machen können“ aus.

Diese ist jedoch vielmehr so zu verstehen, dass der Antragsgegner sich nicht nur aus rein tatsächlichen sondern auch aus juristischen Gründen daran gehindert sehen kann, etwas geltend zu machen. Wesentlich muss insofern die Erfolgseignung der Geltendmachung sein. Wurde „seiner“ Entscheidung aber beispielsweise schon die Anerkennungsfähigkeit innerhalb des Ursprungsmitgliedstaates versagt, ist er aus juristischen Gründen daran gehindert, dies mit Erfolg durch seinen Einspruch geltend zu machen.

Hier ist denjenigen zuzustimmen, die davon ausgehen, dass der Antragsgegner nicht zu der Führung eines aussichtslosen Folgeprozesses gezwungen sein kann, der die Konsequenz der Einspruchseinlegung wäre.¹¹²⁶

bb) Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO

Auch Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO bietet Anlass für Diskussionen.

Dieser bestimmt, wie oben erwähnt, dass die Vollstreckung zu verweigern ist, wenn die Forderung zwischenzeitlich erfüllt wurde.

¹¹²⁴ Freitag, IPRax 2007, 509, 512, der diese Regelung als „wohl kaum gelungen“ betrachtet.

¹¹²⁵ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 341, 358, 372.

¹¹²⁶ Freitag, IPRax 2007, 509, 512; *Gierl* in: Säger, ZPO, 5. Aufl., 2013, § 1096 Anh Art. 22 EuMahnVO Rn. 3; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 22 EuMVVO Rn. 6; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 8.

Ausgestaltet ist er als Antragsrecht. Dies schützt die Gerichte vor unnötigem Arbeitsaufwand.¹¹²⁷ In Deutschland entspricht das Verfahren hierzu dem der Vollstreckungsabwehrklage gem. §§ 1096 Abs. 2 Satz 1, 1086 Abs. 1 ZPO.¹¹²⁸

Problematisch ist dabei, dass Erfüllungssurrogate und Aufrechnung vom Wortlaut nicht umfasst werden.¹¹²⁹ Denn normiert ist hier wörtlich:

„Auf Antrag wird die Vollstreckung ebenfalls verweigert, sofern und insoweit der Antragsgegner den Betrag, der dem Antragsteller in einem Europäischen Zahlungsbefehl zuerkannt worden ist, an diesen entrichtet hat.“

Damit ist unklar, wie diesbezüglich in der Praxis verfahren wird.

Plädiert wird hier auch für die Anwendung nationaler Rechtsbehelfe auf diese Fälle, bei denen aber immerhin fraglich ist, ob sie im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens zuzulassen sind.¹¹³⁰

Grenze einer systematisch-teleologischen Auslegung ist für den EuGH wohl jedenfalls der eindeutige Wortlaut einer Norm,¹¹³¹ der hier auch in anderen Sprachfassungen auf die Entrichtung des Betrags bzw. die Zahlung des Betrags abstellt.¹¹³²

Es darf aber davon ausgegangen werden, dass das zuständige Gericht auch diese Formen genügen lassen wird.¹¹³³ Sinnvoll wäre es jedenfalls, alle Formen der Erfüllung hier anzuerkennen.¹¹³⁴

¹¹²⁷ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 229; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 178.

¹¹²⁸ Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 22 EuMVVO Rn. 4.

¹¹²⁹ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 310.

¹¹³⁰ Zu dieser Problematik unten C. VI. 2.; Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 11, will insoweit dann nationale Ausführungsbestimmungen genügen lassen und stellt auf § 767 ZPO ab.

¹¹³¹ Bleckmann/Pieper in: Dausers, EU-Wirtschaftsrecht, 31. Ergänzungslieferung, 2012, B. I. 3. a) Rn. 7.

¹¹³² Deutsche Fassung des Art. 22 Abs. 2 der VO: „Betrag [...] entrichtet“; englische Fassung: „has paid the claimant the amount“; französische Fassung: „a payé au demandeur le montant“; spanische Fassung: „haya pagado al demandante el importe“; portugiesische Fassung: „pago ao requerente o montante“; italienische Fassung: „abbia versato al ricorrente l'importo“.

¹¹³³ Auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 342 f., hält die Anerkennung auch dieser Formen der Erfüllung für angezeigt.

¹¹³⁴ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33a.

Anders als in § 796 Abs. 2 ZPO wird in der Vorschrift aber nicht darauf Bezug genommen, dass diese Leistungshandlung so spät vorgenommen wurde, dass der Umstand, dass Erfüllung mittlerweile eingetreten ist, nicht mehr im Rahmen des Einspruchs gerügt werden konnte.

Das lässt Raum für ein ungestraftes Verstreichenlassen der Einspruchsfrist des Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO, was mit dem Regelungsgedanken des schnelleren Europäischen Mahnverfahrens nicht in Einklang gebracht werden kann.¹¹³⁵

Hierbei muss eingewandt werden, dass dieser Rechtsbehelf natürlich nur dann Sinn ergibt, wenn er sich auf eine Begleichung der Forderung nach der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Antragsgegner bezieht und daher auch so verstanden werden muss.¹¹³⁶ Denn bei einer Befriedigung des Gläubigers vor dem Erhalt des Europäischen Zahlungsbefehls verbleibt dem Antragsgegner ja der Einspruch.¹¹³⁷

Diesen muss er auch nutzen.¹¹³⁸ Denn hier kann nicht anders als auch in nationalen Verfahren von ihm erwartet werden, dass er den Einwand der Erfüllung geltend macht – anderenfalls setzt er sich eben einer Verpflichtung zu erneuter Zahlung durch eigenes Verschulden aus.

Zu bedenken ist hier auch das schon zuvor angesprochene Problem der u.U. misszuverstehenden Belehrung:¹¹³⁹

Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO muss auch demjenigen zugute kommen, der im Vertrauen auf die Belehrung lediglich gezahlt, aber keinen Einspruch erhoben hat.¹¹⁴⁰

¹¹³⁵ Freitag, IPRax 2007, 509, 513; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 344.

¹¹³⁶ Rauscher in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 41.

¹¹³⁷ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 22 EuMahnVO Rn. 10; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 169; Mayr, JBl 2008, 503, 515; Voit in: Musielak, ZPO, 10. Aufl., 2013, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 344; a.A. Preuß, ZJP 2009, 3, 27 f.

¹¹³⁸ A.A. Halfmeier in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 22 EuMVVO Rn. 3: Der Schuldner könne die Sache u.U. mit Recht für erledigt halten und sich der Notwendigkeit eines Einspruchs nicht bewusst sein. Ebenso könnte man aber im deutschen Recht der Auffassung sein, der Beklagte könnte sich der Notwendigkeit, auf eine Klage zu reagieren, nicht bewusst sein.

¹¹³⁹ Siehe oben C. IV. 6. b) bb).

¹¹⁴⁰ So auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 169.

Eine schlechte Belehrung kann jedenfalls nicht zu Lasten des Gläubigers gehen. Dies muss zumindest so lange gelten, bis dieser Missstand behoben wurde.

Eine andere Möglichkeit wäre, dem Schuldner in diesem Fall den Rechtsbehelf des Art. 20 Abs. 1 lit. b) EuMahnVO zuzubilligen, wenn man die Verspätung des Einspruchs als nicht verschuldet ansieht.¹¹⁴¹

Es erscheint aber nicht angezeigt, dem Antragsgegner hier einen Ausnahmerechtsbehelf zuzubilligen, wenn der Fall dem Wortlaut nach bereits grundsätzlich von der Verordnung erfasst ist.

Das zweite Problem stellt hier sicherlich der Umstand dar, dass Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO ein Rechtsbehelf ist, der erst im Vollstreckungsstaat geltend gemacht werden kann. Dies führt dazu, dass der Schuldner gezwungen sein kann, diesen Antrag gleich in mehreren Mitgliedstaaten zu stellen.¹¹⁴²

Der Ordnungsgeber sollte überdenken, ob es nicht sinnvoller wäre, diesen Einwand schon im Ursprungsstaat zuzulassen, um der Vollstreckbarkeit gleich dort vorbeugen zu können. Die bestehende Regelung kann ansonsten zu enormen einseitigen Belastungen der Schuldner führen. Hier beruhigt es auch nicht, dass die Entscheidung eines Gerichts über die Begründetheit des Rechtsbehelfs des Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO maßgeblich für die der anderen Gerichte sein dürfte.¹¹⁴³

Da der Antragsgegner jedoch zumindest nicht schutzlos gestellt ist, fällt eine Ausnahmeüberprüfung für diesen Fall aus und es bleibt die Forderung an den Ordnungsgeber, hier noch nachzubessern.

Das Problem des möglicherweise ungestraften Verstreichenlassens der Einspruchsfrist wurde vom deutschen Gesetzgeber offensichtlich gesehen und in § 1095 ZPO geregelt.¹¹⁴⁴

¹¹⁴¹ Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754.

¹¹⁴² Vgl. auch Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754; Schimrick, NJ 2008, 491, 494.

¹¹⁴³ So jedoch Freitag, IPRax 2007, 509, 513.

¹¹⁴⁴ Mit Zustimmung zu dieser Regelung Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754; ablehnend *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 22 EuMVVO Rn. 3.

Gem. § 1095 Abs. 2 ZPO sind

„Einwendungen, die den Anspruch selbst betreffen, [...] nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Europäischen Zahlungsbefehls entstanden sind und durch Einspruch nach Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 nicht mehr geltend gemacht werden können“.

Der deutsche Gesetzgeber hat die Regelung bezüglich im Inland erlassener Zahlungsbefehle getroffen.

Denn folgerichtig gilt die Regelung des Art. 22 EuMahnVO (und damit auch insbesondere dessen Abs. 2) nur für den Fall der grenzüberschreitenden Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat. Dies ergibt sich insbesondere auch aus der vergleichenden Betrachtung mit der EuVTVO und der EuBagatellVO. Die Artt. 22 und 23 EuMahnVO entsprechen weitestgehend den Artt. 21 und 23 EuVTVO, die sich mit ihrer Unterscheidung „Ursprungsmitgliedstaat“ und „Vollstreckungsmitgliedstaat“ eindeutig auf diesen Fall beziehen. Und auch, wenn man diesen Schluss bezüglich der gleichlautenden Bezeichnungen nicht unbesehen auf die EuMahnVO übertragen möchte – denn hier ist ja durchaus denkbar, dass nach Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens auch in dem erlassenden Staat vollstreckt werden soll, sodass in diesem Fall Ursprungs- und Vollstreckungsmitgliedstaat deckungsgleich wären – so ergibt sich dies aus der weiteren Betrachtung der EuBagatellVO. Denn hier hat der Verordnungsgeber ausdrücklich in Art. 15 Abs. 2 EuBagatellVO normiert, dass dessen Art. 23 auch bei Deckungsgleichheit von Ursprungs- und Vollstreckungsmitgliedstaat gilt.¹¹⁴⁵ Hieraus ergibt sich, dass der Verordnungsgeber für die normierten Fälle grundsätzlich von einer Verschiedenheit dieser Mitgliedstaaten ausgegangen ist.

Diese Regelung ist einerseits zu begrüßen, da sie einer Beschleunigung des Verfahrens zuträglich sein kann, andererseits aber auch unglücklich,¹¹⁴⁶ dies insbesondere vor dem Hintergrund der

¹¹⁴⁵ BR-Drucks. 95/08, S. 36; BT-Drucks. 16/8839, S. 25.

¹¹⁴⁶ Mit Kritik Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1107: Die Zahlung sei in jedem Fall zu berücksichtigen.

missverständlichen Verordnungsbelehrung zu zahlen „oder“ Einspruch einzulegen.

Hier wollte der Gesetzgeber dem Antragsgegner durch die Regelung in § 1095 Abs. 2 ZPO jedoch offensichtlich „kein Bein stellen“. In der Begründung zu Absatz 2 wird der Einwand für den Fall der Zahlung nach Zustellung, ohne zugleich Einspruch einzulegen, bei nachfolgender Vollstreckung durch den Antragsteller ausdrücklich als zulässig bezeichnet.¹¹⁴⁷

Die gegen die Regelung in der Literatur geäußerte Kritik, in einem solchen Fall drohe dem Antragsgegner die Präklusion und die Regelung müsse gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden,¹¹⁴⁸ ist daher zwar verständlich – dem Problem kann aber bereits bei der teleologischen Auslegung der Vorschrift begegnet werden.

Erfasst werden sollen daher wohl vor allem Fälle der Verschleppung des Verfahrens durch den Antragsgegner. Lässt er sich unnötig viel Zeit mit der Zahlung, kann er später mit dem Einwand der Erfüllung nicht mehr gehört werden.

cc) Art. 22 Abs. 3 EuMahnVO

Im Rahmen des Art. 22 Abs. 3 ist normiert, dass der Europäische Zahlungsbefehl im Vollstreckungsmitgliedstaat in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden darf.

An dieser Norm zeigt sich deutlich die hauptsächliche Kompetenzzuweisung zugunsten des Ursprungsmitgliedstaats.

Auch Erwägungsgrund 27 veranschaulicht das Konzept der Regelung:

„Ein Europäischer Zahlungsbefehl, der in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurde und der vollstreckbar geworden ist, sollte für die Zwecke der Vollstreckung so behandelt werden, als ob er in dem Mitgliedstaat ausgestellt worden wäre, in dem die Vollstreckung betrieben wird. Gegenseitiges Vertrauen in die ordnungsgemäße

¹¹⁴⁷ BR-Drucks. 95/08, S. 37; BT-Drucks. 16/8839, S. 25.

¹¹⁴⁸ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2754.

Rechtspflege in den Mitgliedstaaten rechtfertigt es, dass das Gericht nur eines Mitgliedstaats beurteilt, ob alle Voraussetzungen für den Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls vorliegen und der Zahlungsbefehl in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar ist, ohne dass im Vollstreckungsmitgliedstaat zusätzlich von einem Gericht geprüft werden muss, ob die prozessualen Mindestvorschriften eingehalten worden sind.“

Fraglich erscheint, ob dies auch für die Überprüfung des Anwendungsbereichs der Verordnung gelten kann.

Denn im Rahmen des EuGVÜ und der EuGVVO ist unbestritten, dass die Vollstreckung einer Entscheidung, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnungen fällt, auch nicht nach deren Regeln vorgenommen werden kann.¹¹⁴⁹

Die EuMahnVO verlagert die grundsätzlichen Prüfschritte aber in den Ursprungsmitgliedstaat. Damit könnte auch die Prüfung der Eröffnung des Anwendungsbereichs diesem Staat überlassen sein.¹¹⁵⁰

Für die EuMahnVO ist hierbei auch zu bedenken, dass an den Rechtsbehelf aus Art. 20 Abs. 2 gedacht werden kann, der es dem Antragsgegner dann ermöglicht, den Europäischen Zahlungsbefehl anzugreifen, da er offensichtlich zu Unrecht erlassen wurde.¹¹⁵¹

Problematisch ist allerdings, dass dieser Rechtsbehelf eigentlich nicht gegeben ist, wenn der Anwendungsbereich der Verordnung tatsächlich nicht eröffnet ist.

Daher mag man zu dem Ergebnis kommen, dass dieser Fall nach nationalem Recht zu lösen ist.¹¹⁵²

¹¹⁴⁹ EuGH vom 14.7.1977, verbundene Rs. 9/77 und 10/77 (Bavaria Fluggesellschaft u.a./Eurocontrol), Slg. 1977, 1517; Burgstaller/Neumayer, ÖJZ 2006, 179, 183.

¹¹⁵⁰ Für die EuVTVO erwarten Burgstaller/Neumayer, ÖJZ 2006, 179, 183, dies nicht: „Es ist zu erwarten, dass im Rahmen der formellen Prüfung, ob überhaupt ein wirksamer EuVT vorliegt, eine offensichtliche Überschreitung des Anwendungsbereichs – z.B. des zeitlichen oder des sachlichen – im Vollstreckungsmitgliedstaat aufgegriffen wird“.

¹¹⁵¹ Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 314.

¹¹⁵² Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 314.

Tatsächlich ist die Nichteröffnung des Anwendungsbereichs ein gravierender Fehler. Der Antragsgegner sollte hier jeden Rechtsbehelf nutzen können.

Da die Verordnung nicht anwendbar ist, kann sie auch keine Kompetenzen auf den Ursprungs- oder Vollstreckungsmitgliedstaat verteilen.

Mangels Anwendbarkeit der Verordnungsregelungen sind tatsächlich nationale Rechtsbehelfe der richtige Weg – allerdings sind keine guten Gründe erkennbar, warum das Gericht nicht auch über Art. 20 der VO die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls aussprechen können sollte.¹¹⁵³ Dies ist bereits aus Klarstellungsgründen unschädlich, denn genau dies (nichtig) ist der Zahlungsbefehl, der trotz Fehlens des Anwendungsbereichs erlassen wurde. Damit kann der Antragsgegner auch auf diesem Wege einen fatalen Rechtsschein beseitigen. Das Gericht mag hierzu mangels Verordnungsanwendbarkeit nicht berufen sein – für den Erlass war es das ebenso wenig.

dd) Art. 23 EuMahnVO

Weiterhin besteht eine Möglichkeit, die Vollstreckung auf Sicherungsmaßnahmen zu beschränken (lit. a)), von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen (lit. b)) oder sogar auszusetzen (lit. c)).¹¹⁵⁴ Das zuständige Gericht im Vollstreckungsmitgliedstaat „kann“ dies auf Antrag des Antragsgegners hin tun – damit stehen diese Möglichkeiten im Ermessen des Gerichts.

¹¹⁵³ Für dessen Anwendung Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 20 EuMVVO Rn. 8.

¹¹⁵⁴ Einhaus, EuZW 2011, 865, 868, berichtet von einem Fall, in dem vom Tribunale di Roma ein Zahlungsbefehl trotz fristgerecht eingelegten und in der Gerichtsakte enthaltenen Einspruchs für vollstreckbar erklärt wurde, sodass sich das AG Wolfach gezwungen sah, die Vollstreckung nach Art. 23 EuMahnVO einstweilen einzustellen (AG Wolfach vom 17. 8. 2011, Az.: M 453/11 – nicht veröffentlicht).

aaa) Antrag nach Art. 20 EuMahnVO

Voraussetzung für eine Beschränkung oder Aussetzung der Vollstreckung ist gem. Art. 23 EuMahnVO die Einlegung eines Rechtsbehelfs nach Art. 20 EuMahnVO.

