



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Vorschlag
für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur
Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
(Ratsdokument 5730/05; Verordnungsentwurf Luxemburger Initiative)

erarbeitet vom

ZPO/GVG-Ausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Dr. Hermann **Büttner**, Karlsruhe, Vorsitzender
RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst
RA Dr. Hans **Eichele**, Mainz
RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
RA Prof. Dr. Hubert **Schmidt**, Koblenz, Berichterstatter
RA Lothar **Schmude**, Köln
RA Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M.
RAuN Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim
Ass. jur. Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe

August 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 17/2005

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Luxemburger Initiative eines Verordnungsvorschlags für ein europäisches Mahnverfahren¹.

I. Allgemeine Erwägungen

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das bereits im Grünbuch vom 20.12.2002 (KOM 2002, 746 endg.) im Interesse des Ausbaus des europäischen Binnenmarktes formulierte Ziel, europaweit eine rasche und effiziente Beitreibung unbestrittener Forderungen zu ermöglichen.

Der Verordnungsentwurf geht von einer grundsätzlichen Parallelität der nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Regelung, auch in Bezug auf innerstaatliche Sachverhalte, aus. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat ihre grundsätzlichen Bedenken gegenüber europarechtlichen Verfahrensregelungen ohne Bezug zu grenzüberschreitenden Streitigkeiten schon in ihrer Stellungnahme vom Oktober 2004 zum Kommissionsentwurf Kom (2004) 173 (endg.) geäußert.

Diese Bedenken bestehen immer noch. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht den Verordnungsentwurf deshalb nur dann als beifallswürdig an, wenn die gemeinschaftsrechtliche Regelung allein grenzüberschreitende Streitigkeit betrifft, wie dies in Art. A Abs. 1 als Regelungsmöglichkeit vorgesehen ist. Seit dem Rat der Justiz- und Innenminister in Luxemburg am 14.04.2005, bei dem sich die Delegationen mit großer Mehrheit für eine Beschränkung des Mahnverfahrens auf grenzüberschreitende Sachverhalte ausgesprochen haben, ist auch davon auszugehen, dass die Verordnung auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt sein wird.

Allgemein ist anzumerken, dass die Regelungstechnik, an verschiedenen Stellen aus der Verfahrensordnung über das Europäische Mahnverfahren in einzelstaatliche Rechtsordnungen zu verweisen, wie etwa Art. 3 Abs. 2 a) mit Folgeverweisen in Art. 4 Abs. 1 c) oder Art. 11 Abs. 1 a), wenig geglückt ist. Dies führt zu einer deutlichen Verwirrung der Verfahrensordnung – und bleibt gegenüber dem insoweit konsequenteren Kommissionsvorschlag KOM (2004) 173 (endg.) weit zurück. Es wäre wünschenswert, wenn die Regelung zum Europäischen Mahnverfahren „autonom“ wäre, ähnlich der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Abl.EG L 12 v. 16.01.2001 (EuGVO).

¹ Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte bereits im Mai 2003 (BRÄK-Stellungnahme-Nr. 291/2003) zum Grünbuch der Kommission (KOM (2002) 746 endg.) und im November 2004 zum Verordnungsvorschlag der Kommission (KOM (2004) 173 endg.) Stellung genommen (BRÄK-Stellungnahme-Nr. 42/2004)

II. Zu den einzelnen Vorschriften

Artikel 1:

