

**Das niederländische Mahnverfahren unter Berücksichtigung
der Möglichkeiten der elektronischen Mahnverfahrensdurch-
führung im Rahmen der verfahrensrechtlichen Garantien des
Art. 6 Abs. 1 EMRK**

De Nederlandse betalingsbevelprocedure met inachtneming van de mogelijkheid
van een elektronische procesvoering binnen de grenzen van de processuele be-
ginselen van art. 6 lid 1 EVRM
(met een samenvatting in het Nederlands)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus, prof.dr. J.C. Stoof, ingevolge
het besluit van het college voor promoties in het openbaar te verdedigen op vrijdag 15 februari 2008 des ochtends te 10.30 uur

door

Bartosz Sujecki

geboren op 20 april 1975
te Lodz, Polen

Promotor: Prof. mr. F.W. Grosheide

Co-promotor: Dr. M. Freudenthal

Kapitel I: Einleitung	11
1. Einleitung	11
2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Definitionen	12
3. Problemstellung der Untersuchung	14
4. Methode der Ausgestaltung dieser Untersuchung	16
Kapitel II: Das niederländische Recht	19
1. Einleitung	19
2. Die Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen mittels des rechterlijk bevel tot betaling	21
3. Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen im derzeitigen niederländischen Zivilverfahrensrecht	25
3.1. Informationsbeschaffung innerhalb des niederländischen Rechts	26
3.1.1. Beschaffung von Informationen über eine natürliche Person	26
3.1.2. Beschaffung von Angaben über eine juristische Person	28
3.2. Verfahrenseröffnung zur gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen	28
3.2.1. Zuständigkeit der Gerichte in der <i>dagvaardingsprocedure</i>	29
3.2.2. Die <i>dagvaarding</i> als verfahrenseröffnendes Schriftstück	30
3.2.3. Zustellung der <i>dagvaarding</i> und Anhängigkeit des Verfahrens	34
3.2.4. Anwaltpflicht	36
3.2.5. Rechtsfolgen von Mängeln bei der Verfahrenseröffnung mittels <i>dagvaarding</i>	38
3.2.5.1. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die inhaltlichen Anforderungen einer <i>dagvaarding</i>	39
3.2.5.2. Rechtsfolgen von Zustellungsmängeln sowie der Säumnis der Eintragung des Verfahrens in das Gerichtsregister	42
3.2.5.3. Rechtsfolgen des Erscheinens ohne <i>procureur</i> im Anwaltsprozess	44
3.3. Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen mittels der <i>dagvaardingsprocedure</i>	45
3.3.1. Verfahrensverlauf	45
3.3.2. Rechtsmittel des Beklagten	48
3.3.2.1. Rückgängigmachung der Säumnis (sog. <i>zuivering</i>)	48
3.3.2.2. Einspruch	50
3.3.2.3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sog. <i>heroverweging</i>	52
3.4. Exkurs: Verlauf der <i>dagvaardingsprocedure</i>	55

4. Einsatz von IT-Technologie zur gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen	58
4.1. Hintergrund des Pilotprojekts „ <i>Geldvordering online</i> “	59
4.2. <i>Geldvordering online</i>	59
5. Kosten innerhalb der <i>dagvaardingsprocedure</i> und des <i>kort geding</i>	62
5.1. Prozesskosten bei der Durchführung der <i>dagvaardingsprocedure</i>	63
5.2. Außergerichtliche Kosten und ihr Ersatz	67
5.4. Prozesskostenhilfe	72
5.3. Schlussfolgerung	73
Kapitel III: Das deutsche Mahnverfahren	75
1. Einleitung	75
2. Entwicklung des Mahnverfahrens	76
3. Das Mahnverfahren in der aktuellen Fassung	79
3.1. Informationsbeschaffung innerhalb des deutschen Rechts	81
3.1.1. Beschaffung von persönlichen Angaben über eine natürliche Person	81
3.1.2. Beschaffung von Angaben über eine juristische Person	82
3.2. Zulässigkeit des deutschen Mahnverfahrens	83
3.3. Zuständigkeitsregelung innerhalb des deutschen Mahnverfahrens	85
3.3.1. Sachliche Zuständigkeit	85
3.3.2. Örtliche Zuständigkeit	86
3.3.3. Funktionelle Zuständigkeit	89
3.4. Eröffnung des Mahnverfahrens	91
3.4.1. Antrag auf Erlass des Mahnbescheids	91
3.4.1.1. Form des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids	91
3.4.1.2. Inhalt des Antrags auf Erlass des Mahnbescheids	92
3.4.2. Einreichung des Mahnantrags beim zuständigen Mahngericht	96
3.5. Verlauf des deutschen Mahnverfahrens nach Einreichung der Mahnantrags	98
3.5.1. Überprüfung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids	98
3.5.2. Mängel in dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids	101
3.5.3. Mahnbescheid	103
3.5.3.1. Inhalt des Mahnbescheids	104
3.5.3.2. Rechtsnatur und Wirkung des Mahnbescheids	105
3.5.3.3. Zustellung des Mahnbescheids	106
3.5.4. Vollstreckungsbescheid	109
3.5.4.1. Voraussetzung für den Erlass des Vollstreckungsbescheids	109
3.5.4.2. Erlass des Vollstreckungsbescheids	110
3.5.4.3. Rechtsnatur und Wirkung des Vollstreckungsbescheids	112
3.6. Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners	113
3.6.1. Widerspruch gem. § 694 ZPO	113

3.6.1.1. Widerspruchsfrist	113
3.6.1.2. Form und Inhalt des Widerspruchs	114
3.6.1.3. Wirkung des Widerspruchs und weiterer Verfahrensverlauf	115
3.6.2. Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid	116
3.6.2.1. Einspruchsfrist	117
3.6.2.2. Form und Inhalt des Einspruchs	117
3.6.2.3. Wirkung des Einspruchs und weiterer Verfahrensverlauf	119
3.6.3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	119
3.6.3.1. Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	119
3.6.3.2. Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	121
3.6.3.3. Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und ihre Folgen	122
3.6.4. Durchbrechung der Rechtskraft bei Vollstreckungsbescheiden gem. § 826 BGB	123
3.7. Anwaltliche Vertretung innerhalb des deutschen Mahnverfahrens	124
4. Elektronisches Mahnverfahren	125
4.1. Entwicklung des elektronischen Mahnverfahrens	126
4.2. Umfang der elektronischen Datenverarbeitung innerhalb der gerichtlichen Prüfung	127
4.3. Anforderungen an die Teilnahme und die Formen des elektronischen Mahnverfahrens	128
4.3.1. Das <i>DTA-Mahnverfahren</i>	128
4.3.2. ProfiMahn	130
4.3.3. Online-Mahn Antrag	130
4.3.4. Elektronische Bearbeitung	132
5. Kosten innerhalb des deutschen Mahnverfahrens	132
5.1. Prozesskosten innerhalb des Mahnverfahrens und ihr Ersatz	133
5.2. Geltendmachung von Inkassokosten im Mahnverfahren	135
5.3. Prozesskostenhilfe für das Mahnverfahren	136
6. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	138
Kapitel IV: Österreichisches Mahnverfahren	142
1. Einleitung	142
2. Entwicklung des Mahnverfahrens in Österreich	143
3. Das Mahnverfahren in Österreich in der Fassung der ZVN 2002	146
3.1. Informationsbeschaffung innerhalb des österreichischen Rechts	147
3.1.1. Beschaffung von persönlichen Angaben über eine natürliche Person	147
3.1.2. Beschaffung von Angaben einer juristischen Person	149
3.2. Zulässigkeit des österreichischen Mahnverfahrens	149
3.2.1. Anforderungen an die geltend gemachte Forderung	150
3.2.2. Erforderliche Eigenschaften an der Person des Beklagten	153

3.3. Zuständigkeitsregelungen im österreichischen Mahnverfahren	156
3.3.1. Sachliche Zuständigkeit	156
3.3.2. Örtliche Zuständigkeit	156
3.3.3. Funktionelle Zuständigkeit	157
3.4. Eröffnung des Mahnverfahrens	158
3.4.1. Die Mahnklage	159
3.4.1.1. Form der Mahnklage	159
3.4.1.2. Inhalt der Mahnklage	160
3.4.2. Einreichung der Mahnklage beim zuständigen Gericht	162
3.5. Verlauf des österreichischen Mahnverfahrens nach Einreichung der Mahnklage	164
3.5.1. Überprüfung der Mahnklage	164
3.5.2. Mängel in der Mahnklage	169
3.5.3. Zahlungsbefehl	170
3.5.3.1. Rechtsnatur des Zahlungsbefehls	170
3.5.3.2. Inhalt des Zahlungsbefehls	171
3.5.3.3. Wirkung des Zahlungsbefehls	172
3.5.4. Zustellung des Zahlungsbefehls	173
3.6. Verteidigung durch den Beklagten	175
3.6.1. Einspruch gegen den Zahlungsbefehl gem. § 248 Abs. 1 öZPO	176
3.6.1.1. Einspruchsfrist	176
3.6.1.2. Form und Inhalt des Einspruchs	177
3.6.1.2.1. Einspruch im Gerichtshofmahnverfahren	177
3.6.1.2.2. Einspruch im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren	178
3.6.1.3. Rechtsfolgen der Einspruchserhebung	179
3.6.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	180
3.6.2.1. Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	181
3.6.2.2. Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	183
3.6.2.3. Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und ihre Folgen	184
3.7. Anwaltliche Vertretung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens	185
4. Elektronisches Mahnverfahren	186
4.1. Entwicklung des elektronischen Mahnverfahrens	186
4.2. Umfang und Funktion des Einsatzes elektronischer Mittel innerhalb des Mahnverfahrens	188
4.3. Anforderungen an die Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren	189
4.4. Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens	191
5. Kosten innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens	194
5.1. Prozesskosten innerhalb des Mahnverfahrens und ihr Ersatz	195
5.2. Vorprozessuale Kosten im Mahnverfahren und ihr Ersatz	197
5.3. Verfahrenshilfe	197
6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung	200

Kapitel V: Europäisches Mahnverfahren	204
1. Einleitung	204
2. Reichweite der Europäischen Mahnverfahrens	207
3. Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens	208
4. Gerichtliche Zuständigkeit	212
4.1. Zuständigkeitsregelung in der EuMVVO	213
4.2. Eignung der Zuständigkeitsvorschriften der EuMVVO für ein Europäisches Mahnverfahren?	217
4.3. Lösungsvorschlag	219
5. Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls	225
5.1. Anforderungen an den Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls	225
5.2. Notwendigkeit der Vorlage oder Nennung eines Beweisstücks im Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls	228
5.3. Anwaltliche Vertretung	231
6. Prüfungsumfang des Gerichts	232
7. Zurückweisung des Antrags und ihre Rechtsfolge	234
8. Europäischer Zahlungsbefehl	238
8.1. Einstufiges oder zweistufiges Mahnverfahren	238
8.2. Inhalt und Form des Europäischen Zahlungsbefehls gem. Art. 12 EuMVVO	241
8.3. Rechtsnatur und Wirkung des Europäischen Zahlungsbefehls	243
8.4. Zustellung des Zahlungsbefehls	246
8.4.1. Zustellungsregeln innerhalb der EuMVVO	247
8.5. Eignung des Zustellungsregimes der EuMVVO für eine Anwendung innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens	250
9. Verteidigung des Antragsgegners	254
9.1. Einspruch gegen Europäischen Zahlungsbefehl	254
9.2. Überprüfung in Ausnahmefällen	255
10. Kostenregelung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens	259
10.1. Kosten innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens	260
10.2. Prozesskostenhilfe innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens	261
11. Elektronische Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens?	264
11.1. Ermächtigungsgrundlage zur Einführung eines elektronischen Europäischen Mahnverfahrens?	265
11.2. Funktion der Informationstechnologie innerhalb eines zukünftigen Europäischen Mahnverfahrens	266
11.3. Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens nach der EuMVVO	267
12. Schlussfolgerung	268

Kapitel VI: Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit eines elektronischen
Mahnverfahrens unter Beachtung der Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK
269

1. Einleitung	269
2. Einsatz von IT Technologie innerhalb eines Gerichtsverfahrens	270
3. Die verfahrensrechtlichen Prinzipien des Art. 6 Abs. 1 EMRK und das Mahnverfahren	274
3.1. Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK	275
3.2. Die Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK	276
3.2.1. Organisationsgarantie	277
3.2.2. Justizgewährungsanspruch	279
3.2.3. Grundrecht auf Verfahrenfairness (<i>fair trial</i> -Prinzip)	280
3.2.3.1. Das Recht auf rechtliches Gehör	281
3.2.3.2. Prinzip der Waffengleichheit	282
3.2.4. Gebot angemessener Verfahrensdauer	284
4. Vereinbarkeit eines elektronischen Mahnverfahrens mit den verfahrensrechtlichen Grundsätzen des Art. 6 Abs. 1 EMRK	285
4.1. Organisationsgarantie und elektronisches Mahnverfahren	285
4.1.1. Anforderungen an die Bearbeitung des Mahnverfahrens durch den Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamten	286
4.1.2. Anforderungen an die vollautomatisierte Überprüfung der Mahnanträge	286
4.2. Justizgewährungsanspruch und elektronisches Mahnverfahren	289
4.2.1. Anforderungen an die Zuständigkeitsvorschriften im Mahnverfahren	289
4.2.2. Anforderungen an die Formvorschriften im Mahnverfahren	290
4.2.3. Anforderungen an den Umfang der elektronischen Bearbeitung	291
4.2.4. Anforderungen an die Regelung der Verfahrenskosten im Mahnverfahren	292
4.2.5. Anforderungen an die Kosten für die elektronische Durchführung	293
4.2.6. Anforderungen an Informationsquellen im Internet	294
4.3. Grundrecht auf Verfahrenfairness und das elektronische Mahnverfahren	294
4.3.1. Anforderungen an die strukturierte Ausgestaltung der Schriftstücke	295
4.3.2. Anforderungen an die vollautomatisierte Prüfung im Mahnverfahren	295
4.3.3. Anforderungen an die Stellung der Verfahrensbeteiligten innerhalb des Mahnverfahrens	298
4.4. Gebot angemessener Verfahrensdauer und elektronisches Mahnverfahren	299
5. Schlussfolgerung	300

Kapitel VII: Vorschlag für die Ausgestaltung eines niederländischen Mahnverfahrens	302
1. Einleitung	302
2. Kritik gegen die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens in die niederländische Zivilprozessordnung	302
2.1. Kritik am <i>rechterlijk bevel tot betaling</i>	303
2.2. Kritik gegen ein gerichtliches Beitreibungsverfahren nach Abschaffung des <i>rechterlijk bevel tot betaling</i>	305
2.3. Gründe gegen die Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie	306
2.4. Die Vorschläge der <i>Asser/Vranken/Groen</i> -Kommission und die Reaktionen	307
2.5. Reaktionen auf die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens	312
2.6. Stellungnahme	313
3. Ausgestaltung des niederländischen Mahnverfahrens	317
3.1. Funktion des Mahnverfahrens	318
3.2. Zulässigkeit des niederländischen Mahnverfahrens	319
3.3. Gerichtliche Zuständigkeit	321
3.3.1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit	321
3.3.2. Funktionelle Zuständigkeit	323
3.4. Antragstellung	324
3.4.1. Informationsbeschaffung zur Durchführung des Mahnverfahrens	325
3.4.2. Inhalt des Antrags und Antragstellung	326
3.5. Verfahrensverlauf	328
3.6. Zahlungsbefehl	331
3.6.1. Gerichtliche Prüfung	331
3.6.2. Zurückweisung des Antrags	332
3.6.3. Zahlungsbefehl	333
3.7. Zustellung	334
3.7.1. Zustellungsverfahren innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens	334
3.7.2. Maßgeblicher Zeitpunkt der Zustellung	336
3.7.3. Dokumentation des maßgeblichen Zeitpunkts der Zustellung	338
3.7.4. Fehlerhafte Zustellung und ihre Folgen	338
3.8. Rechtsmittel innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens	340
3.8.1. Einspruchsfrist	341
3.8.2. Einspruch	342
3.8.3. Rechtsfolgen der Einspruchseinlegung	343
3.8.3.1. Verfahrensart nach Einspruchseinlegung	344
3.8.3.2. Verfahren nach Einspruchseinlegung	345
3.8.3.2.1. Erforderlichkeit einer Beantragung der Überleitung in die <i>dagvaardingsprocedure</i> ?	345

3.8.3.2.2. Überleitung in die <i>dagvaardingsprocedure</i>	346
3.8.4. Außerordentlicher Rechtsbehelf	348
3.8.4.1. Notwendigkeit eines außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens	349
3.8.4.2. Ausgestaltung des außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens	350
3.9. Elektronisches Mahnverfahren	353
3.9.1. Umfang und Funktion der IT-Technologie im Mahnverfahren	354
3.9.2. Zugang zum elektronischen Mahnverfahren	354
3.9.3. Verfahrensverlauf des elektronischen Mahnverfahrens	355
3.9.3.1. Elektronische Antragstellung	356
3.9.3.1.1. Ausgestaltung der elektronischen Antragstellung	356
3.9.3.1.2. Zugang des elektronischen Antrags bei Gericht	357
3.9.3.2. Weiterer Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens	359
3.9.3.3. Verteidigung im elektronischen Mahnverfahren	361
3.10. Kosten	361
4. Zusammenfassung und Schlussfolgerung	363
Samenvatting in het Nederlands	366
Literatuurverzeichnis	370

Kapitel I: Einleitung

1. Einleitung

Zahlungsverzug ist eine entscheidende Ursache für Insolvenzen von vor allem kleinen und mittelgroßen Unternehmen.¹ Neben materiellrechtlichen Vorschriften, mit denen Zahlungsverzug bekämpft werden kann, sind insbesondere auch verfahrensrechtliche Instrumente erforderlich, die dem Gläubiger einer Geldforderung die Möglichkeiten geben, seinen Anspruch schnell, effizient und kostengünstig durchzusetzen. Dieses gilt besonders dann, wenn das Vorliegen der geltend gemachten Forderung durch den Schuldner überhaupt nicht oder nicht substantiell bestritten wird.² Während die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union besondere gerichtliche Verfahren kennen, mit denen wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen gerichtlich durchgesetzt werden können, wurde diese Verfahrensart 1992 in den Niederlanden abgeschafft.³ Seitdem können diese Forderungen grundsätzlich nur mit dem gewöhnlichen Klageverfahren durchgesetzt werden, wobei im Falle eines Nichtbestreitens ein Versäumnisurteil ergeht. Dagegen besteht sowohl in der deutschen als auch in der österreichischen Zivilprozessordnung mit dem Mahnverfahren eine Verfahrensart, mit der wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen schnell und kostengünstig durchgesetzt werden können. Diese Verfahren werden zudem unter Einsatz moderner IT-Technologie durchgeführt, was letztendlich zu einer Beschleunigung des Verfahrensverlaufs und zu einer Rationalisierung nicht nur bei den Verfahrensbeteiligten, sondern auch innerhalb der Justiz geführt hat.

Seit dem Abschaffen des niederländischen *rechterlijk bevel tot betaling* wurde überwiegend Kritik gegen die Einführung eines gerichtlichen Mahnverfahrens geäußert. Darüber hinaus hat auch der niederländische Gesetzgeber kein Bedürfnis für die Einführung einer solchen Verfahrensart gesehen. Allerdings hat sich diese Ausgangslage mit der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens nach der EuMV-

¹ Vgl. hierzu *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 181 ff.; *Graf van Bernstorff*, RIW 2007, 88; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101.

² Der Anteil der unbestrittenen Forderungen an der Gesamtheit der von den erstinstanzlichen ordentlichen Zivilgerichten behandelten Rechtssachen beträgt bis zu 80 %, *Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endgültig, S. 9, Fn. 2; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 201 f.

³ Vgl. hierzu *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 24 ff.

VO geändert. Denn mit dem Europäischen Mahnverfahren, welches zwar nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar ist, könnte es zu der Situation kommen, dass ein niederländischer Gläubiger gegen einen ausländischen Schuldner ein besseres, weil effektiveres, zugänglicheres sowie billigeres prozessuales Instrument zur Verfügung hätte, als er gegen einen niederländischen Schuldner hat. Hierdurch wäre der niederländische Gesetzgeber möglicherweise veranlasst, auch für rein interne Sachverhalte eine entsprechende Verfahrensart einzuführen.⁴ Ebenso wie im deutschen oder österreichischen Recht wäre auch im Rahmen eines niederländischen Mahnverfahrens über den Einsatz von IT-Technologie nachzudenken, da hierdurch ein erheblicher Rationalisierungs- und Entlastungseffekt eintreten kann.⁵

2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Definitionen

Ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren sollte einer möglichst schnellen und effizienten gerichtlichen Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen dienen. Daher ist eine einheitliche Definition des Begriffs der *unbestrittenen Geldforderungen* entscheidend. Hierunter fallen:

- alle *privatrechtlichen auf einen Geldbetrag bezifferten Zahlungsansprüche, die durch den Schuldner weder in ihrem Inhalt noch in ihrer Rechtmäßigkeit bestritten werden bzw. nicht substantiell bestritten werden.*⁶

Die rechtliche Grundlage der unbestrittenen Geldforderungen ist im Rahmen dieser Definition nicht bedeutsam, sodass er sowohl in einem Vertrag als auch in einer unerlaubten Handlung sowie anderen rechtlichen Konstellationen liegen kann.

Die Einführung eines niederländischen Mahnverfahrens erfordert weiterhin auch eine Definition dieses Begriffs. Da das niederländische Verfahrensrecht eine solche Verfahrensart nicht kennt, muss zur Definition dieses Begriffs auf die Mahnverfahren anderer Mitgliedstaaten geschaut werden. Obwohl die einzelnen Mahnverfahren der Mitgliedstaaten zum Teil erhebliche Unterschiede in ihrer Ausgestaltung auf-

⁴ Dafür plädiert auch *Freudenthal*, *Schets van het Europees civiel procesrecht*, S. 207.

⁵ Vgl. zum Einsatz von IT-Technologie innerhalb der niederländischen Rechtsprechung: *Van den Hoogen*, *E-Justice*, S. 41 ff.; *Sujecki*, *MMR* 2007, 493 ff.

⁶ Vgl. auch Definition bei: *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, 1996, S. 2.

weisen,⁷ kann man den einzelnen Verfahrensvarianten eine gemeinsame Grundstruktur entnehmen, die unabhängig von der nationalen Ausgestaltung und den nationalen Besonderheiten kennzeichnend für das Mahnverfahren ist. Folglich kann ein *Mahnverfahren* beschrieben werden:

- als ein Verfahren, bei dem auf Antrag des Gläubigers ein Gericht oder eine andere zuständige Behörde eine Entscheidung ohne Anhörung des Antragsgegners erlässt, in der dieser aufgefordert wird, innerhalb einer bestimmten Frist die Forderung entweder zu begleichen oder Widerspruch gegen sie einzulegen. Bei Untätigkeit des Schuldners erwächst der Zahlungsbefehl anschließend in einen gerichtlich vollstreckbaren Titel. Wird dagegen ein Widerspruch eingelegt, verliert der Zahlungsbefehl seine Wirkung und es kann ein ordentliches Klageverfahren eröffnet werden.⁸

Das Mahnverfahren als ex-parte Verfahren weist somit die Strukturen eines Versäumnisurteils auf, da es hier zu einem gerichtlich vollstreckbaren Titel kommt, wenn der Antragsgegner untätig bleibt. Allerdings ist hier ein umfassender Schutz des Antragsgegners zusammen mit der „Umkehr der Verfahrensinitiative“⁹ zur Eröffnung eines eventuellen streitigen Verfahrens von zentraler Bedeutung. Denn durch die Ausübung der Verteidigungsrechte kann der Antragsgegner direkt den Erlass des Vollstreckungstitels beeinflussen und eventuell zusätzlich ein Streitiges Gerichtsverfahren eröffnen.

Schließlich ist im Hinblick auf die Unterschiede innerhalb der nationalen Zustellungsregeln erforderlich, um einheitliche Begriffe zu verwenden, die die nationalen Gegebenheiten innerhalb des Zustellungsrechts außer Betracht lassen. Beispielhaft

⁷ Vgl. Überblick bei: *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg., S. 9 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 175 ff.; *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 7 ff.; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 203 ff.; *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 481 ff.; *Prütting*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 509 f.

⁸ Vgl. weitere Definitionen in: *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg., S. 10; *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 1; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 124 f.; *Kramer/Sujecki*, NIPR 2006, 365 f.; *Freudenthal*, Incasoprocedures, S. 3; *dies.*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 203; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 341 ff.; *Prütting*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 509 f.

⁹ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 1; *Freudenthal*, P&B/RDJP 2005, 225, 231; *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg., S. 10.

hierfür sind die Unterschiede zwischen dem deutschen bzw. österreichischen Zustellungsrecht und den Zustellungsregeln innerhalb des niederländischen Zivilprozessrechts. Während nämlich sowohl in Deutschland als auch in Österreich die Zustellung erst nach Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erfolgt, muss innerhalb des niederländischen Zivilverfahrens zwischen zwei Zustellungsalternativen unterscheiden werden. Bei der sog. *betekening* wird zunächst durch den Kläger ein Gerichtsvollzieher beauftragt, der die Zustellung ausführt. Erst nach der vorgenommenen Zustellung wird das Verfahren bei dem zuständigen Gericht eingereicht. Dagegen wird bei der sog. *kennisgeving* das verfahrenseröffnende Schriftstück beim zuständigen Gericht erst eingereicht und anschließend im Auftrag des Gerichts an die gegnerische Partei mittels Einschreibens mit Rückschein „zugestellt“. Während man sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher im Parteibetrieb zwar kennt, ist diesen Rechtssystemen diese im niederländischen Recht bestehende Unterscheidung unbekannt. Dieser Unterschied innerhalb der Zustellungssysteme ist auch innerhalb der EuZVO wiederzufinden, da nämlich die deutschsprachige Version lediglich von der *Zustellung* spricht, während die niederländische Version von der *betekening*, d.h. der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher und der anschließenden Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht, und der *kennisgeving*, d.h. der durch ein Gericht durchgeführten Zustellung, spricht. Im Rahmen dieser Untersuchung ist es daher erforderlich, diesen Unterschied sprachlich hervorzuheben. Aus diesem Grund wird in allen Kapiteln mit Ausnahme derjenigen zum deutschen und österreichischen Recht mit dem Begriff der *Zustellung im Amtsbetrieb* eine Zustellungsmodalität bezeichnet, bei der das verfahrenseröffnende Schriftstück zunächst beim zuständigen Gericht eingereicht wird und anschließend durch das Gericht veranlasst wird. Dagegen wird mit dem Begriff der *Zustellung im Parteibetrieb* eine Zustellungsalternative bezeichnet, bei der die Zustellung zunächst von einem Gerichtsvollzieher vorgenommen wird und das zuständige Gericht anschließend von der Verfahrenseröffnung Kenntnis erlangt.

3. Problemstellung der Untersuchung

Das niederländische Zivilverfahrensrecht kennt grundsätzlich kein besonderes Gerichtsverfahren, mit dem wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen gerichtlich durchgesetzt werden können. Seit der Abschaffung des *rechterlijk bevel tot betaling* wurden zwar vereinzelt Stimmen geäußert, ein solches Verfahren wieder in die niederländische Zivilprozessordnung einzuführen.¹⁰ Diese Ansichten konnten sich aber nicht durchsetzen. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob mit der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens an der gegen die Einführung eines rein nationalen

¹⁰ Vgl. insbesondere *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 305 ff.

Mahnverfahrens weiterhin festgehalten werden kann. Denn aufgrund der Arbeiten zur Einführung des Europäischen Mahnverfahrens sind nunmehr auch Stimmen zu hören, die sich für eine Einführung eines nationalen niederländischen Mahnverfahrens aussprechen.¹¹ Daher ist zu untersuchen, ob tatsächlich eine Notwendigkeit innerhalb der niederländischen Zivilverfahrensordnung existiert, ein besonderes gerichtliches Verfahren einzuführen, mit dem wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen durchgesetzt werden können.

Sollte eine solche Notwendigkeit bestehen, muss anschließend untersucht werden, wie dieses niederländische Mahnverfahren ausgestaltet werden sollte. Dabei ist zu prüfen, inwieweit das Europäische Mahnverfahren als Vorbild für ein nationales niederländisches Mahnverfahren hinzugezogen werden kann. Da das Europäische Mahnverfahren allerdings nur auf die Verbesserung der gerichtlichen Durchsetzung von Forderungen mit grenzüberschreitendem Bezug gerichtet ist,¹² stehen mit der Einführung eines reinen nationalen Mahnverfahrens nicht nur andere Probleme im Vordergrund, sondern müssen auch andere Anforderungen an das nationale Mahnverfahren gestellt werden.¹³ Im Rahmen der Ausgestaltung eines niederländischen Mahnverfahrens nimmt zum Beispiel die Frage nach den Möglichkeiten einer unmittelbaren Verfahrenseröffnung ohne obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers eine zentrale Stellung ein. Denn die unmittelbare Verfahrenseröffnung zählte zu einem der am heftigsten kritisierten Punkte innerhalb des bis 1992 geltenden *rechterlijk bevel tot betaling*. Zudem steht sie auch in der aktuellen Diskussion zur Reform des niederländischen Zivilprozessrechts im Mittelpunkt.¹⁴ Bei der Einführung eines niederländischen Mahnverfahrens ist weiterhin zu beachten, dass diese Verfahrensart dem derzeitigen niederländischen Verfahrensrecht nicht bekannt ist. Hierdurch ist es erforderlich, dass ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren so ausgestaltet wird, dass es reibungslos in das derzeitige niederländische Zivilverfahrensrecht integriert werden kann. In diesem Zusammenhang steht daher die Frage nach dem Übergang des Mahnverfahrens in das ordentliche Zivilverfahren nach Einlegung eines Einspruchs im Mittelpunkt.

¹¹ Vgl. Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Een nieuwe balans, S. 154; *dies.*, Uitgebalanceerd, S. 110 ff. Mittlerweile wurde die Einführung eines Mahnverfahrens in den Niederlanden auch aus rechtspolitischen Kreisen begrüßt, vgl. *Ministerie van Justitie*, Herbezinning burgerlijk procesrecht, Kamerstukken II, 2006-2007, 30951, Nr. 1, S. 20; *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Eindrapport, S. 14; *ders.*, Advies Rapport werkgroep eenvoudige procedures, S. 8.

¹² Vgl. zum Ziel der EuMVVO Kramer/Sujecki, NIPR 2006, 365, 367; Kramer, Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen, S. 33 f.; Prütting, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 507; Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 27.

¹³ Vgl. Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1107, Fn. 75, die hier darauf hinweisen, dass mit der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens im Gegensatz zu einem reinen nationalen Mahnverfahren primär nicht bezweckt werde, auch die Justiz zu entlasten.

¹⁴ Vgl. Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Een nieuwe balans, S. 146 ff.; *dies.*, Uitgebalanceerd, S. 95 ff.