Zu Recht bemängelt Pernfuß hier jedoch ein zeitliches Dilemma:

Da der Antragsgegner regelmäßig nicht von der Vollstreckbarerklärung des Europäischen Zahlungsbefehls erfährt, werden ihn Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ebenso regelmäßig überraschend treffen. Verlangt nun auch noch das für den nach Art. 23 der VO zuständige Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats eine irgendwie geartete „Eingangsbestätigung“ des Antrags nach Art. 20 EuMahnVO beim Gericht des Ursprungsmitgliedstaats, dann sind aufgrund der Übermittlungswege ganz erhebliche Zeitverzögerungen zu befürchten.¹¹⁵⁵

Pernfuß ist daher der Ansicht, dass Art. 23 EuMahnVO erweiternd dahingehend auszulegen sei, dass die gleichzeitige Antragstellung oder die unmittelbar bevorstehende Antragstellung ausreicht – also eine Anhängigkeit nicht erforderlich ist – um den Rechtsbehelf des Art. 20 EuMahnVO in der Praxis durch faktisch weiterhin mögliche Vollstreckung mit seiner Nichtigkeitsfolge nicht zu entwerten.¹¹⁵⁶

Hier ist ihm teilweise zuzustimmen. Der Wortlaut der Vorschrift verlangt allerdings eindeutig eine bereits erfolgte Antragstellung („*Hat der Antragsgegner eine Überprüfung nach Artikel 20 beantragt...*“). Zu einer darüber hinausgehenden erweiternden Auslegung besteht keine Notwendigkeit. Denn ein Anhängigkeitserfordernis ergibt sich aus der Vorschrift gerade nicht.¹¹⁵⁷ Dann bedarf es aber auch keines Nachweises dieser Anhängigkeit. Lediglich ein – auch gleichzeitig – abgesandter

¹¹⁵⁵ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 346 f.

¹¹⁵⁶ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 348, mit Anregung einer Fristsetzung durch das Gericht im Falle lediglich bevorstehender Antragstellung.

¹¹⁵⁷ Dies auch nicht im Hinblick auf den Wortlaut der anderen Sprachfassungen; bspw. französische Textfassung: „Lorsque le défendeur a demandé le réexamen conformément à l'article 20“; englische Fassung: „Where the defendant has applied for a review in accordance with Article 20“.

Antrag ist für erforderlich zu halten. Dies kann beispielsweise anwaltlich versichert werden.

Darüber hinaus benötigt das Gericht wohl eine Abschrift dieses Antrags nach Art. 20 EuMahnVO, denn nur mit dessen Informationen kann es seine kursorische Prüfung durchführen.

bbb) Zusätzliche Voraussetzungen für Aussetzung oder Beschränkung

Art. 23 EuMahnVO kennt drei verschiedene Aussetzungs- und Beschränkungsmöglichkeiten.

Die Auswahl zwischen ihnen trifft das zuständige Gericht nach seinem Ermessen und berücksichtigt hierbei sowohl die Erfolgsaussichten des Überprüfungsantrags als auch den aufgrund einer Vollstreckung drohenden Schaden.¹¹⁵⁸

Nach lit. a) kann das Vollstreckungsverfahren auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt werden.

Nach lit. b) kann die Vollstreckung von der Leistung einer von dem Gericht zu bestimmenden Sicherheit abhängig gemacht werden.

Bei diesen Bestimmungen darf davon ausgegangen werden, dass das Gericht sich an den Voraussetzungen orientieren wird, die es hinsichtlich dieser Rechtsfolgen nach eigenem Recht ansetzt.¹¹⁵⁹ So wird für das deutsche Recht auch auf die Entsprechung von lit. a) zu § 720a ZPO und von lit. b) zu § 707 ZPO verwiesen, für die Anordnungsvoraussetzungen auf § 707 ZPO, wonach der Rechtsbehelf zulässig sein muss und nicht völlig aussichtslos sein darf.¹¹⁶⁰

Lit. c) sieht für den Fall außergewöhnlicher Umstände sogar die gänzliche Aussetzung des Verfahrens vor.

¹¹⁵⁸ *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 23 EuMVVO Rn. 1.

¹¹⁵⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 348: Der durch die Alternativen vorgegebene Rahmen wird durch die *lex fori* ausgefüllt.

¹¹⁶⁰ *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 23 EuMVVO Rn. 2, § 707 Rn. 8.

Hieran sind sicherlich erhöhte Anforderungen zu stellen. Einig scheint man sich in der Literatur insoweit zu sein, dass diese Rechtsfolge nur als *ultima ratio* in Betracht kommt.¹¹⁶¹

Dazu, wann dies der Fall ist, werden unterschiedliche Ansätze präsentiert:

Nach Hüßtege müsse der Rechtsbehelf immer dann Erfolg haben, wenn entweder die Voraussetzungen des Art. 20 der VO offenbar vorliegen oder aber wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 20 EuMahnVO nicht ausgeschlossen werden kann, die Vollstreckung dem Antragsgegner einen irreversiblen Schaden zufügen würde und die Interessen des Antragstellers an der Vollstreckung nicht überwiegen.¹¹⁶²

Schütze hält einen *ordre public*-Verstoß für einen hierzu berechtigenden Umstand.¹¹⁶³

Interessant ist, dass der Prüfungsumfang des Gerichts für einerseits lit. a) und b), andererseits lit. c), durchaus unterschiedlich beurteilt wird.

So wird von der Notwendigkeit zu einer kursorischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Überprüfungsantrags und einer Abwägung der Vor- und Nachteile jeder der Parteien nach pflichtgemäßem Ermessen für lit. a) und b) gesprochen, für lit. c) werden jedoch andere, eigenständige Voraussetzungen postuliert.¹¹⁶⁴

Auf den ersten Blick scheinen die Alternativen des Art. 23 EuMahnVO aber gleichrangig nebeneinander zu stehen. Ein unterschiedlicher Maßstab ist jedoch zu fordern. Dies erklärt sich daher, dass eine Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens nur unter „außergewöhnlichen Umständen“ vorgenommen werden darf. Der durch diese Formulierung

¹¹⁶¹ Schütze, IZPR in der ZPO, 2. Aufl., 2011, § 1096 Rn. 19 Fn. 28; Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 23 EuMVVO Rn. 3; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 348; Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 23 EG-MahnVO Rn. 3.

¹¹⁶² Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 23 EuMVVO Rn. 3.

¹¹⁶³ Schütze, IZPR in der ZPO, 2. Aufl., 2011, § 1096 Rn. 19.

¹¹⁶⁴ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 348: *lex fori* hinsichtlich lit. a) und b), bzgl. lit. c) Gleichlauf mit Art. 20 der VO; Schütze, IZPR in der ZPO, 2. Aufl., 2011, § 1096 Rn. 17, bezieht sich hier nur auf die Sicherungsvollstreckung und in Rn. 19 nur auf die Aussetzung; ähnlich auch Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 23 EuMVVO Rn. 2 und 3.

deutlich werdende Ausnahmecharakter muss von den Gerichten bei ihrer Prüfung berücksichtigt werden.

Es kann ansonsten auf das Schrifttum zu Art. 23 EuVTVO verwiesen werden, denn dieser enthält eine fast wortgleiche Bestimmung.¹¹⁶⁵

ccc) Durchführungsbestimmungen der ZPO

Dass für die Aussetzung oder Beschränkung nach Art. 23 der VO nunmehr die Gerichte des Vollstreckungsstaates zuständig sind, ist einer Änderung des Entwurfs zu verdanken. Ursprünglich sollte die Aussetzung oder Beschränkung der Vollstreckung nach den Rechtsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaats zu beurteilen sein.¹¹⁶⁶

So zeigt sich die Unterscheidung auch in den deutschen Durchführungsbestimmungen der ZPO: In § 1095 Abs. 1 ZPO wird normiert, dass im Falle einer Überprüfung nach Art. 20 der VO für einen im Inland erlassenen Zahlungsbefehl § 707 ZPO entsprechend heranzuziehen ist (Aufhebung der Maßregeln gegen Sicherheitsleistung/Einstellung der Vollstreckung gegen bzw. ohne Sicherheitsleistung).

§ 1096 Abs. 1 Satz 2 ZPO hingegen befasst sich mit der Aussetzung oder Beschränkung nach Art. 23 der VO.

Mit § 1095 ZPO wollte der deutsche Gesetzgeber die Lücke schließen, die sich dadurch ergibt, dass Art. 23 EuMahnVO wohl nur für den Fall anwendbar ist, dass Ursprungs- und Vollstreckungsmitgliedstaat nicht identisch sind. Im Falle der Identität ergibt sich jedoch kein Grund, dem Antragsgegner Vollstreckungsschutz zu versagen.

Dass Art. 23 der VO für diesen Fall nicht gilt, ergibt sich nicht schon aus seinem Wortlaut oder Erwägungsgrund 27, wie hierzu vorgetragen

¹¹⁶⁵ *Kreuzer/Wagner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 811 Fn. 1987; Freitag, IPRax 2007, 509, 511 Fn. 22; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 23 EG-MahnVO Rn. 3.

¹¹⁶⁶ KOM (2004) 173 endg., 26.; Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 179.

wird.¹¹⁶⁷ Insofern wäre die Verordnung durchaus auch anders auszulegen. Gewichtiges Indiz dafür, dass der Verordnungsgeber diesen Fall nicht meinte, ist jedoch das Fehlen einer entsprechenden Regelung, wie sie für die BagatellVO in Art. 15 Abs. 2 vorgesehen wurde.¹¹⁶⁸ Hierin erstreckt der Verordnungsgeber die Aussetzungs- und Beschränkungsmöglichkeiten für das Urteil durch „*das zuständige Gericht [...] im Vollstreckungsmitgliedstaat*“ (Art. 23 EuBagatellVO) auch auf den Fall, dass es in dem Staat vollstreckt werden soll, in dem es ergangen ist. Die Formulierung in Art. 23 EuMahnVO kann kaum anders aufzufassen sein als die annähernd wortgleiche Formulierung in Art. 23 EuBagatellVO.

In den deutschen Durchführungsvorschriften findet sich zu den Artt. 22 und 23 EuMahnVO der Verweis des § 1096 Abs. 1 ZPO auf § 1084 ZPO. Letzterer regelt die Durchführung der parallelen Vorschriften der Artt. 21, 23 EuVTVO.

Zuständig ist damit das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht.¹¹⁶⁹ Es entscheidet durch Beschluss über einen Antrag nach Art. 22 EuMahnVO¹¹⁷⁰ und durch einstweilige unanfechtbare Anordnung über einen Antrag nach Art. 23 EuMahnVO.¹¹⁷¹

Hiermit werden die Rechtsbehelfe der Verordnung in das deutsche Rechtsbehelfssystem eingefügt.¹¹⁷²

¹¹⁶⁷ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 23 EuMahnVO Rn. 2.

¹¹⁶⁸ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Art. 23 EuMahnVO Rn. 2.

¹¹⁶⁹ Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 22 EuMVVO Rn. 3 und Art. 23 EuMVVO Rn. 4.

¹¹⁷⁰ Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 22 EuMVVO Rn. 4.

¹¹⁷¹ Schütze, IZPR in der ZPO, 2. Aufl., 2011, § 1096 Rn. 20; Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, Art. 23 EuMVVO Rn. 5.

¹¹⁷² Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 310.

2. Anwendbarkeit nationaler Vollstreckungsrechtsbehelfe

Ein weiteres Problemfeld stellt im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens die Frage nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit nationaler Vollstreckungsrechtsbehelfe dar.

Hier geht es darum, ob die Verordnung diese neben Art. 23 EuMahnVO überhaupt noch zulässt oder diesbezüglich nicht vielmehr abschließend ist.

Diese Diskussion wurde schon sowohl in Bezug auf die EuGVVO¹¹⁷³ als auch die EuVTVO geführt und stellt sich nun im Rahmen der EuMahnVO erneut. Von Interesse ist hierbei aus deutscher Sicht vor allem die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO.¹¹⁷⁴

a) Die Vollstreckungsgegenklage

Der Gesetzgeber hält offensichtlich an einer weiteren Anwendbarkeit dieses nationalen Rechtsbehelfs fest, denn § 1096 Abs. 2 ZPO enthält eine Verweisung auf § 1086 Abs. 1 ZPO, der die Vollstreckungsgegenklage ausdrücklich für anwendbar erklärt. Dieser Verweis bezieht sich auf den Fall, dass Deutschland Vollstreckungsstaat ist. Bezüglich des im Inland erlassenen Zahlungsbefehls wird die Vollstreckungsgegenklage in § 1095 Abs. 2 ZPO für anwendbar erklärt.

Doch auch wenn der Gesetzgeber ganz offensichtlich von einer Anwendbarkeit der Norm ausgeht, ist dieses Ergebnis kaum zwingend.

Denn es handelt sich bei dem Europäischen Mahnverfahren immerhin um einen Rechtsakt der Gemeinschaft in Form der Verordnung, dessen Regelungen unmittelbare Anwendung finden. Daher kann vom

¹¹⁷³ Schon hier gegen die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage: Hess, IPRax 2008, 25, 29; Hub, NJW 2001, 3145, 3147, denn nach dem Wortlaut des Art. 45 I EuGVVO a.F. verbietet sich eine Aufhebung der Vollstreckbarerklärung aus anderen Gründen als den Anerkennungshindernissen der Art. 34 f. EuGVVO a.F.; für die Zulassung streitiger Einwendungen: Roth, JZ 2007, 898, 899; derselbe, RabelsZ 2004, 379, 384; Wagner, IPRax 2002, 75, 82 f.; derselbe, IPRax 2005, 401, 406.

¹¹⁷⁴ Wagner, EuZW 2006, 424, 427, gibt an, dass die Kommission diese auch gegenüber ausländischen Titeln zulasse und bezieht sich für diese Ansicht auf die Kommissionsvorschläge zum internationalen Unterhaltsrecht und zum Europäischen Mahnverfahren.

nationalen Gesetzgeber auch nur noch das geregelt werden, was der Verordnungsgeber diesem zur Regelung überlassen hat.

Fraglich erscheint also, ob eine Anwendbarkeit der Vollstreckungsgegenklage vom deutschen Gesetzgeber überhaupt angeordnet werden konnte.¹¹⁷⁵

aa) Prozessrechtliche Einordnung

Zu Diskussionen führt nicht zuletzt vor allem dieser Rechtsbehelf, da schon eine Einordnung seiner Wirkungsweise nicht einmütig gelingt.¹¹⁷⁶

Ob dieser Rechtsbehelf jedoch innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens als anwendbar betrachtet werden kann, entscheidet sich gerade anhand dieser Einordnung.

So wird die Vollstreckungsgegenklage größtenteils als prozessuale Gestaltungsklage beschrieben,¹¹⁷⁷ teilweise aber auch als Form der Feststellungsklage,¹¹⁷⁸ als auf Freigabe zielende Leistungsklage¹¹⁷⁹ oder auch als Fortsetzung des Ausgangsprozesses mit vertauschten Rollen bzw. als negatorische Klage.¹¹⁸⁰

Schließt man sich der (wohl herrschenden) Ansicht an, die in der Vollstreckungsgegenklage eine prozessuale Gestaltungsklage sieht, so ist ihre Wirkung folgendermaßen zu beschreiben:

Die besagte Gestaltungswirkung soll im Wegfall der Vollstreckbarkeit liegen. Dies allein stellt den Streitgegenstand dar.¹¹⁸¹

Interessant an dieser Ansicht ist, dass das Bestehen des ursprünglich titulierten Anspruchs ausdrücklich ausgenommen ist.¹¹⁸²

¹¹⁷⁵ Halfmeier, IPRax 2007, 381, 387, hält § 1086 Abs. 1 ZPO für europarechtswidrig und daher unanwendbar.

¹¹⁷⁶ Wagner, IPRax 2005, 401, 405, gibt an, dass diese Klage an der Grenze zwischen dem sachlichen und dem prozessualen Recht liege.

¹¹⁷⁷ Zur insoweit h.M. *Stöber/Herget* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 767 Rn. 1.

¹¹⁷⁸ Nachweise bei *Schmidt* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, § 767 Rn. 3 Fn. 14.

¹¹⁷⁹ Nachweise bei *Schmidt* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, § 767 Rn. 3 Fn. 11.

¹¹⁸⁰ Nachweise bei *Schmidt* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, § 767 Rn. 3 Fn. 12, 13.

¹¹⁸¹ *Stöber/Herget* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 767 Rn. 1; *Kindl* in: Säger, ZPO, 5. Aufl., 2013, § 767 Rn. 1; *Schmidt* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, § 767 Rn. 2.

¹¹⁸² BGH vom 20.9.1995, Az.: XII ZR 220/94, NJW 1995, 3318, 3319; *Kindl* in: Säger, ZPO, 5. Aufl., 2013, § 767 Rn. 1; *Schmidt* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, § 767 Rn. 2.

Und hier setzt dann auch bereits die Kritik der Gegenansicht an: § 767 Abs. 1 ZPO spricht von dem „*durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst*“.¹¹⁸³

Weiterhin wird angemerkt, dass auch die vollstreckungshindernde Wirkung erst mit Vorlage des Urteils beim Gerichtsvollzieher entsteht und nicht – wie bei anderen Gestaltungsurteilen – eine unmittelbare Rechtsänderung eintritt, § 775 Nr. 1 ZPO.

Als widersprüchlich wird von Kritikern auch bemängelt, dass nach dieser Auffassung dem auf die Vollstreckungsgegenklage hin ergehenden Urteil keine materielle Rechtskraft hinsichtlich des Nichtbestehens des titulierten Anspruchs zukommen soll, aber dennoch § 322 Abs. 2 ZPO analog angewandt wird, wenn der Rechtsbehelf auf eine Aufrechnung gestützt wurde – so dass dann allein der Entscheidung über die Gegenforderung doch materielle Rechtskraftwirkung zugebilligt wird.¹¹⁸⁴

Will der (vermeintliche) Schuldner neben der Verhinderung der Vollstreckung auch das Nichtbestehen (oder eben „Nicht-mehr-Bestehen“ aufgrund Erfüllung) des titulierten Anspruchs feststellen lassen, so ist er gezwungen, zusätzlich eine negative Feststellungsklage zu erheben.¹¹⁸⁵

Betrachtet man nun die anderen Ansichten, so ist allen eines gemein: Streitgegenstand ist hier eben auch der titulierte Anspruch selbst.