Die Formulierung „unter anderem“ in **Abs. 1** muss gestrichen werden. Der Geltungsbereich kann nicht durch beispielhafte Nennung von Ausschlussmaterien beschrieben werden. **Abs. 2 lit. a)** sollte klarer gefasst werden. Das Mahnverfahren sollte nicht für familienrechtliche Streitigkeiten gelten. Hierzu gehören die Unterhaltsverfahren oder Verfahren über Versorgungsanwartschaften oder die Vermögensauseinandersetzung als solche. Die Formulierung „Rechte an Vermögenswerten aus ehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaften“ ist unpräzise. Streiten die Eheleute z. B. lediglich um Schadensersatzansprüche, weil der eine Ehegatte dem anderen etwa die Herausgabe von Gegenständen verweigert, wäre es sinnvoll, das europäische Mahnverfahren gelten zu lassen. Klarer gefasst werden sollte auch **Abs. 2 lit. b)**: Wenn Ansprüche aus Insolvenzverfahren ausgenommen werden, sollte dies auch bei natürlichen Personen gelten. Im Übrigen gibt es in der Bundesrepublik keine Ansprüche gegen Unternehmen, sondern nur solche gegen Unternehmer; es ist der Bundesrechtsanwaltskammer nicht bekannt, dass es in anderen Mitgliedstaaten verselbständigte Unternehmen als Rechtsträger gäbe. Es wäre wünschenswert, wenn der Anwendungsbereich in engerer Anlehnung an Art. 1 Abs. 2 EuG-VO definiert würde. Hierdurch ließen sich begriffliche Klarheit und homogene EU-Regelungen schaffen.

Artikel X

Die Definition der grenzüberschreitenden Rechtstatsache scheint für sich genommen auf den ersten Blick klar, weicht aber vom entsprechenden Begriff, der der EuGVO zugrunde liegt, ab (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*, Europäischen Zivilprozessrecht, 7. Aufl. Heidelberg 2002, vor Art 2, Rn. 5)). Eine Abweichung von den Vorgaben der EuGVO wird sich bei der vorliegenden Definition auch dann ergeben, wenn Gläubiger und Schuldner ihren (Wohn-)sitz zwar im selben Mitgliedstaat haben, der Gerichtsstand aber beispielsweise wegen der Tatortanknüpfung in Art. 5 Nr. 3 EuGVO in einem anderen Land liegt. Vor dem Hintergrund der EuGVO erscheint daher die Definition der grenzüberschreitenden Rechtstatsache zu kurz gegriffen.

Artikel 2-1

Variante 1: Im deutschen Mahnverfahren hat es sich bewährt, für den Antrag eine ausschließliche Zuständigkeit des Sitzgerichtes des Antragstellers vorzusehen (§ 689 Abs. 2 Satz 1 ZPO); soweit der Antragsteller keinen allgemeinen Gerichtsstand im deutschen Inland hat, ist eine Ersatzzuständigkeit bei einem deutschen Gericht (dem Amtsgericht Schöneberg in Berlin) vorgesehen (§ 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die Akzeptanz eines europäischen Mahnverfahrens würde sicherlich erhöht, wenn der An-

tragsteller bei der rechtlichen Bestimmung des über den Antrag entscheidenden Gerichts „Herr des Verfahrens“ bliebe und insoweit der Grundsatz actor sequitur forum rei durchbrochen würde. Zu diesem Grundsatz könnte dann ggf. im Widerspruchsverfahren zurückgekehrt werden, soweit es keine anderweitige besondere oder ausschließliche Zuständigkeit gibt. Dies könnte entweder in der vorliegenden Verordnung oder aber in einer Ergänzung zur EuGVO aufgefangen werden. Folgt man diesem Ansatz nicht, ist die im Verordnungsentwurf vorgesehene **Variante 2** vorzuziehen. Diese knüpft an die Zuständigkeitsordnung der EuGVO an und führt damit zu einer höheren Homogenität. Eine ausschließliche (!) Zuständigkeit des Beklagtengerichtsstandes, wie sie in **Variante 1** angedacht ist, erscheint nicht systemgerecht. Ob bei Wahl der **Variante 2** in dessen **Abs. 2** tatsächlich ein Verbrauchergerichtsstand für die Antragstellung vorgesehen werden muss, ist zweifelhaft. Es dürfte ausreichend sein, wenn der Verbraucher hinreichend über die Widerspruchsberechtigung informiert würde und im Fall der Einlegung des Widerspruchs das streitige Verfahren vor dessen Sitzgericht geführt würde.

