

ZPO-
BL/MF

10179 Berlin, den 2004
Littenstraße 9

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine
Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines
Europäischen Mahnverfahrens
KOM (2004) 173 endg.**

**erarbeitet vom
Ausschuss ZPO/GVG der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder Ausschuss ZPO/GVG:

RA Dr. Hermann **Büttner**, Karlsruhe, Vorsitzender
RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst
RA Dr. Hans **Eichele**, Mainz
RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
RA Heinz **Merk**, Peißenberg
RA Prof. Dr. Hubert **Schmidt**, Koblenz (Berichterstatter)
RA Lothar **Schmude**, Köln
RA Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M.
RAuN Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim

RAin Barbara **Lach**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Europäische Kommission
Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments
Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
Bundesministerium der Justiz
Rechtsanwaltskammern
Deutscher Anwaltverein
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Notarverein

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt als Dachorganisation 27 regionale Rechtsanwaltskammern und die Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof. Diese Kammern vertreten die Gesamtheit von derzeit rund 130.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in der Bundesrepublik Deutschland.

A) Grundsätzliches

Das Anliegen der Kommission, durch eine Verordnung in den Mitgliedsstaaten unmittelbar geltende Regelungen eines Europäischen Mahnverfahrens einzurichten, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des Inhalts der Regelungen, die im Wesentlichen an das in der Bundesrepublik Deutschland bereits bekannte Mahnverfahren erinnern, sondern auch hinsichtlich der Regelungstechnik - Verordnung statt Richtlinie.

Nach der Begründung (2.2.2) und auch aus den Erwägungen 7. bis 9. ergibt sich, dass der Kommissionsvorschlag die Anwendung des Europäischen Mahnverfahrens nicht auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt wissen will. Das erscheint unter EG-vertragsrechtlichen Erwägungen zweifelhaft. Die Verordnung stützt sich auf Art. 61 lit. c EGV, der wiederum auf Art. 65 EGV verweist. Nun hat Art. 65 EGV allerdings lediglich Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen im Blick (vgl. auch *Leible in Streinz, EUV/EGV, München 2003, Art. 65 Rn 22*). Es erscheint als äußerst bedenklich, wenn der Ordnungsgeber sich über die Kompetenznorm des Art. 65 EGV ohne weiteres hinwegsetzt und die Anwendbarkeit der Verordnung auf alle sachlich erfassten Forderungen erstrecken kann, auch wenn sie diesen grenzüberschreitenden Bezug nicht haben. Damit würde über die Kompetenznorm des Art. 65 EGV hinaus ein europäisches Zivilprozessrecht zumindest in einem Teil geschaffen.

Der Entwurf rechtfertigt in seiner Begründung diese Ausweitung mit Bedenken zur Abgrenzbarkeit. Sie erscheinen angesichts des Umstandes, dass die VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000,

ABl. EG 2001, L 12, 1 (EuGVO) ebenfalls nur dann anwendbar ist, wenn, wie sich aus dem Verweis in der dritten Begründungserwägung auf Art. 65 EGV ergibt, grenzüberschreitende Bezüge vorliegen (siehe auch *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Auflage Heidelberg 2002, vor Art. 2 RN 5 ff.), als nicht durchgreifend.

Eine Zweigleisigkeit des Mahnverfahrens ist auch in der Praxis nicht wünschenswert. In der Bundesrepublik sind automatisierte Mahnverfahren seit langem eingeführt und die Regel. Ein daneben bestehendes europäisches Mahnverfahren wäre nur tolerabel, wenn es in den automatisierten Ablauf eingebunden werden könnte, weil ansonsten eine zusätzliche Belastung der ohnedies schon knappen Rechtsprechungsressource zu befürchten wäre. Dies müsste schlimmstenfalls zu einer Verlängerung der Verfahren führen.