Neben der Frage nach der Ausgestaltung des nationalen niederländischen Mahnverfahrens ist darüber hinaus der Umfang der Nutzung von Informationstechnologie innerhalb des Mahnverfahrens von Bedeutung. Denn eine umfassende Rationalisierung und Beschleunigung des Mahnverfahrens könnte möglicherweise durch einen intelligenten Einsatz von Informationstechnologie erfolgen. In Deutschland und Österreich werden die jeweiligen Mahnverfahren seit Langem automatisch bearbeitet. Hierdurch kann eine große Anzahl von Verfahren relativ schnell bearbeitet werden. Trotz hoher Antragszahlen werden aufgrund des Einsatzes von IT-Technologie zudem weder die Gerichte noch die an diesem Verfahren beteiligten Parteien übermäßig belastet. Der Einsatz elektronischer Mittel darf allerdings nicht auf Kosten der am Verfahren beteiligten Parteien erfolgen und somit zur Verminderung der Qualität der Rechtsprechung führen. Folglich müssen die rechtlichen Konsequenzen einer elektronischen Bearbeitung untersucht werden. Dabei stellen sich einerseits Fragen von allgemeiner Art, die mit der Gewährleistung der Authentizität der elektronischen Dokumente sowie der Identität der Verfahrensbeteiligten innerhalb des elektronischen Rechtsverkehrs zusammenhängen. Andererseits sind hier auch spezifische mit dem Verfahrensrecht verbundene Fragen zu beantworten. Daher muss hier untersucht werden, ob der Einsatz von IT-Technologie innerhalb eines gerichtlichen Mahnverfahrens die in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten verfahrensrechtlichen Grundsätze beeinträchtigt, und wie ggf. diese Spannungsverhältnisse gelöst bzw. gemildert werden können.¹⁵

Im Ergebnis können die mit dieser Arbeit zu untersuchende Fragen wie folgt formuliert werden:

Wie sollte ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren unter Beachtung der Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK, insbesondere des Justizgewährungsanspruchs und des Grundsatzes auf ein faires Verfahren, ausgestaltet werden, in dem auch die Möglichkeiten der Informationstechnologie genutzt werden können?

4. Methode der Ausgestaltung dieser Untersuchung

Im Rahmen der Ausgestaltung des niederländischen Mahnverfahrens muss zunächst als Ausgangspunkt die derzeitige Rechtslage innerhalb des niederländischen Zivilverfahrensrechts aufgezeigt werden. Dieses ist erforderlich, da die Gegner eines gerichtlichen Mahnverfahrens das derzeitige System als einwandfrei ansehen und das als Hauptargument gegen die Einführung eines gerichtlichen Mahnverfahrens in den Niederlanden nutzen. Daneben soll in einem rechtsvergleichenden Abschnitt auf

¹⁵ Vgl. allgemein zu dieser Fragestellung *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 19 ff.

das deutsche und österreichische Mahnverfahren eingegangen werden. Die Mahnverfahren dieser beiden Mitgliedstaaten zeichnen sich durch einen hohen Automatisierungsgrad aus. Aus diesem Grund ist es erforderlich, um festzustellen, wie diese weitreichende Automatisierung des Mahnverfahrens in diesen beiden Rechtssystemen eingeführt wurde, und welche Probleme in der elektronischen Durchführung des Mahnverfahrens aufgetreten sind. Schließlich soll auch noch das Europäische Mahnverfahren nach der EuMVVO dargestellt werden, da dieses Verfahren grundsätzlich als Gerüst für die Einführung eines nationalen niederländischen Mahnverfahrens dienen sollte. Hier muss allerdings beachtet werden, dass die EuMVVO teilweise Regelungen enthält, die aufgrund der nationalen Unterschiede als eine Kompromisslösung eingeführt worden sind.¹⁶ Darüber hinaus ist die EuMVVO gem. Art. 2 Abs. 1 auf die Durchsetzung von Geldforderungen mit grenzüberschreitendem Bezug anwendbar ist, sodass hier Unterschiede zu rein nationalen Sachverhalten möglich sind. Aus diesem Grund sollten die Vorgaben der EuMVVO nicht unmittelbar in ein nationales niederländisches Mahnverfahren umgesetzt werden. Vielmehr sind zum Teil eigenständige Lösungen innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens notwendig. Dieses ermöglicht auch die EuMVVO, da sie zum einen ausschließlich auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar ist und zum anderen gem. 10. Erwägungsgrund auch nur als zusätzliche Alternative gilt, sodass die nationalen Verfahren weiterhin anwendbar bleiben.

Die Ausgestaltung des hier vorgestellten niederländischen Mahnverfahrens soll daher nach den folgenden Prüfungspunkten erfolgen: Zunächst stellt sich die Frage, ob im Hinblick auf eine Regelung die EuMVVO ein Äquivalent enthält. Trifft dieses zu, so muss untersucht werden, ob die europarechtliche Vorgabe in der EuMVVO sich auch als eine reine nationale Regelung innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens eignet. Bei einer Eignung kann folglich eine direkte Übernahme dieser Regelung in ein nationales Mahnverfahren erfolgen. Kommt dagegen die Eignung einer Regelung der EuMVVO nicht in Betracht oder enthält die EuMVVO überhaupt keine Regelung, wird anschließend untersucht, ob innerhalb des deutschen oder des österreichischen Mahnverfahrens möglicherweise eine Regelung besteht, die sich auch für eine Übernahme in ein niederländisches Mahnverfahren eignet. Trifft dieses nicht zu, muss nach einer eigenständigen niederländischen Lösung gesucht werden.

Daher ist zunächst das derzeit geltende niederländische Zivilprozessrecht im Bezug auf die Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen zu analy-

¹⁶ Kritisch zur Methode der Rechtsangleichung durch den Europäischen Gesetzgeber Gilles, *Rechtsangleichung in Europa*, S. 438 ff., der nicht den Kompromiss, sondern aber den sog. „best law approach“ als Methode innerhalb der Rechtsangleichung befürwortet, wobei auch hier allerdings eine Einigung auf die Maßstäbe und Kriterien erfolgen muss (vgl. S. 445 f.). Siehe auch Andersson, *Harmonization and Mutual Recognition*, S. 250.

sieren. In den dann nachfolgenden Kapiteln soll die Rechtslage innerhalb des deutschen sowie österreichischen Mahnverfahrens untersucht werden, wobei hier mögliche Probleme dieser beiden nationalen Mahnverfahrensarten herausgearbeitet werden sollen. Im nachfolgenden Kapitel soll dann das Europäische Mahnverfahren nach der EuMVVO untersucht werden. Anschließend ist auf das Verhältnis des Einsatzes von IT-Technologie innerhalb eines gerichtlichen Mahnverfahrens zu den verfahrensrechtlichen Grundsätzen des Art. 6 Abs. 1 EMRK näher dargestellt werden. Die Arbeit wird schließlich mit einem Vorschlag für die Ausgestaltung eines niederländischen Mahnverfahrens abgeschlossen, in dem auch der Einsatz elektronischer Mittel ermöglicht wird.

Kapitel II: Das niederländische Recht

1. Einleitung

Die Rv kennt keine Möglichkeit, um eine wahrscheinlich unbestrittene Geldforderung mittels eines gesonderten Gerichtsverfahrens gerichtlich durchzusetzen. Unbestrittene Geldforderungen werden vielmehr überwiegend mittels des ordentlichen Klageverfahrens (sog. *dagvaardingsprocedure*) gerichtlich durchgesetzt, wobei im Falle des Nichtbestreitens durch den Beklagten ein Versäumnisurteil ergeht. Teilweise können Geldforderungen aber auch in einem vereinfachten summarischen Verfahren (sog. *incasso kort geding*) gerichtlich durchgesetzt werden. Allerdings hat das *incasso kort geding* seit der Reform der Rv von 2002 in der gerichtlichen Praxis an Relevanz verloren,¹⁷ da das Versäumnisverfahren sich als sehr schnelles Verfahren herausstellte.¹⁸ Beide Verfahrenarten werden mit der sog. *dagvaarding* eröffnet. Das Gegenstück zur Verfahrenseröffnung mittels *dagvaarding* bildet die Verfahrenseröffnung mittels *verzoekschrift*. Während bei der *dagvaarding* die persönliche Zustellung durch den Gerichtsvollzieher im Parteibetrieb im Mittelpunkt steht, kann der Antragsteller (sog. *verzoeker*) die *verzoekschrift* direkt beim zuständigen Gericht einreichen, von wo sie an den Betroffenen (sog. *belanghebbende*) von Amts wegen mittels Einschreiben zugestellt wird. Somit erhält das Prozessgericht bereits vor Zustellung an den Betroffenen unmittelbar Kenntnis von dem Verfahren.¹⁹

¹⁷ So *Venhuizen*, *Procedures en kosten*, S. 144.

¹⁸ Das Versäumnisverfahren wird von dem niederländischen Gesetzgeber als das einzige Verfahren angesehen, das für die Durchsetzung von unbestrittenen Geldforderungen anwendbar ist, vgl. *MvT*, *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28239, Nr. 3, S. 2 f.; zustimmend *Venhuizen*, *Procedures en kosten*, S. 145. Andere Ansicht *Freudenthal*, *NJB* 2002, 1243 ff., die zu Recht auf die Möglichkeit des *incasso kort geding* hinweist. Aufgrund dieser zurückgehenden Bedeutung dieser Verfahrensart wird allerdings im Nachfolgenden von einer weiteren Darstellung abgesehen und auf die jeweilige Literatur verwiesen. Ausführlich zur Durchsetzung von Geldforderungen mittels des *kort geding* Verfahrens: *Gisolf*, *Kort geding en rechter*, S. 72 ff.; *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 42 ff.; *dies.*, *Orders for payment in the Netherlands*, S. 202; *Venhuizen*, *Procedures en kosten*, S. 143 ff.

¹⁹ Obwohl die *verzoekschriftprocedure* als Vorbild für eine unmittelbare Verfahrenseröffnung genannt wird, soll von einer ausführlichen Darstellung dieser Verfahrensart abgesehen werden, da sie im derzeit geltenden Recht keine Rolle bei der gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen spielt. Allerdings werden im Rahmen dieser Untersuchung Teilaspekte der *verzoekschriftprocedure* dargestellt, falls dieses erforderlich erscheint. Vgl. ausführlich zur der sog. *verzoekschriftprocedure Hugenholtz/Heemskerck*, *Hoofdlijnen*, S. 153 ff.; *Snijders/ Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 309 ff.

Ein gesondertes gerichtliches Beitreibungsverfahren für wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen ist der niederländischen Zivilprozessordnung allerdings nicht unbekannt. Bis 1992 kannte die Rv in dem sog. *rechterlijk bevel tot betaling* ein dem Mahnverfahren ähnelndes Gerichtsverfahren, mit dem wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen durchgesetzt werden konnten. Obwohl der *rechterlijk bevel tot betaling* zeitweilig eine sehr hohe praktische Relevanz hatte, wurde er teilweise heftig kritisiert, was unter anderem auch zu seiner Abschaffung beigetragen hat.

Im Rahmen der jetzigen Arbeiten zur grundlegenden Reform des niederländischen Zivilprozessrechts wurde aber der *Asser/Vranken/Groen*-Kommission die Einführung eines gesonderten Verfahrens zur gerichtlichen Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen vorgeschlagen.²⁰ Sowohl gegen diesen Vorschlag als auch gegen die auf europäischer Ebene vorgeschlagene Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens wurde allerdings überwiegend mit Ablehnung reagiert.²¹ Aufgrund der – nach Ansicht der Kritiker des Beitreibungsverfahrens – derzeit gut funktionierender gerichtlicher Praxis bei der gerichtlichen Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen wird die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens grundsätzlich als nicht erforderlich angesehen, da in der derzeitigen gerichtlichen Praxis eine ausreichende Möglichkeit bestünde, um Geldforderungen gerichtlich durchzusetzen. Zudem müsse beachtet werden, dass ein Versäumnisurteil im Durchschnitt innerhalb von 10 Tagen im amtsgerichtlichen Verfahren und innerhalb von 41 Tagen im landgerichtlichen Verfahren erlangt werden kann.²² Damit

²⁰ Vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S. 154. Diese Kommission hat ihre Ansicht auch noch in ihrem Endbericht bestätigt, vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 110 ff.

²¹ Sowohl gegen die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens als auch gegen die Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens sprechen sich u.a. der niederländische Richterbund, die *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht* als auch die niederländischen Gerichtsvollzieher aus, vgl. *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, Trema 2004, 89, 91 f.; *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 5 f.; *Van der Meer/Reinders*, Executief 2003, 164 ff.; *Jongbloed e.a.*, Herbalans, S. 66; *KBvG*, Executief 2004, 72, 73, die sich allerdings für die Einführung eines gerichtlichen Inkassoverfahrens aussprechen, in dem die Gerichtsvollzieher eine zentrale Rolle einnehmen sollen. Innerhalb dieses Verfahrens sollen die Gerichtsvollzieher zunächst feststellen, ob ein Streitiges oder ein Unstreitiges Verfahren vorliegt. Nur im Falle einer bestrittenen Forderung wird die Rechtssache an das zuständige Gericht weitergeleitet wird.

²² Diese Daten gelten für das Jahr 2005, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Europees betalingsbevel, S. 1. Im Jahr 2006 betrug die Verfahrensdauer für ein Versäumnisurteil sogar nur 8 Tage (im amtsgerichtlichen Verfahren) und 35 Tage (im landgerichtlichen Verfahren), vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Jaarverslag 2006 rechtspraak, S. 32, 35.

sind die Verfahren vor allem im Hinblick auf die Verfahrensdauer sehr erfolgreich.²³ Mittlerweile scheint sich allerdings die Stimmung zu verändern, da man sich auf rechtspolitischer Ebene für die Einführung des Mahnverfahrens ausspricht.²⁴

Die Betrachtung dieser Daten erweckt sicherlich den Anschein, dass das niederländische Zivilprozessrecht über ausreichende Mittel zur gerichtlichen Durchsetzung von wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderungen verfügt. Allerdings spiegelt es nur einen Aspekt, nämlich den Zeitfaktor, eines gerichtlichen Verfahrens wider. Im Hinblick auf die Zugänglichkeit des Verfahrens muss allerdings beachtet werden, dass das niederländische Versäumnisverfahren dem Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung nicht die Möglichkeit gewährt, um eigenständig, d.h. ohne die Hinzuziehung von Dritten, das Verfahren durchzuführen. Zudem geht auch das Versäumnisverfahren als ordentliches Klageverfahren zunächst davon aus, dass sich der Beklagte verteidigen wird. Aus diesem Grund müssen in der Verfahrenseröffnung die gleichen Anforderungen erfüllt sein, wie in dem Falle, in dem von Beginn des Verfahrens deutlich ist, dass sich der Beklagte verteidigen wird. Insgesamt muss daher untersucht werden, ob die jetzige Praxis den Gläubigern wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen tatsächlich ausreichende Mittel zur Verfügung stellt, mit denen eine gerichtliche Durchsetzung für alle am Verfahren beteiligten Personen bzw. Institutionen schnell, einfach und kostengünstig erfolgen kann. Bevor auf die derzeit geltende verfahrensrechtliche Situation einzugehen ist, soll zunächst der 1992 abgeschaffte *rechterlijk bevel tot betaling* sowie der Zugang zu den für eine Verfahrensdurchführung erforderlichen Daten dargestellt werden.

2. Die Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen mittels des *rechterlijk bevel tot betaling*²⁵

Der 1963 in den Art. 125k-125v Rv a. F. eingeführte *rechterlijk bevel tot betaling*²⁶ basierte auf der bis dahin in dem Dekret von 1942 geregelte *dwangbevelpro-*

²³ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Europees betalingsbevel, S. 1; *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 5 f. Siehe auch die Regierungsbegründung beim Gesetz zur Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in das niederländische Recht, MvT, Kamerstukken II, 2001-2002, 28239, Nr. 3, S. 2 f.

²⁴ Vgl. *Ministerie van Justitie*, Herbezinning burgerlijk procesrecht, Kamerstukken II, 2006-2007, 30951, Nr. 1, S. 20; *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Eindrapport, S. 14; *ders.*, Advies Rapport werkgroep eenvoudige procedures, S. 8.

²⁵ Vgl. zur Rechtslage bei der gerichtlichen Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen vor der Einführung des *rechterlijk bevel tot betaling* ausführlich: *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 12 ff.

cedure.²⁷ Um den *rechterlijk bevel tot betaling* möglichst einfach auszugestalten, wurde ihre Anwendbarkeit auf alle aus einem Vertragsverhältnis stammten und fälligen Geldforderungen bis zu einer Höhe von f 500 beschränkt.²⁸ Als Beklagter konnte nur eine einzige natürliche oder juristische Person auftreten, die allerdings ihren Wohnsitz bzw. Sitz in den Niederlanden haben musste. Bei juristischen Personen war lediglich der Wohnsitz eines Gesellschafters in den Niederlanden erforderlich.²⁹

Das Verfahren wurde durch Einreichung einer Antragsschrift (sog. *verzoekschrift*) in dreifacher Ausfertigung beim zuständigen Gericht eröffnet, das nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln ermittelt werden musste. Zur Antragstellung konnte ein durch die Praxis entwickeltes Modell der Antragsschrift als Vordruck im Schreibwarenhandel gekauft werden.³⁰ Der Antrag musste die allgemeinen Angaben zu den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht enthalten. Darüber hinaus musste im Antrag auch die Forderung schlüssig begründet werden, was vor allem bei juristisch ungeschulten Personen zu erheblichen Problemen führte, sodass sie faktisch auf die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes angewiesen waren.³¹ Zusätzlich musste auch angegeben werden, dass die eingeklagte Geldforderung von keiner Gegenleistung abhängig war. Eine Beifügung von Beweisstücken war hingegen nicht erforderlich.

Nach formeller Prüfung durch einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (sog. *griffier*) wurde dem Beklagten per Einschreiben mit Rückschein eine Abschrift des Antrags zusammen mit einer Rechtsmittelbelehrung zugestellt.³² Innerhalb von 14

²⁶ Vgl. Wetsontwerp 7172 tot wijziging van de bepalingen inzake het geding voor de kantonrechter in burgerlijke zaken, 25.4.1963, Kamerstukken II, 1962-1963, 7172, Nr. 1-3. Dieser Entwurf wurde durch das Gesetz vom 2.12.1965, Stb. 527, eingeführt und ist am 1.1.1966 in Kraft getreten.

²⁷ Während der deutschen Besatzungszeit im Zweiten Weltkrieg wurde mit der sog. *dwangbevelprocedure* ein gesondertes Gerichtsverfahren zur Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen in die Rv eingeführt, welches auf dem damaligen Mahnverfahren in Deutschland basierte, vgl. *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 14 ff.

²⁸ Die Wertgrenze wurde allerdings im Laufe der Zeit auf bis zu f 2500 erhöht, vgl. zuletzt Gesetz vom 20.4.1983, Stb. 1983, Nr. 182.

²⁹ Als juristische Personen konnte auf Beklagtenseite nur eine *vennootschap onder firma* oder eine *commandite* auftreten. Siehe hierzu *Verheijen*, *Kantonrechter*, S. 80; *Van Rossem/Cleveringa*, *Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. 125k, Anm. 5.

³⁰ Vgl. *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 18.

³¹ Vgl. *Verheijen*, *Kantonrechter*, S. 82.

³² Die Anträge konnten bei formellen Mängeln oder bei offensichtlicher Unbegründetheit zurückgewiesen werden. Gegen die Zurückweisung des Antrags stand dem Kläger kein Rechtsmittel offen. Die Gerichtsgebühren wurden ihm aber zurückbezahlt. Zudem hatte dieser Beschluss keine Rechtskraftwirkung, sodass eine erneute Antragstellung möglich war, vgl. MvT, *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7172, Nr. 3; hierzu *Verheijen*, *Kantonrechter*, S. 83.

Tagen nach Versendung der Abschrift konnte ein Widerspruch eingelegt werden.³³ Kam es zum Widerspruch durch den Beklagten, wurde die *dagvaardingsprocedure* eröffnet, wobei die ursprüngliche *verzoekschrift* als verfahrenseinleitendes Schriftstück galt. Legte der Beklagte keinen Widerspruch ein, wurde durch den Richter nach formeller Prüfung des Antrags der *rechterlijk bevel tot betaling* erlassen, sofern sich die eingeklagte Geldforderung nur nicht als offensichtlich unrechtmäßig bzw. unbegründet herausstellte.³⁴ Der *rechterlijk bevel tot betaling* stand einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gleich. Dagegen konnte der Beklagte lediglich das Rechtsmittel des Einspruchs einlegen.

Obwohl sich der *rechterlijk bevel tot betaling* in der gerichtlichen Praxis als sehr erfolgreich herausstellte,³⁵ wurde gegen diese Verfahrensart ständig Kritik geäußert. Diese Kritik richtete sich überwiegend gegen die Möglichkeit der unmittelbaren Verfahrenseinleitung durch den Kläger und der anschließenden Zustellung von Amts wegen mittels Einschreiben mit Rückschein durch die Geschäftsstelle des Gerichts. Aus diesem Grund wurde sie auch überwiegend durch den Berufsstand der Gerichtsvollzieher geäußert, der an einer Zustellung im Parteibetrieb festhalten wollte.³⁶ Außerhalb der Gerichtsvollzieherkreise wurde der eingeschränkte Anwendungsbereich des *rechterlijk bevel tot betaling* als problematisch empfunden, da sie nur auf Geldforderungen aus vertraglichen Verhältnissen anwendbar war.³⁷ Aufgrund der komplizierten Vordrucke wurde teilweise auch die Gebrauchsfreundlichkeit dieses Verfahrens in Frage gestellt.³⁸ Eine Studie³⁹ hat zudem ergeben, dass die Durchführung des *rechterlijk bevel tot betaling* vor allem aufgrund der langen Verfahrensdauer sowie den schlechten Resultaten bei der Vollstreckung, die teilweise

³³ Die Frist konnte auf Antrag einer der Parteien oder von Amts wegen durch den Richter verlängert werden. Durch das Gesetz vom 18.06.1986, Stb. 1986, Nr. 329, wurde sie insgesamt auf vier Wochen erhöht. Denn eine Widerspruchsfrist von 14 Tagen wurde in der Praxis oft als zu kurz empfunden, vor allem wenn aufgrund der Annahmeweigerung durch den Beklagten der Brief zurückgeschickt werden musste, vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 18, Fn. 27.

³⁴ *Verheijen*, Kantonrechter, S. 83.

³⁵ Vgl. hierzu *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 19 f.; *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 37 f.; *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 65.

³⁶ So *Legel*, De Gerechtsdeurwaarder 1970, 1; *Van Leuven*, De Gerechtsdeurwaarder 1970, 17, 18; *Rossier*, De Gerechtsdeurwaarder 1980, 39, 41; *Lintjes*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 99, 100; *Vranken*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 309, 314 f.; *Van Kampenhout*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 319, 326 ff.; *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder 1985, 82, 83. Siehe hierzu *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 17 ff.

³⁷ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 1986-1987, 19976, Nr. 3, S. 2; siehe auch: *Jongbloed*, Kantongerechtsprocedure, S. 7; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 20.

³⁸ *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 67, der einen Vergleich mit dem deutschen Mahnverfahren durchführt hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das deutsche Mahnverfahren gebrauchsfreundlicher ist.

³⁹ In dieser Studie wurde die Durchführung des *rechterlijk bevel tot betaling* am kantongerecht Amsterdam in dem Zeitraum von 1972 bis 1985 untersucht, vgl. *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36 ff.

auch durch einen Boykott dieses Verfahrens aufseiten der Gerichtsvollzieher verursacht wurden,⁴⁰ durch die einzelnen Gläubiger bzw. Rechtsbeistände vermieden wurde.⁴¹ Schließlich wurden durch die Arbeitsintensität beim Ausfüllen der Anträge insbesondere bei Nutzern mit großen Antragszahlen die hier verursachten Mitarbeiterkosten als Hindernis für die Durchführung dieses Verfahrens empfunden.⁴² Zusätzlich wurde auch die Einlegung des Widerspruchs als problematisch angesehen. Denn die vorgeschriebene schriftliche Form des Widerspruchs sowie die mangelnde Kenntnis von dem anschließenden Verfahrensverlauf stellten bei den Beklagten ein Hindernis dar. Hierdurch wurde darauf hingewiesen, dass die Durchführung dieser Verfahrensart einen Missbrauch zumindest ermögliche.⁴³

Ab 1984 hat der *rechterlijk bevel tot betaling* besonders an Popularität eingebüßt. Ein Grund hierfür lag in der Erhöhung der Gerichtskosten zum 1.1.1984. Denn bis dahin wurde für die gerichtliche Durchsetzung von Geldforderungen unter *f* 50 keine Gerichtsgebühr erhoben. Die Gerichtsgebühr ist dann für Forderungen bis zu einem Streitwert von *f* 200 auf *f* 50 festgelegt worden.⁴⁴ Aufgrund der nicht anfallenden Gerichtskosten waren es gerade die Geldforderungen mit einem geringen Streitwert, die in der Praxis überwiegend mittels des *rechterlijk bevel tot betaling* gerichtlich durchgesetzt wurden.⁴⁵

Daher wurde 1987 ein Gesetzesentwurf zur Änderung der *kantongerechtsprocedure*, in dem für amtsgerichtliche Verfahren die Einführung eines schriftlichen Klageantrags (sog. *schriftelijke eis*) vorgesehen war.⁴⁶ Damit sollte ein auf den *rechterlijk bevel tot betaling* basierendes Einlassungsverfahren eingeführt werden, das al-

⁴⁰ So wurde aufseiten der Gerichtsvollzieher offen ausgesprochen, dass man nicht erwarten könne, dass durch diese Berufsgruppe der *rechterlijk bevel tot betaling* durchgeführt werde, so *Rosier*, De Gerechtsdeurwaarder 1985, 13, 15; siehe hierzu auch: *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 50 ff.; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 21.

⁴¹ Auch wenn der Gläubiger einen *betalingsbevel* recht schnell erhalten konnte, war die Arbeitsbelastung der Geschäftsstelle so enorm, dass es teilweise Monate dauerte bis die Bescheide ausgefertigt wurden, siehe hierzu *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 50; *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 67; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 20.

⁴² Vgl. *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 50 ff.; *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 64; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 20.

⁴³ *Van Schouwen*, AA 1975, 477, 480.

⁴⁴ Vgl. *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36 ff.; *Verwoerd/Blankenburg/Rutgers/Pellis*, RM Themis 1987, 383, 385 ff.; *Freudenthal*, Incassoprocedure, S. 19 f.

⁴⁵ Vgl. zu den Ursachen auch *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 20, die allerdings die Hauptursache in der Erhöhung der Gerichtsgebühr sieht. Dagegen finden *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 50, dass überwiegend die indirekten Faktoren zur Minderung der Antragszahlen innerhalb des *rechterlijk bevel tot betaling* geführt haben.

⁴⁶ Wetsontwerp 19976 tot Wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure vom 19.5.1987, Kamerstukken II, 1986-1987, 19976, Nr. 1-3. Hierzu: MvT, Kamerstukken II, 1986-1987, 19976, Nr. 3, S. 2 ff.

lerdings nicht nur auf Geldforderungen anwendbar sein sollte.⁴⁷ Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs des *rechterlijk bevel tot betaling* löste allerdings erhebliche Kritik nicht nur bei einzelnen Interessenverbänden, sondern auch innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens aus, sodass sie letztendlich zurückgenommen wurde.⁴⁸ Als Kompromisslösung wurde schließlich das sog. *dagvaardingsformulier* 1992 in die Rv eingeführt.⁴⁹ Das *dagvaardingsformulier*, das den *rechterlijk bevel tot betaling* ersetzen sollte, konnte sich aber in der gerichtlichen Praxis kaum durchsetzen⁵⁰ und wurde durch die letzte Reform der Rv zum 1.1.2002 abgeschafft.

3. Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen im derzeitigen niederländischen Zivilverfahrensrecht

Die Rv kennt kein gesondertes Gerichtsverfahren zur Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen. Diese Forderungen werden vielmehr grundsätzlich mittels des gewöhnlichen Klageverfahrens, wobei im Falle des Nichtbestreitens der Forderung ein Versäumnisurteil erlassen wird.⁵¹ Diese Verfahrensart wird mittels einer sog. *dagvaarding* eröffnet, die durch einen Gerichtsvollzieher im Parteibetrieb zugestellt werden muss. Der Gerichtsvollzieher spielt nicht nur innerhalb der Verfahrenseröffnung eine entscheidende Rolle, sondern auch bei der Beschaffung der zur Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens notwendigen Information über den Beklagten.

⁴⁷ Vgl. Wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure, Kamerstukken II, 1986-1987, Nr. 19976, Nr. 2, 3.

⁴⁸ Zahlreiche Kritik an diesem Verfahren wurde während der Behandlung im Rechtsausschuss der *Tweede Kamer* geäußert, vgl. Kamerstukken II, 1987-1988, Nr. 19976, Nr. 4. Vgl. zur Rücknahme dieses Verfahrens durch den damaligen Justizminister Kamerstukken II, 1988-1989, Nr. 19976, Nr. 5, 6.

⁴⁹ Eingeführt durch Wet van 31.1.1991 tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure, Stb. 50, und am 30.12.1991 in Kraft getreten. Es basierte auf dem Entwurf Wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure, Kamerstukken II, 1988-1989, Nr. 19976, Nr. 5 und Nr. 6.

⁵⁰ Zu den Problemen bei der Verfahrenseröffnung mittels *dagvaardingsformulier* siehe: *Klijn/Cozijn/Paulides*, De civiele procedure, S. 21 ff.; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 35 ff.

⁵¹ Eine weitere Möglichkeit stellt das sog. *incasso kort geding* dar, das allerdings in der gerichtlichen Praxis an Relevanz verloren hat und daher nachfolgend nicht mehr dargestellt wird, vgl. MvT, Kamerstukken II, 2001-2002, 28239, Nr. 3, S. 2 f.; *Venhuizen*, Procedures en kosten, S. 145; *Freudenthal*, NJB 2002, 1243 ff. Siehe zum *incasso kort geding*: *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 42 ff.; *dies.*, Orders for payment in the Netherlands, S. 202; *Venhuizen*, Procedures en kosten, S. 143 ff. m.w.N.

3.1. Informationsbeschaffung innerhalb des niederländischen Rechts

Die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens erfordert, dass entweder der Kläger oder aber sein Prozessbevollmächtigter über alle persönlichen Angaben des Beklagten verfügt. Diese Daten können in den Niederlanden grundsätzlich verschiedenen Registern entnommen werden. Der Zugang zu diesen Registern ist allerdings aufgrund der sehr strengen datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht jedermann gestattet, sondern nur auf sehr limitierte Fälle sowie auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt.

3.1.1. Beschaffung von Informationen über eine natürliche Person

Die persönlichen Daten natürlicher Personen können in den Niederlanden den örtlichen Melderegistern (sog. *gemeentelijke basisadministratie*) entnommen werden. Jede natürliche Person hat nämlich die Pflicht, um sich in das örtliche Melderegister eintragen zu lassen.⁵² Das Melderegister enthält gem. Art. 34 Abs. 1 GBA alle persönlichen sowie weiteren Angaben einer natürlichen Person.⁵³ Aufgrund datenschutzrechtlicher Aspekte werden nach dem niederländischen Melderegistergesetz Auskünfte außer an Rechtspersonen, die eine öffentlich-rechtliche Aufgabe erfüllen (sog. *afnemers*),⁵⁴ nur an sog. „verpflichtete Dritte“, „besondere Dritte“ oder „freie Dritte“ erteilt. *Afnemers* haben immer einen unmittelbaren Zugang zum Melderegister. Die Melderegisterauskünfte an sog. „verpflichtete Dritte“ sowie „besondere Dritte“ werden auf Anfrage regelmäßig erteilt. Dagegen wird die Melderegisterauskunft an sog. „freie Dritte“ nur zu nichtkommerziellen Zwecken erteilt.⁵⁵

Während die Gerichtsvollzieher aufgrund ihrer amtlichen Tätigkeiten als *afnemers* angesehen werden, werden Inkassounternehmen⁵⁶ sowie auch einzelne private Gläubiger grundsätzlich als kommerzielle Einrichtungen behandelt. Zwar werden auch die Gerichtsvollzieher in der Ausübung ihrer nicht amtlichen Tätigkeit auch als kommerzielle Einrichtungen angesehen. Allerdings wird von den Kommunen nicht geprüft, ob die Gerichtsvollzieher in ihrer amtlichen Funktion die Melderegisterda-

⁵² Vgl. zu der Meldepflicht in den Niederlanden *Mutsaers*, *De gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens*, S. 161.

⁵³ Welche konkreten Angaben im Melderegister enthalten sind, kann der Beilage I zum GBA entnommen werden, vgl. *Mutsaers*, *De gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens*, S. 166 ff.; *Berkvens*, *Computerrecht* 1989, 251.