Artikel 3

Wie bereits gegenüber dem Kommissionsvorschlag KOM (2004) 173 (endg.) ist folgendes anzumerken:

In **Ziffer 2 d)** wird der Begriff „Streitgegenstand“ verwendet. Dieser kann kaum im technischen Sinne der deutschen Begrifflichkeit verstanden werden. 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.

Zu **Abs. 2 a)**: Es erschließt sich der Bundesrechtsanwaltskammer nicht, warum bei einem Verfahren, welches – zumindest doch voraussichtlich – unbestrittene Forderungen zum Gegenstand hat, bereits Beweismittel beigefügt werden sollen. Dies ist einerseits umständlich, im Übrigen aber auch überflüssig angesichts der lediglich formellen Prüfung durch das Gericht und von der prozessualen Ausgangserkenntnis her, dass nur bewiesen werden muss, was schlüssig vorgetragen, entscheidungserheblich und bestritten ist. Der Antragsgegner ist in der Lage, die Berechtigung des gegen ihn erhobenen Anspruchs anhand der übrigen obligatorischen Angaben zu prüfen.

Gemäß **Abs. 2a** sind außerdem dem Antrag die rechtserheblichen Urkundsbeweise oder Kopien beizufügen, sofern dies nach dem nationalen Recht des Ursprungsmitgliedstaats (also dem Mitgliedsstaat, in welchem der Antragsgegner seinen Wohnsitz hat, vgl. Art. B Ziffer 1 sowie Art. 2-1 des Verordnungsvorschlages) erforderlich ist.

Bei 24 Vertragsstaaten (25 Mitgliedsländer außer Dänemark) ist die Kenntnis des Gläubigers darüber, welche Länder zur Untermauerung des Anspruchs die Beifügung von Urkundsbeweisen bzw. Kopien erfordern, aber praktisch ausgeschlossen. Ob für das Antragsverfahren unter der Überschrift „Erleichterung der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung“ eine amtliche Beglaubigung von Schriftstücken gefordert werden soll, erscheint zudem fraglich. Dies wäre allenfalls dann angezeigt, wenn zum Schutz des Antragsgegners Schriftstücke im Antragsverfahren vorgelegt werden, die nicht in dessen Sprache verfasst sind.

Zu Abs. 3: Was die Einreichung auf elektronischem Wege anbelangt, kommt eine „Unterzeichnung“ mit einer elektronischen Signatur nicht in Betracht. Außerdem fehlt in der Aufstellung die Angabe der entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten (deren Angabe in Ziffer 7 des Anhangs 1 vorgesehen ist).

Artikel 3-1

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Meinung, dass eine allgemeine Regelung zur Unterbrechung der Verjährung entsprechend § 691 Abs. 2 ZPO aufgenommen werden sollte. Im Übrigen ist es aber wohl Sache der nationalen zivilrechtlichen Regelungen, dafür Sorge zu tragen, dass auch der Antrag auf Erlass eines Europäischen Mahnbescheides/Zahlungsbefehls die Verjährung neu beginnen lässt.

Artikel 4

Aus **Abs. 1 lit. c)** ergibt sich, dass das Gericht offenbar nicht nur eine Schlüssigkeitsprüfung vornimmt, sondern eine, wenn auch „prima facie“ erfolgte vorweggenommene Beweiswürdigung unter Verwendung des vorgelegten Urkundenbeweises. Dies ist für ein Antragsverfahren der hier vorliegenden Art gänzlich systemfremd: Wenn das Verfahren nicht automatisiert, sondern tatsächlich unter Mitwirkung eines Richters erfolgt – letzteres ist aus bundesdeutscher Sicht ein deutlicher Rückschritt –, kann eigentlich mehr als eine Schlüssigkeitsprüfung nicht erfolgen. Die Vorwegnahme einer Beweiskontrolle unter Zugrundelegung auch nur sehr selektiv vorgelegter Beweismittel erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer weder unter dem Aspekt der Beschleunigung noch unter dem Aspekt des Antragsgegner-Schutzes sinnvoll. Der Antragsteller wird definitiv nur die Urkunden vorlegen, die ihm günstig sind. Das kann aber nur ein geringer Teil des tatsächlich gewechselten Schriftverkehrs oder sonstiger Unterlagen sein, der damit auch nur ein sehr unzutreffendes Bild abgibt. Man sollte es der Umsicht des Antragsgegners überlassen, einem nach seinem Dafürhalten nicht begründeten Antrag entgegen zu treten. Im darauf folgenden Streitverfahren können dann die Beweise umfassend erhoben und bewertet werden. Die Vorabbewertung im Antragsverfahren führt nur zu einer Verlängerung des Verfahrens. Auf den Umstand, dass es zu einer Inhomogenität des Verfahrens führt, wenn wie hier auf nationales Recht verwiesen wird, wurde eingangs bereits hingewiesen. Die in **Abs. 2** vorgesehene Hin-