Betrachtet man nun weitergehend ähnliche Rechtsbehelfe aus anderen europäischen Ländern, dann entdeckt man erneut eine Gemeinsamkeit: Ihnen wird ebenfalls materielle Rechtskraftwirkung zugebilligt.¹¹⁸⁶

¹¹⁸³ Halfmeier, IPRax 2007, 381.

¹¹⁸⁴ Zu Vorstehendem Halfmeier, IPRax 2007, 381, 382.

¹¹⁸⁵ *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., 2013, § 767 Rn. 3 und 8; *Scheuch* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, § 767 Rn. 7 und 19; *Stöber/Herget* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 767 Rn. 2.

¹¹⁸⁶ Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, 2000, 29 ff., 99, 293 f., spricht von einem „deutschen Sonderweg, der erhebliche Anpassungsprobleme im internationalen Rechtsverkehr auslöst und tendenziell in die prozeßrechtliche Isolation führt“; Halfmeier, IPRax 2007, 381, 383; Weinert, Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz, 2007, 325 ff.

bb) Anwendbarkeit nach herrschender Ansicht

Die Vollstreckungsgegenklage wird von der wohl h.M. gegen einen Europäischen Vollstreckungstitel zugelassen.¹¹⁸⁷

Auch der BGH hat sich in seiner Entscheidung vom 14.3.2007 zu dem Verfahren nach den Artt. 38, 41 EuGVVO a.F. für die Zulassung solcher materieller Einwendungen entschieden.¹¹⁸⁸

Argument der Vertreter dieser Ansicht ist, dass der Richter im Ursprungsstaat keinerlei Möglichkeiten gehabt habe, diese Einwendungen zu überprüfen, und daher auch keine unzulässige *revision au fond* vorliege (Art. 21 Abs. 2 EuVTVO, Art. 22 Abs. 3 EuMahnVO).¹¹⁸⁹ Hierdurch werde auch nicht der Titel beseitigt, sondern nur dessen Vollstreckbarkeit.¹¹⁹⁰

Dies wird auch in der Literatur unterstützt.¹¹⁹¹

Da es den Mitgliedstaaten überlassen worden sei, das Vollstreckungsverfahren zu regeln (Art. 21 Abs. 1 EuMahnVO), gehörten auch die Rechtsbehelfe dieser Verfahren dazu.¹¹⁹²

Im Rahmen der EuMahnVO sei dies unbedenklich – zumindest in dem Fall, dass hiermit lediglich der zwischenzeitlichen Erfüllung der Forderung Rechnung getragen werden soll. Denn genau dies besagt auch Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO, der aber keinen eigenständigen Rechtsbehelf

¹¹⁸⁷ Burgstaller/Neumayr, ÖJZ 2006, 179, 190; Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 22 EuMVVO Rn. 15; Nagel/Gottwald, IZPR, 7. Aufl., 2013, § 14 Rn. 83 ff.; Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11, 15; Schimrick, NJ 2008, 491, 494; so auch schon Schollmeyer, IPRax 2002, 478, 481 Fn 37; in Bezug auf österreichische nationale Vollstreckungsrechtsbehelfe ebenso Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 314; Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1107; Wagner, IPRax 2005, 401, 408; gegen die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage: Halfmeier, IPRax 2007, 381, 388; ohne Entscheidung im Hinblick auf die Zulassung im Vollstreckungsstaat, aber bejahend hinsichtlich der Zulassung im Ursprungsstaat Deutschland *Voit* in: Musielak, ZPO, 10. Aufl., 2013, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 28, 33a; ohne Festlegung bzgl. desselben Streits für EuVTVO Kropholler, EuZPR, 8. Aufl., 2005, Art. 20 EuVTVO Rn. 13; bejahend für EuVTVO *Rauscher/Pabst* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Art. 20 EG-VollstrTitelVO Rn. 6.

¹¹⁸⁸ BGH vom 14.3.2007, Az.: XII ZB 174/04, NJW 2007, 3432 ff.

¹¹⁸⁹ So wohl auch *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33.

¹¹⁹⁰ BGH vom 14.3.2007, Az.: XII ZB 174/04, NJW 2007, 3432, 3435; Wagner, IPRax 2005, 401, 407.

¹¹⁹¹ So z.B. Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 170.

¹¹⁹² Preuß, ZJP 2009, 3, 19.

darstelle, womit ein Rückgriff auf nationales Vollstreckungsrecht auch nicht ausgeschlossen sei.¹¹⁹³

Ein Argument dieser Ansicht ist Erwägungsgrund 27, der in Bezug auf Artt. 22 Abs. 1, 2 und 23 EuMahnVO ausdrücklich von „Mindestvorschriften“ spricht.¹¹⁹⁴

Ein weiteres Argument stellt eine EuGH-Entscheidung aus dem Jahr 1985 dar, in der der EuGH von einer Anwendbarkeit der Vollstreckungsgegenklage im Rahmen des EuGVÜ ausging.¹¹⁹⁵ Diese seien als Klagen der Zwangsvollstreckung anzusehen und daher von Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ erfasst.¹¹⁹⁶

Zusätzlich bezieht man sich auch auf die Materialien zum EuGVÜ und dessen Beitrittsübereinkommen: So heißt es im *Jenard*-Bericht zu Art. 37 EuGVÜ, dass der Schuldner einen Rechtsbehelf im Rahmen der Vollstreckbarerklärung auf Tatsachen stützen könne, die nach dem Erlass des ausländischen Urteils eingetreten seien.¹¹⁹⁷ Ebenso lautet eine Passage des *Schlosser*-Berichts.¹¹⁹⁸

Wenn also solche Einwände (wie zum Beispiel der der Erfüllung) im Exequaturverfahren zulässig sind, dann müsse man daraus auch eine generelle Statthaftigkeit der Vollstreckungsgegenklage im Rahmen des EuGVÜ ableiten können.¹¹⁹⁹

Hieraus wird dann weiterhin geschlossen, dass diese Rechtsprechung auf Art. 22 Nr. 5 EuGVVO a.F. (Art. 24 Nr. 5 EuGVVO n.F.) zu übertragen

¹¹⁹³ *Rauscher* in: Rauscher, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Einf EG MahnVO Rn. 40; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1105: Anders wird dies aber im Rahmen der EuVTVO beurteilt (mangels Existenz eines Artikels wie 22 Abs. 2 EuMahnVO); so auch Wagner, EuZW 2006, 424, 427 Fn 40, der auf die Normierung eines zulässigen „Tilgungseinwands“ in Art. 22 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags abstellt.

¹¹⁹⁴ Mayr, JBl 2008, 503, 515, der jedoch auch bedenkt, dass eine zu großzügige Handhabung in diesem Sinne ein Vollstreckbarerklärungsverfahren quasi durch die Hintertür wieder einführen könnte.

¹¹⁹⁵ EuGH vom 4.7.1985, Rs. 220/84 (AS Autoteile/Malhé), Slg. 1985, 2267; für die EuGVVO aber anders zu sehen nach Micklitz/Rott, EuZW 2002, 15, 22.

¹¹⁹⁶ Wagner, IPRax 2005, 401, 405.

¹¹⁹⁷ ABl. EG 1979, C-59/1, 51.

¹¹⁹⁸ ABl. EG 1979, C-59/71, 134.

¹¹⁹⁹ Wagner, IPRax 2005, 401, 406, gibt im Nachgang zu dieser Ausführung zu, dass dies nicht gerade zu einer „idealen Verknüpfung zwischen dem Recht des Ursprungs- und des Vollstreckungsstaats führt“. Um dieses Problem zu lösen, müssten alle EG-Mitgliedstaaten im Vollstreckungsrecht nach einem akzeptablen Gesamtkonzept suchen. Und sollte es sich erweisen, dass in einem Mitgliedstaat als Ursprungsstaat eine Vollstreckungsgegenklage bei einer Vollstreckung im Ausland gar nicht möglich ist, sei ein Bedürfnis für ihre Anwendung im Vollstreckungsstaat „unabweislich“.

ist und damit eine Ablehnung der Anwendbarkeit der Vollstreckungsgegenklage zwangsläufig zu einer vom Verordnungsgeber nicht beabsichtigten Einschränkung dieses Artikels führe.¹²⁰⁰

Festgehalten werden muss an dieser Stelle aber, dass dies für die EuGVVO gelten mag – für die EuMahnVO ist es damit noch nicht zwingend.

Recht weit geht hier Preuß: Sie differenziert zwischen nationalen Rechtsbehelfen im Ursprungs- und im Vollstreckungsmitgliedstaat und hält nationale Rechtsbehelfe beide Male für statthaft.

Ist Deutschland Ursprungsmitgliedstaat, dann hält sie sowohl die nationalen Behelfe der Vollstreckungsabwehrklage¹²⁰¹ – soweit auf Einwendungen gestützt, die nach Ablauf der Einspruchsfrist entstanden und daher nicht durch Einspruch geltend gemacht werden konnten, oder bei Zahlung, da der Schuldner dies ohnehin nicht durch Einspruch geltend gemacht hätte und sich der titulierten Forderung beugen will – als auch die Klage auf Herausgabe des Vollstreckungstitels analog § 371 BGB für anwendbar. Letzteres, da eine Umgehung der Präklusionsregelung des § 767 ZPO nicht zu befürchten sei.¹²⁰²

Ist Deutschland Vollstreckungsstaat, dann sollen §§ 775, 766 (Vollstreckungserinnerung), 793 (sofortige Beschwerde) und 771 (Drittwiderrspruchsklage) ZPO Anwendung finden.¹²⁰³

cc) Kritik und Stellungnahme

Kritik hieran muss sich diese Ansicht insofern gefallen lassen, als sie die Vollstreckungsgegenklage auf einen rein vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelf herabsetzt.

Die Vollstreckungsgegenklage enthält aber auch noch ein „nachgeschaltetes Erkenntnisverfahren“, für das gem. § 767 Abs. 1 ZPO das Prozessgericht zuständig ist.¹²⁰⁴

¹²⁰⁰ Wagner, IPRax 2005, 401, 408.

¹²⁰¹ Preuß, ZZP 2009, 3, 20, 22 f.

¹²⁰² Preuß, ZZP 2009, 3, 23 ff.

¹²⁰³ Preuß, ZZP 2009, 3, 29.

¹²⁰⁴ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 310 f.; zur EuVTVO: Hess, IPRax 2004, 493 f.

Insofern ist auch das Argument, der EuGH habe die Vollstreckungsgegenklage für den Bereich des EuGVÜ zugelassen, fragwürdig. In der entsprechenden Entscheidung hatte der EuGH lediglich festgestellt, dass § 767 ZPO wegen seines engen Zusammenhangs zum Vollstreckungsverfahren „an sich“ unter die Vorschrift des Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ fällt – jedoch weiter ausgesprochen, dass hiermit nicht die von der Verordnung gewollte Zuständigkeitsverteilung umgangen werden darf. Im Falle der einredweisen Geltendmachung einer Forderung über die Vollstreckungsgegenklage, die im Klageweg in einem anderen Staat zu verfolgen gewesen wäre, hat er einen solchen Widerspruch gegenüber der Ordnungsregelung erblickt.¹²⁰⁵ So wird die EuGH-Entscheidung in anderen Mitgliedstaaten auch vielmehr als Absage für eine Zuständigkeitsbegründung des Vollstreckungsstaats aufgrund von nachträglichen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch ausgelegt.¹²⁰⁶

Weiterhin ist das Argument der herrschenden Ansicht, bei der Vollstreckungsgegenklage würden nur nachträglich entstandene Einwendungen Berücksichtigung finden und eine *revision au fond* wäre daher ausgeschlossen, mit Vorsicht zu genießen: Bei Gestaltungsrechten ist es bekanntermaßen durchaus umstritten, zu welchem Zeitpunkt diese als entstanden gelten.¹²⁰⁷ Außerdem bestehen Bedenken gegen diese Zulassung der nationalen Vollstreckungsrechtsbehelfe, da dies den Vorgaben der Verordnung zuwiderläuft.

Regelt die Verordnung den Aspekt nämlich ausdrücklich, so ist sie insoweit im Umkehrschluss zu Art. 26 der VO als abschließend anzusehen.

Die Zulassung eines nationalen Rechtsbehelfs kann damit nur dann mit Unionsrecht vereinbar sein, wenn die Verordnung dies zulässt.¹²⁰⁸ Die

¹²⁰⁵ Eingehend zu dieser Thematik: Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, 2000, 366 ff.

¹²⁰⁶ Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, 2000, 371 f.

¹²⁰⁷ Halfmeier, IPRax 2007, 381, 386, 388; Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2014, Rn. 591; Lüke, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., 2011, Rn. 591.

¹²⁰⁸ Zu derselben Problematik im Rahmen der EuVTVO: Hess, IPRax 2004, 493, 494.

ausdrückliche Erwähnung der Entrichtung des Betrags in Art. 22 Abs. 2 der VO spricht aber für eine Beschränkung auf diesen Einwand.¹²⁰⁹

Vertreten wird an dieser Stelle, dass (nimmt man an, dass in Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO der Umstand der „Erfüllung“ umfänglich enthalten ist) daneben kein nationaler Rechtsbehelf für dieselbe Frage eingreifen könne – allerdings für andere Fragen.¹²¹⁰ Richtigerweise ist es aber so zu sehen, dass nur für diesen Einwand ein Rechtsbehelf eröffnet wurde und dies gerade in den anderen Fällen nicht möglich ist.¹²¹¹

Insgesamt werden in den neueren Rechtsakten der EU materiellrechtliche Einwendungen der Begutachtung durch Gerichte des Erststaats überlassen. Hierdurch kommt zum einen eine Befolgung des Herkunftslandprinzips zum Ausdruck,¹²¹² zum anderen sollen unnötige Verzögerungen – vor allem solche, die auf einem bloßen Taktieren des Antragsgegners beruhen – von Anfang an vermieden werden.

Dies kann auch aus der Systematik der Artt. 21, 23 EuVTVO und Artt. 22, 23 EuMahnVO geschlossen werden. Ihre Aufzählung ist enumerativ, daher besteht keine weitere Möglichkeit, die Vollstreckung auszusetzen, zu beschränken oder zu verweigern.

Im Rahmen des Mahnverfahrens wird dieser Wille des Ordnungsgebers an Art. 22 Abs. 2 EuMahnVO besonders deutlich: Die materiellrechtlichen Einwendungen werden bis auf diese Ausnahme dem Ursprungsgericht zugewiesen.

Art. 22 Abs. 3 EuMahnVO normiert, dass der Zahlungsbefehl im Vollstreckungsmitgliedstaat nicht in der Sache selbst überprüft werden darf. Materiellrechtliche Einwendungen, wie sie im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage vorgebracht werden, können deshalb nur gestattet sein, wenn sie im Ursprungsstaat vorgebracht werden. Anders

¹²⁰⁹ So auch *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33a; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 310; a.A. *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 22 EG-MahnVO Rn. 43.

¹²¹⁰ Kropholler/von Hein, 9. Aufl., 2011, Art. 22 EuMVVO Rn. 15; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 343 ff., 349, der aber neben dem Erfüllungseinwand nationale Rechtsbehelfe zulassen will, um einer vollstreckungsrechtlichen Besserstellung des Europäischen Zahlungsbefehls gegenüber nationalen Titeln entgegenzuwirken.

¹²¹¹ Vgl. *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33a: Nationale Rechtsbehelfe seien nur für diesen Fall eröffnet.

¹²¹² Bezüglich der Vollstreckungsabwehrklage im Vollstreckungsstaat auch Preuß, ZZP 2009, 3, 30 ff.; a.A. Wagner, IPRax 2005, 401, 407.

kann dies aufzufassen sein, wenn man eine „Überprüfung in der Sache selbst“ nur hinsichtlich solcher materiellen Einwendungen für gegeben ansieht, die im Rahmen eines Einspruchs hätten geltend gemacht werden können.¹²¹³

Zu beachten ist auch, dass eine Regelung wie Art. 19 EuVTVO fehlt, der bloße „Mindestvorschriften“ für die Überprüfung in Ausnahmefällen regelt. In Art. 19 Abs. 2 EuVTVO werden zudem ausdrücklich großzügigere, nationale Überprüfungsmöglichkeiten zugelassen. Auch dies zeigt, dass für eine Überprüfung neben den in der EuMahnVO geregelten Möglichkeiten wohl kein Raum bleibt.¹²¹⁴

Lässt man die Vollstreckungsgegenklage im Vollstreckungsstaat zu, so kann das dazu führen, dass der Zahlungsbefehl in einem Mitgliedstaat vollstreckt werden kann, in Deutschland aber nicht.¹²¹⁵ Ziel der Verordnung ist es jedoch, ein einheitliches Instrument für die Beitreibung von Geldforderungen zur Verfügung zu stellen, das in der gesamten Union für Gläubiger und Schuldner die gleichen Bedingungen gewährleistet.¹²¹⁶ Würde dieses Ziel durch die Anwendung nationaler Vorschriften konterkariert, so muss die Verordnung insoweit als abschließend betrachtet werden.¹²¹⁷

Außerdem ist zu bedenken, dass die „mitgliedstaatliche Gestattung“, solche nationalen Rechtsbehelfe auszuüben, einer Missachtung der Abschaffung des Exequaturverfahrens gleichkommt.

Interessant ist tatsächlich, dass eine Erhebung, die von Hess, Pfeiffer und Schlosser durchgeführt wurde,¹²¹⁸ ergab, dass von 25 Mitgliedstaaten 22 angaben, im Beschwerdeverfahren keine materiellen Einwendungen zuzulassen. Deutschland steht im europäischen Raum recht allein mit der

¹²¹³ So offenbar *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 33.

¹²¹⁴ Preuß, ZJP 2009, 3, 19.

¹²¹⁵ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 343, verweist auf die Auslegungskompetenz des EuGH, die nationale Alleingänge zu verhindern vermag; zu diesem Problem im Rahmen der EuVTVO bereits Wagner, IPRax 2005, 401, 408 (der es allerdings für eher unerheblich hält) und Hess, IPRax 2004, 493, 494, der Rechtszersplitterung fürchtet.

¹²¹⁶ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 30.