⁵⁴ Hierzu werden alle niederländischen Rechtspersonen gezählt, die eine öffentlich-rechtliche Aufgabe erfüllen; vgl. *Rhebergen*, *Burgerzaken & Recht* 2001, 144.

⁵⁵ Vgl. hierzu *Van Casteren*, *Bevolkingsregister*, S. 5; *Wishaw*, *Persoonsgegevens ter incasso*, S. 9 ff.; *Mutsaers*, *De gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens*, S. 175 ff.

⁵⁶ Kritisch hierzu: *Freudenthal*, *NJB* 2001, 1295 ff., die hierin zu Recht eine Behinderung des Zugangs zum Gericht erblickt.

ten anfragen. Diese Daten werden vielmehr grundsätzlich erteilt.⁵⁷ Somit haben die Gerichtsvollzieher auch für die Ausübung ihrer nicht amtlichen Tätigkeiten einen unmittelbaren Zugang zu den Melderegisterdaten.⁵⁸ Die Frage, ob auch Rechtsanwälten der Zugang zum Melderegister für die Anfertigung der *dagvaarding* gewährt werden sollte, war nicht eindeutig geklärt, da für die Zustellung der *dagvaarding* sowieso ein Gerichtsvollzieher einzuschalten ist, sodass er dann die konkreten Daten in dem Melderegister erfragen kann.⁵⁹ Allerdings hat der *Raad van State* in einer Entscheidung festgestellt, dass der Zugang zum Melderegister auf die Personen beschränkt ist, die angesichts ihrer juristischen Sachkenntnis sowie des hier geltenden Landesrechts essenziell dazu beitragen, dass das Recht richtig angewandt wird. Zu diesem Personenkreis gehören u.a. Rechtsanwälte.⁶⁰ An andere Personenkreise wird dagegen grundsätzlich keine Auskunft aus dem Melderegister erteilt.

Diese sehr eingeschränkten Möglichkeiten, um Informationen aus dem örtlichen Melderegister zu erhalten, stellen allgemein ein erhebliches Problem für den Zugang zum gerichtlichen Verfahren dar. Der Zugang zum gerichtlichen Verfahren ist nämlich entscheidend von der Informationserteilung aus dem Melderegister abhängig, sodass aufgrund dieser sehr restriktiven Erteilung von Daten aus dem Melderegister zu fragen ist, ob sie nicht gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstößt.⁶¹ Es erscheint vor allem dann unangemessen und sehr zweifelhaft, sich auf datenschutzrechtliche Bestimmungen zu berufen, wenn Gläubiger hierdurch ihre Forderungen gegenüber Schuldnern nicht mehr eigenständig durchsetzen können, obwohl gerade diese Möglichkeit gesetzlich gewährleistet ist. Hier sind diejenigen Verfahren zu nennen, deren Durchführung ohne die Hinzuziehung eines Anwalts erfolgen kann. Gerade in Verfahren mit einem geringen Streitwert stellt diese sehr beschränkte Möglichkeit der Melderegisterauskunft ein erhebliches Hindernis für den Zugang zum Gerichtsverfahren dar, da man im Ergebnis auf die Beantragung eines Gerichtsvollziehers angewiesen ist.⁶²

Neben den Informationen aus dem örtlichen Melderegister gibt es nur sehr wenige weitere Möglichkeiten, um die Adresse bzw. weitere persönliche Angaben über die gegnerische Partei feststellen zu lassen. Diese beschränken sich lediglich auf In-

⁵⁷ Siehe *Struiksmā*, Executief 2002, 71.

⁵⁸ Siehe hierzu bereits: *De Voort/Briet/Ter Horst/Koeleman/Koster*, Adv.Bl. 1953, 161, 167.

⁵⁹ Vgl. *Raad van State*, 7.7.2004, LJN: AP8192; siehe auch *Raad van State*, 7.7.2004, LJN: AP8315; *Raad van State*, 7.7.2004, LJN: AP8316; *Raad van State*, 7.7.2004, LJN: AP8238. In diesen Fällen konnten auch Gewerkschaften, Steuerberatungsunternehmen sowie Rechtsschutzversicherungen keine Auskunft aus dem örtlichen Melderegister erhalten, die sie zur Anfertigung und anschließenden Zustellung der *dagvaarding* benötigten.

⁶⁰ Vgl. *Raad van State*, 4.10.2006, LJN: AY9413.

⁶¹ So zu Recht *Rutgers*, *De teloorgang van de kantongerechtsprocedure*, S. 249 f.; *Freudenthal*, NJB 2001, 1295, 1298.

⁶² Vgl. hierzu auch *Prins*, NJB 2005, 239.

formationen aus dem örtlichen Telefonbuch oder aber persönliche Kontakte sowie Recherchen.

3.1.2. Beschaffung von Angaben über eine juristische Person

Die notwendigen Daten über juristische Personen können in den Niederlanden dem Handelsregister entnommen werden. Alle in den Niederlanden niedergelassenen Unternehmen sind nämlich gem. Art. 9 Abs. 1 Handelsregisterbesluit 1996 verpflichtet, allgemeine sowie besondere, von ihrer Rechtsform abhängige Angabe in das Handelsregister eintragen zu lassen. Für das Führen der Handelsregister sind gem. Art 5 Abs. 1 Handelsregisterwet die jeweiligen Handelskammern (sog. *kamer van koophandel*) zuständig, die sich jeweils in den verschiedenen größeren Städten sowie in den einzelnen Provinzen befinden.⁶³ Die Informationen aus dem Handelsregister sind für jedermann frei zugänglich. Über die Internetseite der *kamer van koophandel* können die Daten aus dem Handelsregister gegen eine Gebühr sogar auf elektronischem Wege abgerufen werden. Die Gebühr ist nicht einheitlich, sondern richtet sich nach der gewünschten Abfrage und beträgt zwischen €0,30 und €5,00.⁶⁴

Neben dem Handelsregister werden auch von den Finanzämtern Register geführt, in denen Daten über juristische Personen aufgelistet sind. Allerdings sind diese Register grundsätzlich nicht frei zugänglich, sodass hier keine Möglichkeit besteht, Informationen zu erlangen.

3.2. Verfahrenseröffnung zur gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen

Zur gerichtlichen Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen muss der Kläger nach der Rv das Verfahren grundsätzlich mittels einer *dagvaarding* eröffnen. Bei dieser Verfahrenseröffnung steht die persönliche Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher im Parteibetrieb im Mittelpunkt. Das Gericht erlangt erst nach Zustellung der *dagvaarding* Kenntnis von der Existenz des Verfahrens. Hierdurch nimmt das Gericht innerhalb der Verfahrenseröffnung eine eher passive Rolle ein. Aufgrund dieser Konstellation müssen die Verfahrensrechte des Beklagten besonders berücksichtigt werden.

⁶³ Eine Adressenliste der jeweiligen Niederlassungen der Handelskammer ist abrufbar unter: <http://www.kvk.nl/artikel/artikel.asp?artikelID=38194>.

⁶⁴ Vgl. <http://www.kvk.nl>.

3.2.1. Zuständigkeit der Gerichte in der *dagvaardingsprocedure*

Die *dagvaardingsprocedure* knüpft an die allgemeinen Zuständigkeitsregeln an. Für die sachliche Zuständigkeit gilt danach gem. Art. 42 RO der Grundsatz, dass die Landgerichte (sog. *rechtbanken*) für erstinstanzliche Verfahren in Zivilsachen sachlich zuständig sind.⁶⁵ Mit der Reform der Rv wurden die Amtsgerichte (sog. *kantongerecht*) organisatorisch bei den Landgerichten untergebracht⁶⁶ und bestehen als Sektoren der Landgerichte (sog. *rechtbank sector kanton*) fort.⁶⁷ Im Falle von Geldforderungen ist gem. Art. 93 lit. a Rv ein amtsgerichtliches Verfahren (sog. *kantonzaken*) für Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu €5000 anwendbar. In allen anderen Fällen ist der zivilrechtliche Sektor (sog. *rechtbank sector civiel*) des Landgerichts zuständig.

In der *dagvaardingsprocedure* ist nach Art. 99 Rv grundsätzlich das Gericht am Wohnort bzw. am tatsächlichen Aufenthaltsort des Beklagten örtlich zuständig, wobei sich der Wohnort aus Art. 1:10-15 BW ergibt. In den Art. 100-109 Rv werden besondere Gerichtsstände angegeben, bei denen dem Kläger ein Wahlrecht zusteht.⁶⁸ Zusätzlich zu den Regelungen der Rv müssen seit der organisatorischen Unterbringung der Amtsgerichte bei den Landgerichten auch noch die Regelungen des „*Besluit nevenvestiging- en nevenzittingsplaatsen*“ berücksichtigt werden.⁶⁹ Gem. Art. 7 des Besluit ergibt sich die Zuständigkeit eines Amtsgerichts daher aus den Regeln der Rv in Verbindung mit der im Anhang des Besluit aufgelisteter Gebietsaufteilung.

Während die gerichtliche Überprüfung der sachlichen Zuständigkeit gem. Art. 72 Rv von Amts wegen erfolgt, kann sich bei örtlicher Zuständigkeit ein Richter gem. Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Rv dagegen nur auf Antrag der beklagten Partei für nicht zu-

⁶⁵ Siehe hierzu auch *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, *Procederen*, S. 63 f.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 100; *Hendrikse/Jongbloed*, *Bevoegdheid*, S. 31; *Hugenholtz/Heemskerk*, *Hoofdlijnen*, S. 41.

⁶⁶ Vgl. Art. 47 RO, eingeführt durch das Anpassungswet modernisering rechterlijke organisatie, Stb. 2001, 584; hierzu: *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 100; *Heemskerk*, *Adv.Bl.* 2001, 821.

⁶⁷ Die Prüfung dieser Zuständigkeit erfolgt nicht im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit, sondern sie ist vielmehr eine Frage der internen Aufgabenverteilung innerhalb des Landgerichts, vgl. *Meijknecht*, *Infrastructuur*, S. 35; *Fokker*, *Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering*, vor Art. 93-98, Rn. 1; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, *Procederen*, S. 64; *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 100; a.A. *Hendrikse/Jongbloed*, *Bevoegdheid*, S. 31; *Jongbloed*, *Inleiding*, S. 46.

⁶⁸ Vgl. *Rueb*, *Burgerlijk procesrecht*, S. 65 ff.; *Meijknecht*, *Infrastructuur*, S. 38; *Hendrikse/Jongbloed*, *Bevoegdheid*, S. 35; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, *Procederen*, S. 65; *Hugenholtz/Heemskerk*, *Hoofdlijnen*, S. 44.

⁶⁹ Vgl. *Besluit nevenvestiging- en nevenzittingsplaatsen* vom 10.12.2001, Stb. 6, in der Fassung vom 1.9.2004, Stb. 2004, 388.

ständig erklären. Seit einer kürzlich in Kraft getretenen Änderung de Rv⁷⁰ wird gem. Art. 110 Abs. 1 Satz 2 Rv die örtliche Zuständigkeit allerdings unter anderem in amtsgerichtlichen sowie auch in verbraucherrechtlichen Verfahren ebenfalls von Amts wegen geprüft. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass vor allem schwächere Prozessparteien sich letztendlich nicht auf Verfahren einlassen müssen, um nur die Unzuständigkeit des Gerichts geltend zu machen. Dieses lässt allerdings die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligten unberührt, in diesem Fall mittels einer Gerichtsstandsvereinbarung, die sogar mündlich während der Verhandlung zustande kommen kann, das unzuständige Gericht für zuständig zu erklären.⁷¹ Ist ein Gericht örtlich oder sachlich unzuständig, muss gem. Art. 74 Abs. 1 Rv eine erneute Zustellung der *dagvaarding* sowie die Eintragung des Verfahrens in das Gerichtsregister erfolgen.⁷²

Die *dagvaardingsprocedure* wird als gewöhnliches Klageverfahren von Richtern durchgeführt. Allerdings erfolgt bei Geldforderungen in der gerichtlichen Praxis die Überprüfung der *dagvaarding* vermehrt durch das gerichtliche Sekretariat. Bei diesen Kanzleikräften handelt es sich zu einem Teil um Juristen und zum anderen Teil um juristisch ausgebildete Mitarbeiter. Eine richterliche Überprüfung innerhalb des Säumnisverfahrens findet nur in äußersten Fällen statt, zum Beispiel wenn die *dagvaardingen* sehr kompliziert sind. Mit der Übertragung der Prüfungstätigkeiten auf das Gerichtssekretariat unter der Verantwortung des Richters erfolgt eine Entlastung der Richterschaft, die allerdings gesetzlich nicht gedeckt ist. Daher können sich die organisatorischen Strukturen der amtsgerichtlichen Sektoren innerhalb der einzelnen Rechtbankbezirke unterscheiden.⁷³

3.2.2. Die *dagvaarding* als verfahrenseröffnendes Schriftstück

Das verfahrenseinleitende Schriftstück in der *dagvaardingsprocedure* bildet die sog. *dagvaarding*. Trotz ihrer zentralen Stellung wird sie in der Rv nicht gesetzlich definiert. Bei ihr handelt es sich um das verfahrenseröffnende Schriftstück in Form einer schriftlich zusammengefassten mündlichen Mitteilung, mit der der Beklagte durch den Gerichtsvollzieher im Auftrag des Klägers aufgerufen wird, um an einem bestimmten Tag vor Gericht zu erscheinen und Stellung zu der in der Klageschrift enthaltenen Forderung zu beziehen. Obwohl die *dagvaarding* auch als eine mündli-

⁷⁰ Wet van 8 september 2005 tot aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsverordering, Stb. 2005, 455.

⁷¹ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 2002-2003, 28863, Nr. 3, S. 7; hierzu *Hendrikse/Jongbloed*, PP 2002, 130 f.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 110, Anm. 6.

⁷² Hierzu *Beijer*, T&C Rv, Art. 74, Anm. 2a; *Hendrikse/Jongbloed*, *Bevoegdheid*, S. 33 ff.

⁷³ Diese Informationen wurden bei einem Besuch des Landgerichts Utrecht erhalten. Vgl. hierzu aber auch *Van den Hoogen*, *E-Justice*, S. 107.

che Handlung des Gerichtsvollziehers angesehen wird, erfolgt in der derzeitigen Praxis kaum ein mündlicher Kontakt zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Beklagten.⁷⁴ Allerdings führt die Zwischenschaltung des Gerichtsvollziehers bei der Zustellung zur Qualifikation der *dagvaarding* als eine öffentliche Urkunde, sodass ihr im nachfolgenden Gerichtsverfahren hinsichtlich des Zustellungsvorgangs zwingende Beweiskraft zukommt.⁷⁵ Somit hat die *dagvaarding* eine doppelte Bedeutung. Denn einerseits handelt es sich bei ihr um die erste Prozesshandlung, das verfahrensöffnende Schriftstück, und andererseits wird mit diesem Ausdruck auch die öffentliche Urkunde benannt, mit der die erste Prozesshandlung vollzogen wird.⁷⁶

Die inhaltlichen Anforderungen der *dagvaarding* sind in Art. 45 Abs. 2 und Art. 111 Rv geregelt. Während diese Mindestanforderungen zwingend zu beachten sind, ist die Form der *dagvaarding* dagegen frei. In der Praxis hat sich aber eine bestimmte Form eingebürgert, durch die dem Gericht eine schnelle Bearbeitung ermöglicht werden soll. Dabei wird neben den Angaben zum Streitgegenstand die persönliche Zustellung aus Sicht des Gerichtsvollziehers beschrieben.⁷⁷ Eine *dagvaarding* zeichnet sich danach durch eine Dreiteilung aus.

Im ersten Teil befindet sich die Überschrift zusammen mit den persönlichen Angaben der Verfahrensbeteiligten, deren Rechtsbeistände sowie des Gerichtsvollziehers. Ferner enthält der erste Teil der *dagvaarding* die Gerichtsadresse und den Ladungstermin, bis zu dem der Beklagte zur eingeklagten Forderung sich äußern muss (sog. *dagvaardingstermijn*). Der Kläger kann grundsätzlich frei bestimmen, wann der Beklagten geladen werden soll.⁷⁸ Neben der Mindestfrist gem. Art. 114 ff. Rv muss der Kläger allerdings die jeweiligen landesweiten Regelungen für die amtsge-

⁷⁴ Ursprünglich wurde mit dem Begriff *dagvaarding* einerseits die mündliche Mitteilung des Gerichtsvollziehers an den Beklagten im Bezug auf den Streitgegenstand und andererseits die schriftliche Protokollierung dieses Vorgangs durch den Gerichtsvollzieher umschrieben. Da allerdings keine gesetzliche Verpflichtung bestand, wurde in der Praxis keine mündliche Mitteilungen durch den Gerichtsvollzieher durchgeführt, sondern lediglich die schriftliche *dagvaarding* dem Beklagten ausgehändigt, vgl. hierzu *Gerlings* NJB 1950, 433 ff. m.w.N. Nach jetzigem Recht erfolgt, wenn überhaupt nur eine kurze mündliche Erläuterung durch den Gerichtsvollzieher: vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 141; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 54.

⁷⁵ Zur Beweiskraft der *dagvaarding*: *Sterk*, Verstek en Verzet, S. 196. Vgl. allgemein zur Beweiskraft öffentlicher Urkunden: *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 232.

⁷⁶ Vgl. die Definition der *Rechtbank Haarlem*, Urteil vom 14.4.1971, NJ 1971, 352; siehe ähnliche Definitionen bei *Rutgers*, Oratie, S. 12; *Rueb*, Burgerlijk procesrecht, S. 87; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 95; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 54; *Van Regteren Altena*, Ter kennismaking ter overweging, 1981, S. 1 ff., 13 ff.

⁷⁷ Vgl. ausführlich zum Inhalt der *dagvaarding*: *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 96 ff.; *Rueb*, Burgerlijk procesrecht, S.88 ff.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 146 ff.; *Kuip*, PP 2002, 125, 126 f.

⁷⁸ *Knigge*, Effectieve toegang, S. 237.

richtlichen (sog. *landelijke rolreglement kantonsectoren*) sowie die landgerichtlichen Verfahren (sog. *landelijke rolreglement rechtbanken*) beachten. Darin werden die Sitzungstage (sog. *rolzitting*) festgelegt. Während die jeweiligen Sitzungstage für die amtsgerichtlichen Verfahren durch die einzelnen Gerichte eigenständig festgesetzt werden können, sind die Sitzungstage in landgerichtlichen Verfahren gem. Art. 1.2.a LRr landesweit vereinheitlicht. Sie finden jeweils am Mittwoch statt. Die Mindestfrist zwischen dem Tag der Zustellung und dem Tag der Ladung beträgt gem. Art. 114 Rv eine Woche. Bei der Berechnung der Mindestfrist muss gem. Art. 119 Rv berücksichtigt werden, dass der Tag, an dem die Zustellung erfolgte, und der Tag, an dem die Sitzung stattfinden soll, nicht zur Berechnung der Mindestfrist hinzugezählt werden.⁷⁹ Lediglich in denjenigen Fällen, in denen eine Zustellung nach der EuZVO erfolgen muss, beginnt die Mindestfrist gem. Art. 119 Abs. 1 Satz 2 Rv an dem Tag, der demjenigen folgt, an dem das Schriftstück durch die Übermittlungsstelle versendet wurde.⁸⁰ Bei Beklagten ohne Sitz bzw. Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden ist zudem gem. Art. 115, 116 Rv eine längere Frist vorgeschrieben.⁸¹ Der Beklagte kann aber unter Beachtung der Mindestfrist nach Art. 114 ff. Rv mittels einer sog. *anticipatieprocedure* nach Art. 126 Rv den Kläger zu einem früheren Termin laden.⁸² Der erste Teil der *dagvaarding* muss schließlich noch einen Hinweis zu einer vorliegenden Anwaltpflicht sowie zu den Folgen einer Nichtbefolgung enthalten. Der Gerichtsvollzieher vermerkt auf der *dagvaarding* zudem die Form und das Datum ihrer Zustellung.

Der zweite Teil der *dagvaarding* beinhaltet die Klagebegründung (sog. *fundamentum petendi*). Dabei muss der Kläger alle seine Argumente und Beweise (sog. *bewijsaandraagplicht*) vorbringen. Außerdem müssen hier auch alle durch den Beklagten bis zum Zeitpunkt der Anfertigung der Klageschrift vorgebrachten Verteidi-

⁷⁹ Vgl. hierzu *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 142; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 102; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 119, Anm. 1; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 58 f.; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 135.

⁸⁰ Vgl. hierzu *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 135, die zu Recht darauf hinweist, dass diese Regelung nicht mit dem Zielen der EuZVO vereinbar ist, da die EuZVO gerade davon ausgeht, dass der Tag der tatsächlichen Zustellung des Schriftstücks als maßgeblicher Zeitpunkt der Zustellung angesehen werden muss. Damit soll nämlich der Schutz des Beklagten möglichst weitreichend gewährleistet werden.

⁸¹ Befindet sich der Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Beklagten in einem Staat, in dem die EuZVO anwendbar ist oder das Mitglied des Haager Zustellungsübereinkommens von 1965 ist, verlängert sich die Frist auf vier Wochen. Wohnt der Beklagte oder hat er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort auch außerhalb dieser Staaten, beträgt die Frist drei Monate. Dieses gilt auch, wenn der Beklagte keinen festen Wohnsitz innerhalb oder außerhalb der Niederlande hat.

⁸² Im erstinstanzlichen *dagvaarding*-Verfahren kommt es allerdings kaum zu einer *anticipatieprocedure* nach Art. 126 Rv. Vgl. hierzu: *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 143; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 103 f., 125 f.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 126, Anm. 1 f.

gungsmittel aufgeführt werden (sog. *substantiëringsplicht*).⁸³ Hierbei hat der Kläger alle Tatsachen vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären.⁸⁴ Diese Anforderungen erscheinen insbesondere bei der gerichtlichen Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen als problematisch. Denn während vor Inkrafttreten der letzten Reform der Rv ein Kläger bei Vorliegen einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung in der *dagvaarding* als Klagebegründung angeben konnte, dass der Beklagte seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen ist, muss der Kläger nach neuem Recht konkrete Angaben zu diesem Vertragsverhältnis und seinen eigenen Vertragspflichten machen. Darüber hinaus sind hier noch die nötigen Beweisstücke und ggf. Zeugen anzugeben. Schließlich muss der Kläger auch noch eine Stellungnahme zu der durch den Beklagten im früheren Schriftverkehr vorgebrachten Verteidigung vornehmen. Vor allem bei unbestrittenen Geldforderungen kann man aber davon ausgehen, dass aufgrund der mangelnden Verteidigung des Beklagten hierzu keine Angaben gemacht werden können. Damit können diese Anforderungen nicht erfüllt werden.⁸⁵ Trotz der Vorteile der *substantiëringsplicht* und der *bewijsaandraagplicht* wird darauf hingewiesen, dass die Prüfung dieser Anforderungen für die Gerichte eine erhebliche zusätzliche Belastung darstellt. Hierdurch erfolgt in der gerichtlichen Praxis in Versäumnisverfahren keine Überprüfung der Anforderungen nach Art. 111 Abs. 3 Rv.⁸⁶

Am Ende der *dagvaarding* steht der Klageantrag (sog. *petitum*), in dem sowohl die Hauptforderung als auch Nebenforderungen enthalten sein können. Dieser Teil sollte sich deutlich von der Klagebegründung hervorheben. Die *dagvaarding* ist schließlich zu unterschreiben. Dabei ist allerdings nicht die Unterschrift der Partei bzw. ihres Prozessbevollmächtigten, sondern vielmehr gem. Art. 45 Abs. 4 Rv des

⁸³ Diese Pflichten wurden durch die Reform von 2002 in die Rv eingeführt, um bei den Verfahrensbeteiligten eine effizientere Prozessführung zu erzwingen, vgl. MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 99 f.; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 69 f., 93 ff., 107; *Kremer*, Adv.Bl. 2000, 319, 320; *Wetzels*, Inhoud van het exploit, S. 65 ff., 73 f.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art 111, Anm. 3; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 148 f.; *Wieten*, WPNR 2002, 413, 416; *Hendrikse*, PP 2003, 3 f. Zur Kritik bei der Einführung: *Boonekamp/Maanen*, TCR 2000, 6; *Wiersma*, NJB 2002, 6, 13.

⁸⁴ Dieses schreibt Art. 21 Rv vor, der mit der Reform von 2002 in die Rv eingeführt wurde und dem Vorschriften aus der deutschen, österreichischen und französischen ZPO als Beispiel dienen, vgl. MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 53; *Beijer*, T&C Rv, Art. 21; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 147; *Wetzels*, Inhoud van het exploit, S. 65; *Kremer*, AdvBl 2003, 332 ff.; *Giesen*, TCR 2002, 85, 87; *Novakovski*, RM Themis 2006, 3 ff.

⁸⁵ Vgl. Zu den Problemen der *substantiëringsplicht* in der gerichtlichen Praxis *Novakovski*, RM Themis 2006, 3 ff.

⁸⁶ Hierzu ausführlich *Wetzels*, Inhoud van het exploit, S. 69.

Gerichtsvollziehers zwingend erforderlich, der mit der Zustellung der *dagvaarding* beauftragt worden ist.⁸⁷

3.2.3. Zustellung der *dagvaarding* und Anhängigkeit des Verfahrens

Bevor die *dagvaarding* beim zuständigen Gericht eingereicht wird, ist zunächst ihre Zustellung erforderlich. Die Zustellung erfolgt somit außerhalb des Gerichts durch einen Gerichtsvollzieher im Parteibetrieb. Gem. Art. 46 Abs. 1 Rv steht die persönliche Aushändigung der *dagvaarding* an den Beklagten im Vordergrund.⁸⁸ Hierdurch soll die Sicherheit gewonnen werden, dass der Beklagte auch tatsächlich von dem gegen ihn anhängig gemachten Verfahren in Kenntnis gesetzt wird und eine Möglichkeit erhält, sich zu den gegen ihn vorgebrachten Argumenten äußern zu können.⁸⁹ Außerdem kann der Beklagte aufgrund der persönlichen Zustellung teilweise auch Erläuterungen vom Gerichtsvollzieher zum weiteren Verhalten erhalten, was allerdings in der Praxis nur selten vorkommt. Das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers bietet zudem die Möglichkeit einer außergerichtlichen Einigung zum Beispiel in Form einer Zahlungsvereinbarung, sodass es nicht zu einem gerichtlichen Verfahren kommen muss. Dabei gilt das Erscheinen des Gerichtsvollziehers sicherlich auch als ein Druckmittel für den Schuldner, der sich mit einem gerichtlichen Verfahren konfrontiert sieht. Wie viele Verfahren bereits hier ihr Ende erreichen, ist nicht ganz eindeutig erwiesen. Allgemein wird angenommen, dass ca. 50 % der zugestellten *dagvaardingen* das gerichtliche Verfahren nicht erreichen.⁹⁰ Gleichzeitig besteht hier allerdings die Gefahr, dass der Gerichtsvollzieher, der bei der Zustellung der *dagvaarding* seine amtliche Stellung ausübt, dabei gleichzeitig auch in seiner nicht amtlichen Stellung als Inkassobüro tätig wird. Hierdurch kann nur sehr mühsam eine Trennungslinie zwischen der amtlichen und nicht amtlichen Tätigkeit

⁸⁷ Vgl. HR 3.7.1989, NJ 1990, 76; *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 45, Anm.6a; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 54.

⁸⁸ Nach Art. 64 Rv darf die Zustellung nicht zwischen 8 Uhr abends und 7 Uhr morgens sowie an Sonn- und Feiertagen erfolgen. Hierzu: *Van der Hoeden*, Betekenen, S. 51 f.; *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 46, Anm. 2b.

⁸⁹ Vgl. HR 12.1.1979, NJ 1979, 290; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 143; *Meijknecht*, Infrastructuur, S. 46; *ders.*, Oproeping, S. 161; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 56; *Rutgers*, Oratie, S. 13 f.; *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 35; *Sterk*, Verstek en Verzet, S. 195.

⁹⁰ Vgl. *Borgerhof Mulder*, Adv.Bl. 1981, 419, 420; *Jongbloed*, PP 2003, 118, 119; *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, Trema 2004, 89, 92.

gezogen werden. Hierdurch kann letztendlich der Beklagte nicht genau erkennen, in welcher Rolle der Gerichtsvollzieher auftritt.⁹¹

In der Praxis ist die persönliche Zustellung allerdings nur vereinzelt möglich, sodass auf eine Form der Ersatzzustellung zurückgegriffen werden muss.⁹² Dabei erfolgt zunächst ein Hinterlassen des Schriftstücks am Wohnort des Beklagten durch Aushändigung der *dagvaarding* an einen Mitbewohner oder an eine sich am Wohnort befindliche Person.⁹³ Bei der Aushändigung der *dagvaarding* an eine sich am Wohnort des Beklagten aufhaltende Person muss es für den Gerichtsvollzieher allerdings ersichtlich sein, dass der Beklagte die *dagvaarding* auch tatsächlich rechtzeitig erhält.⁹⁴ Sollten auch diese Formen der Ersatzzustellung nicht möglich sein, kann der Gerichtsvollzieher die *dagvaarding* gem. Art 47 Rv in den Briefkasten des Beklagten einwerfen oder, falls das auch nicht möglich ist, per Post versenden.⁹⁵ Das Gleiche gilt auch bei Annahmeverweigerung durch den Beklagten, wobei hier dem Gerichtsvollzieher ein Wahlrecht zusteht. Die Annahmeverweigerung hat insgesamt keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Zustellung.⁹⁶

Gem. Art. 125 Abs. 1 Rv ist das gerichtliche Verfahren zwar ab dem Moment der Zustellung der *dagvaarding* an den Beklagten anhängig.⁹⁷ Die Anhängigkeit erlischt aber gem. Art. 125 Abs. 4 Rv, wenn das Verfahren nicht in die Gerichtsrolle (sog. *rol*) im Sinne des Art. 125 Abs. 2 Rv eingetragen wird.⁹⁸ Die Gerichtsrolle ist ein

⁹¹ Nach einer Studie der niederländischen Verbraucherschutzzentrale (*Consumentenbond*) wurden im Bezug auf die gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung von Geldforderungen in anderthalb Jahren ca. 600 Beschwerden eingereicht. Davon fielen 44% auf Inkassobüros, 35% auf die Gerichtsvollzieher und 21% auf übrige. Auffallend ist, dass gegen die Gerichtsvollzieher die meisten Beschwerden hinsichtlich ihrer Arbeitsweise erhoben wurden. Vgl. hierzu *Nagel*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, 66, 67; *Kruisheer*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, S. 31 ff.; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 81, 100 f.

⁹² In den großen Städten werden lediglich 30-35% der *dagvaardingen* durch persönliche Aushändigung zugestellt, vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 143; *Rutgers*, Oratie, S. 30.

⁹³ Zur Ersatzzustellung: *Van der Hoeden*, Betekenen, S.44 f.; *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 46, Anm. 2.

⁹⁴ Als Beispiele für diese Personengruppe werden am Wohnort arbeitende Handwerker oder ein Babysitter genannt, vgl. *MvT*, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 71; *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 46, Anm. 2d; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 143.

⁹⁵ Vgl. *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 47, Anm. 1 f.

⁹⁶ Vgl. zur Annahmeverweigerung: *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 111 f.; *Meijknecht*, Infrastructuur, S. 46; *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 46, Anm. 4; *Van der Hoeden*, Betekenen, S. 45.

⁹⁷ Vgl. HR 16.1.1998, NJ 1998, 301; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 113, Anm. 1.

⁹⁸ Damit wurde die bisherige ständige Rechtsprechung des *Hoge Raad* gesetzlich verankert, vgl. HR 13.6.1947, NJ 1947, 385; HR 12.1.1973, NJ 1973, 148; HR 21.3.1975, NJ 1976, 245, HR 18.2.1994, NJ 1994, 606; *Wesseling-Van Gent*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 135, Anm. 2 (Stand 278); *Kuip*, PP 2002, 125, 127.