weismöglichkeit sollte erweitert werden auf alle Bedenken, die das Gericht ggf. gegen Zulässigkeit und/oder Begründetheit des Antrags hegt.

Artikel 5

Die in **Abs. 1** angedachte Möglichkeit einer Teilzurückweisung sollte gegenüber einer zwingenden Totalzurückweisung auch bei nur teilweise unzulässigem/unbegründetem Antrag favorisiert werden. Im Hinblick auf die vorgeschlagene Regelung entsprechend § 691 Abs. 2 ZPO sollte vorgesehen werden, dass die Zurückweisung des Antrags dem Antragsteller von Amts wegen zugestellt wird.

Abs. 3 sieht vor, dass der Antragsteller im Falle der Zurückweisung des Antrags keinen neuen Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls in Bezug auf die gleiche Forderung stellen kann. Die Zurückweisung hindert den Antragsteller jedoch nicht daran, ein ordentliches Gerichtsverfahren anzustrengen. Es müsste hier noch darauf hingewiesen werden, dass auch das alternativ weiterhin zur Verfügung stehende nationale Mahnverfahren eröffnet werden kann.

Artikel 9

Entgegen dem im Kommissionsentwurf KOM (2004) 173 (endg.) vorgesehenen Art. 6 enthält der Entwurf hier offenbar nicht den Hinweis an den Antragsgegner, dass er auch auf den Zahlungsbefehl zu zahlen hat. Vom Ausgangspunkt, dass mit dem Europäischen Zahlungsbefehl vorwiegend die nicht streitigen Forderungen erreicht werden sollen, könnte dieser ausdrückliche Hinweis hilfreich sein, um dieses Ziel auch zu erreichen, anstatt den Antragsgegner nur auf die Widerspruchsmöglichkeit hinzuweisen und so seine Entscheidung in eine bestimmte Richtung zu lenken.

Artikel 9-1

Die Regelungen in **Abs. 1 lit. c)** und **d)** laufen bei nicht kooperationswilligen Antragsgegnern leer, denn sie werden das Empfangsbekennnis möglicherweise unterzeichnen aber nicht zurückschicken oder schon nicht unterzeichnen.

Artikel 9-2

Bei den Regelungen in **Abs. 1 lit. a)** und **b)** sollte der empfangsberechtigte Personenkreis eingengt werden. Beim Antragsgegner angestellt ist auch Personal etwa in einem Lager oder ggf. das Raumpflegepersonal, ohne dass man im Allgemeinen davon ausgehen kann, dass dieser Personenkreis zur Inempfangnahme von Schriftstücken schlechthin oder gar von Frist auslösenden Schriftstücken bevollmächtigt ist. Die Ersatzzustellung kann nur gegenüber postbevollmächtigten Personen, also solchen, denen ausdrücklich eine Postvollmacht erteilt wurde, erfolgen. In allen Fällen der Zustellung ist vorzusehen, dass dann, wenn ein Rechtsanwalt als Vertreter des

Antragsgegners bereits im Antrag benannt ist, Zustellungen ausschließlich an den Rechtsanwalt erfolgen können.