Auch angesichts unterschiedlicher Verfahrensregelungen einerseits im Verordnungsvorschlag, andererseits im deutschen Mahnverfahren (wie z.B. insbesondere unterschiedliche Fristen – 3-Wochenfristen im europäischen Mahnverfahren, 2-Wochenfristen im nationalen deutschen Mahnverfahren; unterschiedliche Inhalte der Antragschriften, Unterschiede bei Wiedereinsetzungen) ist eine „Zweigleisigkeit“ abzulehnen. Konsequenter und in der Handhabung wohl praxisfreundlicher dürfte es sein, die Vorschriften über das europäische Mahnverfahren allein auf grenzüberschreitende Sachverhalte anzuwenden und die Anwendungsvoraussetzungen so zu gestalten, dass sie mit denen der EuGVO übereinstimmen, also insbesondere bei Sitzbetroffenheit mindestens eines Mitgliedstaates (Sitz des Beklagten) und eines anderen Mitgliedstaates oder eines Drittlandes (vgl. EuGH, Urt. v. 13.7.2000, C-412/98, Slg. 2000, I 5925; *Kropholler.*, a.a.O., Rn. 5) eingreifen, während für alle reinen Inlandssachverhalte auf die jeweils geltenden inländischen Vorschriften verwiesen wird. Die Länder, in denen es solche Mahnverfahren bisher nicht gibt (von den „alten“ EU-Ländern: Großbritannien, Dänemark, Niederlande und Irland), könnten die Vorschriften über das europäische Mahnverfahren auch für rein nationale Sachverhalte freiwillig übernehmen.

B) Zu den Regelungen des Verordnungsvorschlags im einzelnen:

I. Zu Art. 1

Die in **Ziffer 1** vorgenommene negative Abgrenzung zu anderen als zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten ist zu ungenau. Die offenbar beispielhaft gemeinten Gebiete, für die diese Verordnung nicht gilt, sollten entweder in den Katalog der Nr. 2 aufgenommen werden oder aber ganz entfallen, denn Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sind keine Zivil- und Handelssachen. Bei der zu Ziffer 2 lit. c genannten Gruppe der Sozialversicherungsansprüche müsste klar gestellt werden, dass darunter nicht solche Ansprüche fallen, die zivilrechtlicher Genese (bspw. § 528 BGB, Widerruf einer Schenkung wegen Verarmung des Schenkers), aber aufgrund sozialrechtlicher Überleitungen (z. B. nach § 90 BSHG) auf Sozialhilfeträger übergegangen sind. Auch diesen Gläubigern sollte die Chance gegeben werden, zu einer zügigen Titulierung zu gelangen.

II. Zu Art. 3

1. In **Ziffer 2 d)** wird der Begriff „Streitgegenstand“ verwendet, der wohl kaum im technischen Sinne der deutschen Begrifflichkeit verstanden werden kann (wie die französische und die englische Textfassung nahelegen). Es sollte deswegen nicht vom Streitgegenstand gesprochen werden, sondern entsprechend der deutschen Formulierung in § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO lediglich die „Bezeichnung des Anspruchs“ verlangt werden. Da im deutschen Zivilprozessrecht der Streitgegenstandsbegriff bekanntlich umstritten ist, sollte dem Antragsteller nicht mehr aufgebürdet werden, als er zu leisten im Stande ist.
2. Zu **e)**: Es ist nicht überzeugend, dass bei einem Verfahren, welches – voraussichtlich – unbestrittene Forderungen zum Gegenstand hat, bereits Beweismittel, wenn auch nicht beigelegt, so doch immerhin umschrieben werden sollen. Es handelt sich dabei um einen überflüssigen Aufwand angesichts der lediglich formellen Prüfung durch das Gericht. Zudem muss nur bewiesen werden, was schlüssig vorgetragen, entscheidungserheblich und bestritten ist. Der Antragsgegner ist in der Lage, die Be-

rechtiung des gegen ihn erhobenen Anspruchs anhand der übrigen obligatorischen Angaben zu prüfen.