Register, in dem die bei einem Gericht anhängigen Gerichtsverfahren unter einer Geschäftsnummer eingetragen und verwaltet werden.⁹⁹ Damit nimmt das Gericht erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in die Gerichtsrolle Kenntnis von dem Verfahren.¹⁰⁰ Die Eintragung erfolgt gem. Art. 125 Abs. 2 Rv durch Einreichung der *dagvaarding* zusammen mit einem entsprechenden Antrag bei der Geschäftsstelle des Gerichts (sog. *griffier*) entweder durch den Kläger selbst oder im Anwaltsprozess durch einen Rechtsanwalt. Anschließend wird das Verfahren durch den *griffier* in die Gerichtsrolle eingetragen und erhält eine Geschäftsnummer. Die Registrierung muss spätestens am letzten Werktag vor dem in der *dagvaarding* bestimmten Sitzungstag erfolgen.¹⁰¹

3.2.4. Anwaltspflicht

Neben der Frage nach der Ausgestaltung der Verfahrenseröffnung mittels *dagvaarding* stellt auch das Vorliegen der Anwaltspflicht insbesondere bei der gerichtlichen Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen einen Faktor dar, der den Kläger aufgrund der zusätzlichen Kosten davon abhalten könnte, ein gerichtliches Verfahren zu eröffnen. Vor allem bei Forderungen mit einem kleinen Streitwert könnten nämlich die Kosten dann in einem unangemessenen Verhältnis zur Forderung stehen.¹⁰²

In der *dagvaardingsprocedure* ist bei Verfahren vor dem zivilrechtlichen Sektor des Landgerichts (sog. *sector civiel*) gem. Art. 79 Abs. 2 Rv die Hinzuziehung eines postulationsfähigen Rechtsanwalts (sog. *procureur*), d.h. eines gem. Art. 61 advocatenwet im Landgerichtsbezirk des Prozessgerichts zugelassenen Anwalts,¹⁰³ zwingend vorgeschrieben. Bei Verfahren in einem anderen Gerichtsbezirk muss ein in diesem Bezirk zugelassener Anwalt (sog. *correspondent*) zur Durchführung formel-

⁹⁹ Vgl. *Wesseling-Van Gent*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 135, Anm. 1 (Stand 278).

¹⁰⁰ Vgl. *Bosch-Boesjes*, Lijdelijkheid, S. 79.

¹⁰¹ Vgl. hierzu *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 60; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 122; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 113, Anm. 1; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 151.

¹⁰² Hierzu ausführlich *Barendrecht*, NJB 2003, 1848, 1851, der angibt, dass nach Ansicht von einigen Rechtsanwälten die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens sich erst ab einem Streitwert von über €25000 lohnt. Siehe hierzu auch *Brenninkmeijer*, Oratie, S. 26, nach dem es sich vor der letzten Reform der Rv erst ab einem Betrag von f 10000 lohnte, die *dagvaardingsprocedure* zu beginnen.

¹⁰³ Während ein Rechtsanwalt, der in einem Gerichtsbezirk zugelassen ist, seine Tätigkeit im ganzen Land ausüben kann, ist ein *procureur* lediglich auf den Bezirk des Gerichts beschränkt, in dem er zugelassen ist. Die Zulassung als *procureur* kann lediglich in einem Landgerichtsbezirk erfolgen.

ler Prozesshandlungen beauftragt werden. Hierdurch werden bei den Verfahrensbeteiligten auch zusätzliche Kosten verursacht.

Von der Anwaltpflicht sind gem. Art. 79 Abs. 1 Rv Verfahren vor den amtsgerichtlichen Sektoren der Landgerichte (sog. *kantonzaken*) ausgenommen. Es können hier nicht nur Anwälte, sondern grundsätzlich jede volljährige Person als Prozessbevollmächtigte auftreten.¹⁰⁴ Obwohl hier keine Anwaltpflicht vorgeschrieben ist und die Verfahrensbeteiligten eigenständig prozessieren könnten, werden Gerichtsverfahren aufgrund der Komplexität sowohl des Verfahrensrechts als auch des materiellen Rechts nur äußerst selten ohne Hinzuziehung eines professionellen Rechtsbeistands, insbesondere Rechtsanwälte bzw. Gerichtsvollzieher, durchgeführt.¹⁰⁵

In der jüngeren Vergangenheit wurde allerdings diskutiert, ob die Unterscheidung zwischen Rechtsanwalt und *procurateur* nicht abgeschafft werden sollte.¹⁰⁶ Die Abschaffung des *procuraat* wird damit begründet, dass mit der Einführung des sog. *landelijke rolreglement* durch die Reform der Rv von 2002 alle verfahrenstechnischen Handlungen mit Bezug auf die Gerichtsrolle vereinheitlicht wurden, sodass es innerhalb der einzelnen Gerichte keine Unterschiede mehr bestehen. Gerade diese Unterschiede dienten aber dem Institut des *procuraat* als maßgebliche Grundlage. Denn es sollte gewährleistet werden, dass der *procurateur* aufgrund seiner Kenntnis der Regelung des Verfahrensverlaufs beim Gericht, an dem er zugelassen ist, einen schnellen Verfahrensverlauf garantiert. Neben der Einführung des *landelijke rolreglement* haben auch die Möglichkeit der Beschaffung von Informationen zu den einzelnen Gerichten über das Internet¹⁰⁷ sowie auch die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation dem Institut des *procuraat* die Grundlage entzogen, da es allen in den Niederlanden zugelassenen Anwälten nunmehr möglich ist, die nötigen regionalen Informationen zu erlangen sowie ihre Prozesshandlungen auch außerhalb des Gerichtsbezirks vorzunehmen, in dem sie zugelassen sind. Aus diesen Gründen hat das *niederländische Justizministerium* einen Ministerialentwurf einer Gesetzes-

¹⁰⁴ *Meijknecht*, Infrastructuur, S. 53.

¹⁰⁵ In den nicht anwaltpflichtigen Verfahren lassen sich nur 1% der Kläger und ca. 50% der Beklagten nicht durch einen Rechtsbeistand vertreten; vgl. *Wieten*, Procederen, S. 4; *Kommission Opstellen*, Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders, S. 29.

¹⁰⁶ Daher wird auch darüber diskutiert, diese Unterscheidung zwischen Rechtsanwalt und *procurateur* aufzuheben und alle Rechtsanwälte, unabhängig von dem Ort ihrer Zulassung bei allen Gerichten als *procurateur* zuzulassen. Vgl. *Quant*, Verplichte procesvertegenwoordiging, S. 46 ff.; *ders.*, Oratie, S. 24; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 113 ff.; *Meijknecht*, Infrastructuur, S. 54 f.; *ders.*, Burgerlijk procesrecht, S. 33 f.

¹⁰⁷ Diese Informationen können zentral über die Internetseite der niederländischen Rechtsprechung abgerufen werden, vgl. <http://www.rechtspraak.nl>

änderung zur Abschaffung des *procuraat* Anfang 2004 veröffentlicht.¹⁰⁸ Mittlerweile wurde ein Gesetzentwurf bei dem niederländischen Parlament eingereicht.¹⁰⁹ Diese Gesetzesänderung soll nach Ansicht des *Justizministeriums* am 1.9.2008 in Kraft treten.¹¹⁰

3.2.5. Rechtsfolgen von Mängeln bei der Verfahrenseröffnung mittels *dagvaarding*

Die bei der Verfahrenseröffnung mittels *dagvaarding* vorgeschriebenen formellen sowie inhaltlichen Anforderungen sollen gewährleisten, dass die *dagvaarding* den Beklagten auch tatsächlich erreicht. Zudem soll den Beklagten hierdurch ausreichend Gelegenheit gegeben werden, um sich gegen die Klage zu verteidigen. Sie dienen somit dem Grundrecht des Beklagten auf rechtliches Gehör.¹¹¹ Da die Verfahrenseröffnung mittels *dagvaarding* zunächst außerhalb des Gerichts erfolgt, und der Kläger sowohl die Zustellung als auch die Bestimmung des ersten Sitzungstages veranlassen muss, trägt er bzw. sein Prozessvertreter die alleinige Verantwortung bei der Beachtung der formellen sowie inhaltlichen Anforderungen innerhalb der Verfahrenseröffnung. Eine gerichtliche Überprüfung erfolgt hier nur nachträglich. Zur strikten Einhaltung dieser Anforderungen wurden daher bei Vorliegen eines Verstoßes Sanktionen gesetzlich festgesetzt, die gem. Art. 120 Rv grundsätzlich zur Nichtigkeit der *dagvaarding* führen. Der Kläger hat allerdings zahlreiche Heilungsmöglichkeiten, sodass letztendlich die Frage aufgeworfen werden kann, ob das Bestehen einiger dieser strikten formellen Anforderungen weiterhin erforderlich erscheint.

¹⁰⁸ *Ministerie van Justitie*, Concept-Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Advocatenwet en andere wetten in verband met het afschaffen van het *procuraat* in burgerlijke zaken (Wet afschaffing *procuraat*). Siehe ausführlich zu den Gründen für die Abschaffung des *procuraat* die Begründung zu diesem Vorentwurf; beide abrufbar unter <http://www.justitie.nl>

¹⁰⁹ Vgl. Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Advocatenwet en andere wetten in verband met het afschaffen van het *procuraat* in burgerlijke zaken (Wet afschaffing *procuraat*), Kamerstukken II, 2006-2007, 30815, Nr. 1-3.

¹¹⁰ Vgl. hierzu die Internetseite der niederländischen Rechtsprechung sowie des niederländischen Justizministeriums:
<http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijk+procederen/Afschaffing+procuraat.htm>;
http://www.justitie.nl/onderwerpen/recht_en_rechtsbijstand/afschaffing_verplicht_procuraat/index.aspx

¹¹¹ Vgl. *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 62; *Knigge*, Effectieve toegang, S. 165, 175; *Ten Kate*, Procesregels, S. 74 f. *Ruijpers*, TCR 1998, 67. In den Niederlanden wird dieses Grundrecht „recht op hoor en wederhoor“ genannt. Dieses ist mit dem deutschen Grundrecht auf rechtliches Gehör nicht identisch. Denn das deutsche Grundrecht auf rechtliches Gehör enthält auch das Grundrecht auf Zugang zum Gericht, das in den Niederlanden ein eigenständiges Grundrecht auf „toegang tot de rechter“ ist; vgl. *Asser*, Oratie 1992, S. 13.

3.2.5.1. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die inhaltlichen Anforderungen einer *dagvaarding*

Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die inhaltlichen Anforderungen einer *dagvaarding* haben ihren Ursprung in der Rechtsprechung des *Hoge Raad*.¹¹² Nach der ursprünglichen Ansicht dienten prozessuale Formvorschriften der Gewährleistung eines fairen Verfahrens und insbesondere auch der Rechtssicherheit. Daher sollten die Gerichte die prozessualen Formvorschriften streng anwenden.¹¹³ Hierdurch entstand das Problem, dass aufgrund dieser strengen Auslegung innerhalb der Verfahren teilweise mehr die Fragen nach den formellen als nach den materiellen Anforderungen im Vordergrund standen. Hierdurch trat der Zweck des Prozessrechts, nämlich die Durchsetzung der materiellen Rechte,¹¹⁴ in den Hintergrund des Verfahrens.¹¹⁵ Im Laufe der Zeit ist der *Hoge Raad* in seiner Rechtsprechung zu einer mehr zweckgerichteten Auslegung der prozessualen Formvorschriften übergegangen. Danach ist einerseits die Ratio der jeweiligen Formvorschrift bedeutsam. Andererseits sind bei einem Verstoß gegen die formellen Vorschriften aber auch die dabei verletzten Belange der Parteien maßgeblich. Aufgrund dieser Rechtsprechung bekamen die Parteien zahlreiche Möglichkeiten zur Heilung der Verstöße gegen prozessuale Formvorschriften.¹¹⁶

Daher können zunächst alle Mängeln einer fehlerhaften *dagvaarding* gem. Art. 120 Abs. 2 und 3 Rv durch eine erneute Zustellung einer fehlerfreien *dagvaarding* berichtigt werden. Die Zustellung der fehlerfreien *dagvaarding* muss allerdings vor dem ersten in der *dagvaarding* enthaltenen Sitzungstag erfolgen. Können zwischen der Zustellung und dem neuen Sitzungstag die Mindestfristen gem. Art. 114 ff. Rv nicht eingehalten werden, wird unter Beachtung der Ladungsfristen ein neuer Sitzungstag bestimmt. Darüber hinaus ist auch eine erneute Einschreibung der Rechts-

¹¹² Vgl. allgemein zur Deformalisierung in der letzten Reform: *Kremer*, AdvBl. 2000, 319, 321; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, *Procederen*, S. 51, *Wiersma*, NJB 2002, 6, 12; *Von Schmidt auf Altenstadt*, TCR 2001, 66 f.; *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 464; *Harreman*, TCR 2000, 53, 54.

¹¹³ Zu dieser älteren Ansicht siehe die Darstellung bei: *Asser*, *Oratie 2000*, S. 5 f.; *Knigge*, *Effectieve toegang*, S. 166 jeweils m.w.N.

¹¹⁴ Zum Zweck des Zivilverfahrens aus niederländischer Sicht: *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 9 ff.; *Asser*, *Oratie 2000*, S. 12; *Ten Kate*, *Procesregels*, S. 71.

¹¹⁵ Vgl. *Asser*, *Oratie 2000*, S. 8; *Ten Kate*, *Procesregels*, S. 71; *Von Schmidt auf Altenstadt*, TCR 2001, 66, der kurz schildert, welchen Stellenwert formelle Anforderungen der *dagvaarding* bei der Arbeit der Rechtsanwälte hatten.

¹¹⁶ Eine umfassende Darstellung dieser Rechtsprechung des *Hoge Raad* ist zu finden bei: *Funke*, *Deformalisierungstendenzen*, S. 59 ff.; *Ten Kate*, *Procesregels*, S. 71 ff.; *Knigge*, *Effectieve toegang*, S. 174 ff.; *Asser*, *Oratie 2000*, S. 1 ff.; *Ruijpers*, TCR 1998, 67 ff.; *Von Schmidt auf Altenstadt*, TCR 2001, 66 ff.; *Heemskerk*, Adv.Bl. 2003, 394 f.; *Kuip*, PP 2002, 125.

sache in das gerichtliche Register erforderlich.¹¹⁷ Die Kosten für die erneute Zustellung der *dagvaarding* trägt in diesem Fall der Kläger.¹¹⁸

Konnte ein Mangel in der *dagvaarding* nicht vor dem ersten Sitzungstag durch eine erneute Zustellung einer fehlerfreien *dagvaarding* behoben werden, ist für die Frage nach ihrer Nichtigkeit das weitere Verhalten des Beklagten entscheidend. Erscheint nämlich der Beklagte nicht ordnungsgemäß zu dem in der ursprünglichen *dagvaarding* angegebenen Sitzungstag, wird gem. Art. 121 Abs. 1 Rv keine Säumnis gegen ihn ausgesprochen. Die Nichtigkeit der *dagvaarding* wird allerdings gem. Art. 121 Abs. 3 Rv nur dann durch das Gericht ausgesprochen, wenn angenommen werden kann, dass der Beklagte aufgrund des Mangels in der *dagvaarding* nicht erschienen ist. Da der niederländische Gesetzgeber mit der Einführung dieser Vorschrift nicht von der Rechtsprechung des *Hoge Raad* abweichen wollte,¹¹⁹ wird die Nichtigkeit der *dagvaarding* darüber hinaus auch dann ausgesprochen, wenn aufgrund des Mangels in der *dagvaarding* von dem Beklagten nicht erwartet werden kann, am Sitzungstag zu erscheinen.¹²⁰ Führt ein Mangel in der *dagvaarding* nicht zu diesen Folgen, wird gem. Art. 121 Abs. 2 Rv durch das Gericht innerhalb einer Frist eine erneute Zustellung einer mangelfreien *dagvaarding* sowie ein neuer Sitzungstag angeordnet. Kommt der Kläger dieser Anordnung nicht nach, wird die *dagvaarding* erst dann für nichtig erklärt. Die Möglichkeit der erneuten Zustellung gilt in der Praxis als Regelfall, sodass es zur Nichtigkeit der *dagvaarding* nur in Ausnahmefällen kommt.¹²¹

Erscheint der Beklagte hingegen ordnungsgemäß an dem in der *dagvaarding* bestimmten Sitzungstag, muss er sich zunächst gem. Art. 122 Abs. 1 Rv auf die Nichtigkeit der *dagvaarding* berufen. Dagegen hat das Gericht keine Möglichkeit, die Nichtigkeit von Amts wegen auszusprechen.¹²² Die Nichtigkeit wird allerdings nur

¹¹⁷ HR 17.09.1993, NJ 1993, 741; HR 22.12.1995, NJ 1996, 314; HR 24.11.2000, RvdW 2000, 238 (C); siehe auch *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 460, 463.

¹¹⁸ Vgl. hierzu *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 120, Anm. 2; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 150; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 116; *Wieten*, Procederen, S. 16; zur Rechtslage vor der Reform 2002: *Ruijpers*, TCR 1998, 67; *Knigge*, Effectieve toegang, S. 170 f.

¹¹⁹ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 102; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 150; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 121, Anm. 3; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 118.

¹²⁰ Diese Anforderungen hat der *Hoge Raad* zur Nichtigkeitserklärung einer *dagvaarding* gem. Art. 93 Abs. 2 Rv a.F. aufgestellt, vgl. HR 9.6.1989, NJ 1990, 106; HR 9.6.1989, NJ 1990, 107. Siehe hierzu auch: *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 464; *Ruijpers*, TCR 1998, 67; *Knigge*, Effectieve toegang, S. 172; *Von Schmidt auf Altenstadt*, TCR 2001, 66 f.

¹²¹ MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 102; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 149; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 121, Anm. 3.

¹²² Vgl. HR 24.5.1957, NJ 1959, 10; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 66; *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 465; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 119.

dann ausgesprochen, wenn aufgrund des Mangels in der *dagvaarding* der Beklagte unverhältnismäßig in seinen Rechten beeinträchtigt wurde.¹²³ Eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Rechte des Beklagten kann allerdings nur dann angenommen werden, wenn er sich aufgrund dieses Mangels nicht mehr verteidigen konnte.¹²⁴ Ein Beklagter, der am Sitzungstag erschienen ist, hat aber regelmäßig keine Mühe, sich zu verteidigen. Aus diesem Grund kommt es hier wohl kaum zu einer Nichtigkeitserklärung der *dagvaarding*.¹²⁵

Eine Besonderheit besteht bei der Verletzung der sog. *bewijsaandraagplicht* sowie der *substantiëringsplicht*. Diese führt gem. Art. 120 Abs. 4 Rv nicht zur Nichtigkeit der *dagvaarding*, da diese Rechtsfolge als zu weitgehend angesehen wurde.¹²⁶ Hier kann aber die Gefahr entstehen, dass der Kläger in der *dagvaarding* die einzige Möglichkeit hat, seine Standpunkte im Verfahren vorzubringen.¹²⁷ Denn gem. Art. 132 Abs. 2 Rv haben die Verfahrensbeteiligten bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung grundsätzlich keine Möglichkeit auf eine weitere schriftliche Runde. Allerdings kann das Gericht gem. Art. 120 Abs. 4 Rv dem Kläger aber auch befehlen, die sich aus der *bewijsaandraagplicht* bzw. *substantiëringsplicht* ergebenden Angaben nachzureichen.¹²⁸ Neben dieser Heilungsmöglichkeit muss ferner beachtet werden, dass es dem Gericht unter Umständen nicht einfach fallen wird, um zu beurteilen, welche Angaben durch den Kläger nicht gemacht wurden. Daher erscheinen die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die *bewijsaandraagplicht* bzw. *substantiëringsplicht* insgesamt als nicht konsequent genug.¹²⁹

Die zahlreichen Möglichkeiten der Heilung von Mängeln innerhalb der *dagvaarding* sowie ihre Anwendung in der gerichtlichen Praxis und ihre anschließende Kodifizierung zeigen, dass es nur in Ausnahmefällen tatsächlich zu einer Nichtigkeit

¹²³ Auch hier wurde die Rechtsprechung des *Hoge Raad* kodifiziert, vgl. Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr.4, S. 35; Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 5, S. 54. Nach dieser Rechtsprechung musste der Beklagte aufgrund des Mangels in seiner Verteidigung behindert werden, vgl. HR 29.4.1994, NJ 1995, 269; HR 17.3.2000, NJ 2000, 332, vgl. hierzu auch: *Ruijpers*, TCR 1998, 67, 68.

¹²⁴ So HR 29.4.1994, NJ 1995, 269 mit Verweis auf HR 28.4.1916, NJ 1916, 734.

¹²⁵ Vgl. *Knigge*, Effectieve toegang, S. 173 f.; *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 465; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 122, Anm. 2.

¹²⁶ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 120, Anm. 3.

¹²⁷ Vgl. *Wiersma*, NJB 2002, 6, 15.

¹²⁸ Vgl. *Ktr. Delft* 21.2.2002, Prg. 2002, Nr. 5832; *Ktr. Zutphen* 14.5.2002, Prg. 2002, Nr. 5887; *Rb. Roermond* 28.2.2002, LJN-Nr. AD9606. Zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die *bewijsaandraagplicht* bzw. *substantiëringsplicht* vgl.: *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 55; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 148 f.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 111, Anm. 3d, Art. 120, Anm. 3; *Wetzels*, Inhoud van het exploit, S. 68 f.; *Giesen*, TCR 2002, 85, 87; *Boonekamp/Maanen*, TCR 2000, 6 ff.; *Wieten*, Procederen, S. 16; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, Procederen, S. 70, 107 f.; *Wiersma*, NJB 2002, 6, 15.

¹²⁹ So auch *Giesen*, TCR 2002, 85, 87; *Boonekamp/Maanen*, TCR 2000, 6, 8.

der *dagvaarding* kommt.¹³⁰ Hierdurch wird der Anschein geweckt, dass zwar die Anforderungen im Bezug auf die Verfahrenseröffnung mittels einer *dagvaarding* zum Zwecke des rechtlichen Gehörs so hoch angesetzt sind, dass sie es einem nicht juristisch geschulten Kläger nahezu unmöglich machen, ein gerichtliches Verfahren zu eröffnen. Andererseits wurden die Sanktionen gegen diese Formvorschriften zunächst durch die Rechtsprechung, dann durch den Gesetzgeber dermaßen gelockert, dass letztendlich die eigentliche Konsequenz einer mangelnden *dagvaarding*, nämlich ihre Nichtigkeit, nur in den äußersten Ausnahmefällen eintritt. Hier hätte der niederländische Gesetzgeber den Zugang zu der *dagvaardingsprocedure* nicht nur durch Lockerung der Sanktionen, sondern vielmehr auch durch Lockerung der Formvorschriften verbessern sollen.

3.2.5.2. Rechtsfolgen von Zustellungsmängeln sowie der Säumnis der Eintragung des Verfahrens in das Gerichtsregister

Die Rechtsfolgen einer mangelhaften Zustellung sind zwar in Art. 66 Abs. 1 Rv geregelt. Allerdings sind bei der mangelhaften Zustellung einer *dagvaarding* die Art. 120 ff. Rv als *lex specialis* anwendbar.¹³¹ Daher kann auf die Ausführungen zu den Rechtsfolgen einer inhaltlich mangelhaften *dagvaarding* verwiesen werden, sodass man auch hier zunächst von der Nichtigkeit einer *dagvaarding* ausgehen kann, der Kläger aber Möglichkeiten hat, um den Zustellungsmangel zu heilen.¹³²

Ein nicht in das Gerichtsregister eingetragenes Verfahren ist für das Gericht nicht existent. Daher verliert ein nicht in das Gerichtsregister eingetragenes Verfahren seine Anhängigkeit und ist damit beendet.¹³³ Hiergegen kann zunächst der Beklagte gem. Art. 127 Abs.1 Rv seinerseits eine Registrierung des Verfahrens veranlassen. Diese erfolgt durch Aushändigung der an ihn zugestellten *dagvaarding*.¹³⁴ Anschließend kann der Beklagte gem. Art. 127 Abs. 2 Rv zusammen mit einer Kostenverur-

¹³⁰ Vgl. HR 29.4.1994, NJ 1995, 269; *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 465; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 149; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 63.

¹³¹ Vgl. HR 9.5.2003, NJ 2003, 469; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 62; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 149.

¹³² Eine Einschränkung gilt allerdings im Falle einer Zustellung an den Prozessbevollmächtigten einer im Anwendungsbereich der EuZVO ansässigen Partei, an dessen Anschrift die Zustellung im Verfahren der Vorinstanz erfolgen sollte, ohne dabei auch die Zustellung nach der EuZVO vorzunehmen. In diesem Fall muss gem. Art. 56 Abs. 3 EuZVO die Zustellung im Sinne der EuZVO innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen nachgeholt werden, ansonsten ist auch die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten nichtig, vgl. hierzu HR 17.1.2003, NJ 2003, 113; siehe auch *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 126 f.; *De Meij*, TCR 2007, 58, 61; *Sujecki*, NIPR 2007, 229, 236.

¹³³ *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 125, Anm. 2a.

¹³⁴ Vgl. hierzu: *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 127, Anm. 1; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 60.

teilung gegen den Kläger beantragen, aus dem Verfahren entlassen zu werden (sog. *ontslag van instantie*).¹³⁵ Dafür ist allerdings erforderlich, dass der Kläger weder zum ursprünglichen Ladungstermin noch innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erscheint. Diese Frist wird grundsätzlich bei vierzehn Tagen liegen.¹³⁶ Hat der Beklagte dagegen keinen Gebrauch von dieser Möglichkeit gemacht, kann auch der Kläger gegen den Verlust der Anhängigkeit vorgehen. Dafür muss er gem. Art. 125 Abs. 4 Rv innerhalb einer Frist von zwei Wochen eine erneute ordnungsmäßige *dagvaarding* an den Beklagten zustellen lassen. Anschließend muss der Kläger das Verfahren rechtzeitig in das Gerichtsregister eintragen.¹³⁷ Das Verfahren ist dann gem. Art. 125 Rv seit der Zustellung der ursprünglichen *dagvaarding* anhängig.¹³⁸ Die Kosten der erneuten Zustellung der *dagvaarding* müssen aber unabhängig vom nachfolgenden Verfahrensausgang durch den Kläger getragen werden.¹³⁹

Mit dieser Vorschrift wurde hier wiederum die Rechtsprechung des *Hoge Raad* gesetzlich verankert. Nach dieser Rechtsprechung gibt es im Hinblick auf ein ordnungsmäßiges Verfahren gute Gründe, um dem Kläger die Möglichkeit zu geben, unter Beachtung der Ladungstermine unverzüglich eine erneute Zustellung zuzulassen.¹⁴⁰ Der Begriff unverzüglich¹⁴¹ wurde anschließend durch den *Hoge Raad* präzisiert, wobei hiernach eine erneute Zustellung grundsätzlich dann unverzüglich ist, wenn sie innerhalb von vierzehn Tagen nach dem ursprünglichen Ladungstermin durchgeführt wird.¹⁴² Dabei ist allerdings das Datum der Kenntnisnahme des Man-

¹³⁵ Nach niederländischem Recht kann gegen den Kläger kein Versäumnisurteil ausgesprochen werden. Das Nichterscheinen des Klägers wird mit dem Instrument der sog. *ontslag van instantie* sanktioniert. Hierdurch wird das Gerichtsverfahren beendet, und der Kläger in die Kosten verurteilt. Allerdings kommt dieser Entscheidung keine materielle Rechtskraft zu, sodass der Kläger die Möglichkeit hat, gegen den Beklagten erneut das Verfahren zu beginnen, vgl. hierzu *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 179; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 123, Anm. 2; *Ynzonides*, PP 2001, 101, 102.

¹³⁶ Vgl. HR 5.11.1993, NJ 1994, 119. Siehe hierzu auch: *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 127, Anm. 2; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 60 f.

¹³⁷ Vgl. HR 17.9.1993, NJ 1993, 741; HR 5.12.1997, NJ 1998, 193; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 152; *Kuip*, PP 2002, 125, 127.

¹³⁸ Vgl. *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 61.

¹³⁹ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 125, Anm. 2d.

¹⁴⁰ Vgl. HR 17.12.1982, NJ 1984, 59; hierzu *Ten Kate*, Procesregels, S. 76 f.; *Funke*, Deformaliseringsstendensen, S. 64 f.

¹⁴¹ Der *Hoge Raad* hat hier den Begriff „met bekwame spoed“ benutzt.

¹⁴² Vgl. HR 27.2.1987, NJ 1987, 559, die vierzehntägige Frist wurde in den folgenden Urteilen wiederholt: HR 17.9.1993, NJ 1993, 741; HR 22.12.1995, NJ 1996, 314; HR 5.12.1997, NJ 1998, 193; HR 24.11.2000, RvdW 2000, 238; Hof 's-Gravenhage 20.1.1994, NJ 1995, 689; HR 15.12.2000, NJ 2002, 33; HR 12.1.2001, NJ 2002, 34; siehe hierzu *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 465 ff.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 125, Anm. 2b; *Ruijpers*, TCR 1998, 67, 68; *Von Schmidt auf Altenstadt*, TCR 2001, 66, 67.

gels nicht entscheidend, da ansonsten die Frist unbestimmt wäre.¹⁴³ Außerdem darf die erneute Zustellung nicht als Ziel die Verzögerung des Verfahrens haben.¹⁴⁴

3.2.5.3. Rechtsfolgen des Erscheinens ohne *procureur* im Anwaltsprozess

In einem Anwaltsprozess kann es dazu kommen, dass einerseits der Kläger und andererseits der Beklagten sich nicht durch einen postulationsfähigen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Rechtsfolgen einer nicht erfolgten Vertretung durch einen *procureur* werden in Art. 123 Rv geregelt. Kommt der Kläger seiner Pflicht nicht nach, sich durch einen *procureur* vertreten zu lassen, erhält er gem. Art. 123 Abs. 1 Rv grundsätzlich von dem Gericht die Gelegenheit, um innerhalb einer Frist einen *procureur* als Prozessvertreter zu beauftragen. Diese Frist beträgt basierend auf der bisherigen Rechtsprechung des *Hoge Raad* vierzehn Tage.¹⁴⁵ Diese Gelegenheit wird dem Kläger durch das Gericht von Amts wegen und unabhängig davon gewährt, ob sich der Beklagte auf das Verfahren einlässt oder nicht.¹⁴⁶ Darüber hinaus führt ein Verstoß gegen die Pflicht, im Anwaltsprozess den *procureur* in der *dagvaarding* anzugeben, gem. Art. 120 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 2 lit. c Rv zudem zur Nichtigkeit der *dagvaarding*. Hier hat der Kläger aber wiederum die Möglichkeit, die Nichtigkeit der *dagvaarding* zu heilen.¹⁴⁷ Kommt der Kläger seiner Pflicht innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist nicht nach, wird der Beklagte aus der Instanz entlassen, sog. *ontslag van instantie*. Gegen den Kläger wird eine Kostenentscheidung gefällt.¹⁴⁸ Lässt sich dagegen der Kläger in einem Parteiprozess durch einen *procureur* vertreten, wird das Verfahren gem. Art. 124 Rv anhand der Regeln fortgesetzt, die im amtsgerichtlichen Verfahren gelten.¹⁴⁹

Kommt der Beklagte seiner Pflicht nicht nach, sich durch einen *procureur* in einem Anwaltsprozess vertreten zu lassen, obwohl er in der *dagvaarding* auf diese Pflicht hingewiesen wurde, wird gem. Art. 139 Rv die Säumnis gegen den Beklagten ausgesprochen. Allerdings erhält auch hier der Beklagte die Möglichkeit, um zu einem späteren durch das Gericht bestimmten Datum einen *procureur* zu beauftra-

¹⁴³ So HR 19.4.1991, NJ 1991, 452.