¹²¹⁷ EuGH vom 13.12.2012, Rs. C-215/11 (Szyrocka), Rn. 32.

¹²¹⁸ Study JLS/C4/2005/03, abrufbar unter http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf, 26.12.2013.

ausdrücklichen Zulassung der Vollstreckungsgegenklage im Beschwerdeverfahren.¹²¹⁹

Auch das Argument des BGH, im Entwurf zur neuen Unterhalts-VO lasse die EG-Kommission in Art. 33 (lit. a) und lit. c)) ausdrücklich nachträglich entstandene materielle Einwendungen zu,¹²²⁰ kann nicht verfangen. Erstens, da die fraglichen Stellen aus dem Entwurf mittlerweile wieder entfernt wurden,¹²²¹ zweitens, da die Parallelrechtsakte wie das Europäische Mahnverfahren (ebenso die EuVTVO und die BagatellVO) diese ausdrückliche Befugnis zur Geltendmachung nachträglicher Einwendungen gerade eben nicht enthalten.¹²²²

Hieraus lässt sich durchaus auch der Schluss ziehen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber sich bewusst gegen die Möglichkeit der Zulassung dieser Einwendungen entschieden haben muss.

Damit hat der BGH in seiner Entscheidung zum Beschwerdeverfahren nach Art. 43 ff. EuGVVO a.F. (unbewusst) einen Fingerzeig für die Handhabung dieser Frage in Bezug auf das Europäische Mahnverfahren gegeben.¹²²³

b) Weitere Vollstreckungsrechtsbehelfe

Das BMJ brachte in einer Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission noch zum Ausdruck, dass es gegebenenfalls auch § 826 BGB bei sittenwidrig erschlichenen Zahlungsbefehlen für möglicherweise einschlägig hält.¹²²⁴

¹²¹⁹ Hess, IPRax 2008, 25, 26.

¹²²⁰ BGH XII ZB 174/04 vom 14.3.2007, NJW 2007, 3432, 3436.

¹²²¹ Siehe den ursprünglichen Entwurf unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0649:FIN:DE:PDF>, 26.12.2013.

¹²²² Hess, IPRax 2008, 25, 29.

¹²²³ Vgl. auch Micklitz/Rott, EuZW 2002, 15, 22: Im Rahmen des EuGVÜ konnten durch Kopplung der Vollstreckungsgegenklage mit dem Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung noch materiellrechtliche Einwendungen im Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend gemacht werden; durch die abschließende Regelung in Art. 45 Abs. 1 EuGVVO a.F. über Vollstreckungshindernisse war dies dann verwehrt; Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, 2000, 436 f.

¹²²⁴ Vgl. Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1105 Fn. 59; siehe zu einem solchen Anspruch auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid

Dies scheint auch schon in der Literatur Unterstützung gefunden zu haben.¹²²⁵

Vollkommer und Huber sehen alle Rechtsbehelfe des Zwangsvollstreckungsrechts als anwendbar an.¹²²⁶

Wie aber schon für die Vollstreckungsabwehrklage festgestellt, dürften auch andere nationale Rechtsbehelfe nicht anwendbar sein, soweit sie materielle Einwendungen erfassen.

Besonders deutlich muss dies für § 826 BGB betont werden: Die Zulassung einer Klage nach § 826 BGB würde die Rechtskraft des Zahlungsbefehls¹²²⁷ durchbrechen. Dies würde einen Verstoß gegen Art. 22 Abs. 3 EuMahnVO darstellen, wonach der Titel in der Sache selbst im Vollstreckungsmitgliedstaat nicht überprüft werden darf.¹²²⁸

Insgesamt stellt die weitere Zulassung nationaler Vollstreckungsrechtsbehelfe einen Verstoß gegen die Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz des Gemeinschaftsrechts dar. Denn auf diese Art und Weise würde eine Überprüfung des Europäischen Vollstreckungstitels durch nationale Gerichte trotz der Abschaffung des Exequaturverfahrens quasi durch die Hintertür wieder eingeführt, denn dem Schuldner wird ein weiter Spielraum für Einwendungen gewährt.

Ein zusätzliches Problem stellt hierbei dann noch dar, dass diese nationalen Vollstreckungsrechtsbehelfe natürlicherweise voneinander abweichen.¹²²⁹ Dies gefährdet die Entscheidungsgleichheit, denn je nach Belegenheit des Vermögens des Schuldners ist er unter Umständen in der Lage, die Vollstreckung noch abzuwehren oder eben nicht.

Dieses erste einheitliche europäische Verfahren könnte dadurch stark an Überzeugungskraft verlieren.

Artt. 19 und 22 Abs. 3 EuMahnVO verbieten ausdrücklich jede weitere inhaltliche Überprüfung.

aufgrund eines stattgefundenen nationalen Mahnverfahrens BGH VI ZR 9/98 vom 9.2.1999, NJW 1999, 1257, 1258.

¹²²⁵ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 177.

¹²²⁶ Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1107.

¹²²⁷ Hierzu unten VII. 3.

¹²²⁸ In diesem Fall so auch Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 22 EG-MahnVO Rn. 45.

¹²²⁹ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 311.

Außerdem sieht Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO eine Überprüfungsmöglichkeit für den Fall vor, dass der Europäische Zahlungsbefehl „offensichtlich zu Unrecht“ ergangen ist. Da hiermit betrügerisches Verhalten des Gläubigers gemeint ist, wie oben dargelegt, sind materielle Einwände „im Sinne einer eingeschränkten Inhaltskontrolle“ schon erfasst worden.

Ein weiterer Rekurs auf nationale Vorschriften sollte damit ausgeschlossen sein.¹²³⁰

Anders kann der Rechtsbehelf aus § 766 ZPO¹²³¹ – die Vollstreckungserinnerung – gesehen werden: Denn dieser Rechtsbehelf richtet sich lediglich gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und hat tatsächlich keinerlei inhaltliche Überprüfung des Zahlungsbefehls zur Folge.

c) Andere Mitgliedstaaten

Deutschland steht mit seiner Ansicht zur Anwendbarkeit derartiger nationaler Rechtsbehelfe für das Europäische Mahnverfahren nicht allein. Nach Auskunft des Helsingin käräjäoikeus wird auch in Finnland die Anwendbarkeit nationaler Rechtsbehelfe neben der VO überwiegend bejaht.¹²³²

Ebenso verhält es sich in Österreich. Hier wird wegen Art. 26 EuMahnVO § 7 Abs. 3 der österreichischen Exekutionsordnung für anwendbar gehalten, der lautet:

„Die gesetzeswidrig oder irrtümlich erteilte Betätigung der Vollstreckbarkeit ist von dem Gerichte, das sie erteilt hat, von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten durch Beschluß aufzuheben. Der Beschluß ist allen Beteiligten zuzustellen.“

¹²³⁰ So auch Freitag, IPRax 2007, 509, 514; Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2755.

¹²³¹ Rellermeier, Rpfleger 2009, 11, 15.

¹²³² Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und eine Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage sind allerdings gem. § 252 öZPO ausgeschlossen.¹²³³

VII. Einzelbewertung

An dieser Stelle sollen einzelne Verfahrenselemente einer gesonderten Bewertung unterzogen werden.

1. Standardisierung

Die Standardisierung des Verfahrens ist ein wesentliches Element, das dieses grenzüberschreitende Verfahren handelbar und erfolgversprechend macht. Die einzelnen Elemente können grundsätzlich zu einer erheblichen Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens beitragen.¹²³⁴

a) Formblätter

Für das europäische Mahnverfahren wurden etliche Formblätter vorgesehen. Sie sollen das Verfahren erleichtern und beschleunigen.¹²³⁵

Besonderes Gewicht kommt hierbei dem Antragsformblatt in Anhang I der Verordnung zu. Dieses Formular ist größtenteils mittels Ankreuzen oder der Benutzung von Zahlenschlüsseln/Zahlencodes auszufüllen. Dadurch wird dem Sprachenproblem innerhalb der EU Rechnung getragen, denn das Formular ist in allen Sprachen erhältlich und die

¹²³³ Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012; Kloiber, ZfRV 2009, 68, 77, hingegen sieht in § 252 öZPO die Klarstellung dafür, dass Art. 20 EuMahnVO eine abschließende Regelung darstellt.

¹²³⁴ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 558 Fn. 173, sieht hier vor allem Entlastungs- und Rationalisierungsmöglichkeiten durch Formularzwang und computerisierte Bearbeitung, gestützt auf die nachgewiesenen größten praktischen Effekte des schwedischen „Supro“- und des deutschen Mahnverfahrens.

¹²³⁵ Siehe Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 468, der ebenfalls aufgrund dieses Effekts Formulare in seinem Entwurf für ein europäisches Mahnverfahren vorsah.

Zahlencodes überall identisch. Langwierige und kostenintensive Übersetzungen der Schriftstücke können so teilweise vermieden werden.¹²³⁶

Lediglich weitergehende Angaben des Gläubigers müssen schriftlich eingefügt werden. Dies muss in der Sprache des Prozessgerichts erfolgen.¹²³⁷ Ist das Prozessgericht in einem anderen Mitgliedstaat ansässig und ist der Gläubiger der Amtssprache dieses Gerichts nicht mächtig, so ist zu befürchten, dass dieses Erfordernis trotz der ansonsten zu begrüßenden Standardisierung der Formulare ein Hemmnis für den antragstellenden Gläubiger ist.¹²³⁸

Hilfen für diese Antragstellung können im Internet abgerufen werden, insbesondere können die Formulare hier auch online abgerufen und ausgefüllt werden. Dafür wurde die Seite des Europäischen Gerichtsatlasses¹²³⁹ bereitgestellt, dessen Informationen auch zur Bündelung solcher Informationen in das Europäische Justizportal¹²⁴⁰ transferiert wurden.

Die Nutzung dieser – sicherlich begrüßenswerten – Hilfen ist allerdings noch nicht in allen Mitgliedstaaten als üblich zu bezeichnen. So erhalten deutsche Schuldner aus anderen Mitgliedstaaten durchaus handschriftlich ausgefüllte Anträge und individuell angefertigte Übersetzungen.¹²⁴¹

Letzteres ist trotz der Online-Formulare auch durchaus notwendig. Zwar kann man sich das online in der eigenen Sprache ausgefüllte Formular dann in der Sprache des zuständigen mitgliedstaatlichen Gerichts als PDF anzeigen lassen, allerdings sind hier keine Übersetzungen der eingefügten Erläuterungen inbegriffen, wie beispielsweise die Bezeichnung des bzw. der Beweise oder erläuternde Angaben in Feld 11 des Formblatts. An den Stellen, an denen nicht mit Codes gearbeitet werden kann, greift dieses Hilfsangebot leider nicht.

¹²³⁶ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 271; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1102; Tschüscher/Weber, ÖJZ 2007, 303, 308.

¹²³⁷ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 307.

¹²³⁸ Sujecki, NJW 2007, 1622, 1624.

¹²³⁹ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_information_de.htm, 26.12.2013.

¹²⁴⁰ https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order-82-de.do, 26.12.2013.

¹²⁴¹ Einhaus, EuZW 2011, 865, 867.

Vom deutschen Mahnverfahren unterscheiden sich die zu machenden Angaben vor allem durch die Anforderung einer Sachverhaltsbeschreibung und einer Angabe des Streitgegenstands, außerdem durch die in Ziffer 10 verlangte Benennung eines Beweismittels. Dieses muss aber nicht vorgelegt werden.

Vorteil dieser Regelung ist, dass der Antragsgegner diese Informationen ebenfalls erhält und damit das Bestehen der Forderung und die Notwendigkeit der Verteidigung gegen die geltend gemachte Forderung besser einschätzen kann. Dies kann den versuchten Missbrauch des Mahnverfahrens durch den Gläubiger erheblich eindämmen: einerseits, weil der Schuldner die unrichtigen Angaben möglicherweise identifiziert und sich zur Wehr setzt, andererseits schon allein, weil ein Irrtum seinerseits bezüglich der völlig überhöhten Forderung oder der grob unrichtigen Angaben wohl kaum vorliegen kann und ihn daher der Vorwurf des Prozessbetrugs treffen könnte.¹²⁴²

Positiv zu bewerten ist auch die mithilfe der Formblätter geschaffene Möglichkeit der Automatisierung.¹²⁴³

Die Verwendung der Formblätter an sich wird überwiegend begrüßt, da ihre grundsätzliche Praktikabilität schon im Rahmen der EuGVVO und EuVTVO erwiesen wurde und sie eine erleichternde Wirkung auf das Verfahren haben.¹²⁴⁴

Die Formblätter weisen allerdings noch gewisse Schwächen auf, die oben bereits betrachtet wurden.¹²⁴⁵

Von Rechtspfleger-Seite wurde wohl auch schon vorab kritisiert, dass die Formulare praxisfremd seien.¹²⁴⁶ Die neuen Formblätter sind zwar deutlich detailreicher als ihre Vorgänger im Rahmen der EuGVVO und der EuVTVO, dennoch ist anzumerken, dass ihre Ausfüllung nicht so

¹²⁴² Einhaus, IPRax 2008, 323, 327, der dies an späterer Stelle sodann als Nachteil einstuft (S. 330).

¹²⁴³ Rellermeyer, Rpfleger 2009, 11; Erwägungsgrund 11 der Verordnung.

¹²⁴⁴ Einhaus, IPRax 2008, 323, 326 f.

¹²⁴⁵ Vgl. oben unter C. IV.

¹²⁴⁶ Salten, MDR 2008, 1141, 1145, ohne eine nähere Erläuterung dieser Einschätzung.

einfach ist, wie man es sich wünschen würde, und einen Nichtjuristen häufig überfordern dürfte.¹²⁴⁷

Die Formblätter tragen daher viel dazu bei, dass das Verfahren für einen breiten Kreis nutzbar wird, die Optimierung sollte aber noch weiter vorangetrieben werden.

b) Standards/Mindeststandards

Die EuMahnVO geht bezüglich ihrer normierten Standards weiter als die EuVTVO, denn sie normiert neben den den Schuldnerschutz bezweckenden Standards (Artt. 13 – 15 EuVTVO für Klagezustellung entspricht Artt. 13 – 15 EuMahnVO; Artt. 16 und 17 EuVTVO bzgl. ordnungsgemäßer Unterrichtung über die Forderung und Bestreitensmöglichkeit wird im Europäischen Mahnverfahren über Art. 12 EuMahnVO gewährleistet; Art. 19 EuVTVO bzgl. Mindestvorschriften für eine Überprüfung in Ausnahmefällen entspricht Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO) auch noch Standards für die Verfahrenseinleitung (Art. 7 EuMahnVO), die gerichtliche Überprüfung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls (Art. 8 EuMahnVO), die gerichtliche Entscheidung (Artt. 9 – 12, 18 EuMahnVO) und die Rechtsbehelfe gegen den Europäischen Zahlungsbefehl (Artt. 16, 17 und Artt. 20, 22 EuMahnVO).

Besonders wichtig war der Kommission hier die Regelung von Mindeststandards im Bereich der Zustellung: Denn nur diese bietet die Gewähr dafür, dass der Antragsgegner auch tatsächlich seine Rechte wahrnehmen kann – oder aber in Kenntnis dieser Rechte bewusst untätig bleibt: Damit sichert die ordnungsgemäße Zustellung sein Recht auf rechtliches Gehör.¹²⁴⁸

Problematisch erscheinen allerdings solche Mindeststandards, die lediglich ein Kompromiss zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des kleinsten gemeinsamen Nenners sind.

¹²⁴⁷ Einhaus, IPRax 2008, 323, 327; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 307.

¹²⁴⁸ KOM (2002) 746 endg., 36 f.; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 122 f.

Ein Beispiel hierfür sind die Anforderungen an die Zustellung aus den Artt. 13 – 15 EuMahnVO. Sie entstammen dem Kompromiss, dem die Artt. 13 – 15 EuVTVO gleichen Wortlauts zu verdanken sind. Alle damaligen 15 Mitgliedstaaten hatten in diesen Artikeln zumindest eine ihrer nationalen Zustellungsnormen untergebracht.¹²⁴⁹

Durch solch eine Verfahrensweise kann eine Annäherung der nationalen Zivilprozessrechte jedoch kaum erreicht werden und schon gar keine Weiterentwicklung des Rechts hin zu einem Europäischen Zivilprozessrecht mit Vorbildcharakter, wie ihn das EuGVÜ erreicht hatte.

Auch die Einführung von Mindeststandards, die zwar nicht aus einem Kompromiss heraus zustande gekommen sind, aber zu geringe Anforderungen stellen, ist problematisch.

Hier ist Art. 8 EuMahnVO zu nennen. Seine sehr offene Formulierung erlaubt es den Mitgliedstaaten, nach eigenem Gutdünken zu entscheiden, was sie aus ihm herauslesen wollen: eine Schlüssigkeitsprüfung oder doch „nur“ eine Plausibilitätskontrolle?

Dadurch besteht vor allem die Gefahr einer unterschiedlichen Behandlung der Mahnanträge und damit einer unterschiedlichen Effizienz der Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten.¹²⁵⁰

Eine ähnliche Verwirrung folgt auch aus der Aufnahme einer „Beweisbenennung“ in den Antrag, die einige Länder nunmehr veranlasst, solche Beweise auch zu fordern.

Zu bedauern ist aber auch, dass die Mitgliedstaaten auch hier nicht zu einer Anpassung ihres nationalen Rechts gezwungen werden, die doch auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilprozessrecht (in kleinen Schritten) sehr wünschenswert gewesen wäre.

Zu fordern ist demnach eine Überarbeitung der Normen hin zu engeren Handlungsspielräumen für die Mitgliedstaaten, um tatsächlich das

¹²⁴⁹ Sujecki, ZEuP 2008, 458, 472.

¹²⁵⁰ Sujecki, ZEuP 2008, 458, 472.

einheitliche Verfahren zu entwickeln, dass hinter der Idee des Europäischen Mahnverfahrens steht.¹²⁵¹

Vorgegebene Standards und Mindeststandards können nur dann ihren Zweck erfüllen, wenn sie klare Handlungsvorgaben enthalten und Entscheidungen treffen.