3. Es fehlt in der Aufstellung die Angabe der entstandenen gerichtlichen und außgerichtlichen Kosten (deren Angabe in Ziffer 7 des Anhangs 1 vorgesehen ist).
4. Da sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes nach der VO (EG) 44/2001 richtet (Begründung zu Art. 1), sollte der Antragsteller in den Fällen, in denen er den Antrag nicht am Sitzgericht des Antragsgegners, sondern an einem der in den Abschnitten 2-7 der Verordnung (EG) 44/2001 genannten Gerichtsstände anbringt, die Umstände darzulegen haben, aus denen sich die Zuständigkeit des Gerichtes ergibt.
5. Zu **Ziffer 3** ist redaktionell anzumerken, dass mit einer elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz natürlich nicht „unterzeichnet“ werden kann. Von diesem redaktionellen Bedenken abgesehen, sollte vom Erfordernis einer handschriftlichen Unterzeichnung des Antrags jedenfalls in den Fällen abgesehen werden, in denen er in maschinell lesbarer Form übermittelt wird oder wenn auf andere Weise gewährleistet ist, dass der Antrag mit Willen des Antragstellers gestellt und übermittelt wurde (§ 690 Abs. 3 ZPO). Klarzustellen wäre im Übrigen, dass die Übermittlung auch in elektronischer Form erfolgen können muss (weil sonst eine elektronische Signierung keinen Sinn machen würde).

III. Zu Art. 4:

Die in **Ziffer 2** vorgesehene „Zwischenverfügung“ sollte nicht lediglich auf die Fälle der Nichterfüllung von Vorgaben des Art. 3 beschränkt sein, sondern auch in den Fällen Anwendung finden, in denen das Gericht die Voraussetzungen der Art. 1 und 2 nicht als gegeben ansieht. Diese Ansicht könnte auf einer irrigen Wertung beruhen, die richtig zu stellen dem Antragssteller die Möglichkeit gegeben werden müsste. Die Chancen des Verfahrens würden zu sehr beschränkt, wenn einerseits die vorgeannten Zweifelsfragen nicht geklärt werden könnten, andererseits das Gericht einen nicht anfechtbaren Zurückweisungsbeschluss erlassen würde (Art. 5 Ziffer 2) mit der Folge, dass der Antragssteller entweder in ein anderes Verfahren übergehen (in

Deutschland Mahnbescheid oder Klage) oder aber ein neues Verfahren auf Erlass eines europäischen Mahnbescheides beginnen müsste.

Bei einer Parallelität der Verfahren auf Erlass eines europäischen Zahlungsbefehls und eines aus dem nationalen Recht hergeleiteten „Mahnbescheidsverfahrens“ müsste geklärt werden, ob der Antragssteller bei Zurückweisung des Antrags auf einen europäischen Zahlungsbefehl in ein nationales „Mahnbescheidsverfahren“ soll übergehen können oder ob er sodann jedenfalls in ein Streitiges gerichtliches Verfahren übergehen müsste. Die vorhandene Regelung in Art. 2 Ziffer 2 und Art. 5 Ziffer 3 könnte nahe legen, dass bei einer Zurückweisung des Antrags der Gläubiger lediglich noch ein ordentliches Gerichtsverfahren anstrengen könnte. Dies würde etwa in Fällen, in denen der Antrag wegen Art. 2 Ziffer 1 - Fälligkeit des Anspruchs - zurückgewiesen wurde, zu nicht gerechtfertigten Ergebnissen führen.

IV. Zu Art. 5

1. Im Hinblick auf die nachfolgend vorgeschlagene Ergänzung müsste **Ziffer 2** wie folgt ergänzt werden:

Die zurückweisende Entscheidung wird dem Antragsteller zugestellt.