¹⁴⁴ So HR 15.12.2000, NJ 2002, 33, hierzu ausführlich *Van Mierlo*, AA 2001, 459, 465 ff.; HR 12.1.2001, NJ 2002, 34. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 152.

¹⁴⁵ Vgl. HR 5.11.1993, NJ 1994, 119; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 123, Anm. 1a.

¹⁴⁶ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 103; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 123, Anm. 1a.

¹⁴⁷ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 103; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 123, Anm. 1a; *Knigge*, Effectieve toegang, S. 181. Zu der Heilungsmöglichkeit 3.2.5.1.

¹⁴⁸ Vgl. hierzu *Wieten*, Procederen, S. 17 f.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 151.

¹⁴⁹ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 124, Anm.1; *Wieten*, Procederen, S. 18; *ders.*, WPNR 2002, 413, 416.

gen. Hierfür kann das Gericht dem Beklagten gem. Art. 4.1. landelijk rolreglement eine Frist von bis zu vier Wochen gewähren. Der Beklagte erhält diese Gelegenheit allerdings nur dann, wenn er persönlich erscheint. Erscheint der Beklagte überhaupt nicht oder folgt er der richterlichen Anweisung nicht, wird gem. Art. 139 Rv seine Säumnis durch das Gericht festgestellt. In diesem Fall ergeht ein Versäumnisurteil gegen ihn.¹⁵⁰

3.3. Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen mittels der *dagvaardingsprocedure*

Zur gerichtlichen Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen muss in den Niederlanden grundsätzlich das gewöhnliche Klageverfahren, die sog. *dagvaardingsprocedure*, durchgeführt werden, wobei mangels einer Einlassung durch den Beklagten dann ein Versäumnisurteil ergeht.¹⁵¹ Der überwiegende Teil der Geldforderungen wird nicht bestritten; in den Niederlanden werden zwischen 75% und 80% aller gerichtlichen Verfahren, mit denen Geldforderungen durchgesetzt werden, nicht bestritten.¹⁵² Anschließend soll der Verlauf der *dagvaardingsprocedure* ohne Einlassung durch den Beklagten sowie dessen Rechtsmittel dargestellt werden.

3.3.1. Verfahrensverlauf

Voraussetzung für den Erlass eines Versäumnisurteils ist zunächst die Feststellung der Säumnis des Beklagten durch das Gericht. Eine Säumnis des Beklagten liegt gem. Art. 139 Rv vor, wenn dieser trotz ordnungsmäßiger Ladung mittels *dagvaarding* nicht rechtmäßig zum ersten Sitzungstermin erschienen ist.¹⁵³ Die Anforderungen an ein rechtmäßiges Erscheinen des Beklagten sind zunächst davon abhängig, ob es sich um ein Verfahren vor dem amtsgerichtlichen Sektor oder dem landgerichtlichen Sektor handelt. Während der Beklagte im amtsgerichtlichen Verfahren sowohl persönlich als auch durch einen Rechtsbeistand vertreten erscheinen

¹⁵⁰ Vgl. hierzu: *Ynzonides/Koedoort*, T&C Rv, Art. 139, Anm. 1a.

¹⁵¹ Dieses Verfahren wird u.a. von dem niederländischen Gesetzgeber als für unbestrittene Geldforderungen anwendbares Verfahren angesehen, vgl. MvT, Kamerstukken II, 2001-2002, 28239, Nr. 3, S. 2 f.; *Venhuizen*, *Procedures en kosten*, S. 145; *Freudenthal*, NJB 2002, 1243 ff.

¹⁵² Vgl. *Reiling*, NJB 2003, 2286, 2288; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 396. Insgesamt wurden im Jahr 2003 ca. 254.000 Verfahren vor dem amtsgerichtlichen Sektor (sog. *sector kanton*) und ca. 21.000 Verfahren vor dem landgerichtlichen Sektor (sog. *sector civiel*) nicht bestritten, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Europees betalingsbevel*, S. 1. Siehe hierzu auch die Angaben bei *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 144 ff., die allerdings aus den Jahren 1993 und 1995 stammen.

¹⁵³ Vgl. HR 17.1.1992, NJ 1992, 263.

kann, ist für ein rechtmäßiges Erscheinen des Beklagten im landgerichtlichen Verfahren ein Erscheinen mit einem postulationsfähigen Anwalt (sog. *procureur*) zwingend erforderlich.¹⁵⁴

Ist somit der Beklagte zum ersten Sitzungstag nicht rechtmäßig erschienen, prüft das Gericht, ob alle zur ordnungsmäßigen Ladung erforderlichen Fristen und Formalitäten durch den Kläger eingehalten wurden. Zu den hier zu prüfenden Formalitäten gehören insbesondere die inhaltlichen und formellen Anforderungen an die *dagvaarding*, deren Nichtbeachtung mit der Nichtigkeit der *dagvaarding* gem. 120 Rv sanktioniert wird. Die Überprüfung der Zustellungsvorschriften beschränkt sich dagegen nur auf ihre rechtmäßige Durchführung. Sie geht nicht soweit, dass das Gericht auch untersucht, ob der Beklagte von der *dagvaarding* auch tatsächlich Kenntnis erlangt hat.¹⁵⁵ Mit dem Begriff Fristen in Art. 139 Rv ist vor allem die zwischen Zustellung und den ersten Sitzungstag gesetzlich vorgeschriebene Mindestfrist (sog. *dagvaardingstermijn*) gemeint.¹⁵⁶

Diese gerichtliche Überprüfung erfolgt aufgrund der großen Anzahl der Versäumnisverfahren in der Praxis nicht durch Richter, sondern überwiegend durch die Kanzlei des Gerichts.¹⁵⁷ Teilweise kann es in der gerichtlichen Praxis auch dazu kommen, dass Mängel in der *dagvaarding* übersehen und folglich nicht moniert werden.¹⁵⁸ Wird allerdings ein Mangel festgestellt, führt dieses nicht automatisch zur Nichtigkeit der *dagvaarding*, sondern das Gericht gibt dem Kläger vielmehr die Möglichkeit, um innerhalb einer durch das Gericht festgesetzten Frist die formellen bzw. inhaltlichen Mängel zu heilen. Zur Heilung der formellen oder inhaltlichen Mängel als auch zum Erscheinen mit einem postulationsfähigen Anwalt kann das Gericht sowohl dem Kläger als auch dem Beklagten eine Frist von bis zu vier Wochen geben.¹⁵⁹ Erst wenn der Kläger dieser Aufforderung des Gerichts nicht folgt, wird die Nichtigkeit der *dagvaarding* ausgesprochen und die Klage abgewiesen.¹⁶⁰

Wurde durch das Gericht festgestellt, dass der Beklagte trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht am ersten oder an einem durch das Gericht anberaumten Sitzungstag

¹⁵⁴ Hierzu *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 150; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 139, Anm. 1a. Vgl. zur Heilung dieses Mangels oben Punkt 3.2.5.3.

¹⁵⁵ Vgl. *Asser*, Oratie 1992, S. 18; siehe auch HR 25.02.2000, NJ 2000, 509.

¹⁵⁶ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 179 f.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 139, Anm. 1b.

¹⁵⁷ Vgl. hierzu oben Punkt 3.2.1.

¹⁵⁸ Vgl. *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 39; *Sterk*, Verstek en Verzet, S. 197, der sich hier zu der praktisch kaum möglichen umfassenden gerichtlichen Prüfung äußert.

¹⁵⁹ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 139, Anm. 1a.

¹⁶⁰ Vgl. hierzu *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 139, Anm. 1b. Siehe auch oben Punkt 3.2.5.

rechtmäßig erschienen ist, stellt das Gericht die Säumnis des Beklagten fest.¹⁶¹ Die Feststellung der Säumnis (sog. *verstekverlening*) wird grundsätzlich durch den Kläger beantragt.¹⁶² Allerdings ist das nicht zwingend erforderlich, denn sie kann auch vom Gericht von Amts wegen ausgesprochen werden.¹⁶³ Nach der Feststellung der Säumnis folgt das Säumnisverfahren, indem das Gericht dem Kläger die eingeklagte Forderung zuspricht, es sei denn, dass diese dem Gericht nicht begründet bzw. nicht rechtmäßig vorkommt.¹⁶⁴ Von dieser gerichtlichen Prüfung darf aufgrund der hohen Verfahrenszahlen und der damit zusammenhängenden Arbeitsbelastung der Gerichte nicht übermäßig viel erwartet werden, sodass hier lediglich überprüft wird, ob das Vorbringen des Klägers schlüssig ist.¹⁶⁵ In der gerichtlichen Praxis gilt daher eine Klageabweisung als Ausnahme.¹⁶⁶ Das Gericht wird nur dann dem Klagebegehren nicht stattgeben, wenn aufgrund der durch den Kläger vorgebrachten Tatsachen offensichtlich erhebliche Zweifel an der Begründetheit oder der Rechtmäßigkeit der Forderung bestehen.¹⁶⁷

Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils vor, erlässt das Gericht ein Versäumnisurteil (sog. *verstekvonnis*). Die Ausfertigung eines dem Klagebegehren stattgebenden Urteil kann gem. Art. 230 Abs. 2 Rv in abgekürzter Form erfolgen (sog. *stempelvonnis*). Anstatt die Entscheidungsgründe aufzuführen, wird auf den Inhalt der *dagvaarding* verwiesen, die als beglaubigte Abschrift dem abgekürzten Urteil beigefügt wird.¹⁶⁸ Ein Klage abweisendes Versäumnisurteil darf dagegen nicht in abgekürzter Form ausgefertigt werden.¹⁶⁹ Das Urteil kann auf Antrag des Klägers durch das Gericht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Da

¹⁶¹ Vgl. HR 17.1.1992, NJ 1992, 263.

¹⁶² Zur Rechtsnatur der Feststellung der Säumnis: *Von Schmidt auf Altstadt*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 139, Anm. 8; *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 40 f.

¹⁶³ Vgl. *Von Schmidt auf Altstadt*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 139, Anm. 8; *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 38.

¹⁶⁴ Zu diesen Anforderungen *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 51 ff.; *Sterk*, *Verstek en Verzet*, S. 200.

¹⁶⁵ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 180; *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 49, 191; *Sterk*, *Verstek en Verzet*, S. 197, 200; kritisch hierzu: *Asser*, *Oratie 1992*, S. 18.

¹⁶⁶ Vgl. *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 51; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 139, Anm. 1d; *Von Schmidt auf Altstadt*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 139, Anm. 9; *Hugenholtz/Heemskerk*, *Hoofdlijnen*, S. 66; siehe auch *Heemskerk* Anm. zu HR 16.11.1979, NJ 1980, 487.

¹⁶⁷ Vgl. HR 17.1.1969, NJ 1969, 112; *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 52.

¹⁶⁸ Wie aus einem Besuch des amtsgerichtlichen Sektors des Landgerichts Utrecht hervorgeht, werden dort keine *stempelvonnissen* ausgefertigt, sondern es werden auch die Versäumnisurteile mit Entscheidungsgründen versehen.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu *Van Maanen*, T&C Rv, Art. 230, Anm. 4. Kritisch hierzu: *Von Schmidt auf Altstadt*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 139, Anm. 12; *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 53; *Snijders*, *Troubles en doubles*, S. 16 f., der sich kritisch zu einer Ausfertigung eines die Forderung nur teilweise stattgebenden Urteils in abgekürzter Form äußert.

allerdings das Gericht den Beklagten nicht hören konnte, sollte das Gericht bei dem Ausspruch über die Vollstreckbarkeit zurückhaltend sein.¹⁷⁰ Um das Versäumnisurteil vollstrecken zu können, muss es gem. Art. 430 Abs. 3 Rv ausgefertigt an den Beklagten zugestellt werden.¹⁷¹ Die Zustellung des Urteils erfolgt wie auch bei der Verfahrenseröffnung nicht von Amts wegen durch die Geschäftsstelle des Gerichts, sondern wiederum in Parteibetrieb unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers, wobei der Kläger hierfür verantwortlich ist.¹⁷²

3.3.2. Rechtsmittel des Beklagten

Innerhalb des Säumnisverfahrens hat der Beklagte grundsätzlich zwei Möglichkeiten sich zu wehren. Zum einen kann er gem. Art. 142 Rv mittels eines rechtmäßigen Erscheinens zwischen der Feststellung seiner Säumnis und dem Erlass des Versäumnisurteils seine Säumnis rückgängig machen (sog. *zuivering*). Darüber hinaus kann er gegen das Versäumnisurteil im Falle eines Wohnsitzes bzw. Sites in den Niederlanden innerhalb einer Frist von vier Wochen oder im Falle eines ausländischen Wohnsitzes von acht Wochen einen Einspruch (sog. *verzet*) einlegen. Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Versäumnisurteil erfolgt in der Regel allerdings äußerst selten.¹⁷³ Unter besonderen, eng auszulegenden Voraussetzungen hat der Beklagte schließlich die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dieser außerordentliche Rechtsbehelf wurde durch das Durchführungsgesetz zur Einführung des Europäischen Vollstreckungstitels¹⁷⁴ eingeführt und basiert auf den Art. 19 EuVTVO.

3.3.2.1. Rückgängigmachung der Säumnis (sog. *zuivering*)

Zunächst hat die beklagte Partei gem. Art. 142 Rv die Möglichkeit, um die Säumnis nachträglich rückgängig zu machen (sog. *zuivering*). Voraussetzung hierfür ist eine rechtmäßige Einlassung des Beklagten auf das Verfahren, die vor dem Erlass des Versäumnisurteils erfolgen muss. Eine Rückgängigmachung der Säumnis kann selbst auch noch an dem Sitzungstag (sog. *rolzitting*) der Urteilsverkündung erfol-

¹⁷⁰ Vgl. *Van Rossum*, *Uitvoerbaarheid bij voorraad*, S. 6; *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 54

¹⁷¹ Vgl. hierzu *Gieske*, *T&C Rv*, Art. 430, Anm. 8.

¹⁷² Vgl. zur Zustellung oben Punkt 3.2.3.

¹⁷³ Die Anzahl der Einspruchseinlegungen war und ist in den Niederlanden sehr gering: in landgerichtlichen Verfahren lag sie bei ca. 6%, in amtsgerichtlichen Verfahren lag sie sogar bei ungefähr 1%, vgl. *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 135, 186 m.w.N.

¹⁷⁴ Vgl. *Uitvoeringswet verordening Europese executoriale titel* vom 28.9.2005, *Stb.* 2005, 485 in Kraft getreten durch *Besluit* vom 15.10.2005, *Stb.* 2005, 494, siehe hierzu *Sujecki*, *IPRax* 2006, 525 ff.

gen.¹⁷⁵ Dieses ist allerdings nur dann möglich, wenn am ersten Sitzungstag noch kein Urteil erlassen wird, sondern vielmehr das Gericht nach Feststellung der Säumnis das Verfahren gem. Art. 4.2 landelijk rolreglement voor de rechtbanken bei landgerichtlichen Verfahren für maximal vier Wochen und gem. Art. 1.8 landelijk rolreglement voor de kantongerechten bei amtsgerichtlichen Verfahren für maximal zwei Wochen ausstellt.¹⁷⁶ Erst danach erlässt das Gericht das Versäumnisurteil. Teilweise weichen die Gerichte von dieser Art der Verfahrensführung ab und verkünden das Versäumnisurteil unmittelbar am ersten Sitzungstag,¹⁷⁷ sodass dem Beklagten die Möglichkeit der Rückgängigmachung der Säumnis genommen wird.¹⁷⁸

Hat dagegen der Beklagte gem. Art. 142 Rv durch sein rechtmäßiges Erscheinen die Säumnisfeststellung rückgängig gemacht,¹⁷⁹ führt das zur Aufnahme des ordentlichen kontradiktorischen Klageverfahrens, als ob es zu keinem Zeitpunkt zur Säumnis des Beklagten gekommen ist.¹⁸⁰ Dieses gilt auch dann, wenn der Beklagte bzw. sein Vertreter anschließend nicht mehr am Verfahren teilnehmen. Denn im niederländischen Zivilprozessrecht geht man von dem Grundsatz aus, dass ein einmal im Verfahren erschienene Partei für den nachfolgenden Verfahrensverlauf als erschienen anzusehen ist.¹⁸¹ Allerdings hat der Beklagte gem. Art. 142 Rv die Kosten zu tragen, die aufgrund der Säumnis entstanden sind, wobei die Kausalität zwischen Säumnis und den Kosten restriktiv zu handhaben ist.¹⁸²

¹⁷⁵ Vgl. *Von Schmidt auf Altenstadt*, Groene Serie - Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 142, Anm. 4; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 143, Anm. 2; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 180.

¹⁷⁶ Vgl. *Von Schmidt auf Altenstadt*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 139, Anm. 12.

¹⁷⁷ In diesem Fall werden die *dagvaardingen* vor dem ersten Sitzungstag überprüft, und es wird pro forma ein Versäumnisurteil ausgefertigt. Für den Fall, dass der Beklagte erscheint, wird dieses ausgefertigte Urteil vernichtet. Die Gerichte sind zu dieser Praxis übergegangen, da sie teilweise mit 80-90 % von Versäumnisverfahren konfrontiert werden.

¹⁷⁸ Kritisch hierzu: *Ynzonides*, PP 2001, 101, 102, der sich für ein obligatorisches Aussetzen des Verfahrens nach Säumnisfeststellung ausspricht. Denn nur so hätte der Beklagte auch tatsächlich die Möglichkeit der Rücknahme der Säumnis. Zudem könne im Falle des Erlasses eines Versäumnisurteils am ersten Sitzungstag das Gericht das Verfahren noch nicht ausreichend inhaltlich untersuchen. Vgl. auch *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 42 f.

¹⁷⁹ Gem. Art. 4.4. landelijk rolreglement voor de rechtbanken ist der Beklagte verpflichtet, um unverzüglich dem Gericht mitzuteilen, dass er von der Möglichkeit der Rückgängigmachung der Säumnis (sog. *verzuim*) Gebrauch machen möchte.

¹⁸⁰ Vgl. *Von Schmidt auf Altenstadt*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 142, Anm. 6.

¹⁸¹ Vgl. hierzu *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 135.

¹⁸² Vgl. HR 11.12.1970, NJ 1971, 112.

3.3.2.2. Einspruch

Als Rechtsmittel gegen das Versäumnisurteil steht dem Beklagten grundsätzlich nur der Einspruch offen (sog. *verzet*).¹⁸³ Hierfür muss der Beklagte innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist von vier Wochen¹⁸⁴ mittels einer *dagvaarding*, die durch den Gerichtsvollzieher an den Kläger oder an dessen Rechtsbeistand zugestellt werden muss, die Aufhebung des Versäumnisurteils und ggf. die Klageabweisung fordern.¹⁸⁵

Neben den allgemeinen formellen Anforderungen, die bei einer *dagvaarding* vorliegen müssen, ist die Einspruchs-*dagvaarding* gem. Art. 146 Abs. 1 Rv zu begründen. Zudem müssen hier aufgrund eines Verweises auf Art. 128 Abs. 5 Rv alle dem Beklagten bekannten Beweise und Zeugen angegeben werden, die sein Vorbringen begründen.¹⁸⁶ Bei seinem Vorbringen im Einspruch unterliegt der Beklagte der Wahrheitspflicht gem. Art. 21 Rv. Die Einspruchs-*dagvaarding* wird gem. Art. 147 Rv daher auch als die ursprüngliche Klageerwiderung (sog. *conclusie van antwoord*) des Beklagten angesehen, sodass auch die Anforderungen gem. Art. 128 Rv beachtet werden müssen.¹⁸⁷ Nach Einlegung des Einspruchs kann der ursprüngliche Kläger seinerseits reagieren. Das ursprüngliche Versäumnisverfahren wird somit als kontradiktorisches Verfahren fortgesetzt.¹⁸⁸

Der Beginn der Einspruchsfrist bestimmt sich nicht anhand eines fixierten Zeitpunktes, sondern es kommen hierfür gem. Art. 143 Abs. 2 Rv drei verschiedene Zeitpunkte in Betracht.¹⁸⁹ Diese unbestimmte Regelung führte im Laufe der Zeit zu den meisten gerichtlichen Entscheidungen innerhalb des Versäumnisverfahrens.¹⁹⁰ Nach Art. 143 Abs. 2 Rv lässt zunächst die persönliche Zustellung des ausgefertigten Versäumnisurteils an den Beklagten durch den Gerichtsvollzieher die Einspruchsfrist beginnen, wobei hierfür die persönliche Aushändigung erforderlich ist.

¹⁸³ Vgl. ausführlich zur Rechtsnatur des Einspruchs nach niederländischem Recht: *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 127 ff.

¹⁸⁴ Die Einspruchsfrist bei Beklagten, die ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland haben, beträgt acht Wochen.

¹⁸⁵ Zu den formellen und inhaltlichen Anforderungen an die Einspruchs-*dagvaarding* siehe ausführlich: *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 162 ff.

¹⁸⁶ Vgl. zu den Anforderungen an die Klageerwiderung: *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 128, Anm. 1 ff.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 157 ff.; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 67 f.

¹⁸⁷ Siehe *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 146, Anm. 1; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 272; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 161.

¹⁸⁸ Siehe *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 266 f., die auf S. 272 den Verlauf eines Versäumnisverfahrens nach Einspruchseinlegung mit dem Verlauf eines gewöhnlichen Klageverfahrens vergleichen.

¹⁸⁹ Kritisch hierzu *Ariëns*, Verstek, S. 91.

¹⁹⁰ Vgl. *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 139 f.

Denn nur dann kann man mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass der Beklagte auch tatsächlich von dem gegen ihn ergangenen Versäumnisurteil Kenntnis erlangt.¹⁹¹ Allerdings kann es in der gerichtlichen Praxis nicht immer zu einer persönlichen Aushändigung des Versäumnisurteils kommen. Aus diesem Grund kann die Einspruchsfrist bei Ermangelung einer persönlichen Zustellung auch ab dem Zeitpunkt beginnen, in dem der Beklagte eine Handlung ausführte, aus der sich die Kenntnis des Vorliegens des Versäumnisurteils ergibt (sog. *daad van bekendheid*).¹⁹² Hierbei muss der Beklagte aufgrund einer nach Außen feststellbaren Handlung den Anschein erwecken, dass er die Grundzüge des Versäumnisurteils kennt.¹⁹³ Dagegen ist nicht erforderlich, dass der Beklagte auch den genauen Inhalt des Urteils kennt.¹⁹⁴ Die innerhalb des Verfahrens vorgenommenen Handlungen des Rechtsanwalts werden grundsätzlich aber auch dem Beklagten zugerechnet.¹⁹⁵ Schließlich beginnt gem. Art. 143 Abs. 3 Rv die vierwöchige Einspruchsfrist nach Vollendung der Vollstreckung des Versäumnisurteils.¹⁹⁶ Wann eine Vollstreckung als beendet angesehen werden kann und somit die Einspruchsfrist beginnen kann, wird für einige Vollstreckungsarten in Art. 144 Rv gesetzlich festgestellt.¹⁹⁷

¹⁹¹ Vgl. *Sterk*, Verstek en Verzet, S. 195; *Ariëns*, Verstek, S. 94; *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 144, *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 143, Anm. 2d.

¹⁹² Die Bestimmung des Beginns der Einspruchsfrist anhand der *daad van bekendheid* gilt als äußerst problematisch und führte zu dem überwiegenden Teil der Rechtsprechung, vgl. *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 147; *Ariëns*, Verstek, S. 91 ff.

¹⁹³ Zu den Anforderungen: *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 147 ff.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 143, Anm. 2e ff.

¹⁹⁴ Vgl. HR 12.02.1997, NJ 1997, 377; *Asser*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering (oud), Art. 81, Anm. 9; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 268 f.; *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 147; *Ariëns*, Verstek, S. 96.

¹⁹⁵ Vgl. hierzu *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 160; *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 151.

¹⁹⁶ Dieser Fristbeginn wurde erst mit der letzten Reform der Rv eingeführt. Gem. Art. 81 Abs. 2 Rv a.F. war nämlich nach Vollendung der Vollstreckung des Versäumnisurteils die Einlegung eines Einspruchs ausgeschlossen. Daher hatte ein Beklagter, der zum Beispiel aufgrund eines Urlaubs nicht das Versäumnisurteil persönlich empfangen konnte, nach Vollendung der Vollstreckung des Versäumnisurteils keine Möglichkeiten mehr, dagegen Einspruch einzulegen, vgl. hierzu ausführlich *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S. 152 ff., siehe auch HR 25.2.2000, NJ 2000, 509, wo an dem Beklagten weder die *dagvaarding* noch das Versäumnisurteil persönlich zugestellt worden war, sodass er erst mit der Vollstreckung des Urteils von den gegen ihn geführten Verfahren Kenntnis nehmen konnte. Da die Vollstreckung noch nicht abgeschlossen war (es handelte sich um eine Räumungsklage), hatte der Beklagte insgesamt 24 Stunden, um Einspruch einzulegen. Nach dem *Hoge Raad* sollte aber der Beklagte daher auch dann Einspruch einlegen können, wenn die Vollstreckung bereits abgeschlossen war. Voraussetzung hierfür ist, dass der Beklagte in seinen gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Rechten verletzt wurde. Auch aufgrund dieser Entscheidung des *Hoge Raad* wurde die Möglichkeit der Einspruchseinlegung auch nach bereits vollendeter Vollstreckung eingeführt, vgl. MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 118; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 143, Anm. 2i; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 269.

¹⁹⁷ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 144, Anm. 2f.

Die rechtmäßige Einspruchseinlegung führt gem. Art. 145 Rv zur Hemmung der Vollstreckung des Versäumnisurteils, es sei denn, dass das Versäumnisurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde, was überwiegend der Fall ist.¹⁹⁸ Das ursprüngliche Verfahren wird gem. Art. 147 Rv als kontradiktorisches Verfahren fortgesetzt, wobei die Einspruchs- *dagvaarding* die Klageerwiderung des ursprünglichen Beklagten ist.¹⁹⁹

3.3.2.3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sog. *heroverweging*

Schließlich hat der Beklagte neben dem *verzet* zusätzlich die Möglichkeit der Erhebung einer sog. *heroverweging* gem. Art. 8 des niederländischen EuVTVO-DG.²⁰⁰ Anliegend an Art. 19 Abs. 1 lit. a und lit. b. EuVTVO ist die *heroverweging* zulässig, wenn dem Schuldner das verfahrenseinleitende Schriftstück ohne Empfangsbestätigung zugestellt wurde und er sich hierdurch ohne eigenes Verschulden nicht angemessen verteidigen konnte. Ferner ist eine *heroverweging* zulässig, wenn eine Verteidigung des Schuldners ohne eigenes Verschulden aufgrund höherer Gewalt bzw. außergewöhnlicher Umstände nicht möglich war.²⁰¹

Die *heroverweging* muss vom Schuldner gem. Art. 8 Abs. 1 EuVTVO-DG beantragt werden. Welche Form dieser Antrag aufweisen muss, ist abhängig von der Art der Entscheidung, die mit der *heroverweging* überprüft werden soll. Richtet sich die *heroverweging* gegen ein, wie hier im *dagvaarding*-Verfahren ergangenes Urteil, muss der Antrag nach Art. 8 Abs. 1 EuVTVO-DG in Form eines Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil im Sinne des Art. 146 Rv erhoben werden.²⁰² Daher muss der Beklagte zur Beantragung der *heroverweging* mittels einer *dagvaarding* schlüssig die Aufhebung des Versäumnisurteils sowie ggf. die Klageabweisung fordern sowie alle hierzu erforderlichen Beweismittel angeben. Dagegen wird dem Beklagten in

¹⁹⁸ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 145, Anm. 1; *Asser*, Groene Serie-Burgerlijke Rechtsvordering (oud), Art. 82, Anm. 2.

¹⁹⁹ Vgl. zum Verlauf des Verfahrens nach Einlegung des Einspruchs: *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 271 f.

²⁰⁰ Uitvoeringswet verordening Europese executoriale titel vom 28.9.2005, Staatsblad 2005, 485 in Kraft getreten durch Besluit vom 15.10.2005, Staatsblad 2005, 494.

²⁰¹ Zu den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 1 lit. a und lit. b EuVTVO: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 19 EuVTVO, Rn. 1 ff.; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 158 ff.; *Rauscher/Rauscher/Pabst*, EuZPR, Art. 19 EuVTVO, Rn. 1 ff.

²⁰² Der niederländische Gesetzgeber beabsichtigte insgesamt die Regelung der *heroverweging* gegen aus der *dagvaardingsprocedure* entstammenden Säumnisurteilen möglichst dicht an den Vorschriften zum Einspruch anzuschließen, vgl. Gesetzesbegründung MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30069, Nr. 3, S. 10.

Art. 8 EuVTVO-DG nicht aufgetragen, die Gründe schlüssig darzulegen, die zur Unmöglichkeit seiner ursprünglichen Verteidigung führten. Eine solche Angabe erscheint allerdings zwingend erforderlich, da ansonsten das Gericht nicht über die Zulässigkeit des Antrags auf *heroverweging* entscheiden kann. Schließlich muss der Antrag auf *heroverweging* der gegnerischen Partei zugestellt werden, wobei auch hier eine Zustellung im Parteibetrieb unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers erforderlich ist. Die Beantragung der *heroverweging* wird gem. Art. 8 Abs. 4 EuVTVO-DG durch eine vierwöchige Frist zeitlich beschränkt. Diese Frist beginnt entweder im Falle einer überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig erfolgten Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks gem. Art. 19 Abs. 1 lit. a EuVTVO mit der Kenntnisaufnahme der gegen den Beklagten erlassenen Säumnisentscheidung. Liegen dagegen höhere Gewalt bzw. außergewöhnliche Umstände im Sinne des Art. 19 Abs. 1 lit. b EuVTVO vor, beginnt die vierwöchige Frist an dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Auch hier lässt sich die von dem niederländischen Gesetzgeber beabsichtigte Nähe dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs zu der Regelung des Einspruchs erkennen.²⁰³

Die Einführung dieses Rechtsbehelfs in das niederländische Zivilprozessrecht wird teilweise heftig kritisiert und als problematisch angesehen. Denn das niederländische Zivilverfahrensrecht kennt ein der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vergleichbares Rechtsinstitut nicht. Die hier vergleichbare Regelung des *verzet* gem. Art. 143 ff. Rv stellt zwar nicht auf das Vorliegen besonderer Umstände als Voraussetzung für eine Einlegung ab, sodass der Anwendungsbereich im Vergleich zur Wiedereinsetzung nach Art. 8 Abs. 1 EuVTVO-DG weitreichender ist. Allerdings gehen die *verzet*-Regeln von einer anderen Situation aus,²⁰⁴ da hier angenommen wird, dass der Beklagte von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis erlangt, was man im Sinne des Art. 143 Abs. 3 Rv grundsätzlich mit dem Beginn der Ausführung der Zwangsvollstreckung des Versäumnisurteils annehmen könnte. Die Wiedereinsetzung gem. Art. 8 Abs. 1 EuVTVO-DG soll dagegen gerade an die Situation anschließen, in der es dem Beklagten aufgrund eines durch ihn nicht verschuldeten Umstandes nicht möglich war, einen *verzet* einzureichen. Somit wurde von Teilen der Literatur die Einführung der *heroverweging* als Systembruch innerhalb des niederländischen Verfahrensrechts angesehen. Dieses gilt vor allem dann, wenn auch bei rein internen Sachverhalten, insbesondere bei einer internen Zustellung, dieser zusätzliche Rechtsbehelf geschaffen werde. Bezogen auf das Mahnverfahren wäre

²⁰³ Siehe hierzu *Sujecki*, IPRax 2006, 525, 526.