2. Einstufigkeit des Verfahrens

Da der Einspruch der einzige Rechtsbehelf gegen den Erlass des Zahlungsbefehls ist, ist beim Europäischen Mahnverfahren von einem **einstufigen Verfahren** zu sprechen.¹²⁵² Beispielhaft genannt werden können für dieses Modell das österreichische, französische und italienische Mahnverfahren.¹²⁵³

Vorteil dieser Regelung ist, dass hierdurch eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht bzw. einer Prozessverschleppung vorgebeugt werden kann.¹²⁵⁴

Zudem beinhaltet sie andererseits auch keine zu weit reichende Sanktion, denn es besteht ein außerordentlicher Rechtsbehelf mit Art. 20 der VO, der eine ausreichende Milderung darstellt.¹²⁵⁵

Die Einstufigkeit des Verfahrens in Verbindung mit dem Ergebnis eines europaweit vollstreckbaren Titels ist der hervorstechendste Vorteil des

¹²⁵¹ Sujecki, ZEuP 2008, 458, 473.

¹²⁵² *Halfmeier* in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., 2015, Art. 12 EuMVVO Rn. 1; *Kreuz/Wagner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 793; Preuß, ZZP 2009, 3, 8; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101; Sujecki, NJW 2007, 1622, 1625; derselbe, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 205.

¹²⁵³ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 201.

¹²⁵⁴ *Kreuz/Wagner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 30. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 793; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 309; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 163; Sujecki, EuZW 2006, 330, 332, der neben dem positiven Beschleunigungseffekt auch noch sowohl auf die geringere Fehlerwahrscheinlichkeit bei nur einer notwendigen Zustellung hinweist als auch auf die nur geringe praktische Relevanz des Einspruchs beispielsweise im deutschen Mahnverfahren (nur 1%). Diese geringe Quote ist durchaus als Indiz dafür zu werten, dass dem Antragsgegner in der Regel mit nur einem Rechtsbehelf gedient ist. Denn im deutschen Verfahren ist den meisten Schuldnern mittlerweile bekannt, dass sie erst einmal in die Säumnis flüchten und sich dann immer noch wehren können; vgl. bzgl. Einspruchsquote im deutschen Mahnverfahren *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 688 Rn. 2.

¹²⁵⁵ KOM (2004) 173/3 endg., 16; Sujecki, EuZW 2006, 330, 332; a.A. Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 145, 149.

Europäischen Mahnverfahrens gegenüber anderen summarischen Verfahren.¹²⁵⁶ Der Titel ist damit sowohl weitreichender als andere als auch schneller zu erlangen. Für den Antragsteller dürfte dies die verlockendste Konsequenz des Verfahrens sein, verglichen mit seinen anderen Möglichkeiten.

Eine Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK ist ebenfalls anzunehmen. Der Schuldner hat die Gelegenheit zur Stellungnahme durch seinen Einspruch und in dem dann darauf folgenden kontradiktorischen Verfahren. Eine tatsächliche Teilnahme am Verfahren ist nicht erforderlich, dies zeigt sich schon durch die weit verbreitete Institution des Versäumnisurteils.

Ist der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt worden, ist der Antragsgegner auch dann nicht schutzlos gestellt. Ihm stehen in diesem Fall noch Rechtsbehelfe im Vollstreckungsstadium zur Verfügung. Auch wenn bei den Rechtsbehelfen vereinzelt eine analoge Anwendung ergriffen werden muss, sollte dies nicht bedeuten, dass dadurch Zweifel an der Ausgestaltung als einstufiges Verfahren aufkommen. Es sollte nur bedeuten, dass der Ordnungsgeber hierfür noch ausdrückliche und passende Lösungen finden sollte.

Zu erwägen ist hier sicherlich auch noch, dass ein einstufig ausgestaltetes Verfahren wesentlich kostengünstiger ist und mögliche Zustellfehler reduziert werden.¹²⁵⁷

Damit sprechen insgesamt die besseren Gründe für die Wahl eines einstufigen und nicht eines zweistufigen Verfahrensaufbaus.¹²⁵⁸

3. Rechtskraft und Rechtsnatur des Zahlungsbefehls

Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH kann hinsichtlich der Rechtsnatur eines Zahlungsbefehls festgehalten werden, dass diesem wohl eine Doppelfunktion zukommt:

¹²⁵⁶ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 1 Rn. 6.

¹²⁵⁷ Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 164.

¹²⁵⁸ So auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 41; Rechberger/Kodek, Orders for payment in the European Union, 2001, 4, 40 f.; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 163 f.

Einerseits stellt er eine Entscheidung dar, die anerkennungs- und vollstreckungsfähig ist. Auf der anderen Seite ist er auch als verfahrenseinleitendes Schriftstück anzusehen.¹²⁵⁹

Der Europäische Zahlungsbefehl muss selbstverständlich nicht mehr anerkannt werden, das Exequaturverfahren wurde für das Europäische Mahnverfahren abgeschafft.

Fraglich erscheint noch, ob der Zahlungsbefehl aufgrund eines unterbliebenen Einspruchs auch in **Rechtskraft** erwächst.

Der Verordnungstext trifft hierzu keine explizite Aussage.

In den nationalen Verfahren wird dies nicht von allen Rechtsordnungen so vorgesehen.¹²⁶⁰

Auch innerhalb des deutschen Mahnverfahrens ist dies für den Vollstreckungsbescheid, der aufgrund eines unterbliebenen Widerspruchs ergehen kann, nicht gänzlich unstrittig.

Die Diskussion hierüber entwickelte sich mit dem Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung und ist auch heute noch aktuell, da Gläubiger die Möglichkeit erhalten könnten, mithilfe unrichtiger Angaben solche Bescheide zu erwirken.¹²⁶¹

Die herrschende Ansicht nimmt allerdings an, dass der Vollstreckungsbescheid sowohl der formellen als auch der materiellen

¹²⁵⁹ EuGH vom 16.6.1981, Rs. 166/80 (Klumps/Michel), Slg. 1981, 1593; EuGH vom 13.7.1995, Rs. C-474/93 (Hengst Import BV/Campese), Slg. 1995, I-2113; Pérez-Ragone, Europäisches Mahnverfahren, 2005, 350 f.; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 121 f.; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 51; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 252.

¹²⁶⁰ So sieht z.B. Dänemark ein Modell vor, das zu einem Vollstreckungstitel führt, dem aber keine materielle Rechtskraft zukommt, außerhalb der EU entspricht dies auch dem schweizerischen Recht nach Artt. 69 ff. SchKG so, vgl. Heß in: FS Geimer, 2002, 339, 342; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 154; anders im österreichischen Recht, siehe Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 170; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 7, 16: So wird in Deutschland, Österreich und Spanien ein vollwertiger rechtskräftiger und vollstreckbarer Titel erreicht, in Belgien und Frankreich hat der Zahlungsbefehl demgegenüber nur eingeschränkte Rechtskraftwirkung, in Dänemark (und der Schweiz als Nicht-EU-Staat, s.o.) gar keine materielle Rechtskraft.

¹²⁶¹ *Vollkommer* in: Zöllner, ZPO, 30. Aufl., 2014, Vor § 688 Rn. 6a; *Oechsler* in: Staudinger, BGB, 15. Aufl., 2009, § 826 Rn. 519; Nachweise zum Streitstand bei *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 700 Rn. 3 Fn. 23.

Rechtskraft fähig ist, da er gem. § 700 Abs. 1 ZPO einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gleichsteht.¹²⁶²

Kodek bemängelt die undefinierbare Haltung der Verordnung zu dieser Frage.¹²⁶³ Nach seiner Ansicht könnte diese fehlende Klarstellung der Verordnung – Rechtskraft oder nur Vollstreckungswirkung? – dazu führen, dass diese Frage von den Mitgliedstaaten selbst zu beantworten ist.¹²⁶⁴ Jedoch kann dies nicht der geeignete Weg sein, da die Mitgliedstaaten diese Frage zumindest unterschiedlich beantworten könnten und manche, die noch gar kein innerstaatliches Mahnverfahren kannten, vor noch größeren Schwierigkeiten bei der Beantwortung dieser Frage stünden. Es böte sich ein Szenario, in dem der Europäische Zahlungsbefehl immer anders behandelt werden müsste, je nachdem, welcher Staat ihn erlassen hat.¹²⁶⁵

Für den Zahlungsbefehl des Europäischen Mahnverfahrens wird in der deutschen Literatur allerdings recht einhellig vertreten, dass dieser in Rechtskraft erwächst, auch wenn die Verordnung sich hierzu nicht verhält.¹²⁶⁶

Und dies mit gutem Grund:

Das Erfordernis der Rechtskraft ergibt sich dem Grunde nach bereits sowohl aus der Prozessökonomie, die eine endgültige Streitbeilegung verlangt,¹²⁶⁷ als auch aus der Rechtssicherheit.

Die Verordnung selbst sieht keine inhaltliche Überprüfung außerhalb des Ursprungsstaates vor, was sich anhand von Artt. 19 und 22 Abs. 3 EuMahnVO zeigt. Art. 19 der VO spricht deutlich von „Anerkennung“

¹²⁶² *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 700 Rn. 3; *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 107.

¹²⁶³ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 290 f.

¹²⁶⁴ Mit dieser Ansicht *Schlosser*, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 18 Rn. 3: Mangels Verordnungsregelung ist über Art. 26 der VO das nationale Recht maßgebend und hierbei die Rechtskraftvorschriften für den nächstverwandten Titel.

¹²⁶⁵ Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 290 f.

¹²⁶⁶ *Geimer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, Art. 1 EuMahnverfVO Rn. 1; *Kropholler/von Hein*, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 18 EuMVVO Rn. 12; *Voit* in: Musielak, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) Nr. 1896/2006 Rn. 4; *Gruber* in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 18 EG-MahnVO Rn. 9; *Freitag*, IPRax 2007, 509, 512; *Hess/Bittmann*, IPRax 2008, 305, 309; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 39; a.A. *Schlosser*, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 18 Rn. 3.

¹²⁶⁷ So *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 39.

und eben nicht nur von Vollstreckung.¹²⁶⁸ Auch die inhaltliche Überprüfung im Ursprungsmitgliedstaat selbst wird durch Art. 20 EuMahnVO reglementiert.¹²⁶⁹ Art. 20 der VO erinnert an § 826 BGB, der hierzulande eine Rechtskraftdurchbrechung des Vollstreckungsbescheids bewirken kann. Aufgrund dieser Ähnlichkeit lässt sich durchaus schließen, dass auch der Europäische Zahlungsbefehl mit Verstreichen der Einspruchsfrist formell rechtskräftig wird.¹²⁷⁰ Sein Inhalt ist nach dieser Zeitspanne ansonsten nicht überprüfbar.

Die generelle Zulassung inhaltlich widersprechender nationaler Entscheidungen würde jedoch wiederum dem Vereinheitlichungsgedanken der Verordnung widersprechen.¹²⁷¹

Denn auch das Vorliegen einer widersprechenden Entscheidung ist in der Verordnung geregelt worden, kann jedoch nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 22 EuMahnVO geltend gemacht werden und zu einer Verweigerung der Vollstreckung führen.¹²⁷²

Dies spricht offenbar für eine auch materielle Rechtskraftwirkung des Europäischen Zahlungsbefehls.¹²⁷³

4. Verjährungsunterbrechende Wirkung des Verfahrens

Diese Frage wurde in der EuMahnVO nicht geregelt. Anders war dies noch in dem ursprünglichen Verordnungsentwurf, Art. 6 Abs. 5 E-EuMahnVO.¹²⁷⁴

Demnach sollte der Europäische Zahlungsbefehl hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährungsfrist einem Prozesseröffnungsbeschluss gleichgestellt werden.

¹²⁶⁸ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 18 EuMVVO Rn. 12.

¹²⁶⁹ Freitag, IPRax 2007, 509, 512.

¹²⁷⁰ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 18 EuMVVO Rn. 12; Freitag in: FS Kropholler, 2008, 759, 772.

¹²⁷¹ Freitag, IPRax 2007, 509, 512.

¹²⁷² Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 18 EG-MahnVO Rn. 9.

¹²⁷³ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 18 EuMVVO Rn. 12; Freitag in: FS Kropholler, 2008, 759, 772 f.

¹²⁷⁴ Vgl. Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 296, der diese Regelung für „zweifellos sinnvoll“ hielt, aber eine unvollständige Zielerreichung kritisierte; Sujecki, ZEuP 2006, 124, 141.

Der Deutsche Richterbund hatte allerdings in einer Stellungnahme zur EuMahnVO (nicht veröffentlicht) darauf hingewiesen, dass das deutsche Recht einen solchen Prozesseröffnungsbeschluss nicht kennt und daher allein die Zustellung der Zahlungsaufforderung maßgeblich sein könne.¹²⁷⁵

Nun könnte man überlegen, ob das Problem möglicherweise schon durch Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EuMahnVO gelöst ist. Dieser besagt, dass die Position des Antragstellers durch die Wahl des Mahnverfahrens „*in nachfolgenden ordentlichen Zivilprozessen durch keine Maßnahme nach nationalem Recht präjudiziert*“ sein dürfe.

Ist dadurch die Verjährungseinrede für den Antragsgegner versperrt?¹²⁷⁶

Die deutsche Fassung dieser Bestimmung ist etwas missverständlich formuliert worden,¹²⁷⁷ da die Begrifflichkeit der „Maßnahme“ nach deutschem Rechtsverständnis üblicherweise hoheitliches Handeln bezeichnet. Anhand der englischen Sprachfassung – „*nothing under national law*“ – erschließt sich leichter, was der Verordnungsgeber hier normieren wollte:

Keine „Bestimmung des nationalen Rechts“ darf die Position des Antragstellers verschlechtern.¹²⁷⁸

In Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EuMahnVO ist damit ein allgemeines Benachteiligungsverbot zu sehen.¹²⁷⁹ Der zum Kläger gewordene Antragsteller darf nicht daran gehindert sein, seine Klage zu ändern, zurückzunehmen oder zu erweitern, weitere Beweise zu benennen u.Ä. – was ihm ohne die vorherige Einleitung des Europäischen Mahnverfahrens auch nicht versagt gewesen wäre.¹²⁸⁰ Gruber schließt hieraus auch, dass dem Antragsteller durch die Nutzung des

¹²⁷⁵ Sujecki, EuZW 2005, 45, 47; mit Kritik bezüglich dieser Wahl, da auch vielen anderen Rechtsordnungen fremd: Kodek in: FS Rechberger, 2005, 283, 296.

¹²⁷⁶ Mit dieser Überlegung, aber ohne Ergebnis: Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 188.

¹²⁷⁷ Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 17 Rn. 3; Kropholler, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 17 Rn. 21.

¹²⁷⁸ Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 17 Rn. 3.

¹²⁷⁹ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 17 EG-MahnVO Rn. 8.

¹²⁸⁰ Kropholler, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 17 Rn. 21; Schlosser, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 17 Rn. 3.

Europäischen Mahnverfahrens nicht eine Hemmung der Verjährung versagt sein kann.¹²⁸¹

Ihm ist hierbei zuzustimmen, da der Verordnungsgeber insgesamt beabsichtigt hat, durch das Europäische Mahnverfahren eine zu den nationalen Verfahren „*zusätzliche und fakultative Alternative*“¹²⁸² zur Verfügung zu stellen. Dies kann kaum erfolgreich gelingen, wenn das Verfahren in wesentlichen Punkten hinter dem bzw. den nationalen Verfahren zurücksteht und dadurch an Attraktivität verliert. Art. 17

Abs. 1 Satz 2 der VO ist daher auch so zu verstehen, dass jegliche Nachteile – sowohl im Vergleich zu einer sofortigen Klageeinreichung als auch im Vergleich zu der Wahl eines nationalen summarischen Verfahrens – verhindert werden sollen.

Dann muss auch die Verjährungshemmung dementsprechend bestimmt werden, wie sie im Falle eines nationalen summarischen Verfahrens oder aber einer Klageeinreichung bestimmt worden wäre.

Die verjährungshemmende Wirkung ist mangels eigenständiger Verordnungsregelung damit grundsätzlich dem nationalen Recht zu entnehmen gem. Art. 26 EuMahnVO. Dieses darf für den Fall des Europäischen Mahnverfahrens jedoch keine nachteiligeren Wirkungen vorsehen.

Die deutsche Regelung sieht die Möglichkeit der Hemmung schon ab der Antragstellung vor gem. 204 I Nr. 3 BGB,¹²⁸³ 167 ZPO, wenn die Zustellung demnächst erfolgt und der Anspruch hinreichend individualisiert wurde.¹²⁸⁴ Wird der Antrag zurückgewiesen, dann kann sich der Antragsteller die verjährungsunterbrechende Wirkung entsprechend § 691 Abs. 2 ZPO dadurch erhalten, dass er umgehend (innerhalb eines Monats nach Zustellung der Zurückweisung) Klage erhebt und diese demnächst zugestellt wird.¹²⁸⁵

¹²⁸¹ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 17 EG-MahnVO Rn. 8.

¹²⁸² Erwägungsgrund 10 der VO.

¹²⁸³ Neugefasst durch das Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung vom 30.10.2008, BGBl. 2008 I, 2122.

¹²⁸⁴ Schimrick, NJ 2008, 491, 493; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 91 f.

¹²⁸⁵ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Art. 11 EuMahnVO Rn. 5.

Da dies auch der Regelung hinsichtlich eines nationalen Mahnverfahrens entspricht, ist dies mit den Verordnungsvorgaben in jedem Fall auch vereinbar.¹²⁸⁶

Damit richtet sich die Verjährungsfrage grundsätzlich nach nationalem Recht.¹²⁸⁷

Da die einzelnen Mitgliedstaaten diese Frage allerdings durchaus unterschiedlich beantworten, ist dies ein Problem für den Antragsteller.¹²⁸⁸ Für ihn ist es nicht unerheblich, ob eine solche verjährungshemmende Wirkung in Bezug auf seinen Anspruch eintritt. Vielmehr ist es in der Regel wohl einer der Hauptgründe, warum ein Gläubiger das Mahnverfahren gegen seinen Schuldner einleitet.

In Österreich hat die Einbringung der Mahnklage ebenfalls verjährungsunterbrechende Wirkung. Allerdings ist hier zu beachten, dass die Klage „gehörig fortgesetzt“ werden muss, weshalb sowohl eine Erklärung nach Art. 7 Abs. 4 EuMahnVO bezüglich einer Ablehnung der Fortsetzung des Verfahrens bei Einspruch des Antragsgegners als auch eine als unzulässig abgewiesene Klage hier eher als problematisch zu betrachten sind.¹²⁸⁹

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn der Verordnungsgeber sich zu einer verordnungsinternen Lösung dieser Frage hätte entscheiden können. Eine Hilfe hätte ihm hier der Blick auf den Storme-Entwurf bezüglich des Mahnverfahrens sein können.