2. In Art. 5 fehlt eine Regelung entsprechend § 691 Abs. 2 ZPO, also die Hemmung/Neubeginn der Verjährung bei Zurückweisung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheides. Jedenfalls dann, wenn die beiden Verfahren (Europäisches Mahnverfahren/Nationales Mahnverfahren) parallel geführt werden, müsste das Europäische Mahnverfahren eine solche dem § 691 Abs. 2 ZPO entsprechende Regelung vorsehen, denn ansonsten würde im „Wettbewerb“ der beiden Verfahrensordnungen zumindest bei nationalen Sachverhalten in der Bundesrepublik das bereits eingeführte Mahnverfahren vorgezogen werden. Unabhängig von diesem Gesichtspunkt sollte aber die durchaus bewährte Regelung des § 691 Abs. 2 ZPO auch in das Europäische Mahnverfahren übernommen werden. Es sollte also dem Vorschlag in Art. 5 eine Ziffer 4 mit folgendem (oder einem sinngemäßen) Text angefügt werden:

4. Sollte durch die Zustellung der europäischen Zahlungsaufforderung eine Frist gewahrt werden oder die Verjährung neu beginnen oder gehemmt werden, so tritt die Wirkung mit der Einreichung des Antrags auf Erlass einer europäischen Zahlungsaufforderung ein, wenn innerhalb eines Monats seit Zustellung der Zurückweisung des Antrags die Einleitung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens beantragt und das das Verfahren eröffnende Schriftstück dem Beklagten demnächst zugestellt wird.

V. Zu Art. 6

1. In **Ziffer 3 a)** sollte hinter Verfahrenskosten angefügt werden:
einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers.
2. Die in **Ziffer 3 a)** und **4. b)** genannte „Zahlungsmitteilung“ ist für sich genommen problematisch. Wenn etwa der Antragsgegner einen Überweisungsträger selbst mit Eingangsstempel der Bank (oder einen Ausdruck eines Auftrags, der im Home-Banking-Verfahren generiert wurde) vorlegt, stellt sich die Frage, ob dies als Zahlungsmitteilung reicht. Denn aus beiden ist nicht ersichtlich, ob die Bank den Überweisungsauftrag auch ausgeführt hat (oder ihn etwa mangels Deckung auf dem Konto nicht ausgeführt hat). Hier müsste entweder durch eine Präzisierung sicher gestellt werden, dass tatsächlich eine valide Zahlung erfolgte (etwa durch den Zusatz „Zahlungsmitteilung, aus der sich der tatsächliche Eingang des Forderungsbetrages beim Antragsteller ergibt“) oder aber es müsste eine Rückfrage beim Antragsteller vorgesehen sein, der den tatsächlichen Eingang des Geldbetrages bestätigt. Verweigert der Antragsteller diese Bestätigung, darf kein Zahlungsbefehl erlassen werden; gibt er eine falsche Nichtzahlungsmitteilung ab, müssten ihn die weiteren Kosten des Verfahrens treffen. Zumindest für solche Fälle müsste auch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Zahlungsbefehl erfolgen können.
3. Den in **Ziffer 5** vorgesehenen „Prozesseröffnungsbeschluss“ gibt es im deutschen Recht nicht. Hier sollte auf die Anbringung des das Verfahren einleitenden Schriftstückes (Klage/Mahnbescheidsantrag) bei Gericht abgestellt werden, sofern diese demnächst zugestellt werden (in Entsprechung zu §§ 691 Abs. 2 und 167 ZPO).

VI. Zu Art. 7

1. Die in **Ziffer 3** aufgestellten Erfordernisse rufen dieselben Bedenken hervor wie die in Art. 3 Ziffer 3 genannten. Im Übrigen ist ein Redaktionsversehen zu korrigieren: Es muss natürlich „*Antragsgegner*“ heißen (wie in der englischen und französischen Textfassung).
2. Zur besseren Lesbarkeit der Verordnung sollte in Art. 7 die Frist, binnen derer die Verteidigungsanzeige bei Gericht einzugehen hat, ausdrücklich nochmals benannt werden (wobei hier wie bei der Widerspruchsfrist gegen den Zahlungsbefehl nach Art. 9 Ziffer 3 auf die Bedenken wegen der unterschiedlichen Widerspruchs-/ Einspruchsfrist nach nationalem und europäischem Mahnverfahren hinzuweisen ist).