²⁰⁴ So der niederländische Gesetzgeber bei der Einführung des DG, vgl. Gesetzesbegründung MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30069, Nr. 3, S. 10. Siehe hierzu auch *Sujecki*, IPRax 2006, 525 f.

nach *Freudenthal* die Möglichkeit der Einlegung des Einspruchs als ausreichend anzusehen.²⁰⁵

Auch mit der in den Art. 382 ff. Rv enthaltenen Restitutionsklage (sog. *herroeping*), die eine Wiederaufnahme des Verfahrens für die Fälle vorschreibt, in denen der gerichtliche Vollstreckungstitel aufgrund von Betrug oder einer Urkundenfälschung erlassen worden ist, ist eine *heroverweging* nicht vergleichbar.²⁰⁶ In der *herroeping* geht es nämlich um Situationen, in denen die gerichtliche Entscheidung aufgrund schwerster Prozessverstöße ergangen ist, sodass ihr Fortbestehen mit der materiellen Rechtslage nicht vereinbar ist.²⁰⁷ Dagegen geht die *heroverweging* von der Situation aus, dass der Beklagte ohne eigenes Verschulden nicht die Möglichkeit hatte, sich gegen die im gerichtlichen Verfahren geltend gemachte Forderung zu verteidigen, sodass eine Einspruchseinlegung nicht erfolgte. Hier geht es somit um die dem Beklagten in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Möglichkeit, um sich innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens verteidigen zu können. Diese Möglichkeit besteht daher unabhängig hiervon, auf welcher Grundlage die gerichtliche Entscheidung basiert.

Diese Kritik verkennt darüber hinaus, dass, obwohl das niederländische Recht ein solches Rechtsinstrument nicht kennt, auch im niederländischen Verfahrensrecht durchaus Situationen entstehen können, die in den Anwendungsbereich eines solchen Rechtsbehelfs fallen. Nach bisherigem Recht konnten diese Situationen durch einzelfallbezogenes Richterrecht gelöst werden, wobei hierzu das in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Grundrecht auf rechtliches Gehör als Grundlage für diese Lösung diente.²⁰⁸ Hierdurch führt die Einführung eines gesetzlich verankerten Rechtsbehelfs zu mehr Rechtssicherheit bei den Verfahrensbeteiligten. Darüber hinaus er-

²⁰⁵ Vgl. *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 400; *dies.*, Adv.Bl. 2005, 302, 303; *dies.*, NJB 2007, 157 ff.; *dies.*, NJB 2007, 1415 f.; *dies.*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 102 f., die hier allgemein den Mehrwert der EuVTVO anzweifelt. Anders dagegen *Van der Grinten*, NJB 2007, 1413 f., die zu Recht von der Notwendigkeit dieses Rechtsbehelfs ausgeht.

²⁰⁶ So aber *Freudenthal*, NJB 2007, 157, 158.

²⁰⁷ Vgl. hierzu *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 305 f.; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdpijnen, S. 200 ff.; *Winters*, T&C Rv, Art. 382, Anm. 1 ff.

²⁰⁸ Der *Hoge Raad* hat ausnahmsweise auch dann die Einlegung eines Rechtsbehelfs zugelassen, wenn es im Rahmen des Verfahrens zu einer Verletzung der verfahrensrechtlichen gekommen ist, vgl. HR 28.11.2004, NJ 2005, 257; HR 26.10.2007, LJN: BA7626. Vgl. hierzu auch den Fall des *Hoge Raad*, HR 25.2.2000, NJ 2000, 509, in dem trotz Zustellung unter Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers der Beklagte keine rechtzeitige tatsächliche Kenntnis von dem Verfahren erhalten hat, sodass dem Beklagten keine Möglichkeit offen stand, um gegen die gerichtliche Entscheidung, hier ein Räumungsurteil, vorzugehen. Hier war der *Hoge Raad* letztendlich gezwungen, dem Beklagten basierend auch Art. 6 I EMRK sowie der durch den *Hoge Raad* entwickelten Deformalisierungstendenzen in der Rv auch die Möglichkeit der Erhebung eines Einspruchs nach Verstreichen der Einspruchsfrist zu gewähren. Siehe hierzu auch *Asser*, Oratie 2000, S. 3 f.

scheint die in der niederländischen Literatur geäußerte Kritik auch vor dem Hintergrund äußerst zweifelhaft, dass die EuVTVO nur in einem sehr begrenzten Umfang Rechtsmittel gegen eine Bestätigung zulässt. Das Fehlen eines solchen außerordentlichen Rechtsbehelfs würde nämlich zu einer weitreichenden Beschränkung des Schuldnerschutzes führen.²⁰⁹

Da der niederländische Gesetzgeber die *verzet*-Regeln nicht durch die Einführung des EuVTVO-DG reformieren wollte, sondern vielmehr von dem geltenden Rechtsmittelsystem ausgehen wollte, sollten die Regelungen der *heroverweging* nicht in die Rv integriert werden, sondern vielmehr in das EuVTVO-DG aufgenommen werden und ausschließlich auf Verfahren zur Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel anwendbar sein.²¹⁰ Diese Lösung übersieht allerdings, dass es zu Situationen kommen kann, die zunächst rein national sind und sich erst anschließend herausstellt, dass der Beklagte sein vollstreckungsfähiges Vermögen (wie zum Beispiel ein Ferienhaus) in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (Dänemark ausgenommen) hat. Damit könnte es zu einer Situation kommen, in der der Kläger zunächst darauf vertraut, dass er seinen Vollstreckungstitel auch tatsächlich vollstrecken kann, da der Beklagte es versäumt hat, einen *verzet* einzureichen. Bei der Bestätigung seines Versäumnisurteils allerdings feststellen muss, dass dem Beklagten immer noch die Möglichkeit offen steht, ein Rechtsmittel einzulegen. Zudem wird vor allem in diesen zunächst rein inländischen Sachverhalten den Beklagten mit dem zusätzlichen Rechtsbehelf ein Vorteil gegenüber einem Beklagten gewährt, der sein vollstreckungsfähiges Vermögen im Inland hat. Aus diesem Grund wäre es konsequenter gewesen, wenn der niederländische Gesetzgeber die *heroverweging* sowohl im Hinblick auf interne als auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte für anwendbar erklärt hätte.²¹¹

3.4. Exkurs: Verlauf der *dagvaardingsprocedure*

Die Verfahrenseröffnung mittels *dagvaarding* kann allerdings nicht isoliert dargestellt werden. Daher soll hier auch kurz der Verfahrensverlauf der *dagvaardingsprocedure* dargestellt werden, für den Fall, dass sich der Beklagte doch auf das Verfahren einlässt bzw. Einspruch gegen das Säumnisurteil einlegt.

²⁰⁹ So auch *Van der Grinten*, NJB 2007, 1413 ff.; *Sujecki*, IPRax 2006, 525, 526 f., der allerdings hier die inhaltliche Umsetzung des Art. 19 Abs. 1 EuVTVO in Art. 8 DG kritisiert.

²¹⁰ Vgl. Gesetzesbegründung MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30069, Nr. 3, S. 10. Siehe hierzu *Van der Grinten*, NJB 2007, 1413 ff.

²¹¹ Daher wird in der niederländischen Literatur angenommen, dass dieser außerordentliche Rechtsbehelf entgegen anderslautigen Wortlauts in der Regierungsbegründung auch auf rein interne Sachverhalte anwendbar sein soll, vgl. *Van der Grinten*, NJB 2007, 1413, 1414. Siehe hierzu auch *Sujecki*, IPRax 2006, 525 ff.

Wird dem Beklagten die *dagvaarding* rechtmäßig zugestellt, das Verfahren ordnungsgemäß in das Gerichtsregister eingetragen und erscheint der Beklagte ordnungsgemäß am ersten Sitzungstag, erhält er die Möglichkeit der Klageerwiderung. Die Klageerwiderung (sog. *conclusie van antwoord*) kann zwar bereits am ersten, in der *dagvaarding* enthaltenen Sitzungstermin erfolgen. Allerdings wird das Verfahren regelmäßig auf Antrag des Beklagten angehalten, da aufgrund der recht kurzen gesetzlichen Ladungsfrist (sog. *dagvaardingstermijn*) gem. Art. 114 Rv von einer Woche der Beklagte sich vielfach nicht ausreichend vorbereiten kann, sodass die Klageerwiderung an einem folgenden durch das Gericht festgelegten Termin erfolgt.

Bei der Klageerwiderung müssen grundsätzlich die gleichen formellen sowie inhaltlichen Anforderungen wie bei der *dagvaarding* beachtet werden.²¹² Daher hat der Beklagte gem. Art. 128 Abs. 2 Rv zunächst schlüssig zur eingeklagten Forderung Stellung zu nehmen. Im Falle des Bestreitens muss er gem. Art. 128 Abs. 3 Rv alle gegen die Klage vorliegenden Einwendungen (sog. *concentratie van verweer*) vorbringen. Schließlich sind in der Klageerwiderung gem. Art. 128 Abs. 5 Rv die Beweismittel anzugeben, über die der Beklagte zur Überzeugung des Gerichts verfügt. Dabei muss der Beklagte damit rechnen, dass die Klageerwiderung unter Umständen die einzige Möglichkeit ist, um sich schriftlich zum Klägervorbringen äußern zu können. Hierdurch müssen alle Anforderungen sehr sorgfältig beachtet werden. Ebenso wie der Kläger in der *dagvaarding* unterliegt der Beklagte in der Klageerwiderung zudem der allgemeinen Wahrheitspflicht des Art. 21 Rv.²¹³ Gem. Art. 147 Rv wird der Einspruch der Klageerwiderung gleichgestellt, sodass im Falle der Einspruchseinlegung hier die Schnittstelle zum gewöhnlichen Klageverfahren liegt.²¹⁴

Nachdem sich beide Parteien geäußert haben, kann das Gericht gem. Art. 131 Rv entweder auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen die Einberufung einer mündlichen Verhandlung anordnen, es sei denn, dass sich das Verfahren hierfür nicht eignet. Dabei trifft das Gericht anhand der bisherigen Schriftstücke eine Abwägung, wobei Faktoren wie die finanzielle Bedeutung, der Schwierigkeitsgrad oder die Art des Verfahrens entscheidend sind.²¹⁵ Die mündliche Verhandlung kann gem. Art. 87 Rv einerseits dem Zweck dienen, eine Güterverhandlung durchzuführen, so-

²¹² Ausgenommen hiervon sind natürlich die Zustellungsvorschriften. Ein Vergleich der Anforderungen ist zu finden bei: *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 90.

²¹³ Vgl. zu den Anforderungen an die Klageerwiderung ausführlich: *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 89 f.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 157 ff.; *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdpijnen, S. 67 f.; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 128, Anm. 2 ff.

²¹⁴ Vgl. zur Einspruchseinlegung oben Punkt 3.3.2.2.

²¹⁵ Vgl. hierzu *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 95; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 161 ff.

dass die Parteien einen Vergleich treffen.²¹⁶ Zum anderen kann die mündliche Verhandlung auch einen informativen Zweck einnehmen, sodass sowohl das Gericht als auch die Parteien untereinander die Möglichkeit erhalten, um nähere Informationen sowohl zum Vorbringen der Verfahrensbeteiligten als auch zum weiteren Verfahrensverlauf zu gewinnen, womit letztendlich ein besserer Einblick in das Verfahren gewonnen werden soll.²¹⁷ In der gerichtlichen Praxis fallen die beiden Formen der mündlichen Verhandlung grundsätzlich zusammen. Denn das Gericht versucht zunächst, nähere Informationen zu gewinnen, bevor es den Versuch einer gütlichen Einigung unternimmt.

Kommt es dagegen nicht zu einer mündlichen Verhandlung, erfolgt gem. Art. 132 Abs. 1 Rv in der Regel eine zweite schriftliche Runde (sog. *re- en duplik*). Ausnahmsweise kann das Gericht aufgrund des Grundsatzes auf Waffengleichheit gem. Art. 19 Rv auch nach einer mündlichen Verhandlung eine weitere schriftliche Runde anordnen. Hierzu ist das Gericht gem. Art. 132 Abs. 2 Rv befugt, wobei die Parteien die Entscheidung des Gerichts beeinflussen können, indem sie schlüssig angeben, dass sie noch weitere Beweisstücke vorlegen oder ihre Stellungnahmen noch ausbauen möchten.²¹⁸ Innerhalb der zweiten schriftlichen Runde können die Parteien zu den von der Gegenseite vorgebrachten Argumenten Stellung nehmen sowie ihr eigenes Vorbringen notfalls weiter erläutern.²¹⁹ Wurde das gesamte Verfahren schriftlich durchgeführt, so haben die Parteien gem. Art. 134 Rv die Möglichkeit, in einem Schlussvortrag nochmals ihre Anträge mündlich zu begründen (sog. *pleidooi*).²²⁰ Nach Abschluss des Verfahrens fällt das Gericht sein Urteil, wofür das Gericht gem. Art. 229 Rv einen Verkündungstermin anberaumt. Dieser Termin darf gem. Art. 2.12. landelijk rolreglement voor de rechtbanken sechs Wochen betragen, wobei in der gerichtlichen Praxis insbesondere bei den Landgerichten mit einem Zeitraum von mehreren Monaten gerechnet werden muss.²²¹

²¹⁶ Vgl. hierzu: *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 87, Anm. 2; *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 96 f.

²¹⁷ Vgl. *Margetson*, Comparitie, S. 108; *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 88, Anm. 2; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 162 f.; *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 97.

²¹⁸ Vgl. *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 100.

²¹⁹ Vgl. hierzu: *Hugenholtz/Heemskerk*, Hoofdpijnen, S. 77; *Van Unen*, De schriftelijke fase, S. 99 f.

²²⁰ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 169 ff.; *Margetson*, Comparitie, S. 110 ff.

²²¹ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 171. Ein Streitiges Verfahren vor den Landgerichten dauerte in 2005 durchschnittlich 414 Tage und vor dem amtsgerichtlichen Sektor 81 Tage, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Jaarverslag 2005 rechtspraak, S. 29, 32.

4. Einsatz von IT-Technologie zur gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen

Obwohl in der derzeitigen Praxis der niederländischen Zivilgerichtsbarkeit der Einsatz elektronischer Mittel nur eine untergeordnete Rolle spielt und IT-Technologie weitestgehend lediglich eine unterstützende Funktion einnimmt, wird bereits seit geraumer Zeit über die Möglichkeiten des Einsatzes von IT-Technologie diskutiert.²²² Bevor allerdings der Einsatz von IT-Technologie in Rahmen konkreter Projekte geplant und umgesetzt werden konnte, begann Mitte der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts innerhalb der niederländischen Justiz eine Diskussion über die Folgen der stets weiterreichenden gesellschaftlichen Veränderungen auf die Zukunft der Rechtsprechung. Dabei stand u.a. die Frage zentral, inwiefern diese Änderungen die Qualität der Rechtsprechung beeinflussen oder sogar verbessern könnten.²²³ Diese Diskussion führte zur Einberufung der Kommission *Leemhuis*, die 1998 einen Bericht mit Vorschlägen zur Änderung der rechtlichen Organisation veröffentlichte. Diese Änderungsvorschläge wurden anschließend schrittweise mittels des „*Project Versterking Rechterlijke Organisatie*“ (PVRO) umgesetzt und führten schließlich im Jahr 2002 zur Schaffung des „*Raad voor de Rechtspraak*“. Innerhalb des *Raad voor de Rechtspraak* wird u.a. auch an der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs innerhalb der niederländischen Gerichtsbarkeit gearbeitet.²²⁴

Im Rahmen dieser Arbeiten wurde auch untersucht, wie unter Beachtung der derzeitigen Rechtslage die gerichtliche Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen auf elektronischem Wege durchgeführt werden kann. Als Ergebnis wurde das Pilotprojekt „*Geldvordering online*“ vorgestellt. Die Testphase dieses Pilotprojektes wurde zwar Ende 2006 ergebnislos abgebrochen, sodass die weitere Zukunft dieses Projekts ungewiss ist.²²⁵ Trotz dieser Entwicklung ist eine Darstellung dieses elektronischen Verfahrens relevant und interessant, da hier versucht wurde, ein elektronisches gerichtliches Verfahren einzuführen, welches grundsätzlich auf den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen basiert, sodass eine Gesetzesänderung in der Rv zur Einführung dieses Verfahren nicht erforderlich wäre.²²⁶

²²² Vgl. hierzu die Übersicht bei *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 41 ff.; *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S. 232 ff.; *Sujecki*, MMR 2007, 493 ff.

²²³ Vgl. hierzu umfassend *Koers*, Driemaal is scheepsrecht, S. 18.

²²⁴ Unter der Adresse www.rechtspraak.nl können auch Informationen über den *Raad voor de Rechtspraak* werden. Zur Entstehung des *Raad voor de Rechtspraak* und dessen Arbeiten mit Bezug auf die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs: *Reiling*, NJB 2003, 2286 ff.; *Sujecki*, Das ICT-Proeflokaal, S. 324 ff.; *Van den Hoogen*, Computerrecht, 2006, 249 ff.

²²⁵ Vgl. hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 20, Fn. 6; *Sujecki*, MMR 2007, 493, 496.

²²⁶ Diese Angaben basieren auf einem Gespräch, das der Autor mit den Mitarbeitern des *Raad voor de Rechtspraak*, Herrn *Rooze* und Herrn *Bauw*, geführt hat und für das er sehr dankbar ist.

4.1. Hintergrund des Pilotprojekts „Geldvordering online“

Unter der organisatorischen Leitung des *Raad voor de Rechtspraak* und in Zusammenarbeit mit den niederländischen Gerichtsvollziehern wurde 2003 eine Projektgruppe gebildet,²²⁷ die aufgrund der wachsenden Verfahrenszahlen die Möglichkeiten der elektronischen Verfahrensbearbeitung untersuchen sollte. Eine weitere Ursache für die Aufnahme der Arbeiten zur Einführung dieses elektronischen Verfahrens waren die Arbeiten des europäischen Gesetzgebers zur Einführung des Europäischen Mahnverfahrens. Das niederländische Verfahrensrecht sollte nämlich im Hinblick auf die gerichtliche Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen im Verhältnis zu ähnlichen Verfahren der anderen Mitgliedstaaten als auch zum Europäischen Mahnverfahren konkurrenzfähig bleiben.

Diesem Pilotprojekt, dem als Vorbild das in England und Wales entwickelte Verfahren *Money Claim Online* dienen sollte,²²⁸ ging aber eine andere im Landgerichtsbezirk Amsterdam entwickelte Möglichkeit voraus, um im Rahmen der derzeitigen gesetzlichen Grundlage die *dagvaardingsprocedure* elektronisch zu eröffnen.²²⁹ Dabei werden bei der gerichtlichen Durchsetzung von wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderungen möglichst viele *dagvaardingen* eines einzelnen Klägers, nachdem sie von dem Gerichtsvollzieher an die jeweiligen Beklagten zugestellt worden sind, durch den gleichen Gerichtsvollzieher in elektronischer Form beim Gericht eingereicht. Dieses erfolgte grundsätzlich durch Speicherung der Daten der einzelnen *dagvaardingen* eines einzigen Klägers auf einer CD-Rom und der Einreichung dieser CD-Rom beim zuständigen Gericht. Durch die Konzentration möglichst vieler ähnlicher Verfahren eines einzelnen Klägers auf einen einzelnen Datenträger sollte die Effizienz der Bearbeitung durch das Gericht erhöht werden. In der gerichtlichen Praxis hat sich dieses Verfahren so gut bewährt, dass die Einführung der elektronischen Dateneinreichung auch auf andere Landgerichtsbezirke ausgeweitet wurde.²³⁰

4.2. Geldvordering online

Mit der Einführung des Pilotprojekts *Geldvordering online* beabsichtigte der *Raad voor de Rechtspraak*, ein elektronisches Verfahren einzuführen, das zunächst

²²⁷ Dieser Projektgruppe gehören an als Projektleiter *Herr H. van der Meer* (kanton Amsterdam) sowie als Projektmitglieder *Herr E. Rooze* (Raad voor de Rechtspraak), *Herr S. Kuip* (kanton Rotterdam) sowie *Frau S. Heijman* (kanton Amsterdam).

²²⁸ Vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, *Een nieuwe balans*, S. 154; *dies.*, *Uitgebalanceerd*, S. 110; vgl. zum sog. *Money Claim Online*-Verfahren: *Sujecki*, MMR Heft 12/2003, S. XXIV f.

²²⁹ Vgl. hierzu auch *Van den Hoogen*, *E-Justice*, S. 47

²³⁰ Dieses Verfahren ist in Den Haag, Zwolle-Lelystad, Utrecht und Arnhem möglich.

auf der derzeitigen gesetzlichen Grundlage der Rv basieren sollte,²³¹ und mit dem auf effektive Art und Weise Geldforderungen schnell durchgesetzt werden können. Konkret wurde mit der Einführung dieses elektronischen Verfahrens bezweckt, den Rechtsuchenden eine schnelle Bearbeitung der Verfahren zu garantieren, und gleichzeitig aber auch das Gerichtspersonal bei der Durchführung dieser sog. *Bulk*-Verfahren zu entlasten, sodass es im Ergebnis auch zu Personaleinsparungen kommen kann.²³² Ferner wurde mit der Einführung die Erhöhung der einheitlichen Anwendung der rechtlichen Vorgaben bezweckt, was insbesondere bei der Frage nach dem Ersatz außergerichtlicher Kosten wünschenswert erscheint.²³³ Die Einführung dieses elektronischen Verfahrens sollte somit zur Erhöhung der rechtlichen Qualität innerhalb der Gerichtsbarkeit beitragen.

Um zunächst den Verlauf dieses elektronischen Verfahrens in der gerichtlichen Praxis zu testen und mögliche Probleme umgehend zu beseitigen, sollte das Verfahren *Geldvordering online* lediglich auf reine Geldforderungen anwendbar sein, die einem vertraglichen Verhältnis entstammen. Das Verfahren sollte zudem auf Ansprüche bis zu einem Streitwert von €5000 beschränkt bleiben. Mit der nicht zwingend erforderlichen Hinzuziehung eines Anwalts sollte dann auch ein möglichst direkter Zugang zum gerichtlichen Verfahren sichergestellt werden. Gleichzeitig sollten damit auch die Kosten zur Verfahrensdurchführung möglichst niedrig gehalten werden. Hierdurch wurde aber auch die gerichtliche Zuständigkeit auf den amtsgerichtlichen Sektor der Landgerichte beschränkt.

Das Verfahren sollte, wie bereits der Name des Projekts es vermuten lässt, über das Internet eröffnet werden. Zur Durchführung des Verfahrens war zunächst allerdings erforderlich, dass die klagende Partei sich mittels der sog. *DigID* identifizieren kann.²³⁴ Mit ihrer *DigID* musste sich die klagende Partei dann auf der Internetseite <http://www.rechtspraak.nl> einloggen und konnte anschließend das sich dort befind-

²³¹ Aus diesem Grunde wurde im Rahmen dieses Pilotprojekts auch sehr eng mit den niederländischen Gerichtsvollziehern zusammengearbeitet. Dieses bedeutet allerdings nicht, dass die jeweiligen gesetzlichen Vorgaben der Rv nicht in Zukunft geändert werden müssen. Daher sollten die Arbeiten an diesem Pilotprojekt eine Vorreiterrolle bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs in den Niederlanden einnehmen.

²³² Vgl. *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 47.

²³³ Vgl. hierzu unten Punkt 5.2.

²³⁴ Bei der *DigID* handelt es sich um eine elektronische Identifikation des einzelnen Bürgers, mit der er sich dann bei der Inanspruchnahme von Internetdiensten der verschiedenen Verwaltungsämter, wie zum Beispiel der Beantragung einer Melderegisterbescheinigung, identifizieren kann. Voraussetzung für die elektronische Identifikation mittels der *DigID* ist eine vorherige Anmeldung, die allerdings nur durch in den Niederlanden gemeldete Personen erfolgen kann, da zur Anmeldung sowohl eine niederländische Adressen als auch die persönliche Sozialversicherungsnummer (sog. *burgerservicenummer*) anzugeben ist. Ferner ist noch die Angabe des Geburtsdatums zwingend erforderlich. Vgl. ausführlich zu der *DigID* die Internetseite <http://www.digid.nl/>

dende elektronische Formular ausfüllen, welches grundsätzlich den formellen und inhaltlichen Anforderungen einer derzeit geltenden *dagvaarding* entspricht. Wie dieses Formular letztendlich aufgebaut werden sollte und welche konkreten inhaltlichen Anforderungen hieran gestellt werden sollten, stand nicht fest. Ein entscheidendes Problem bei der Ausgestaltung dieses Formulars stellte nämlich die Sprache dar. Denn aufgrund der derzeitigen sprachlichen Ausgestaltung der *dagvaarding* hätte das Verfassen der elektronischen *dagvaarding* vor allem bei juristisch ungeschulten Klägern zu einigen Schwierigkeiten führen können. Damit Kläger daher auch eigenständig, d.h. ohne Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes, und somit auch möglichst kostensparend das Verfahren durchführen können, sollte mittels möglicher einfacher sprachlicher Ausgestaltung des elektronischen Formulars garantiert werden, dass die Kläger die *dagvaarding* eigenständig verfassen können. Inhaltlich musste in das elektronische Formular neben den allgemeinen Angaben zu den Verfahrensbeteiligten auch die geltend gemachte Forderung schlüssig dargestellt werden. Anliegend an die sog. *bewijzaandraagplicht* sowie die sog. *substantiëringsplicht* waren hier sowohl die zum Beweis der Forderung erforderlichen Stücke als auch alle durch den Beklagten bis zum Zeitpunkt der Anfertigung der Klageschrift vorgebrachten Verteidigungsmittel anzugeben.²³⁵ Um möglichst das Erstellen einer fehlerfreien *dagvaarding* zu garantieren, wurden zudem die einzelnen Angaben des Klägers bereits beim Ausfüllen des Formulars durch das Computerprogramm auf ihre Plausibilität hin überprüft. Hierdurch sollte sich auch der Arbeitsaufwand des Gerichtspersonals bei der gerichtlichen Überprüfung der Klageschriften verringern.

Diese elektronisch angefertigte *dagvaarding* musste anschließend über die zentrale Internetseite <http://www.rechtspraak.nl> weiter an einen Gerichtsvollzieher mit dem Auftrag elektronisch übermittelt werden, die *dagvaarding* an den Beklagten zuzustellen. Gleichzeitig musste der Kläger aber auch alle anfallenden Kosten zur Durchführung des Verfahrens begleichen. Im Hinblick auf die Höhe der Gerichtskosten wurde über die Einführung eines reduzierten Tarifes zur Durchführung des elektronischen Verfahrens nachgedacht, da man hierdurch die elektronische Verfahrenseröffnung fördern wollte. Eine Bezahlung der Kosten sollte sowohl mittels einer Kreditkarte als auch mittels einer elektronischen Geldüberweisung (sog. *iDEAL*) ermöglicht werden.²³⁶ Nach Überprüfung der *dagvaarding* und ihrer anschließenden Zustellung sollte der Gerichtsvollzieher die Klageschrift ebenfalls elektronisch beim zuständigen Gericht einreichen, sodass sie dann auf die Gerichtsrolle eingeschrieben werden kann. Nachfolgend sollte das gewöhnliche *dagvaarding*-Verfahren durchgeführt werden.²³⁷

²³⁵ Vgl. allgemein zu diesen Anforderungen oben Punkt 3.2.2.

²³⁶ Vgl. zur Funktionsweise dieser elektronischen Überweisung die Internetseite <http://www.ideal-betalen.nl>

²³⁷ Vgl. hierzu oben Punkt 3.4.

Mit der Einführung dieser elektronischen Verfahrenseröffnung, die für 2007 geplant war, sollte zum einen den Rechtsuchenden ein umfassender Service zur Verfügung gestellt werden. Damit sollten sie nämlich die Möglichkeit haben, unabhängig von den gerichtsinternen Öffnungszeiten ihre Klagen an ihren PC von zu aus Hause anzufertigen. Darüber hinaus sollte durch die Strukturierung der *dagvaardingen* deren gerichtliche Überprüfung erleichtert werden, sodass es damit auch zu einer Entlastung des Gerichtspersonals kommen sollte. Obwohl die Auswirkungen der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens auf dieses Verfahren nicht ganz deutlich waren,²³⁸ sollte mit der Einführung dieser elektronischen Verfahrenseröffnung gleichzeitig auch ein erster Grundstein zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs sowie der elektronischen Akte innerhalb des zivilgerichtlichen Verfahrens in den Niederlanden gelegt werden.

5. Kosten innerhalb der *dagvaardingsprocedure* und des *kort geding*

Einen entscheidenden Faktor für den Beginn eines gerichtlichen Verfahrens bilden die Kosten. Die Durchführung der *dagvaardingsprocedure* auch im Falle eines Versäumnisurteils wird grundsätzlich als teuer empfunden.²³⁹ Denn die Rechtssuchenden müssen hier mit Gerichtskosten (sog. *vastrecht*), mit Gebühren für die Zustellung der *dagvaarding* durch den Gerichtsvollzieher sowie regelmäßig mit Rechtsbeistandskosten rechnen. Demgegenüber muss auch beachtet werden, dass, obwohl die unterliegende Partei gem. Art. 237 Abs. 1 Rv gesetzlich zum vollen Ersatz der tatsächlich entstandenen Kosten verpflichtet ist, in der gerichtlichen Praxis die obsiegende Partei aufgrund des hier anwendbaren sog. *liquidatietarief* lediglich einen Teil der tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt bekommt. Dieses gilt auch für den Ersatz der außergerichtlichen Kosten. Zudem wird der Ersatz außergerichtlicher Kosten allgemein als kompliziert angesehen.²⁴⁰ Somit muss der Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung bei deren gerichtlicher Durchsetzung vielfach die Beitreibungskosten selbst tragen und zwar auch dann, wenn die gerichtliche Durchsetzung insgesamt erfolgreich wer.²⁴¹ Daher wird vielfach von einer ge-

²³⁸ Dieses wurde bei den Arbeiten an diesem Verfahren durch die daran beteiligten Personen wiederholt betont.

²³⁹ So wurde bereits auf einem Jahrestreffen des niederländischen Juristenvereins 1875 Kritik an den hohen Gerichtskosten ausgeübt, vgl. hierzu: *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 141. Auch im heutigen niederländischen Prozessrecht gelten die Verfahrenskosten als ein Problemfaktor, vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S. 21; *Barendrecht* NJB 2003, 1848, 1853.

²⁴⁰ So *Knijp/Lindenbergh*, NbBW 2002, 100; *Huydecoper*, PP 2006, 130, 132.

²⁴¹ Vgl. hierzu anschaulich *Nijenhuis*, PP 2006, 133 f.

richtlichen Durchsetzung insgesamt abgesehen.²⁴² Zwar besteht für finanzschwache Personen die Möglichkeit der Prozesskostenhilfe, die im *Wet op de rechtsbijstand* (WRb) geregelt ist. Allerdings erfolgt auch hier wiederum keine vollständige Kostendeckung.

5.1. Prozesskosten bei der Durchführung der *dagvaardingsprocedure*

Bei der gerichtlichen Durchsetzung einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung im Rahmen der *dagvaardingsprocedure* muss der Kläger zunächst mit den Gerichtskosten (sog. *vastrecht*) rechnen. Diese sind im *Wet tarieven in burgerlijke zaken* (WTBZ)²⁴³ geregelt und richten sich bei Geldforderungen an der Summe der Hauptforderung, unabhängig vom Umfang der durch das Gericht vorgenommenen Tätigkeiten sowie der Frage, ob die Forderung bestritten wird.²⁴⁴ Im erstinstanzlichen Verfahren liegen sie gem. Art. 2 WTBZ zwischen €60 bei Geldforderungen mit einem Streitwert von €90 und €300 bei Geldforderungen mit einem Streitwert von €11345. Bei Geldforderungen mit einem darüber hinauslaufenden Streitwert werden 2,2 % des Streitwertes, mit einem Minimum von €303 und einem Maximum von €4667, als Gerichtskosten berechnet. Außer in amtsgerichtlichen Verfahren, in denen gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 3 WTBZ lediglich die Kläger zahlungspflichtig sind, müssen die Gerichtskosten sowohl durch den Kläger als auch durch den Beklagten gezahlt werden.²⁴⁵ Allerdings betragen die maximalen Gerichtskosten einer beklagten natürlichen Person in der *dagvaardingsprocedure* gem. Art. 2 Abs. 2 Nr. 2d WTBZ €1136.²⁴⁶ Derzeit wird an einer Reform des Gerichtskostenwesens

²⁴² Vgl. *Wieten*, *Procederen*, S. 4; *Kommission Opstellen*, *Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders*, S. 29; *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 122; siehe auch *Barendrecht* NJB 2003, 1848, 1851, nach dem zu hohe Verfahrenskosten den Zugang zum Recht soweit einschränken, dass sich letztendlich eine Klassenjustiz bildet. Siehe hierzu auch *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 126 ff.