So stellt Prütting hierin einen § 11 vor:

*„Bezüglich der Wahrung von Fristen und der Unterbrechung der Verjährung steht der Mahnantrag der Klageschrift gleich.“*¹²⁹⁰

¹²⁸⁶ Gruber in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 17 Rn. 8.

¹²⁸⁷ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 140; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1109.

¹²⁸⁸ Sujecki, NJW 2007, 1622, 1624; derselbe, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 242 f.

¹²⁸⁹ Mayr, JBl 2008, 503, 510.

¹²⁹⁰ Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 467.

Eine solche Regelung hätte Eingang in die Verordnung finden¹²⁹¹ und damit auch Unsicherheiten bezüglich dieser Frage bei den Antragstellern vermeiden können.

Denn auch hier sollten sich keine Unterschiede im Rechtsschutz aufgrund nationaler Unterschiede bezüglich dieses immanent wichtigen Zeitpunkts für die spätere Möglichkeit der Geltendmachung der Rechte für den Antragsteller ergeben.

Der Zeitpunkt des Antrags ist überdies als sinnvoll anzusehen, da der Antragsteller nach diesem Zeitpunkt auch keine nennenswerten Einflussmöglichkeiten mehr besitzt: Würde man z.B. auf den Zeitpunkt des Erlasses des Zahlungsbefehls abstellen, so wäre der Antragsgegner bezüglich der Hemmung der Verjährung auf die Schnelligkeit des Gerichts angewiesen.

Eine solche Vorschrift wäre auch der Regelung von Mindeststandards vorzuziehen, da hierdurch wiederum keine ausreichende Rechtssicherheit geschaffen werden könnte.¹²⁹²

Korrelierend hierzu müsste die Vorschrift natürlich ebenfalls vorsehen, wann der Einfluss auf die Verjährung wieder enden und welche Wirkung die Einreichung des Antrags bei einem unzuständigen Gericht haben sollte.

5. Schuldnerschutz

Bei jedem Verfahrenstypus ist nicht nur auf dessen Attraktivität und Umsetzbarkeit zu achten, sondern immer auch darauf, ob der Gegner auch genügend Möglichkeiten eingeräumt bekommt, sich zu verteidigen und seine Rechte geltend zu machen.

Dem Mahnverfahren an sich ist dabei grundsätzlich zu attestieren, dass eine Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK besteht. Art. 6 EMRK ist Ausdruck

¹²⁹¹ So wohl auch Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 243.

¹²⁹² So aber Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 140, dem eine Regelung in dem Sinne vorschwebt, dass zumindest die Zustellung des Zahlungsbefehls Einfluss auf die Verjährung haben sollte.

des Rechts auf ein faires Verfahren und schützt unter anderem das Recht auf rechtliches Gehör.

Da zur Wahrung dieses Rechts ganz allgemein die Gelegenheit zur Stellungnahme als ausreichend betrachtet wird, ist auch die einstufige Ausgestaltung mittels Einspruch des Europäischen Mahnverfahrens vereinbar mit diesem Grundsatz.

Dass dieser Einspruch eigentlich erst nach der Entscheidung (Zahlungsbefehl) eingelegt werden kann, ist unproblematisch, da die Gelegenheit zur Stellungnahme vor Eintritt von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit liegt. Eine persönliche Teilhabe am Verfahren ist insoweit nicht von Art. 6 EMRK gefordert.¹²⁹³

Zu bemängeln an diesem Verfahren sind aber noch gewisse Lücken im Schuldnerschutz: So gibt es noch keine Regelung, wie mit eventuell ergangenen Teilzahlungen nach Erlass der Zahlungsaufforderung bis zum Erlass des Zahlungsbefehls umzugehen ist. Eine Regelung wie im deutschen Recht – hier müssen Teilzahlungen vom Antragsteller vor Erlass eines Vollstreckungsbescheids gem. § 699 Abs. 1 Satz 2 ZPO angegeben werden – wäre hier angemessen gewesen.¹²⁹⁴

Auch ist noch unklar, wie mit einer außergerichtlichen Einigung der Parteien zwischen diesen beiden Zeitpunkten umzugehen ist. Legt der Schuldner aus Unkenntnis in diesem Fall keinen Einspruch ein, wird der Zahlungsbefehl vom Gericht automatisch für vollstreckbar erklärt.¹²⁹⁵

Außerdem ist nicht normiert worden, dass die Forderung nicht noch von einer Gegenleistung abhängen darf. Diese schuldnerschützende Einschränkung kennen sowohl das deutsche (§ 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) als auch das österreichische Recht (§ 244 Abs. 2 öZPO). Der europäische Gesetzgeber hielt dies anscheinend für überflüssig.¹²⁹⁶

¹²⁹³Zum Vorstehenden Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 3 f.; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 161; Prütting in: FS Baumgärtel, 1990, 457, 464.

¹²⁹⁴ Sujecki, EuZW 2005, 45, 48.

¹²⁹⁵ Vgl. Sujecki, EuZW 2005, 45, 48.

¹²⁹⁶ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 273; Mayr, JBl 2008, 503, 506; Schimrick, NJ 2008, 491, 492; Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 214 f.

Ebenso verhält es sich leider mit einer möglichen Beschränkung der Geltendmachung überhöhter Zinssätze: In Deutschland kann eine Kreditforderung, deren effektiver Jahreszins bei Vertragsschluss den Basiszinssatz gem. § 247 BGB um mehr als 12 Prozentpunkte übersteigt, wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nicht geltend gemacht werden. Im Europäischen Mahnverfahren ist dies nun mangels einer entsprechenden Regelung denkbar.¹²⁹⁷

Dem Verfahren wird daher in einer Gesamtschau eine bedenkliche Kürzung des Schuldnerschutzes attestiert,¹²⁹⁸ da aus einzelnen nationalen Gesamtkonzeptionen vor allem *„die für den Antragsteller vorteilhaften Verfahrensmerkmale übernommen und zu einem neuartigen Mahnverfahrenstypus verschmolzen“* wurden.¹²⁹⁹

Auch Netzer spricht bei den schulderschützenden Verfahrensmerkmalen bezeichnenderweise nur von „Mindestschutz“.¹³⁰⁰

Zu begrüßen wäre es daher, wenn der Verordnungsgeber die Erfahrungen aus den nationalen Mahnverfahren noch dazu nutzt, diese angesprochenen Punkte zu regeln. Die schnelle Durchführung des Verfahrens sollte hierdurch nicht gebremst sein.

6. Maschinelle Bearbeitung

Gemäß dem Erwägungsgrund Nr. 11 sollte auch beim Europäischen Mahnverfahren eine automatisierte Bearbeitung der Anträge möglich sein.

Fraglich bleibt jedoch, wie weit der Einsatz von Technologie gehen sollte oder ob er überhaupt wünschenswert ist. Ist nur eine unterstützende Rolle der Technik erwünscht oder sollte mit ihrer Hilfe eine umfassende Bearbeitung der Anträge ermöglicht werden?

¹²⁹⁷ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 274.

¹²⁹⁸ Kropholler/von Hein, EuZPR, 9. Aufl., 2011, Art. 1 Rn. 7; Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 375; Preuß, ZZP 2009, 3, 8.

¹²⁹⁹ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 375.

¹³⁰⁰ Netzer in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Vorbemerkung zur EuMahnVO, Rn. 10.

Schon im Grünbuch wurden die Vorzüge dieser Möglichkeit hervorgehoben:

„Da die Ansprüche, um die es in einem Mahnverfahren geht, vor allem wenn sie unbestritten bleiben, zu den „leichten“ Fällen zu zählen sind und dem Gericht in standardisierter Form vorgelegt werden sollten, bieten sie sich für eine verstärkte Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung geradezu an. [...] Aus den obigen Absätzen sollte anschaulich geworden sein, welche bemerkenswerten und vielfältigen Einsatzmöglichkeiten die Computertechnologie und die elektronische Kommunikation bieten. Im Hinblick auf den engen Zusammenhang zwischen diesen Fragen und anderen strategischen Entscheidungen über die Kernaspekte eines europäischen Mahnverfahrens sollte das vorliegende Grünbuch als Plattform für eine breit angelegte Diskussion über die Rolle der elektronischen Kommunikation und Datenverarbeitung in einer europäischen Regelung dienen.“¹³⁰¹

Die Menge der Verfahren, die mithilfe elektronischer Bearbeitung bewältigt werden kann, ist beeindruckend:¹³⁰²

Pro Jahr können in Deutschland auf diesem Wege ca. 9,5 Mio. Mahnanträge bearbeitet werden. Demgegenüber stehen dann nur noch ca. 1,87 Mio. Klageverfahren, von denen ebenfalls 40 % vorher ein Mahnverfahren durchlaufen haben.¹³⁰³

Letzteres – die maschinelle Bearbeitung – wird zweifelsohne von denen gefordert, die eine Schlüssigkeits- oder gar Begründetheitsprüfung im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens nicht für erforderlich

¹³⁰¹ KOM (2002) 746 endg., 31.

¹³⁰² Daher plädierte auch der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres in seiner Stellungnahme für den Rechtsausschuss vom 16.6.2005, abgedruckt im Anschluss an den Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 18.7.2005, Dok. A6-0240/2005, 22, für die Aufnahme einer Soll-Vorschrift zugunsten einer automatisierten Verarbeitung der Daten; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 170, spricht davon, dass der Rationalisierungseffekt automationsunterstützter Datenverarbeitung nicht hoch genug eingeschätzt werden könne.

¹³⁰³ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 67 f.; Schüler in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, Vor § 688 ff. Rn. 5 f.

halten.¹³⁰⁴ Denn eine Automatisierung des Verfahrens in hohem Maße ist nur möglich, wenn auf eine solche Prüfung verzichtet wird:

*„Es ist z.B. offensichtlich, dass ein automatisiertes Verfahren nach dem deutschen Modell, wie es im Haupttext beschrieben wird, nur denkbar ist, wenn das Gericht keine Sachprüfung des Anspruchs vornimmt, die nur von einem Menschen zu leisten ist.“*¹³⁰⁵

Einige Aspekte des geschaffenen Mahnverfahrens zeigen zudem eine deutliche Eignung für eine maschinelle Bearbeitung der Anträge:

Der Einsatz von Formularen wäre hier zu nennen,¹³⁰⁶ die Möglichkeit der Beschäftigung eines unterhalb der Richterschaft anzusiedelnden Justizbediensteten¹³⁰⁷ und die Möglichkeit der Einrichtung eines zentralen Mahngerichts.¹³⁰⁸ Auch die Beschränkung auf Geldforderungen ist hier zu erwähnen.¹³⁰⁹

Darüber hinaus ist dem Mahnverfahren ganz allgemein eine Eignung für die elektronische Bearbeitung zuzuerkennen, denn es ist relativ einfach strukturiert und hat einen recht großen Anwendungsbereich.¹³¹⁰

Plädiert man nun für die Einführung einer solchen Möglichkeit, ist weiter zu fragen, wie diese Bearbeitung aussehen soll. Beispiele können hier Deutschland und Österreich sein, die in ihren nationalen Mahnverfahren schon eine solche Bearbeitung kennen.¹³¹¹

¹³⁰⁴ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert“ vom 18.6.2003, ABl. EU 2003 C 220, 5, Ziff. 3.1.13; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 191, 193; Sujecki, MMR 2005, 213, 214.

¹³⁰⁵ KOM (2002) 746 end., 31 Fn. 69.

¹³⁰⁶ Siehe Erwägungsgrund 11 der EuMahnVO.

¹³⁰⁷ Erwägungsgrund 16 der EuMahnVO.

¹³⁰⁸ Siehe hierzu III. 4.; Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 50 f.

¹³⁰⁹ Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 44.

¹³¹⁰ Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 16; Rechberger in: FS Oberhammer, 1999, 151, 170.

¹³¹¹ Die überragende Rolle, die dieses Verfahren in den beiden Mitgliedstaaten innehat, kann anhand der Menge und der hierdurch erledigten Verfahren ermessen werden: In Österreich liegt die Einspruchsquote nur bei ca. 7 %, in Deutschland können immerhin noch ca. 89,5 % der Mahnverfahren zu einer Erledigung der Streitsache führen, vgl. Georg E. Kodek, Das Mahnverfahren in Österreich, 85, und Dagmar Coester-Waltjen, Mahnverfahren in Deutschland, 159, in: Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001.

Ein Unterschied zwischen diesen Verfahren besteht darin, dass im österreichischen Mahnverfahren die letzte Entscheidung niemals durch einen Computer, sondern durch einen Richter oder Rechtspfleger vorgenommen wird. Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens ist die Automatisierung stärker ausgeprägt – diese Entscheidung fällt bei einem unauffälligen Antrag automatisch.¹³¹² Allerdings ist hier wiederum darauf hinzuweisen, dass bei einer hohen Zahl von Anträgen auch die „Entscheidung“ im österreichischen Verfahren wohl eher das Abnicken des computererstellten Ergebnisses sein wird als ein auf einer Prüfung basierendes Ergebnis.¹³¹³

Bei dieser Einschätzung soll nicht der – tatsächlich missverständliche – Begriff des „Entscheidungsvorschlags“ erhalten, mit dem der computererstellte Ausdruck innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens bezeichnet wird. Denn dieser „Entscheidungsvorschlag“ enthält lediglich Hinweise auf mögliche Problempunkte innerhalb des Antrags wie das Fehlen des Klagebegehrens oder aber ein unlogisches Zinsbegehren.¹³¹⁴

In diesen Fällen kann davon ausgegangen werden, dass sich das Entscheidungsorgan mit dem Antrag eingehender befassen wird. Wird aber vom Computer nichts Problematisches oder Ungewöhnliches festgestellt, so ist davon auszugehen, dass der Antrag „abgenickt“ wird.¹³¹⁵

Die Ausgestaltung des Europäischen Mahnverfahrens scheint ohnehin keine Eignung für eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung aufzuweisen: Beweise werden lediglich benannt, aber nicht beigelegt – welche Prüfung soll dadurch ermöglicht werden? Dann müsste auch ein eigener Tatsachen- bzw. Sachverhaltsvortrag gefordert werden, mithilfe

¹³¹² Deutschland ist bisher der einzige Mitgliedstaat, der eine solch weitgehende Automatisierung des Entscheidungsprozesses vorgenommen hat, obwohl auch weitere Mitgliedstaaten die EDV für ihr Mahnverfahren (bzw. ihr summarisches Verfahren) nutzen, so z.B. auch Finnland, Frankreich und Schweden, vgl. Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 16, 60 f.

¹³¹³ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 274 f.

¹³¹⁴ Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 84.

¹³¹⁵ Interessant ist auch, dass Rechberger/Kodek, Orders for Payment in the European Union, 2001, 11, gar nicht von der Durchführung einer Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens ausgehen.

dessen zu prüfen wäre, ob das Vorbringen in sich schlüssig ist.¹³¹⁶ Die Angabe mithilfe der Codes lässt keine solche einzelfallbezogene Prüfung zu, es sind vielmehr Standardfälle aufgelistet, bei denen von einer Rechtmäßigkeit der Forderung ausgegangen werden kann.

Dann kann die Prüfung allerdings auch computerisiert erfolgen.

Gefordert werden jedoch auch – zum Schutz der Antragsgegner – gewisse Einschränkungen bei der Geltendmachung einer Forderung. So hatte das deutsche Mahnverfahrensrecht deutlich gezeigt, dass eine Beschränkung der Zinshöhe eingeführt werden musste, um den rechtlich ungeschulten Verbraucher vor der Titulierung von wucherischen und damit eigentlich nichtigen Forderungen zu schützen.¹³¹⁷

Eine solche Einschränkung könnte auch problemlos im Europäischen Mahnverfahren eingeführt werden, um eine elektronische Bearbeitung zu ermöglichen, die solche rechtsmissbräuchlichen Praktiken nicht fördert.¹³¹⁸

Als problematisch für die Einführung einer maschinellen Bearbeitung muss auch die Zuständigkeitsregelung der EuMahnVO angesehen werden. Die Verweisung auf die EuGVVO ist zwar aus Gründen der Einheitlichkeit zu begrüßen, für eine maschinelle Bearbeitung stellt sie jedoch ein enormes Hindernis dar. Die Normierung einer eigenständigen Zuständigkeitsregelung für das Europäische Mahnverfahren ist daher zu fordern. Welche Variante (Allgemeiner Gerichtsstand des Antragstellers oder des Antragsgegners) man hier auch für angemessen hält – für eine umfassende maschinelle Bearbeitung wäre eine solche Festlegung auf eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung erforderlich.

Eine weitere Hürde für eine elektronische Bearbeitung stellt die Bestimmung des Prüfungsumfangs durch das zuständige Gericht dar. Wie gezeigt, existiert sowohl in Österreich, das eine

¹³¹⁶ Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 275 f.: Dieser müsste dann übersetzt werden und würde das Verfahren damit wieder etwas teurer und zeitaufwendiger machen.

¹³¹⁷ *Gierl* in: Sängler, ZPO, 5. Aufl., 2013, § 688 Rn. 10; *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 688 Rn. 5; *Schüler* in: MüKo ZPO, 3. Aufl., 2007, § 688 Rn. 9.

¹³¹⁸ Sujecki, MMR 2005, 213, 214.

Schlüssigkeitsprüfung vorsieht, als auch in Deutschland, das eine Plausibilitätsprüfung vorsieht, ein maschinelles Verfahren.

Wollte man einen Prüfungsumfang annehmen, der über eine Schlüssigkeitsprüfung hinausgeht, so wäre eine solche Bearbeitung der Anträge nicht möglich.

Gemäß obiger Argumentation ist allerdings eine Plausibilitätsprüfung ohnehin das Einzige, was in der Praxis tatsächlich durchführbar ist. Der Normierung einer Schlüssigkeitsprüfung ist ein wohl eher symbolhafter Charakter zuzumessen.