VII. Zu Art. 9

Zur dreiwöchigen Widerspruchsfrist ist auf die bereits erhobenen Bedenken hinzuweisen.

VIII. Zu Art. 11

1. In **Ziffer 3** muss es wiederum „*Antragsgegner*“ heißen; im Übrigen gelten die Bedenken, die bereits zu Art. 3 Ziffer 3 ausgeführt wurden.
2. Zum Wiedereinsetzungsverfahren der **Ziffer 4** ist anzumerken, dass der Text teils zu eng, teils zu weit gefasst ist. In **a) (ii)** ist als Voraussetzung genannt, dass „die Zustellung ohne eigenes Verschulden nicht rechtzeitig“ erfolgte. Das ist als Voraussetzung für die Wiedereinsetzung schwerlich greifbar, denn die Widerspruchsfrist beginnt erst mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 9 Ziffer 3), so dass eine nicht rechtzeitige Zustellung kaum vorstellbar ist. Soweit die zweite Alternative in diesem Absatz vorsieht, dass die Zustellung dergestalt erfolgte, dass der Antragsgegner keine Möglichkeit hatte, sich gegen den Anspruch zu verteidigen, erscheint der Fall praktisch dazu ebenso schwer vorstellbar. Auch aus der Begründung zu Art. 11 lässt sich wenig herleiten. Zumindest aus deutscher Sicht dürfte wohl gelten, dass dann, wenn die Zustellung nicht ordnungsgemäß erfolgte (also etwa wenn

die Voraussetzungen für eine Ersatzzustellung nicht vorlagen oder an falsche Personen zugestellt wurde), eben keine – wirksame - Zustellung vorlag mit der Folge, dass die Widerspruchsfrist schon nicht zu laufen beginnt. Ist ordnungsgemäß zugestellt, so ist zugleich der Zugang erfolgt.

3. Die Formulierung in **b)**, wonach alternativ zur Überprüfungsmöglichkeit nach a) die Überprüfung auch außerhalb der Fristen noch begehrt werden kann, wenn „außergewöhnliche Umstände“ den Antragsgegner daran gehindert hätten, die Forderung zu bestreiten, sollte klarer gefasst werden. Außergewöhnliche Umstände sind schwer zu greifen. Ist auf einen objektiven Maßstab oder einen subjektiven, ggfls. objektiviert durch den Begriff eines an Treu und Glauben orientierten Antragsgegners abzustellen? Klarer wäre es, wenn man lediglich auf Gründe abstellt, die vom Antragsgegner nicht zu vertreten sind. Ein Beispiel: Wird der Antragsgegner nach wirksam erfolgter Zustellung ernstlich und länger krank, so ist das für sich genommen möglicherweise kein außergewöhnlicher Umstand, weil Menschen immer einmal krank werden; es könnte ihn aber hindern, rechtzeitig die Verteidigungsanzeige abzugeben.
4. Nicht geglückt ist die weitere Formulierung in **Ziffer 4**, wonach das Recht auf außerplanmäßige Überprüfung nur bei sofortigem Tätigwerden gilt. Hier ist schon nicht klar, wann ein sofortiges Tätigwerden verlangt werden kann und wie lange noch von einem sofortigen Tätigwerden die Rede sein kann. Hier sollte entsprechend der deutschen Wiedereinsetzungsregelung eine Zweiwochenfrist ab Behebung des Hindernisses (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) mit einer absoluten Frist entsprechend § 234 Abs. 3 ZPO vorgesehen werden. Selbst wenn diese Anregung nicht aufgegriffen wird, sollte eine Anpassung an Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21.04.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (ABl. EG L 143/15 ff.) vorgenommen werden, in der immerhin ein “unverzügliches” Tätigwerden erforderlich ist.

5. Entsprechend der soeben genannten Verordnung sollte in der vorliegenden Verordnung ebenfalls klar gestellt werden, dass die Zuständigkeitsregelungen der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 durch die vorliegende Verordnung nicht berührt werden.

* * * * *