²⁴³ Die Gerichtskosten in zivilen Rechtsstreitigkeiten wurden zum 1. April 2004 um 15% erhöht, vgl. *Wet verhoging opbrengst griffierechten*, *Stb.* 2006, 26. Siehe auch *Barendrecht*, NJB 2003, 1848, 1850, der in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts eine Erhöhung der Gerichtskosten um insgesamt 8% angibt, sodass die Gerichtskosten in einem Zeitraum von zehn Jahren sich insgesamt verdoppelten.

²⁴⁴ Vgl. *Ekelmans*, *Kosten van een procedure*, S. 150 f.

²⁴⁵ Vgl. *Meijknecht*, *Burgerlijk procesrecht*, S. 10.

²⁴⁶ Hierzu *Snijders*, *Inleiding*, S. 33; *Meijknecht*, *Burgerlijk procesrecht*, S. 9 f.; *Van Mierlo/Van Dam-Lely*, *Procederen*, S. 123 f.

gearbeitet.²⁴⁷ Danach wird durch das *niederländische Justizministerium* vorgestellt, die Gerichtskosten nicht an der Höhe des Streitwertes, sondern an einem festen Betrag festzulegen.²⁴⁸ Hierdurch soll die Berechnung der Gerichtskosten sowohl für die Gerichte als auch für die Parteien vereinfacht werden.²⁴⁹

Die Rechtsbeistandskosten bilden den größten Teil der gesamten Verfahrenskosten.²⁵⁰ Hier gilt der Grundsatz, dass die Verfahrensbeteiligten jeweils ihre eigenen Rechtsbeistandskosten tragen müssen.²⁵¹ Die Höhe der Rechtsanwaltskosten berechnet sich grundsätzlich²⁵² anhand der durch die niederländischen Rechtsanwaltskammer (*Nederlandse Orde van Advocaten*) erlassenen, nicht zwingenden Abrechnungsrichtlinien (sog. *Vrije Prijs Wijzer*). Dabei sind drei Abrechnungsmethoden möglich: nach einem Stundentarif, anhand eines festen Betrages oder anhand des Gegenstandswertes.²⁵³ In der Praxis hat sich die Abrechnung anhand eines Stundentarifs durchgesetzt, sodass eine Kalkulation des genauen Kostenumfanges sehr schwierig ist.²⁵⁴ Aufgrund einer eventuell notwendigen Hinzuziehung eines postula-

²⁴⁷ Derzeit hat das *niederländische Justizministerium* in einem Brief an den *Präsidenten der Tweede Kamer* lediglich erste Überlegungen zur Reform des Gerichtskostenrechts vorgestellt. Diese Vorüberlegungen basieren auf einem durch das *Justizministerium* in Auftrag gegebenen Gutachten, in dem die Gerichtkostensysteme verschiedener Mitgliedstaaten miteinander verglichen werden, vgl. *Faure/Moerland*, Griffierechten. Das *Justizministerium* beabsichtigt, in Kürze einen Gesetzentwurf vorzustellen, vgl. *Ministerie van Justitie*, Herziening griffierechtenstelsel in civiele zaken, S. 9.

²⁴⁸ Diese Beträge werden folgendermaßen festgelegt: Im Rahmen eines amtsgerichtlichen Verfahrens sollen bei Verfahren mit einem Streitwert bis zu €500 natürliche Personen €60 und juristische Personen €90 zahlen. Liegt der Streitwert bei mehr als €500, betragen die Gerichtskosten für natürliche Personen €120 und für juristische Personen €240. Auch innerhalb eines Verfahrens vor den *rechtbanken* erfolgt eine Festlegung der Gerichtskosten auf einen festen Betrag, der bei einem Streitwert zwischen €5000 bis €12500 für natürliche Personen bei €220 und für juristische Personen bei €480 liegt, vgl. hierzu *Ministerie van Justitie*, Herziening griffierechtenstelsel in civiele zaken, S. 4.

²⁴⁹ Vgl. *Ministerie van Justitie*, Herziening griffierechtenstelsel in civiele zaken, S. 3.

²⁵⁰ Bei niederländischen Rechtsanwälten hört man vereinzelt, dass sich das Durchführen eines Rechtsstreits erst bei einem Streitwert von €25000 lohnt; siehe *Barendrecht* NJB 2003, 1848, 1851.

²⁵¹ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 124.

²⁵² Die Berechnung der Rechtsbeistandskosten kann zwar auch anhand der in den Art. 29 und 43 WTbZ gesetzlich festgelegten Tarife erfolgen. Für bestimmte Tätigkeiten ist hier ein Pauschalbetrag festgelegt, der sich nicht an der Höhe der Hauptforderung richtet. Ist für eine Tätigkeit eine Vergütung nicht festgesetzt, erfolgt gem. Art. 30 Rv die Berechnung der Kosten anhand der Bedeutung sowie des Schwierigkeitsgrads wie auch der investierten Zeit. Diese Berechnungsmethode findet allerdings in der Praxis kaum Anwendung. Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 124.

²⁵³ Die Abrechnungsrichtlinien sind im Internet abrufbar unter: www.advocatenorde.nl.

²⁵⁴ Ein durchschnittlicher Stundentarif beträgt ca. €250. Kritisch allgemein zum Stundentarif: *Barendrecht* NJB 2003, 1848, 1855.

tionsfähigen Anwalts müssen die Verfahrensbeteiligten auch mit dessen Kosten rechnen.

Neben den Rechtsbeistandskosten muss bei der Verfahrenseröffnung mit der *dagvaarding* auch mit Gerichtsvollziehergebühren für die Zustellung gerechnet werden. Diese werden nicht anhand einer gesetzlichen Regelung berechnet, sondern werden vielmehr frei ausgehandelt. Ausgenommen hiervon werden bestimmte Amtshandlungen der Gerichtsvollzieher, für die Maximumbeträge, die als Vorschuss in Rechnung gestellt werden können, im *Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders* gesetzlich festgelegt sind.²⁵⁵ Gem. Art. 2 lit. a *Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders* beträgt der Vorschuss für die Zustellung der *dagvaarding* unabhängig vom Streitwert insgesamt €70,85.

Innerhalb der *dagvaardingsprocedure* gilt gem. Art. 237 Abs. 1 Satz 1 Rv der Grundsatz, dass die unterliegende Partei die Kosten zu tragen und dem Gegner zu erstatten hat.²⁵⁶ Die Kostenentscheidung erfolgt in der Praxis grundsätzlich auf Antrag der Parteien.²⁵⁷ Gem. Art. 237 Abs. 1 Rv umfasst sie alle mit der Durchführung des Verfahrens verursachten Kosten, wozu bei einer gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen neben den Gerichtskosten auch die Gebühren für die Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers sowie die Rechtsbeistandskosten zählen.²⁵⁸ Nicht notwendig verursachte Kosten werden gem. Art. 237 Abs. 1 Satz 3 Rv grundsätzlich durch diejenige Partei getragen, die sie auch verursacht hat.²⁵⁹ Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Kostenentscheidung im Bezug auf die Höhe der zu ersetzenden Kosten zu begründen.²⁶⁰

²⁵⁵ Vgl. *Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders* vom 4.7.2001, Stb. 325 in der Fassung vom 1.1.2004. Die Regelung ist in Art. 12 des *Besluit* enthalten.

²⁵⁶ Siehe zur rechtlichen Einordnung der Kostenentscheidung im niederländischen Recht ausführlich: *Wesseling-Van Gent*, *Proceskostenveroordeling*, S. 2; *Ingelse/Mölenberg*, *Adv.Bl.* 1998, 1141 f.; *Van Dijk*, *(Buiten)gerechtelijke kosten*, S. 135; *Hendrikse*, *De buitengerechtelijke kosten*, S. 8; *Ekelmans*, *Kosten van een procedure*, S. 153, der auch auf den geschichtlichen Hintergrund eingeht.

²⁵⁷ Ausnahmsweise kann die Kostenentscheidung auch von Amts wegen ergehen, vgl. HR 28.11.1986, NJ 1987, 380; *Numann*, *Groene Serie - Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. 237, Anm. 11; *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 129; *Rueb*, *Burgerlijk procesrecht*, S. 200; *Hugenholtz/Heemskerk*, *Hoofdlijnen*, S. 136; *Ekelmans*, *Kosten van een procedure*, S. 153.

²⁵⁸ Vgl. *Numann*, *Groene Serie - Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. 237, Anm. 5; *Rueb*, *Burgerlijk procesrecht*, S. 200 f.; *Wesseling-Van Gent*, *Proceskostenveroordeling*, S. 4.

²⁵⁹ Vgl. hierzu: *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 130; *Maanen*, *T&C Rv*, Art. 237, Anm. 1d.; *Numann*, *Groene Serie - Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. 237, Anm. 9, mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

²⁶⁰ Vgl. HR 3.4.1998, NJ 1998, 571; *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 129.

Bei der Berechnung des Kostenersatzes muss zunächst zwischen den Rechtsbeistandskosten und den übrigen Kosten unterschieden werden. Während bei den Gerichtskosten, den Gebühren für die Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers sowie den Auslagen für Sachverständige die tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt werden,²⁶¹ wird die Höhe der zu ersetzenden Rechtsbeistandskosten anhand des sog. *liquidatietarief* berechnet. Denn die Höhe der Rechtsbeistandskosten ist gem. Art. 29 bzw. 43 WTBZ im Gegensatz zu den übrigen Kosten nur für bestimmte Tätigkeiten gesetzlich festgelegt. Zur Bestimmung des Honorars für die nicht gesetzlich festgelegten Tätigkeiten haben die Rechtsanwälte gem. Art. 30, 45 WTBZ einen Ermessensspielraum.²⁶² Um diesen Ermessensspielraum zu konkretisieren, wurde von der niederländischen Rechtsanwaltskammer in Zusammenarbeit mit dem niederländischen Richterbund der sog. *liquidatietarief* erstellt. Danach erhält der Anwalt für seine jeweilige Tätigkeit innerhalb des Verfahrens eine bestimmte Anzahl von Punkten, die abhängig von Streitwert zwischen €384 und €3211 jeweils betragen können.²⁶³ Diese Beträge spiegeln allerdings nicht die tatsächlich in der anwaltlichen Praxis geforderten Honorare wider, sodass die obsiegende Partei einen Teil ihre Kosten immer selber tragen muss.²⁶⁴ Vom *liquidatietarief*, bei dem es sich nicht um ein Gesetz im Sinne des Art. 79 RO, sonder lediglich um eine das Gericht nicht bindende Richtlinie handelt, können die Gerichte grundsätzlich abweichen, was allerdings in der gerichtlichen Praxis kaum erfolgt.²⁶⁵

Die Verwendung des *liquidatietarief* zur Berechnung der Höhe der Rechtsbeistandskosten wird mit dem Recht des Beklagten auf Zugang zum Gericht begründet. Denn vor allem in arbeitsaufwendigen Verfahren könnte ein Beklagter aufgrund der

²⁶¹ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 131.

²⁶² Vgl. hierzu *Ingelse/Mölenberg*, Adv.Bl. 1998, 1141, 1142.

²⁶³ Zu finden unter: <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Sector+civiel+recht/Liquidatietarief+rechtbanken+en+gerechtshoven.htm>

²⁶⁴ Denn die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens wird grundsätzlich nicht als unerlaubte Handlung qualifiziert, sodass eine völlige Kostenvergütung zwar denkbar ist, jedoch nur in außergewöhnliche Fällen, insbesondere bei Rechtsmissbrauch oder unerlaubten Handlungen, vgl. hierzu: *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 131; *Wesseling-Van Gent*, Proceskostenveroordeling, S. 5 f.; *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 154; *Ingelse/Mölenberg*, Adv.Bl. 1998, 1141, 1144 f.; *Van Schaick*, NTBR 2000, 313, 314; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 8; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtelijke kosten, S. 135, der auch auf die Ausnahmen eingeht, in denen ein vollständiger Kostenersatz ausgesprochen wurde.

²⁶⁵ So HR 3.4.1998, NJ 1998, 571, in diesem Urteil qualifiziert der *Hoge Raad* den *liquidatietarief* als einen seit vielen Jahren fest gebräuchlichen Maßstab bei der Berechnung der zu ersetzenden Kosten, vgl. *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 155; *Venhuizen*, Procedures en kosten, S. 148; *Haardt*, AA 1985, 704, 706; *Ingelse/Mölenberg*, Adv.Bl. 1998, 1141, 1143 f., die sich für eine einzelfallbezogene Anwendung des *liquidatietarief* aussprechen. Gem. Art. 1019h ist allerdings in Verfahren auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutz eine vollständige Kostenersatzung vorgeschrieben, vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 382 m.w.N.

Möglichkeit einer Verurteilung zum Ersatz hoher Rechtsbeistandskosten davon abgeschreckt werden, sich auf das Verfahren einzulassen. Daher könnte ein vollständiger Kostenersatz ein Hindernis beim Zugang des Beklagten zum Gericht darstellen.²⁶⁶ Dagegen wird die automatische Anwendung des *liquidatietarief* durch die Gerichte in der Literatur als ein Hindernis für den Zugang des Gläubigers zum Gericht angesehen, um seine Forderung gerichtlich geltend zu machen. Vor allem in Verfahren zwischen zwei Unternehmern ist die ursprüngliche Schutzwirkung des *liquidatietarief* nicht notwendig, sodass er daher eher ein Hindernis für das Recht des Gläubigers auf Zugang zum Gericht darstellt.²⁶⁷

5.2. Außergerichtliche Kosten und ihr Ersatz

Vor Beginn eines gerichtlichen Verfahrens steht für einen Gläubiger zunächst die außergerichtliche Einigung im Vordergrund. Zur Beitreibung von Geldforderungen werden in den Niederlanden vielfach Inkassobüros, Gerichtsvollzieher sowie auch Rechtsanwälte hinzugezogen. Die dabei entstandenen Kosten können dann als Vermögensschaden gem. Art. 6:96 Abs. 2 lit. c BW ersetzt werden.²⁶⁸ Die Geltendmachung der außergerichtlichen Kosten reicht gem. Art. 241 Rv allerdings nur soweit, wie diese Kosten nicht bereits als Prozesskosten beansprucht worden sind.²⁶⁹ Daher ist hier die Abgrenzung der außergerichtlichen von den Prozesskosten erforderlich. Diese Abgrenzung ist zudem für den Umfang des Kostenersatzes erforderlich. Denn während beim Ersatz der Prozesskosten der sog. *liquidatietarief* als Grundlage genommen wird, sodass nicht die tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt werden, erfolgt bei außergerichtlichen Kosten, zumindest auf den ersten Blick, der Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens.²⁷⁰ Zu den Prozesskosten müssen alle Kosten gerechnet werden, die aufgrund der Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens entstanden sind.²⁷¹ Kommt es nicht zu einem Gerichtsverfahren, können diese Kosten

²⁶⁶ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 131; *Wesseling-Van Gent*, Proceskostenveroordeling, S. 3; *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2003, 83, 91, Fn. 72; *Jongbloed*, Naar een reële vergoeding van buitengerechtigke kosten, S. 179; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtelijke kosten, S. 135.

²⁶⁷ Vgl. *Ingelse/Mötenberg*, Adv.Bl. 1998, 1141, 1144 f.; *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2000, 293, 296; *dies.*, NTBR 2003, 83, 91; *Freudenthal*, NJB 2002, 1243, 1245; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtelijke kosten, S. 140.

²⁶⁸ Zur Begründung der Rechtsgrundlage für den Ersatz außergerichtlicher Kosten siehe: HR 5.12.1997, NJ 1998, 400; HR 15.12.2000, NJ 2001, 57; *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 186; *De Graaf*, PP 2006, 124 f.

²⁶⁹ Siehe hierzu HR 27.6.1997, NJ 1997, 651.

²⁷⁰ Vgl. *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 145; *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 198; *Maanen*, T&C Rv, Art. 241, Anm. 1b; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtelijke kosten, S. 129.

²⁷¹ Vgl. *Maanen*, T&C Rv, Art. 241, Anm. 1a; *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 145; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 13; *Van Dijk*, MvV 2006, 137 ff.

auch als außergerichtlichen Kosten ersetzt werden.²⁷² Darüber hinaus können als außergerichtliche Kosten grundsätzlich die für die den Schuldnerverzug einleitende Mahnung sowie die beim Kläger selbst entstandenen Kosten geltend gemacht werden. Insgesamt gestaltet sich die Abgrenzung der gerichtlichen von den außergerichtlichen Kosten allerdings als schwierig und insbesondere für die Verfahrensbeteiligten nicht transparent.²⁷³

Als Voraussetzung für den Ersatz außergerichtlicher Kosten als Vermögensschaden gem. Art. 6:96 Abs. 2 lit. c BW ist erforderlich, dass die Entstehung der Kosten erforderlich war, und die Höhe der Kosten angemessen ist (sog. doppelte Prüfung der *redelijkheid*).²⁷⁴ Die Prüfung der Erforderlichkeit der Kostenentstehung ist hierbei einzelfallabhängig und liegt im Ermessen des Gerichts, das in der Hauptsache entscheidet.²⁷⁵ Als Schaden können hier grundsätzlich sowohl die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands bzw. eines Inkassobüros als auch die Kosten angesehen werden, die bei den Verfahrensbeteiligten selbst entstanden sind, wobei hierzu die Kosten einer eigenen Inkassoabteilung innerhalb eines Unternehmens gezahlt werden können.²⁷⁶ Die bei einem privaten Gläubiger selbst entstandenen Kosten werden dagegen nicht als außergerichtliche Kosten angesehen. Denn in diesem Fall wird grundsätzlich angenommen, dass der persönliche Einsatz eines privaten Gläubigers keinen wirklichen Schaden darstellt.²⁷⁷ Darüber hinaus beschränkt sich der Ersatz nach Art. 6:96 Abs. 2 lit. c BW nur auf in ihrer Höhe nach angemessene Kosten. Maßgeblich hierfür sind sowohl der Schwierigkeitsgrad als auch das wirt-

²⁷² Anschaulich hierzu die Anmerkung von *Brunner* zu HR 3.4.1988, NJ 1988, 275. Siehe auch *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 13 f., der hier auf die verschiedenen Ansichten zur Abgrenzung der Prozesskosten von den außergerichtlichen Kosten eingeht. Siehe auch: *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 133; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtelijke kosten, S. 129; *Van Dijk*, MvV 2006, 137, 138 ff. *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 199 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

²⁷³ Vgl. *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2003, 83, 91; *Huydecoper*, PP 2006, 130, 132..

²⁷⁴ Die Anforderungen an die Erforderlichkeit der Kostenentstehung und die Angemessenheit der Kostenhöhe gem. Art. 6:96 Abs. 2 lit. c BW werden im Niederländischen mit dem Term *redelijkheid* umschrieben. Denn die Entstehung der Kosten als auch ihre Höhe muss jeweils *redelijk* sein. Vgl. hierzu HR 3.4.1987, NJ 1988, 275; HR 16.10.1998, NJ 1999, 196; *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 146; *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 189; *Knijp*, Adv.Bl. 2000, 223; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 35 ff.; *Van Dijk*, MvV 2006, 137; *De Graaf*, PP 2006, 124, 125 f.

²⁷⁵ Vgl. zu dieser Prüfung umfassend: *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 146 f.; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 36 ff.; *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 192; *De Graaf*, PP 2006, 124, 125 mit jeweils zahlreichen Verweisen aus der Rechtsprechung.

²⁷⁶ Vgl. *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 189; *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 144; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 39 f.

²⁷⁷ Vgl. HR 16.10.1998, NJ 1999, 196; HR 26.9.2003, NJ 2003, 645; siehe zu ersten Entscheidung des HR: *Kremer*, A&V 1999, 14 ff.; *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 144.

schaftliche Interesse des jeweiligen Verfahrens und die tatsächlich vorgenommenen Handlungen.²⁷⁸

Zur einheitlichen Anwendung dieser Anforderung in der gerichtlichen Praxis wurden durch den niederländischen Richterbund (sog. *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*) zwei Richtlinien vorgestellt.²⁷⁹ Als Grundsatz wird danach der Ersatz der außergerichtlichen Kosten auf einen von der Höhe der Hauptforderung abhängigen Betrag festgelegt, der zwei Punkte des hierbei anwendbaren *liquidatie*-Tarifs²⁸⁰ bei einem Höchstbetrag von 15 % der Hauptforderung beträgt, wobei die Möglichkeit der Minderung einer überhöhter Kostenforderung sowie der Zuweisung einer höheren Kostenentschädigung durch das Gericht besteht. Die Minderung der Höhe des Kostenersatzes ist insbesondere in Versäumnisverfahren von Bedeutung.²⁸¹ Die Zuweisung höherer Kosten als im hierbei anwendbaren *liquidatie*-Tarif erfolgt in der gerichtlichen Praxis allerdings äußerst selten,²⁸² sodass die außergerichtlichen Kosten in Prinzip immer anhand der *Voorwerk II*-Richtlinie berechnet werden.

Da es sich beim Art. 6:96 Abs. 2 lit. c BW um dispositives Recht handelt, kann der Ersatz außergerichtlicher Kosten auch im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung, wie zum Beispiel innerhalb allgemeiner Geschäftsbedingungen oder aber ei-

²⁷⁸ Vgl. zu den einzelnen Prüfungspunkten: *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 36 ff.; *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 193 mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

²⁷⁹ Zunächst wurde 1998 die sog. *Voorwerk I*-Richtlinie veröffentlicht. Diese Richtlinie wurde durch die Literatur erheblich kritisiert und konnte sich nicht in der gerichtlichen Praxis durchsetzen, vgl. hierzu *Knijp*, Adv.Bl. 2000, 223, m.w.N.; siehe auch die Schlussfolgerung des Generalanwalts *Huydecoper* in HR 11.7.2003, NJ 2003, 566. Daher wurde im Jahr 2000 eine angepasste Version die sog. *Voorwerk II*-Richtlinie veröffentlicht, Adv.Bl. 2000, 216 ff. Diese Richtlinie wird nunmehr von der Rechtsprechung als Grundlage zur Berechnung der außergerichtlichen Kosten benutzt, vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 134; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtigke kosten, S. 129 f.

²⁸⁰ Warum hier der *liquidatietarief* als maßgeblicher Maßstab genommen wurde, ist nicht weiter begründet worden. Dieses erscheint allerdings fraglich, da der Ersatz der Prozesskosten und der außergerichtlichen Kosten auf unterschiedlichen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen basiert, die jeweils auch eine unterschiedliche Ratio verfolgen. Daher ist hierdurch auch der Ersatz der jeweiligen Kosten unterschiedlich, da nach dem *liquidatietarief* nur ein Teil der tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt wird, während der Ersatz der außergerichtlichen Kosten als Vermögensschaden eingestuft wird, der gem. Art 6:96 BW grundsätzlich in der gesamten Höhe zu ersetzen ist. vgl. *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 11 f., 41; *Van Dijk*, (Buiten)gerechtigke kosten, S. 130, Fn. 28; *Brink/Wamsteker*, TCR 2005, 3.

²⁸¹ Vgl. *Lindenbergh/Deurvorst*, Schadevergoeding, Art. 96, Anm. 202.

²⁸² Vgl. *Voorwerk II*-Richtlinie Art. 9.4. Hierzu kritisch *Knijp*, Adv.Bl. 2000, 223, 224; *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S. 147 mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

genständiger Verträge, durch die Parteien geregelt werden.²⁸³ Im Rahmen solcher Vereinbarungen können die Vertragsparteien im Falle der Nichterfüllung des Vertrages vereinbaren, dass einerseits lediglich die tatsächlich entstandenen Kosten als Vermögensschaden ersetzt werden. Andererseits können die Vertragsparteien auch den Ersatz eines fixen Betrages oder aber eines prozentualen Teils der Hauptforderung unabhängig davon als Ersatz für außergerichtliche Kosten vereinbaren, ob der Schaden tatsächlich eingetreten ist oder nicht. In diesem Fall liegt auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Sinne des Art. 6:91 BW vor.²⁸⁴ Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung des Ersatzes von außergerichtlichen sowie gerichtlichen Kosten muss anhand von Art. 242 Rv beurteilt werden, der im Verhältnis zu Art. 6:94 BW, der allgemein die Zulässigkeit von vertraglich vereinbarten Vertragsstrafen regelt, als *lex specialis* anzuwenden ist. Die Gründe für die Anwendung des Art. 242 Rv liegen darin, dass die Abgrenzung von Inkassokosten und Prozesskosten nicht immer einfach ist, und diese Kosten sich teilweise auch überschneiden. Da für die Prozesskosten bereits eine Regelung in der Rv wieder zu finden ist, sollen aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten die Inkassokosten unter die gleiche Regelung fallen wie die Prozesskosten.²⁸⁵ Zwar kann sowohl gem. Art. 6:96 BW als auch gem. Art. 242 Rv die vereinbarte Höhe des zu ersetzenden Schadens durch das Gericht gemindert werden. Während allerdings diese Minderung gem. Art. 242 Rv von Amts wegen durch das Gericht vorgenommen werden kann, erfolgt sie im Falle von Art. 6:96 BW nur auf Antrag des Schuldners.²⁸⁶ Im welchen Umfang eine solche Minderung durch das Gericht vorgenommen werden muss, wird ebenfalls in der *Voorwerk II*-Richtlinie näher geregelt. Gem. *aanbeveling I* der *Voorwerk II*-Richtlinie sollen vertraglich vereinbarte außergerichtliche Kosten unter Anwendung des Art. 242 Rv auf zwei Punkte des hierbei anwendbaren *liquidatie*-Tarifs bei einem Höchstbetrag von 15 % der Hauptforderung gemindert werden. Damit wird beabsichtigt, den Ersatz vereinbarter sowie nicht vereinbarter außergerichtlicher Kosten grundsätzlich gleich zu behandeln.²⁸⁷

Auch im Hinblick auf die Geltendmachung außergerichtlicher Kosten im gerichtlichen Verfahren sollen sowohl durch die Parteien vereinbarte als auch nicht vereinbarte außergerichtliche Kosten gleich behandelt werden. Denn die Partei, die im ge-

²⁸³ Zur Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Regelung des Ersatzes außergerichtlicher Kosten: HR 22.1.1993, NJ 1993, 597; *Jongbloed*, Naar een reële vergoeding van buitengerechtigke kosten, S. 181; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 27; *Ruygvoorn/Engelhart*, JBPr 2004, 259, 260; *De Graaf*, PP 2006, 124, 125.

²⁸⁴ Vgl. *Schelhaas*, Het boetebeding, S. 21 ff.; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 28; *Ruygvoorn/Engelhart*, JBPr 2004, 259, 261.

²⁸⁵ Vgl. hierzu *Schelhaas*, Het boetebeding, S. 71; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 28.

²⁸⁶ Vgl. *Schelhaas*, Het boetebeding, S. 71 ff.; *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 28; *Brink/Wamsteker*, TCR 2005, 3; *Falkena*, PP 2006, 128; *De Graaf*, PP 2006, 124, 125.

²⁸⁷ Vgl. *Hendrikse*, De buitengerechtigke kosten, S. 28; *Brink/Wamsteker*, TCR 2005, 3; *Ruygvoorn/Engelhart*, JBPr 2004, 259, 261.

richtlichen Verfahren den Ersatz außergerichtlicher Kosten geltend machen möchte, kann nicht nur anführen, dass bei ihr außergerichtliche Kosten entstanden sind, sondern muss sowohl bei einem vertraglich vereinbarten als auch bei einem nicht vereinbarten Kostenersatz schlüssig vortragen sowie im Falle eines Bestreitens auch beweisen, dass die von ihr geltend gemachten Kosten auch tatsächlich durch Handlungen zur außergerichtlichen Beilegung des Verfahrens verursacht worden sind. Hierdurch muss die klagende Partei gem. Punkt 8.3. der *Voorwerk II*-Richtlinie schlüssig darlegen bzw. soweit erforderlich auch beweisen, dass die von ihr vorgenommenen Handlungen mehr als nur ein wiederholtes Versenden eines Mahnschreibens, ein Unterbreiten eines Vergleichsangebotes, eine Beschaffung einfacher Informationen oder eine gewöhnliche Anfertigung einer Verfahrensakte umfassen. Diese Anforderungen sollen gem. Punkt 8.3. der *Voorwerk II*-Richtlinie auch auf einen vertraglich vereinbarten Ersatz außergerichtlicher Kosten anwendbar sein. Damit basiert diese Regelung der *Voorwerk II*-Richtlinie auf der Rechtsprechung des *Hoge Raad*, nach der bei der Geltendmachung des Ersatzes außergerichtlicher Kosten die klagende Partei unabhängig davon, ob sie vertraglich vereinbart wurde oder nicht, die tatsächlichen Aufwendungen darlegen und spezifizieren muss.²⁸⁸ Gleichzeitig darf aber die Minderung der zu ersetzenden außergerichtlichen Kosten durch das Gericht nicht mit der alleinigen Begründung vorgenommen werden, dass der Kläger es versäumt hat, schlüssig vorzutragen, dass der vereinbarte Ersatz außergerichtlicher Kosten angemessen ist. Vielmehr hat das zu entscheidende Gericht eine erhöhte Begründungspflicht.²⁸⁹ Diese Gleichbehandlung des vertraglich vereinbarten Ersatzes außergerichtlicher Kosten mit dem nicht vereinbarten Ersatz außergerichtlicher Kosten hat in der Literatur teilweise erhebliche Kritik hervorgerufen, da sie einen Eingriff in die Privatautonomie der Verfahrensbeteiligten darstellt. Daher wird zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich beim Art. 6:96 Abs. 2 lit. c BW um dispositives Recht handelt und man daher eine abweichend geregelte Vereinbarung der Parteien akzeptieren muss. Insbesondere sollte eine solche Vereinbarung nicht aufgrund der *Voorwerk II*-Richtlinie gemindert werden, da es sich hier noch nicht einmal um Recht im Sinne des Art. 79 RO handelt.²⁹⁰

In der Literatur wird die Berechnung der außergerichtlichen Kosten anhand *Voorwerk II*-Richtlinie aufgrund ihres Charakters als lediglich eine Leitlinie der Rechtsprechung sowie eines weiten Ermessensspielraums des Gerichts kritisiert. Daher können Kläger vor Beginn eines gerichtlichen Verfahrens kaum abschätzen, ob das Gericht seine Entscheidung auf den Regelungen der *Voorwerk II*-Richtlinie

²⁸⁸ HR 26.3.1993, NJ 1995, 42; vgl. hierzu: *Hendrikse*, De buitengerechtelijke kosten, S. 30; *Brink/Wamsteker*, TCR 2005, 3; *Ruygvoorn/Engelhart*, JBPr 2004, 259, 261 f.

²⁸⁹ HR 24.9.2004, NJ 2006, 200; hierzu *Brink/Wamsteker*, TCR 2005, 3, 4 f.