Nimmt man daher an, dass hier eine Prüfung bezüglich der Plausibilität der Forderung ausreicht und anzunehmen ist, steht einer maschinellen Bearbeitung nichts entgegen.¹³¹⁹

Unzweifelhaft hätte eine elektronische Bearbeitung erhebliche Vorteile: Mit diesem Verfahren ließe sich das optimale Ergebnis in Bezug auf eine Zeitersparnis erzielen. Außerdem können dadurch richterliche Ressourcen geschont werden.¹³²⁰

Eine weitere interessante Frage betrifft die Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit der verbindlichen Einführung einer maschinellen Bearbeitung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens.

Dazu müsste eine solche Regelung von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt sein.

Ermächtigungsgrundlage für die Einführung der EuMahnVO waren Artt. 61 lit. c) i.V.m. 65 lit. c) EGV, nunmehr Artt. 67 Abs. 4, 81 Abs. 1, Abs. 2 lit. f) AEUV. Diese normieren die Zuständigkeit der Union für Maßnahmen im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug. Insbesondere wenn dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist, können Maßnahmen die Beseitigung von Hindernissen für die reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren, erforderlichenfalls durch Förderung der

¹³¹⁹ So auch Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 276 f.

¹³²⁰ Meyer-Berger, Mahnverfahren und Vollstreckung, 2007, 182.

Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften, vorsehen (Art. 81 AEU, ex-Art. 65 EG).

Erst einmal scheint es, als könne man eine solche Maßnahme durchaus auf diese Ermächtigungsgrundlage stützen: Sähe man eine nicht-elektronische Verarbeitung aufgrund mangelnder Geschwindigkeit als Hindernis für den Binnenmarkt, könnte eine entsprechende Vorschrift zur Einführung eines solchen maschinellen Verfahrens eine Vereinbarkeit der mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften fördern.

Allerdings darf die Betrachtung nicht so kurz gegriffen ausfallen. Denn die Einführung eines solchen Verfahrens würde für die Mitgliedstaaten sowohl eine erhebliche finanzielle als auch organisatorische Belastung darstellen.¹³²¹

Sujecki stellt dies anschaulich am Beispiel Deutschlands und Österreichs dar:¹³²² So wurde in Österreich 1986 am Bezirksgericht Innere Stadt Wien erstmals das elektronische Verfahren eingeführt. Erst 1989 konnte es für ganz Österreich abgeschlossen werden.

Noch deutlicher wird der zu betreibende Aufwand am Beispiel Deutschlands. Hier wurde 1982 mit der Einführung der maschinellen Bearbeitung in den Amtsgerichtsbezirken Stuttgart und Stuttgart-Bad Cannstatt begonnen; erst 2007 war dieser Prozess mit der Einführung in den Bundesländern Thüringen und Sachsen abgeschlossen.

Daher schließt Sujecki die Vereinbarkeit eines solchen Vorgehens sowohl mit dem Subsidiaritäts- als auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus.

Er plädiert daher dafür, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber durch entsprechende hierfür zuträgliche Änderungen den Entschluss der einzelnen Mitgliedstaaten fördert, ein solches elektronisches Verfahren selbst einzuführen.¹³²³

¹³²¹ Sowohl der unterschiedliche Stand der Ausrüstung der Gerichte als auch die nur dienende Funktion der EDV sprechen auch für Rechberger/Kodek, *Orders for Payment in the European Union*, 2001, 61, gegen eine Vereinheitlichung auf europäischer Ebene.

¹³²² Sujecki, *Das elektronische Mahnverfahren*, 2008, 273 f.

¹³²³ Sujecki, *MMR* 2005, 213, 216 f.; *derselbe*, *Das elektronische Mahnverfahren*, 2008, 274; ihm folgend: Meyer-Berger, *Mahnverfahren und Vollstreckung*, 2007, 183.

In dieser Argumentation ist ihm zuzustimmen.¹³²⁴ Denn das Vorsehen einer derartigen Maßnahme wäre für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes ja auch erforderlich. Die Erforderlichkeit müsste zunächst begründet werden.

Solange die Verfahrenszahlen sich in einem eher niedrigen Bereich bewegen, ist die Schnelligkeit des Verfahrens nicht derart beeinträchtigt, dass eine so weit reichende Pflicht zum Tätigwerden verhältnismäßig erschiene.

Dennoch ist es unfraglich begrüßenswert, wenn der Mitgliedstaat selbst entscheidet, eine maschinelle Verarbeitung der Anträge zu ermöglichen. Denn die Attraktivität des deutschen Mahnverfahrens beruht gerade auf seiner Schnelligkeit und Kostengünstigkeit, die sich wiederum in der automatischen Bearbeitung begründet.¹³²⁵

Festzuhalten bleibt also, dass die Ermächtigungsgrundlage eine solche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung einer maschinellen Bearbeitung erst dann begründen kann, wenn durch die Verschleppung von Verfahren, die wiederum auf einer Bearbeitung ohne elektronische Möglichkeiten basieren müsste, dem Funktionieren des Binnenmarktes geschadet würde. Dies ist vorerst nicht ersichtlich.

Tatsächlich haben Deutschland und Österreich eine Zusammenarbeit in diesem Bereich bereits begonnen. So wurde schon vor dem Inkrafttreten der Verordnung gemeinsam die Möglichkeit einer maschinellen Bearbeitung der Verfahren erarbeitet. Die dabei entwickelte Software soll anderen interessierten europäischen Ländern zur Verfügung gestellt werden.¹³²⁶ Es bleibt daher abzuwarten, wie viele andere Mitgliedstaaten ihr Interesse bekunden werden.

Eine maschinelle Bearbeitung in der Form, wie sie für das deutsche Mahnverfahren existiert, wird für das Europäische Mahnverfahren jedoch

¹³²⁴ So auch Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, 2007, 192 f.

¹³²⁵ Lüke in: FS Hay, 2005, 263, 265.

¹³²⁶ PDF „Europäisches Mahnverfahren“, <http://gerichts vollzieher-verband-koeln.de/aktuelles-1/2008/>, 27.12.2013.

zunächst nicht in Betracht kommen. Dazu ist das Formblatt A in Anhang I der VO nicht geeignet. Der Antragsteller hat zu viele Möglichkeiten, verschiedene Angaben an unterschiedlichen Stellen zu machen. Insbesondere Antragsteller aus südeuropäischen Ländern sind es gewohnt, ausführliche Beschreibungen für das Gericht abgeben zu müssen. Derartige „Prosa“-Felder innerhalb des Antrags verhindern eine (annähernd) vollständige maschinelle Prüfung, hier muss sich der Rechtspfleger mit den jeweiligen Angaben auseinandersetzen.¹³²⁷

7. Vergleich Europäisches Mahnverfahren – nationales Mahnverfahren

Ob das Europäische Mahnverfahren das deutsche internationale Mahnverfahren (§ 688 III ZPO i.V.m. § 32 I AVAG) in Zukunft im Bereich der grenzüberschreitenden Fälle verdrängen wird, wird maßgeblich daran liegen, welches Verfahren für den Antragsteller Vorteile bietet.¹³²⁸

Bislang bewegt sich die Zahl der Europäischen Mahnverfahren in Deutschland bei einem Bruchteil der Zahlen des „normalen“ Mahnverfahrens. 2009 wurden ca. 6,8 Millionen nationale Mahnverfahren geführt,¹³²⁹ aber nur rund 2.300 Europäische Mahnverfahren.¹³³⁰ Diese Zahl hat sich allerdings auf mittlerweile ca. 3.000 Verfahren pro Jahr erhöht.¹³³¹

Auch andere Länder können steigende Zahlen für das Europäische Mahnverfahren verzeichnen.

So wurden in Finnland 2011 von dem zentralen Mahngericht in Helsinki 142 Verfahren durchgeführt, für das Jahr 2012 ergab eine Prognose bereits die Zahl von erwarteten 200 bis 250 Verfahren.¹³³²

¹³²⁷ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

¹³²⁸ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 43, hält die Ausweitung des Europäischen Mahnverfahrens zu einem „Massenverfahren“ aufgrund des Zusammenwachsens der Märkte grundsätzlich für denkbar.

¹³²⁹ Voit in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, § 688 Rn. 2.

¹³³⁰ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

¹³³¹ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

¹³³² Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

Auch wenn diese Zahlen noch weit unter denen der in Deutschland durchgeführten Verfahren liegen, zeigt sich hierin doch das steigende Interesse.

Ein Unterschied zum deutschen internationalen Mahnverfahren ist aufgrund der Fallzahlen auch nicht zu attestieren. Auch dieses wird in der Praxis nur mehr zurückhaltend genutzt.¹³³³

Der Anwendungsbereich des deutschen internationalen Mahnverfahrens ist weiter als der der EuMahnVO, da hier lediglich eine Forderung vorliegen muss, die der deutschen Zivilgerichtsbarkeit unterliegt – ein Ausschluss bestimmter Ansprüche findet nicht statt.¹³³⁴

In Bezug auf die Vollstreckbarkeit gibt es am Ende aller Verfahrensschritte keine Unterschiede zwischen beiden Verfahren: Denn gleich dem Europäischen Zahlungsbefehl, der im Europäischen Mahnverfahren ergangen ist, kann ein Titel aufgrund des deutschen internationalen Mahnverfahrens als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden und ist dann ebenfalls in allen Mitgliedstaaten vollstreckbar.¹³³⁵

Aber im Hinblick auf die Schnelligkeit des Verfahrens bis zu diesem Punkt dürfte wohl das Europäische Mahnverfahren vorteilhafter sein, denn hier soll der Zahlungsbefehl laut Art. 12 EuMahnVO bereits innerhalb von 30 Tagen erlassen werden.¹³³⁶ Auch wird hier keine gesonderte gemeinschaftsweite Vollstreckbarerklärung (wie im deutschen Mahnverfahren mithilfe der EuVTVO) mehr benötigt.¹³³⁷

Für das deutsche Mahnverfahren ist es erforderlich, dass die Zustellung in einen Staat erfolgt, mit dem die Bundesrepublik ein entsprechendes (binationales) Abkommen geschlossen hat bzw. der Vertragsstaat eines multilateralen Abkommens oder einer EG-Verordnung i.S.d. § 1 AVAG ist.¹³³⁸ Hierunter fällt auch die EuGVVO. Damit ist in diesem Bereich ein

¹³³³ Einhaus, IPRax 2008, 323, 324.

¹³³⁴ Einhaus, IPRax 2008, 323, 324, 330.

¹³³⁵ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1105.

¹³³⁶ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1106.

¹³³⁷ Einhaus, IPRax 2008, 323, 330, scheint aber insgesamt das deutsche internationale Mahnverfahren für vorteilhafter zu halten.

¹³³⁸ Berger in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., 2013, § 688 Rn. 13; Vollkommer in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 688 Rn. 10.

Gleichlauf der Zustellungsmöglichkeiten des Gläubigers gegeben: Eine Zustellung kann bei beiden Verfahren in jeden Mitgliedstaat erfolgen.

Allerdings geht das deutsche Mahnverfahren noch weiter: Es bezieht auch die Schweiz, Norwegen, Israel und auch Island ein.¹³³⁹

Die Vorschriften, die für eine ordnungsgemäße Zustellung zu beachten sind, unterscheiden sich wiederum nicht: Wird grenzüberschreitend zugestellt, ist in der Regel die EuZustellVO einschlägig, wird innerhalb Deutschlands zugestellt, sind die nationalen Rechtsvorschriften und zudem entweder die Mindeststandards nach der EuMahnVO (im Falle des Europäischen Mahnverfahrens) oder der EuVTVO (im Falle des deutschen internationalen Mahnverfahrens) zu beachten.

Lediglich die Kontrolle der Einhaltung der Mindeststandards ist bei dem deutschen Mahnverfahren nach der EuVTVO u.U. strenger, da hier die Einhaltung in jedem Fall gesondert überprüft wird.¹³⁴⁰ Dass dies auch für das Verfahren der EuMahnVO gelten sollte, wurde bereits dargelegt – kann jedoch mangels ausdrücklicher Normierung derzeit noch nicht als sichergestellt angesehen werden.

In Fragen der Zuständigkeit laufen sowohl das deutsche als auch das Europäische Mahnverfahren wiederum weitgehend parallel – es gilt in der Regel die EuGVVO.¹³⁴¹ § 703 d ZPO wird insoweit verdrängt.¹³⁴²

Eine Besonderheit kann nur hinsichtlich des Verbrauchergerichtsstands der EuMahnVO konstatiert werden. Einen solchen besonderen Gerichtsstand kennt das deutsche Mahnverfahren nicht. Geht man allerdings davon aus, dass der Gläubiger ein Interesse an der Bestätigung seines Titels als Europäischer Vollstreckungstitel nach Maßgabe der EuVTVO hat, kommt man zu demselben Ergebnis. Denn die EuVTVO schreibt ebenso wie die EuMahnVO vor, dass ein gemeinschaftsweit vollstreckbarer Titel nur erteilt werden kann, wenn die Entscheidung im Gerichtsstaat des Verbrauchers gefällt wurde (Art. 6 Abs. 1 lit. d) EuVTVO).

¹³³⁹ *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 688 Rn. 10.

¹³⁴⁰ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107.

¹³⁴¹ Einhaus, IPRax 2008, 323, 330, würde jede eigenständige andere Regelung auch ablehnen; *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 688 Rn. 10.

¹³⁴² Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1105.

Welcher Prüfungsumfang vom Gericht zu wahren ist, kann zumindest in Bezug auf das Europäische Mahnverfahren noch nicht beantwortet werden.¹³⁴³ Es dürfte sich aber mit allergrößter Wahrscheinlichkeit so verhalten, dass, soweit Deutschland zuständig ist, lediglich eine Plausibilitätskontrolle durchgeführt wird – egal, welches Verfahren gewählt wurde.¹³⁴⁴

Ein für den Antragsteller nicht zu vernachlässigender Punkt dürfte sein, dass es sich bei dem Europäischen Mahnverfahren um ein einstufiges Verfahren handelt. Die Schnelligkeit dieses Verfahrens dürfte die des deutschen internationalen Mahnverfahrens erheblich übersteigen, denn Letzteres ist zweistufig – was schon einmal zu der erforderlichen Zustellung von *zwei* Schriftstücken (samt einer Übersetzung) führt –, und es besteht die Notwendigkeit der Durchführung des Verfahrens nach der EuVTVO, um die gemeinschaftsweite Vollstreckbarkeit zu erreichen. Damit könnte man es quasi als dreistufiges Verfahren bezeichnen.¹³⁴⁵

Diese „Verkürzung“ von Verfahrensschritten sollte in der Praxis auch dazu führen, dass das Europäische Mahnverfahren immer schneller sein wird als das nationale, auch wenn keine maschinelle Bearbeitung stattfindet.

Weitere Punkte, die eine besonders gläubigerfreundliche Ausgestaltung der EuMahnVO zeigen, sind die fehlende summenmäßige Begrenzung und der Verzicht auf gewisse Schutzregelungen zugunsten des Antragsgegners, die in den nationalen Verfahren bekannt sind.¹³⁴⁶

¹³⁴³ Siehe oben C. IV. 2. f).

¹³⁴⁴ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1106.

¹³⁴⁵ Sujecki, NJW 2007, 1622, 1625; Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1108.

¹³⁴⁶ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1108, weisen auf das Fehlen von Schutzregelungen wie bei § 688 ZPO hin: So fehlen Vorschriften, die die Geltendmachung hochverzinslicher Verbraucherkredite ausschließen, um die Titulierung möglicherweise sittenwidriger Forderungen zu verhindern, oder die die Geltendmachung solcher Forderungen verhindern, die noch von einer zuerst zu erbringenden Gegenleistung abhängen; auch Sujecki, ZEuP 2006, 124, 134 f. Fn. 51, weist sowohl auf die Notwendigkeit solcher Regelungen hin als auch auf das Bestehen ebensolcher Regelungen in Österreich – § 244 Abs. 2 Nr. 2 öZPO.

Unter Schuldnerschutzgesichtspunkten ist diese Regelung zwar sehr fragwürdig, aber die Antragsteller dürften dies als vorteilhaft bewerten.¹³⁴⁷

Zu bezweifeln bleibt jedoch, ob die Antragsteller tatsächlich schaffen, das Verfahren ohne Hilfe eines Rechtsbeistands in Gang zu bringen, auch wenn dieser von der EuMahnVO theoretisch nicht gefordert wird.¹³⁴⁸

Es ist eine zu begrüßende Neuerung auf dem Gebiet des Europäischen Zivilprozessrechts, allerdings mit einigen Schwachstellen, die es in Zukunft zu beheben gilt.¹³⁴⁹

VIII. Befragung

Im Rahmen dieser Arbeit wurden sowohl einige wenige größere, europaweit tätige Unternehmen darüber befragt, ob dort das neue Europäische Mahnverfahren ein Begriff sei, sie es schon genutzt hätten oder aber beabsichtigten, es zu nutzen, als auch Laien und Juristen diesbezüglich angesprochen. Auch wenn diese Befragung in keiner Weise den Anspruch erheben kann, repräsentativ zu sein, so waren die Antworten doch erstaunlich ähnlich.

Die großen Unternehmen kennen das Verfahren, aber hatten es noch nicht genutzt. Teilweise hielt man das Verfahren für das eigene Unternehmen für irrelevant, andere konnten sich zumindest vorstellen, es in Zukunft zu nutzen.

Es erstaunt kaum, dass nicht ein (juristischer) Laie jemals von dem Verfahren gehört hatte – Kaufleute, Geschäftsführer juristischer Personen mit Handelsbeziehungen ins europäische Ausland nicht ausgenommen. Die befragten Anwälte hatten von dem Verfahren teils zwar gehört, aber das Interesse daran war eher verhalten.

¹³⁴⁷ Rott, EuZW, 2005, 167, 168, befürchtet erhebliche Nachteile für Verbraucher.

¹³⁴⁸ Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1108, gehen von der Erforderlichkeit einer anwaltlichen Unterstützung eigentlich nicht aus, sehen aber auch die Probleme für Antragsteller das zuständige Gericht zu bestimmen oder die Verbrauchereigenschaft des Gegners korrekt einzuschätzen.

¹³⁴⁹ So auch Freitag/Leible, BB 2008, 2750, 2755; Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105, 1109.