Sofern **Art. 9-1** sowie **9-2** Zustellformen nach dem Recht des betroffenen Mitgliedstaats vorsehen, gelten die bereits zum Verweis auf das nationale materielle Recht gemachten Ausführungen, wonach eine umfassende Kenntnis der Zustellvorschriften der Mitgliedstaaten keinem Gläubiger abverlangt werden kann. Dieselbe Kritik betrifft **Art. 11 Abs. 1a**, **Art. 12-0 Abs. 2 / Artikel 12-2**. Dies gilt erst recht deshalb, weil der Vorschlag keine zwingende Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand vorsieht, Art. 13 Abs. 1 des Vorschlags.

Artikel 11

Die in **Abs. 1 a)** vorgesehene einmonatige Widerspruchsfrist entspricht derjenigen nach § 32 Abs. 3 AVAG und hätte damit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten den Vorteil homogener Widerspruchsfristen in den Mahnverfahren. Soweit das Europäische Mahnverfahren allerdings auch für nicht grenzüberschreitende Sachverhalte herangezogen werden soll, bietet sich aus deutscher Sicht sicherlich eine zweiwöchige Widerspruchsfrist eher an, um insoweit Gleichlauf zu schaffen.

Artikel 12-1

Die in **Abs. 1** vorgesehene Überprüfungsmöglichkeit kann nicht an die Regeln des Ursprungsmitgliedstaates geknüpft werden, wenn der Antragsgegner seinen Sitz dort nicht hat. Es sollten für die ausnahmsweise zulässige Überprüfung in der Verordnung unmittelbare Regelungen enthalten sein, um einer Rechtszersplitterung vorzubeugen. Im Übrigen verweist die Bundesrechtsanwaltskammer auf die Anmerkungen zu VIII. 2. ihrer Stellungnahme vom Oktober 2004. Bedenken bestehen auch gegenüber der Öffnungsklausel in **Abs. 2**, wonach es den Mitgliedstaaten erlaubt sein soll, die Überprüfung des Zahlungsbefehls unter großzügigeren Bedingungen zu ermöglichen. Dies entspricht zwar immer wieder anzutreffender Übung in europäischen Normen, müsste aber zu einer wohl nicht gewollten weiteren Rechtszersplitterung führen.

Artikel 12-3

Die Regelung soll offenbar ein Vollstreckungshindernis für einen singulären Ausnahmefall schaffen, nämlich letztlich die Situation, dass der europäische Zahlungsbefehl entgegen dem Prozesshindernis der res judicata ergeht. Das Bedürfnis für eine solche Regelung erscheint zweifelhaft, da der Antragsgegner im Widerspruchsverfahren widersprechen kann, wenn der Antragsteller ihn bereits anderweitig mit der Forderung gerichtlich „überzogen“ hat. Zweifelhaft ist darüber hinaus, ob das Vollstreckungsverfahren das berufene Verfahren ist, oder ob man nicht, zur Vermeidung von Doppelinanspruchnahmen, eine Verpflichtung des Antragstellers aufzunehmen hätte,

bereits im Antrag anzugeben und zu versichern, dass die Forderung nicht bereits anderweitig anhängig/rechtshängig gemacht worden oder gar tituliert ist. Im deutschen Verfahren dürfte bei Zahlung der Schuld (ggf. auf einen anderen Titel) das Vollstreckungsgegenklageverfahren mit dem Erfüllungseinwand wohl auch das richtige Verfahren sein.

Artikel 15

Die Bundesrechtsanwaltskammer merkt noch einmal an, dass zur Vermeidung einer recht unübersichtlichen Verfahrensregelung über das Europäische Mahnverfahren dieses für die grenzüberschreitenden Verfahren möglichst umfassend geregelt sein sollte, so dass der Rückgriff auf nationalstaatliche Regelungen nur in Ausnahmefällen oder aber nur insoweit zugelassen wird oder erforderlich ist, als es um die Regelung für die Durchführung des streitigen Verfahrens sowie die im jeweiligen Mitgliedsstaat betriebenen Vollstreckungsmaßnahmen geht.