So ist zu fragen, ob dieses neue Verfahren nun tatsächlich so unverzichtbar für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes sein kann, wenn sich anscheinend kaum jemand dafür interessiert? Oder liegt es lediglich an der mangelnden Bekanntmachung in der Öffentlichkeit? Unbestreitbar ist das deutsche Mahnverfahren ein äußerst erfolgreiches Verfahren. Aber verdankt es seinen großen Erfolg nicht zuallererst auch der Kenntnis der Marktteilnehmer von seiner Existenz? Würde man Kaufleute, Kleingewerbetreibende, Geschäftsführer juristischer Personen befragen, ob sie das deutsche Mahnverfahren kennen, schon genutzt haben oder noch vorhaben, es zu nutzen – man dürfte davon ausgehen, dass die allermeisten die erste Frage positiv beantworten würden, ebenso entweder die zweite oder die dritte Frage. Eine Kenntnis der Akteure über die Vorzüge eines Verfahrens und seine Handhabung sind elementar, um dem Verfahren in der Rechtswirklichkeit auch das Gewicht einzuräumen, das potentiell möglich ist.

Zum augenblicklichen Zeitpunkt kann von einem solchen Kenntnisstand bei der Europäischen Mahnverordnung aber noch nicht ausgegangen werden. Wo das Wissen über die Existenz einer solchen Möglichkeit des grenzüberschreitenden Mahnverfahrens fehlt, kann nicht erwartet werden, dass viele Marktteilnehmer davon Gebrauch machen werden.

Nicht gerade förderlich für eine Verbreitung dieses Verfahrens ist auch die doch recht schwierige Handhabung. Dies wurde in der Untersuchung schon aufgezeigt. Unterstrichen wird dies dadurch, dass sich recht schnell Internet-Foren bildeten, in denen die interessierten Nutzer des Europäischen Mahnverfahrens versuchten, sich gegenseitig mit Auskünften zu der korrekten Ausfüllung des Formblatts, dem richtigen Verständnis der Verordnung und Ähnlichem zu unterstützen.¹³⁵⁰ Man mag einwenden, dass dies kaum etwas Neues ist, da sich im Internet viele solcher Foren finden lassen. Interessant ist allerdings, dass sich in diesen Foren juristisch ausgebildete Mitglieder gegenseitig mit Rat unterstützen (müssen). Ist es jedoch schon für einen Juristen nicht leicht, sich in dem

¹³⁵⁰ <http://www.wer-weiss-was.de/theme64/article5213294.html?q=>, 27.12.2013;
<http://www.wer-weiss-was.de/theme64/article4952041.html?q=>, 27.12.2013.

Dschungel nationaler und europäischer Vorschriften zurechtzufinden – wie soll dann zu erwarten sein, dass etwa der Geschäftsführer eines kleinen bis mittelständischen Unternehmens sich die Zeit nimmt, um damit zurechtzukommen? Genau dies hätte jedoch das Anliegen des Verfahrens sein müssen: Es muss sich von den angesprochenen Nutzern möglichst unkompliziert erschließen lassen.

Dennoch hat das Verfahren im Laufe der Zeit an Zuspruch gewonnen.

Im Jahr 2009 waren beim zentralen deutschen Mahngericht, dem AG Berlin-Wedding, ca. 2.300 Verfahren zu bearbeiten, im Jahr 2010 bereits 3.079 Verfahren.¹³⁵¹

So summiert sich nach Auskunft des AG Berlin-Wedding die Zahl der Verfahren auch immer noch auf ca. 3.000 Verfahren pro Jahr.¹³⁵² Auch die Einrichtung eines Online-Portals für die Antragstellung wurde in Angriff genommen. Am 1.1.2013 startete die Vorversion des Online-Antrags.

Daher wird mit weiter steigenden Antragszahlen gerechnet.¹³⁵³

Interessant ist, dass der Großteil der Antragsteller aus Deutschland stammt. Die Zuständigkeit des AG Berlin Wedding gründet sich insofern auf getroffenen Gerichtsstandsvereinbarungen. Auch gibt es schon einen „Großantragsteller“.¹³⁵⁴

Ebenso ist es für das deutsche zentrale Mahngericht unproblematisch, die vom Verordnungsgeber so lasch angegebene Zeitspanne für den erwarteten Erlass des Zahlungsbefehls („in der Regel binnen 30 Tagen“) einzuhalten. Obwohl der Antrag durch mehrere Hände gehen muss, ist er üblicherweise spätestens nach 10 Tagen bei dem Sachbearbeiter, der ihn sodann bescheiden kann.¹³⁵⁵

¹³⁵¹ Einhaus, EuZW 2011, 865, 866.

¹³⁵² Auch *Voit* in: Musielak, ZPO, 12. Aufl., 2015, Vor §§ 1087 ff. VO (EG) 1896/2006 Rn. 2, erkennt die steigende Bedeutung des Verfahrens, bezeichnet die Antragszahlen aber als noch „überschaubar“.

¹³⁵³ *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Vorbemerkung zur EuMahnVO, Rn. 5.

¹³⁵⁴ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

¹³⁵⁵ Auskunft des AG Berlin-Wedding vom 10.9.2012.

Auch in Finnland können steigende Verfahrenszahlen verzeichnet werden (im Jahr 2011 wurden 142 Verfahren registriert, für das Jahr 2012 wurden 200 bis 250 prognostiziert).

Hier stammen die meisten Fälle bislang aus Estland und Schweden.¹³⁵⁶

Der Zahlungsbefehl kann hier üblicherweise innerhalb einer Woche beschieden werden, länger als zwei Wochen hat es bislang noch nie gedauert.¹³⁵⁷

In Schweden ergeht der Zahlungsbefehl – sofern die Antragsgebühr bezahlt wurde und alle Informationen, ggf. aufgrund von Nachfragen, bei Gericht eingegangen sind – ebenfalls innerhalb einer Woche.¹³⁵⁸

In Irland belaufen sich die Verfahrenszahlen seit Inkrafttreten der Verordnung am 12.12.2008 bis einschließlich zum 31.10.2012 auf 458 Anträge.

Üblicherweise wird der Zahlungsbefehl hier innerhalb von 21 Tagen erlassen.¹³⁵⁹

Ebenso konnte Österreich steigende Antragszahlen verzeichnen. Im Jahr 2009 summierten sich die Verfahren auf eine Zahl von 1.616, im Jahr 2010 auf 2.171, im Jahr 2011 auf 2.729 und bis November 2012 auf bereits 4.100.¹³⁶⁰

In etwa 75 % der Fälle handelt es sich um grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Österreich, der Großteil der übrigen Verfahren betrifft die unmittelbaren Nachbarmitgliedstaaten Italien, Slowenien, Slowakei und Tschechien.¹³⁶¹

Der Zahlungsbefehl wird hier in der Regel nach fünf Arbeitstagen erlassen und zugestellt.¹³⁶²

¹³⁵⁶ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

¹³⁵⁷ Auskunft des Helsingin käräjäoikeus vom 9.10.2012.

¹³⁵⁸ Auskunft des kronofogdemyndigheten vom 5.12.2012.

¹³⁵⁹ Auskunft des irischen High Court vom 14.11.2012.

¹³⁶⁰ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314; Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012, Zahlen für 2012 aufgrund interner Schätzung.

¹³⁶¹ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314.

¹³⁶² Auskunft des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16.11.2012.

Auch hier wurde dem Verfahren zunächst skeptisch entgegengesehen, dies hat sich jedoch mittlerweile gewandelt.¹³⁶³

Die Zeit wird wohl für das Europäische Mahnverfahren arbeiten und seinen Bekanntheitsgrad sowie seine Akzeptanz steigern. Auch die bisher noch bestehenden „Schönheitsfehler“ können in Zukunft auf Anregung der Mitgliedstaaten noch beseitigt und das Verfahren optimiert werden.

IX. Fazit

Mit der EuMahnVO wurden die Tampere- und Haager -Beschlüsse umgesetzt und (gemeinsam mit der EuBagatellVO) erstmals ein eigenes europäisches Verfahren zur Erlangung eines europäischen Titels geschaffen.¹³⁶⁴

Die Verordnung hat bereits ihren Einfluss auf das deutsche nationale Recht gezeitigt, indem ZPO, GVG, RPflG, ArbGG, GKG, RVG und BGB modifiziert werden mussten.¹³⁶⁵

Hier zeigt sich der anfangs besprochene Anpassungsbedarf für die nationalen Prozessrechte, die sich auch trotz unmittelbarer Geltung einer Verordnung ergeben¹³⁶⁶ und die nationalen Prozessrechte nach und nach verändern.

Sie reiht sich ein in die besonderen Verfahren, die von der Gemeinschaft für den Bereich des Zivil- und Handelsrechts geschaffen wurden. Einige sehen in diesen Rechtsakten eine erste sachlichrechtliche Vereinheitlichung auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts.¹³⁶⁷

¹³⁶³ Arneitz, Österreichisches Anwaltsblatt 2011, 314, 316.

¹³⁶⁴ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305; *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, Vorbemerkung zur EuMahnVO, Rn. 2; *Sujecki*, EuZW 2008, 417.

¹³⁶⁵ Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung vom 30.10.2008, BGBl. 2008 I, 2122 ff.

¹³⁶⁶ Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 85 f.

¹³⁶⁷ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 537 Fn. 3 m.w.N.

Teilweise wurde den nationalen Gesetzgebern aber noch zu viel Spielraum für eine Interpretation der Vorschriften gewährt.¹³⁶⁸

So wird vertreten, es wäre besser gewesen, die Mitgliedstaaten mithilfe einer Richtlinie zur Einführung eines grenzüberschreitenden Mahnverfahrens zu verpflichten und deren Titel sodann in den Anwendungsbereich der EuVTVO einzubeziehen.¹³⁶⁹

Auch wird eingewandt, dass das Verfahren an den praktischen Bedürfnissen der Wirtschaftsteilnehmer vorbeigehe: *„Unternehmen wollen Geschäfte machen und nicht prozessieren. [Es ist] auch vom Ergebnis aus gedacht viel zweckmäßiger, künftige Forderungen aus Geschäften von vorneherein richtig abzusichern“*.¹³⁷⁰

Dem muss jedoch entgegnet werden, dass es einen Grund gibt, warum diese Verfahrensart auf nationaler Ebene so erfolgreich ist. Ebenso erfolgreich kann sie bei richtiger Umsetzung auch auf europäischer Ebene werden.

Denn ist einmal klar geworden, dass die Geschäftsbeziehung nicht mehr weiter führt, steht auch einem Verfahren nichts mehr im Wege. Hiervon wurde in der Vergangenheit in etlichen Fällen sicher auch deshalb Abstand genommen, weil eine grenzüberschreitende Beitreibung mit erheblichem Aufwand und Schwierigkeiten verbunden ist. Dies zu ändern, ist das erklärte Ziel der EuMahnVO.¹³⁷¹

Der Punkt, dass eine vorherige Absicherung mehr Sinn machen würde, muss ebenfalls korrigiert werden. Denn gerade die von Zahlungsausfällen härter und häufiger betroffenen Unternehmen – nämlich die kleinen und mittleren – haben in Verhandlungen mit großen Kunden oft gar keine Möglichkeit, solche Sicherheiten zu verlangen. Solange das Unternehmen keine Monopolstellung in seinem Bereich inne hat (bei kleinen und mittleren Unternehmen ist das wohl eher selten der Fall), wird jeder Großkunde dieses Verlangen mit der Androhung eines Vertragspartnerwechsels im Keim ersticken.

¹³⁶⁸ So z.B. hinsichtlich des Prüfungsumfangs, der Beifügung oder Benennung von Beweismitteln und der Zulassung nationaler Rechtsbehelfe; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 314.

¹³⁶⁹ Freitag, IPRax 2007, 509, 514.

¹³⁷⁰ Graf von Bernstorff, RIW 2008, 548, 552.

¹³⁷¹ Zuversichtlich bezüglich des Erreichens dieses Ziels Hackenberg, BC 2008, 73.

Kritisch eingewandt werden muss aber tatsächlich, dass durch den europäischen Verordnungsgeber mittlerweile fünf Systeme der Titelvollstreckung geschaffen wurden (EuGVVO, EuVTVO, EuUntVO, EuBagatellVO und EuMahnVO), deren Regelungen sich teilweise überlagern, verdrängen und ergänzen, was dem Rechtsanwender immer größere Schwierigkeiten bereiten wird.¹³⁷²

In dieser Arbeit wurden einige Punkte aufgezeigt, bei denen in der Zukunft wohl noch nachzubessern sein wird.

So ist schon die Stellung des Antrags zu kompliziert, um für einen Laien tatsächlich ohne Anwalt bzw. erhebliche eigene Recherche umsetzbar zu sein, obwohl die Verordnung das Verfahren gerade effizient und kostengünstig halten wollte.¹³⁷³

X. Ausblick

Die Einführung eines Mahnverfahrens auch auf europäischer Ebene beruht auf der Beobachtung, dass Zivilverfahren heutzutage häufig nicht mehr nur vorrangig benötigt werden, um streitige Rechtsfragen zu klären, sondern vor allem auch, um den Schuldner zur Leistung zu bewegen. Daher sind im Geschäftsverkehr Massenbeitreibungsverfahren mittlerweile nicht mehr wegzudenken. Und auch für die Gerichte ist dieses Verfahren von Vorteil, denn es schont ihre Ressourcen.¹³⁷⁴ Aufgrund des europäischen Anspruchs, einen einheitlichen Wirtschaftsraum zu bilden, ist auch hier ein solches Verfahren als Notwendigkeit empfunden worden.

Ein mögliches Problemfeld kann in Zukunft mangelndes Vertrauen in die Qualität der Rechtspflege ausländischer Gerichte sein. Denn in den für

¹³⁷² *Netzer* in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl., 2016, Vorbemerkung zur EuMahnVO, Rn. 3.

¹³⁷³ So auch *Sujecki*, *Das elektronische Mahnverfahren*, 2008, 236.

¹³⁷⁴ *Rechberger* in: FS Oberhammer, 1999, 151, 159.

das Mahnverfahren vorgesehenen Formblättern werden Prüfungsergebnisse lediglich durch Ankreuzen mitgeteilt.

Auch das Nebeneinander der verschiedenen Verordnungen könnte zu Verwirrung führen: So ist es denkbar, dass für ein und denselben Fall das Europäische Mahnverfahren, aber auch EuVTVO oder EuBagatellVO angewandt werden können. Hierdurch könnte das Ziel der Verordnung, die einfachere und effektivere Durchsetzung von Forderungen, aus Rechtsanwendersicht konterkariert werden.¹³⁷⁵

Im Hinblick auf den ersten Teil dieser Untersuchung ist festzustellen, dass das Europäische Mahnverfahren zumindest die Vorstellung einiger beflügelt hat, auch in diesem Bereich könnte Einfluss auf die nationalen Prozessordnungen genommen werden. So hatte der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme zum Grünbuch noch gefordert, dieses Europäische Mahnverfahren solle die nationalen Verfahren dieser Art ersetzen.¹³⁷⁶

Im September 2006 wurde die Idee zu einer einheitlichen Kodifikation zumindest einiger Rechtsakte von Finnland aufgeworfen.

Eine gemeinsame Kodifikation der europäischen Verfahrensverordnungen bleibt jedoch leider noch eine Herausforderung für die Zukunft.

Sie ist unbedingt wünschenswert, um dem Rechtsanwender die Möglichkeit zu geben, sich in dem Wald von Regelungen sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene wieder zurechtzufinden.¹³⁷⁷

Dadurch ließe sich wohl auch der Bekanntheitsgrad solcher Verordnungen steigern.

¹³⁷⁵ Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 314.

¹³⁷⁶ Mit Ansatz zu dieser Tendenz siehe schon die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert“ (KOM [2002] 746 endg.) vom 18.6.2003, ABl. EU 2003 C 220, 5, Ziff. 3.1.2; eindeutig dann die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens“ (KOM [2004] 173 endg./3) vom 9.2.2005, ABl. EU 2005 C 221, 77, Ziff. 4.9.1 f.

¹³⁷⁷ Mit diesem Wunsch auch Wagner, EuZW 2007, 626, 631.

Ein interessanter Gedanke bleibt: Allein die Existenz gemeinschaftlich gewährter und effektiv durchsetzbarer Rechtspositionen, verbunden mit legislativen – wenn auch nur bereichsspezifischen – Harmonisierungsakten führte schon bei anderen föderal organisierten Rechtssystemen nach einer gewissen Zeit zu einer Harmonisierung des eigentlichen Prozessrechts.¹³⁷⁸

So ist auch mit dem Europäischen Mahnverfahren, der EuBagatellVO und der EuVTVO womöglich ein erster Schritt zu einem solchen Europäischen Prozessrecht gemacht.¹³⁷⁹

In Zukunft könnte sich ebenfalls eine derartige gemeinsame Kodifikation als eine notwendige Konsequenz der zahllosen Rechtsakte, der Harmonisierung des materiellen Rechts und der zusammengewachsenen Gemeinschaft ergeben.¹³⁸⁰

¹³⁷⁸ Heinze, EuR 2008, 654, 689, führt die Schweiz als ein solches Beispiel an.

¹³⁷⁹ Hess in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 49. Ergänzungslieferung, 2012, Art. 81 AEUV Rn. 48.

¹³⁸⁰ So auch Pernfuß, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2008, 66.

LEBENS LAUF

Persönliche Daten

Name	Anika Bender
Geburtsdatum	09.05.1983
Geburtsort	Aachen

Beruflicher Werdegang

Seit 01.12.2013	Rechtsanwältin in der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Ganteführer, Marquardt & Partner, Düsseldorf
15. Februar 2013 – 31.10.2013	Wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Rechtsanwaltskanzlei Noerr, Düsseldorf
14. Dezember 2012	2. juristische Staatsprüfung
April 2010 – April 2012	Referendariat am LG Düsseldorf
Oktober 2008 – April 2010	Studentische Hilfskraft in der Rechtsanwaltskanzlei Streck Mack Schwedhelm, Köln

Schulischer und universitärer Werdegang

April 2008	Promotion bei Professor Dr. Prütting, Universität Köln
5. März 2008	1. juristische Staatsprüfung
Oktober 2003 – Januar 2008	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Köln und Abschluss des Schwerpunktbereiches Internationales Privat-, Wirtschafts- und Verfahrensrecht
Oktober 2002 – Juli 2003	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bielefeld
11. Juni 2002	Allgemeine Hochschulreife, Theodor-Fliedner-Gymnasium, Düsseldorf-Kaiserswerth