²⁹⁰ Vgl. *Knijp*, Adv.Bl. 2000, 223, 225; *Ruygvoorn/Engelhart*, JBPr 2004, 259, 265; *Knijp/Lindenbergh*, NbBW 2002, 100, 101; *Hendrikse*, De buitengerechtelijke kosten, S. 32; *Knijp*, Executief 2001, 216, 218; *Nijenhuis*, PP 2006, 133.

basiert. Des Weiteren ist auch nicht vorhersehbar, wie die Regelungen der *Voorwerk II*-Richtlinie durch das Gericht angewendet werden. Daher wird zu Recht an der Vereinbarkeit der derzeitigen Regelung des Ersatzes außergerichtlicher Kosten mit den Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie gezweifelt. Denn es fehle hier insgesamt an einer Transparenz der Kostenberechnung, um die tatsächliche Höhe der außergerichtlichen Kosten im Voraus zu bestimmen.²⁹¹

5.4. Prozesskostenhilfe

Nach dem WRb besteht bei Verfahrensbeteiligten, die aufgrund ihrer finanziellen Situation die Verfahrenskosten nicht tragen können, die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe zu beantragen. Voraussetzung für die Gewährung von Prozesskostenhilfe ist eine durch den Sozialdienst einer Gemeinde (sog. *gemeentelijke sociale dienst*) ausgestellte Bescheinigung. Dafür darf das Einkommen eine in Art. 34 WRb festgelegte Einkommensgrenze nicht übersteigen.²⁹² Mit dieser Bescheinigung begibt sich die Person zur sog. *stichting rechtsbijstand*.²⁹³ Dort wird die Rechtsstreitigkeit auf ihre Erfolgchancen, auf die Bedeutsamkeit sowie auf das Verhältnis der Kosten zur Bedeutung hin überprüft.²⁹⁴ Nach positiver Prüfung übernimmt entweder die *stichting rechtsbijstand* oder aber ein externer Rechtsanwalt den Fall.

Durch die Prozesskostenhilfe werden nicht die gesamten Kosten gedeckt. Vielmehr müssen die Verfahrensbeteiligten gem. Art. 35 WRb einen Teil der Kosten abhängig von ihrem Einkommen selber tragen, wobei die Beträge zwischen €92 und € 672 variieren. Auch die Gerichtskosten werden lediglich um 75% bzw. 50% gemindert. Nur von den bei der Zustellung anfallenden Gerichtsvollziehergebühren erfolgt

²⁹¹ So hat der *Raad van State* bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in das niederländische Recht, nach der bei der Regelung der Beitreibungskosten u.a. der Grundsatz der Transparenz beachtet werden muss, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. e der Zahlungsverzugsrichtlinie, die Transparenz der Regelung des Ersatzes außergerichtlicher Kosten in den Niederlanden in Frage gestellt, vgl. Kamerstukken II, 2001-2002, 28239, Nr. B, S. 4f. Kritisch zu der Kostenberechnung nach der *Voorwerk II*-Richtlinie auch: *Freudenthal*, *Incasso in Europa*, S. 30; *dies.*, NJB 2002, 1243, 1245; *Knijp*, *Adv.Bl.* 2000, 223; *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2000, 293, 296; *dies.*, NTBR 2003, 83, 91; *Knijp/Lindenbergh*, *NbBW* 2002, 100, 103; *Venhuizen*, *Procedures en kosten*, S. 151.

²⁹² Diese liegt seit dem 1.5.2002 bei €1423 für alleinstehende Personen und bei €2033 für verheiratete oder in Lebensgemeinschaft wohnende Personen. Zusätzlich hierzu darf das Vermögen bei alleinstehenden Personen nicht mehr als €7300 sowie bei verheiratete oder in Lebensgemeinschaft wohnende Personen nicht mehr als €10500 betragen.

²⁹³ Zur Organisation siehe *Ohm/Schilperoort*, NJB 2003, 966; *Huls*, NJB 1999, 337, 339.

²⁹⁴ Vgl. zu den Versagungsgründen Art. 12 Abs. 2 WRb. Ein Verfahren wird grundsätzlich als bedeutsam angesehen, wenn der finanzielle Umfang mindestens 20% des Einkommens der die Prozesskostenhilfe beantragenden Partei mit einem Minimumbetrag von €180, vgl. Art. 4 Abs. 2 *Besluit rechtsbijstand en toevoegingcriteria*. Hierzu: *Ohm/Schilperoort*, NJB 2003, 966.

eine vollständige Freistellung.²⁹⁵ Von der Prozesskostenhilfe werden aber nicht die Kosten umfasst, die im Falle eines Unterliegens der gegnerischen Partei zurückerstattet werden müssen. Daher tragen die Parteien auch hier das finanzielle Risiko selbst.²⁹⁶

5.3. Schlussfolgerung

Das niederländische Verfahrensrecht gewährt dem Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung in dem Säumnisverfahrens grundsätzlich eine schnelle Möglichkeit, um seine Forderung gerichtlich durchzusetzen. Denn innerhalb des Säumnisverfahrens kann die gerichtliche Entscheidung innerhalb eines Zeitraums von 33 Tagen im zivilgerichtlichen und 9 Tagen im amtsgerichtlichen Sektor der Landgerichte erlangt werden.²⁹⁷ Trotz dieser schnellen Durchführung dieses Verfahrens dürfen aber auch die Probleme des niederländischen Zivilverfahrens mit Bezug auf die gerichtliche Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen nicht aus den Augen gelassen werden. Zunächst muss hier auf die formellen Anforderungen bei der Anfertigung der *dagvaarding* hingewiesen werden. Die formellen Anforderungen an die *dagvaarding*, die sich grundsätzlich auf die Durchführung eines streitigen Verfahrens richten, können nämlich als sehr umfangreich angesehen werden.

Gleichzeitig hat aber auch die Rechtsprechung erkannt, dass die formellen Anforderungen an die Verfahrenseröffnung in der *dagvaardingsprocedure* sehr weitreichend sind. Aus diesem Grund entwickelte sich eine Rechtsprechung, die seit der letzten Reform des niederländischen Zivilverfahrensrechts in die Rv gesetzlich verankert wurde und nach der die Sanktionen bei formellen Mängeln im Rahmen der Verfahrenseröffnung gelockert wurden. Damit werden sehr hohe Anforderungen an die Verfahrenseröffnung gestellt und letztendlich nicht konsequent sanktioniert.²⁹⁸ Daher muss im Ergebnis an dem Fortbestehen dieser hohen formellen Anforderungen im Rahmen der Verfahrenseröffnung vor allem bei wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderungen gezweifelt werden.

Trotz der Lockerung der Sanktionen an die Nichtbeachtung der formellen Anforderungen bei der Verfahrenseröffnung, die zunächst durch die Rechtsprechung und

²⁹⁵ Vgl. hierzu *Meijknecht*, *Burgerlijk procesrecht*, S. 35; *Wieten*, *Procederen*, S. 49.

²⁹⁶ Vgl. hierzu *Wesseling-Van Gent*, *Proceskostenveroordeling*, S. 7; *Snijders/Klaassen/Meijer*, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, S. 133; *Meijknecht*, *Infrastructuur*, S. 57; *Hugenholtz/Heemskerk*, *Hoofdlijnen*, S. 133.

²⁹⁷ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Jaarverslag 2005*, S. 29, 32.

²⁹⁸ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch *Giesen* im Bezug auf das niederländische Beweisrecht, vgl. *Giesen*, *Bewijs en aansprakelijkheid*, S. 27 ff.

anschließend auch durch die Reform der Rv erfolgten, sind Gläubiger auch einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung durch diese weitreichenden formellen Anforderungen letztendlich gezwungen, sich einen rechtlichen Beistand zur Seite zu nehmen. Das Ergebnis hiervon ist, dass eine eigenständige Durchführung dieses gerichtlichen Verfahrens ausgeschlossen ist, und mit der Hinzuziehung eines juristischen Beistands extra Kosten für die gerichtliche Durchsetzung der Geldforderung anfallen. Dieses gilt auch für die zur Verfahrenseröffnung zwingend vorgeschriebene Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers. Auch hier muss der Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung zunächst die Gebühr für die Zustellung der *dagvaarding* im Voraus bezahlen, ohne zu wissen, ob der Schuldner überhaupt liquide ist. Auch die Höhe der Zustellungskosten, die derzeit bei ca. €70 liegt, stellt ein Hindernis vor allem für die Durchsetzung von Forderungen mit einem geringen Streitwert dar. Während zudem Gerichtskosten sowie Gerichtsvollzieherkosten bei einem Obsiegen grundsätzlich in voller Höhe von der verlierenden Partei getragen werden, gilt für den Ersatz von Rechtsanwaltskosten der *liquidatietarief*, wonach nicht die tatsächlichen Kosten, sondern nur ein Teil davon der obsiegende Partei ersetzt wird. Hierdurch muss der Gläubiger grundsätzlich einen Teil der Kosten selbst tragen. Gleiches gilt auch für den Ersatz von außergerichtlichen Kosten, der sich darüber hinaus auch noch als sehr untransparent im niederländischen Recht herausgestellt hat.

Kapitel III: Das deutsche Mahnverfahren

1. Einleitung

Die deutsche Zivilprozessordnung verfügt mit Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO über ein besonderes Gerichtsverfahren für das Beitreiben voraussichtlich unbestrittener Geldforderungen.²⁹⁹ Damit hat der Gläubiger die Möglichkeit, durch einen Antrag auf schriftlichem Wege schnell, einfach und kostengünstig mit dem Vollstreckungsbescheid einen gerichtlichen Vollstreckungstitel zu erlangen. Der Schuldner kann sich seinerseits mittels des Widerspruchs sowie auch des Einspruchs zur Wehr setzen, die jeweils innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung des Mahnbescheids bzw. des Vollstreckungsbescheids beim zuständigen Gericht eingelegt werden müssen. Macht der Schuldner von den Verteidigungsmöglichkeiten keinen Gebrauch oder begleicht er die gegen ihn geltend gemachte Forderung nicht, kann der Antragsteller mit dem Vollstreckungsbescheid einen Vollstreckungstitel erwirken, aus dem die Vollstreckung betrieben werden kann.

Das deutsche Mahnverfahren kennzeichnet sich somit durch seinen zweistufigen Aufbau. Denn das Gericht erlässt zunächst nicht eine endgültige gerichtliche Entscheidung, sondern der Antragsgegner wird erst mit dem Erlass des Mahnbescheids durch das Gericht aufgefordert, die gegen den Antragsgegner geltend gemachte Forderung zu begleichen oder sich hiergegen zu verteidigen. Eine weitere Eigenschaft des deutschen Mahnverfahrens liegt in dem umfassenden Einsatz elektronischer Mittel, die nicht nur eine unterstützende, sondern auch eine Entscheidungsfunktion haben. Diese weitreichende Automatisierung konnte nur deshalb erfolgen, weil innerhalb des Mahnverfahrens die Schlüssigkeitsprüfung abgeschaffen wurde, sodass die Mahnanträge nur auf die Plausibilität der geltend gemachten Forderung hin überprüft werden. Diese umfangreiche Automatisierung des Mahnverfahrens führte auch dazu, dass mittlerweile 9,5 Mio. Mahnanträge pro Jahr durch die Mahngerichte bearbeitet werden können.³⁰⁰ Die Anzahl der zivilgerichtlichen Klageverfahren beträgt demgegenüber 1,87 Mio.,³⁰¹ wobei durchschnittlich 40% der Klageverfahren

²⁹⁹ Daneben kennt die deutsche ZPO auch ein Urkundenmahnverfahren gem. § 703a ZPO, auf das hier nicht weiter einzugehen ist, vgl. hierzu ausführlich *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 280 ff.

³⁰⁰ Das sind die Zahlen für das Jahr 2004, vgl. *Bremer Online Service (BOS)*, Pressemitteilung vom 22.2.2005; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 3.

³⁰¹ Vgl. die Angaben des Statistischen Bundesamts auf seiner Internetseite unter <http://www.destatis.de/basis/d/recht/rechts1.htm>.

zuvor ein Mahnverfahren durchlaufen haben.³⁰² Damit stellt das deutsche Mahnverfahren, dessen Durchführung allerdings nicht verpflichtend vorgeschrieben ist, im Hinblick auf die gerichtliche Durchsetzung von Geldforderungen einen entscheidenden Filter dar, um möglichst viele ordentliche Klageverfahren zu vermeiden.

2. Entwicklung des Mahnverfahrens

Das deutsche Mahnverfahren basiert auf dem „Gemeinen Recht.“³⁰³ Ein gesamtdeutsches Mahnverfahren wurde erst 1877 mit dem Inkrafttreten der CPO³⁰⁴ in dem damaligen Reichsgebiet einheitlich eingeführt.³⁰⁵ Mit diesem vor einem Richter³⁰⁶ durchzuführenden Verfahren konnten Ansprüche aller Art durchgesetzt werden, die sich zu einer schnellen Titulierung eigneten. Damit war das Mahnverfahren sowohl auf Zahlungsansprüche als auch auf Ansprüche auf Leistung vertretbarer Sachen zulässig.³⁰⁷ Dieses Mahnverfahren wurde mit einem schriftlichen oder mündlichen Gesuch des Gläubigers eröffnet, welches einer Klage im ordentlichen Verfahren entsprechen musste, sodass auch eine Begründung des Klagebegehrens erforderlich war.³⁰⁸ Der Richter überprüfte die Mahngesuche auf ihre materielle und formelle Begründetheit hin. Diese richterliche Prüfung glich grundsätzlich der Prüfung innerhalb eines Versäumnisverfahrens.³⁰⁹ Bei erfolgreicher Prüfung des Mahngesuches wurde ein Zahlungsbefehl erlassen, dessen Inhalt den Angaben im Mahnantrag entsprach. Zudem wurde der Schuldner im Zahlungsbefehl aufgefordert, innerhalb einer zweiwöchigen Frist die Forderung zu begleichen oder Widerspruch einzulegen. Im Falle einer Untätigkeit wurde die Zwangsvollstreckung angedroht.³¹⁰ Der Zahlungsbefehl wurde dem Beklagten durch den Kläger im Parteibetrieb zugestellt. Ge-

³⁰² Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 3.

³⁰³ Vgl. ausführlich zu den Vorläufern des deutschen Mahnverfahrens: *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 5 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 39 ff., 66 ff.

³⁰⁴ CPO vom 30.01.1877; RGBl., S. 83.

³⁰⁵ Zu den Entwürfen, die zur Einführung des Mahnverfahrens führten *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 294 ff.; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 33 ff., 59 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 71 ff.

³⁰⁶ Hierzu *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 77; *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 235 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 78.

³⁰⁷ *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 77 f.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 77.

³⁰⁸ Zum Inhalt des Mahngesuchs: *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 78; *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 236; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 77 f.

³⁰⁹ Hierzu *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 81; *Brandl*, Aktuelle Probleme des Mahnverfahrens, S. 149; *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 236.

³¹⁰ *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 79.

gen den Zahlungsbefehl stand dem Beklagten das Rechtsmittel des Widerspruchs offen, welches beim zuständigen Gericht erhoben werden musste. Dazu konnte der Beklagte jede Erklärung abgeben, die die Verteidigungsabsicht erkennen ließ.³¹¹ Mit der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs wurde das Mahnverfahren beendet. Für den weiteren Verlauf des Verfahrens nach Erhebung des Widerspruchs musste zwischen Verfahren mit amts- und mit landgerichtlicher Zuständigkeit unterschieden werden. Während nämlich innerhalb amtsgerichtlicher Verfahren die Überleitung in das ordentliche Klageverfahren auf Antrag erfolgte, eine erneute Klageerhebung aber nicht mehr notwendig war, musste bei einer landgerichtlichen Zuständigkeit eine Klageerhebung innerhalb einer sechsmonatigen Frist ab Benachrichtigung von der Widerspruchseinlegung erfolgen. Ansonsten erlosch die Rechtshängigkeit.³¹² Kam es dagegen nicht zu einer Reaktion des Beklagten, musste der Kläger einen Vollstreckungsbefehl innerhalb von sechs Monaten ab dem Ablauf der im Zahlungsbefehl enthaltenen Frist formlos beantragen. Basierend auf einer rein formellen Prüfung wurde der Vollstreckungsbefehl durch den Richter erlassen.³¹³ Der Vollstreckungsbefehl, der einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleichstand, enthielt die Erklärung, dass der Zahlungsbefehl vorläufig vollstreckbar ist, sodass unmittelbar eine Zwangsvollstreckung betrieben werden konnte.³¹⁴ Um auch einen parallelen Verlauf zwischen dem Mahnverfahren und dem Versäumnisverfahren zu erreichen, konnte gegen den Vollstreckungsbefehl ein Einspruch innerhalb einer Frist von zwei Wochen erhoben werden. Hiermit wurde der Vollstreckungsbefehl aufgehoben und das streitige Verfahren eröffnet. Auch hier bestand eine unterschiedliche Behandlung der Fälle im amtsgerichtlichen und im landgerichtlichen Verfahren. Bei einer Abgabe der Rechtssache in die amtsgerichtliche Zuständigkeit wurde das Verfahren in dieselbe Ausgangslage wie bei der Einlegung eines Widerspruchs versetzt. Allerdings erfolgt die Überleitung in das streitige Verfahren nicht auf Antrag einer Partei, sondern von Amts wegen. Ebenso war eine Ladung der Parteien nicht erforderlich, da sie bereits im Einspruch beinhaltet war. War für das nachfolgende Verfahren dagegen das Landgericht zuständig, musste zunächst innerhalb einer mündlichen Verhandlung die Zulässigkeit des Einspruchs vor einem Amtsgericht geklärt werden. Im Falle der Zulässigkeit wurde der Einspruch durch ein Urteil aufgehoben und das Verfahren war beendet, ansonsten wurde der Zahlungsbefehl durch ein Urteil bestätigt. Wollte der Kläger dagegen den Rechtsstreit

³¹¹ *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 78; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 82, m.w.N.

³¹² Zum Widerspruch innerhalb des Mahnverfahrens nach der CPO von 1877 *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 81 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 78 f.

³¹³ *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 84; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 79.

³¹⁴ Vgl. hierzu ausführlich *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 79; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 84 ff., der auch auf die Probleme hinweist, die mit der Gleichstellung des Vollstreckungsbefehls mit einem Urteil entstanden sind.

innerhalb eines landgerichtlichen Verfahrens weiterverfolgen, musste er eine Klage erneut erheben, wobei binnen einer Frist von sechs Monaten ab der amtsgerichtlichen Entscheidung die Rechtshängigkeit aufrechterhalten blieb.³¹⁵

Im Laufe der Zeit büßte das Mahnverfahren in der Fassung der CPO von 1877 an Akzeptanz ein. Hierdurch mehrten sich die Stimmen, die eine Reformierung des Mahnverfahrens forderten.³¹⁶ Als mögliche Lösung wurde auch die Einführung eines obligatorischen Mahnverfahrens diskutiert³¹⁷ und schließlich auch eingeführt.³¹⁸ Diese Form des obligatorischen Mahnverfahrens erwies sich aber in der Praxis als unbrauchbar, sodass die mit der obligatorischen Durchführung bezweckten Ziele, nämlich die Verbilligung und Beschleunigung des Verfahrens, im Ergebnis nicht erreicht werden konnten.³¹⁹

Um innerhalb des Mahnverfahrens auch eine Entlastung der Richterschaft zu erzielen, wurde bereits frühzeitig nach Einführung des Mahnverfahrens von 1877 darüber nachgedacht, um die Allzuständigkeit des Richters³²⁰ auf den Gerichtsschreiber zu übertragen. Hierbei wurden allerdings die Befürchtungen geäußert, dass dem Gerichtsschreiber die erforderliche juristische Kenntnis fehle, die für den Erlass eines Vollstreckungsbefehls, der einem Versäumnisurteil gleichgestellt war, erforderlich sei.³²¹ Der Übergang der funktionellen Zuständigkeit vom Richter auf den Rechtspfleger erstreckte sich dann über einen Zeitraum von insgesamt 60 Jahren.³²² Seit dem 1.8.2002 können nunmehr die Landesgesetzgeber der einzelnen Bundesländer gem. § 36b Abs. 1 Nr. 2 RPfIG die Durchführung des Mahnverfahrens auf den Urkundenbeamten der Geschäftsstelle übertragen.³²³

³¹⁵ Vgl. zu den Rechtsfolgen des Einspruchs *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 87 f.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 79.

³¹⁶ Vgl. hierzu *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 80; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 89 f., m.w.N.

³¹⁷ Vgl. zu dieser Diskussion *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 81 ff. *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 92, jeweils m.w.N.

³¹⁸ Vgl. *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 93, 95 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 81 f.

³¹⁹ Vgl. zum Scheitern der obligatorischen Durchführung des Mahnverfahrens *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 97 f.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 83.

³²⁰ Aus diesem Grund wird das Mahnverfahren in der Fassung der CPO von 1877 auch als „richterliches Mahnverfahren“ bezeichnet, so *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 237.

³²¹ Siehe zu dieser Diskussion *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 98 f. m.w.N.; *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 237.

³²² Hierzu *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 86 ff.

³²³ Vgl. Gesetz vom 16.6.2002 zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundenbeamten der Geschäftsstelle, BGBl. 2002, S. 1810. Von dieser Möglichkeit haben bereits einige Bundesländer Gebrauch gemacht, vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Grundz. § 688, Rn. 4.

Ein weiterer Entlastungseffekt wurde auch mit der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens beabsichtigt. Basierend auf einer Studie der „Arbeitsgruppe Mahnverfahren“, die ein Modell eines maschinellen Mahnverfahrens präsentiert,³²⁴ wurde mit der Vereinfachungsnovelle vom 3.12.1976³²⁵ die gesetzliche Grundlage für das maschinelle Mahnverfahren geschaffen.³²⁶ Die erste praktische Anwendung des maschinellen Mahnverfahrens erfolgte allerdings erst im Oktober 1982 am Amtsgericht Stuttgart.³²⁷ Seitdem wurde nicht nur die elektronische Beantragung, sondern auch die elektronische Bearbeitung des Mahnverfahrens in Deutschland weiter ausgebaut. Seit dem 1.5.2007 ist die elektronische Durchführung des Mahnverfahrens im gesamten Bundesgebiet möglich ist.³²⁸ Damit besteht in allen Bundesländern die Möglichkeit, Mahnanträge über das Internet beim zuständigen Mahngericht einzureichen, sodass sich das Mahnverfahren aus einem schriftlichen Verfahren hin zu einem elektronischen Verfahren entwickelte.³²⁹

3. Das Mahnverfahren in der aktuellen Fassung³³⁰

Mit dem Mahnverfahren als besondere Verfahrensform der ZPO soll dem Gläubiger einer voraussichtlich unbestrittenen Geldforderung die Möglichkeit gegeben werden, schnell, einfach und kostengünstig einen Vollstreckungstitel zu erlangen.³³¹ Dabei steht es dem Gläubiger grundsätzlich frei, ob er die Durchführung des Mahnverfahrens oder des ordentlichen Klageverfahrens wählt, um seinen Anspruch gerichtlich durchzusetzen. Allerdings ist die Beurteilung der Frage, ob der Schuldner den Anspruch bestreiten wird, dann nicht ganz einfach, wenn keinerlei Vorkorrespondenz mit dem Schuldner geführt wurde. Dann besteht nämlich die Gefahr, dass der Schuldner die Forderung bestreitet und das Mahnverfahren letztendlich nur zu

³²⁴ Vgl. *Justizministerium Baden-Württemberg*, Soll-Konzept: Automation des Mahnverfahrens; *Clemens*, AnwBl. 1974, 201 ff.; *Baschang/Theobald*, NJW 1974, 1985 ff.; *Bender*, AnwBl. 1976, 373; *Kissel*, NJW 1975, 335 ff.; *Baltzer*, ZZP 89 (1976), 406, 432 ff.; *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 40 ff.

³²⁵ BGBl. I. 1976, S. 3281.

³²⁶ Zum Mahnverfahren nach der Vereinfachungsnovelle: *Crevecoeur* NJW 1977, 1320 ff.; *Schlemmer* Rpfleger 1978, 201 ff.

³²⁷ Vgl. *Keller*, NJW 1981, 1184 ff.; *Mayer*, NJW 1983, 92 ff.; *Schuster*, DGVZ 1983, 115 ff.; *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 4; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 205.

³²⁸ Vgl. hierzu die Übersicht bei *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 224.

³²⁹ Vgl. ausführlich hierzu unten Punkt 4.

³³⁰ Vgl. ausführlich hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 26 ff.

³³¹ Zum Zweck des Mahnverfahrens in Deutschland: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Grundz. § 688, Rn. 2; *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 1; *Holch*, MüKo ZPO, Vor § 688, Rn. 3 f.; *Treffer*, MDR 1999, 721, 722; *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 12.

einer Verzögerung der gerichtlichen Durchsetzung führt. Dieses gilt auch dann, wenn der Schuldner sich nur zum Zweck einer Verzögerung verteidigt.³³²

Neben seiner einfachen Ausgestaltung spricht auch noch die Ausweichung von dem Schlichtungszwang nach § 15a EGZPO³³³ für die Durchführung des Mahnverfahrens. Denn danach sind die Landesgesetzgeber ermächtigt,³³⁴ bei bestimmten Anspruchsarten die Erhebung der Klage erst von der vorherigen Durchführung eines obligatorischen Güteverfahrens abhängig zu machen. Dieses soll gem. § 15a Abs. 1 Nr. 1 EGZPO vor allem bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Wert von €750 erfolgen. Dieses Güteverfahren hat sich allerdings in der Praxis kaum bewährt, sodass vielfach geraten wird, dieses Verfahren möglichst zu umgehen.³³⁵ Eine solche Möglichkeit des Umgehens des Güteverfahrens bietet gem. § 15a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO die Durchführung des Mahnverfahrens.³³⁶ Voraussetzung ist, dass die Durchführung des Mahnverfahrens auch tatsächlich zulässig ist. Sollte sich nämlich im streitigen Klageverfahren nach Widerspruchs- bzw. Einspruchserhebung ergeben, dass der Mahnbescheid unzulässig war, so ist auch die Klage aufgrund fehlender Schlichtung unzulässig.³³⁷ Das Güteverfahren kann dann auch nicht mehr rückwirkend nachgeholt werden, sondern die Klage ist vielmehr als unzulässig abzuweisen.³³⁸

³³² *Holch*, MüKo ZPO, Vor § 688, Rn. 4; *Treffer*, MDR 1999, 721, 722. Aus diesem Grund wird teilweise empfohlen, bei höheren Streitwerten gleich ein ordentliches Klageverfahren einzuleiten, da die Durchführung des Mahnverfahrens letztendlich nur eine Verzögerung darstellen würde, vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Grundz. § 688, Rn. 2; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 26.

³³³ Eingeführt durch das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15.12.1999, BGBl. I 1999, S. 2400; in Kraft getreten am 1.1.2000, vgl. hierzu ausführlich *Zietsch/Roschmann*, NJW Beilage zu Heft 51/2001, 3 ff. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 15a EGZPO, Rn. 2 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 107; *Musielak*, Grundkurs ZPO, Rn. 589.

³³⁴ Von dieser Ermächtigungsgrundlage haben die folgenden Bundesländer Gebrauch gemacht: Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 28; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 107, Rn. 6.

³³⁵ So *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 809; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 8; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 153.

³³⁶ Darin wird gerade auch der Vorteil des Mahnverfahrens erblickt, vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 1; *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 810; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 5 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 29.

³³⁷ *AG Rosenheim*, NJW 2001, 2030; *Friedrich*, NJW 2002, 798; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, §15a EGZPO, Rn. 4.

³³⁸ *AG Halle*, NJW 2001, 2099; *AG Nürnberg*, NJW 2001, 3489; hierzu allgemein *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 15a EGZPO, Rn. 13; *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 810, der darauf hinweist, dass in dieser Verfahrenslage noch die Möglichkeit besteht, die Klage zu erweitern, sodass der Streitwert über €750 liegt, was ebenfalls dann ein obligatorisches Güteverfahren entbehrlich macht, vgl. *LG München I*, MDR 2003, 1313; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 29.

3.1. Informationsbeschaffung innerhalb des deutschen Rechts

Zur Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens benötigt der Gläubiger bzw. sein Rechtsanwalt eine Reihe von Informationen über die gegnerische Partei. Hierzu gehört vor allem die Frage nach der zustellungsfähigen Adresse des Schuldners. Innerhalb des deutschen Rechts können diese Angaben vielfach über Auskünfte bzw. aus verschiedenen Registern erlangt werden. Teilweise sind diese Auskünfte bzw. Abfragen allerdings gebührenpflichtig.

3.1.1. Beschaffung von persönlichen Angaben über eine natürliche Person

Die persönlichen Angaben natürlicher Personen können in Deutschland den örtlichen Melderegistern entnommen werden.³³⁹ Gem. § 11 MRRG i.V.m. dem jeweiligen Landesgesetz besteht in Deutschland eine Meldepflicht, deren Zuwiderhandlung mit einer Geldbuße von €500 sanktioniert wird.³⁴⁰ Die Melderregister sind als öffentliche Register jedermann zugänglich, sodass von den Melderegisterbehörden Auskünfte gegen eine Gebühr von ca. €5 erteilt werden. Dabei handelt es sich um eine sog. einfache Melderegisterauskunft, die gem. § 21 Abs. 1 MRRG allgemeine persönliche Daten enthält.³⁴¹ Daneben besteht auch die Möglichkeit, gem. § 21 Abs. 2 MRRG eine sog. erweiterte Melderegisterauskunft anzufragen.³⁴² Voraussetzung für die Erteilung dieser erweiterten Melderegisterauskunft ist, dass der Antragsteller ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen kann. Hierzu gehört jedes ideelle oder wirtschaftliche Interesse. Wird die Auskunftserteilung zur Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung benötigt, wird auch das Vorliegen eines berechtigten Interesses grundsätzlich angenommen.³⁴³ Zusätzliche Voraussetzung für die Melderegisterauskunft ist allerdings, dass in dem Melderegister keine Auskunftssperre des Betroffenen gem. § 21 Abs. 5 MRRG enthalten ist. Eine Auskunftssperre wird beim Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses erteilt, welches durch den Betroffenen glaubhaft gemacht werden muss. Ein solches Geheimhaltungsinteresse³⁴⁴ ist vor allem dann anzunehmen, wenn aufgrund der Auskunft Gefahren für das Leben, die Gesundheit, die persönliche Freiheit oder ähnliche schutzwürdige Belange der betroffenen Person verursacht werden.³⁴⁵

³³⁹ Zu den zur Durchführung des Mahnverfahrens erforderlichen Daten einer natürlichen Person vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 6 ff.

³⁴⁰ Vgl. hier zum Beispiel § 38 Niedersächsisches Meldegesetz.

³⁴¹ Vgl. zum Inhalt *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 12.

³⁴² Vgl. zum Inhalt *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 13.

³⁴³ *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S. 5. Siehe auch ein Beispiel für einen Antrag zur Erteilung einer Melderegisterauskunft *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 151.

³⁴⁴ Hierzu *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 153.

³⁴⁵ *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S. 6.

Neben der Melderegisterauskunft besteht auch die Möglichkeit, eine gebührenpflichtige Anschriftprüfung durch die Deutsche Post AG vornehmen zu lassen.³⁴⁶ Dabei wird durch die Deutsche Post AG eine vorgegebene Anschrift geprüft und ggf. auch korrigiert. Hierzu muss der Gläubiger eine Postkarte, die in den Postfilialen erhältlich ist, ausfüllen und anschließend abschicken oder aber über das Internet die Post beauftragen.³⁴⁷ Zusätzlich hierzu kann bei Kaufleuten unter bestimmten Voraussetzungen eine Information über ihren Geschäftssitz beim Gewerbeamt erlangt werden. Gem. § 14 Abs. 1 GewO besteht bei der Ausübung eines selbständigen Betriebs in Deutschland eine Pflicht zur Anmeldung dieses Gewerbes beim örtlichen Gewerbeamt, welches hierüber Auskünfte erteilt.³⁴⁸

3.1.2. Beschaffung von Angaben über eine juristische Person

Die Daten im Hinblick auf juristische Personen können überwiegend den Handelsregistern entnommen werden,³⁴⁹ da alle juristischen Personen eine Eintragungspflicht in diese Register haben.³⁵⁰ Die Handelsregister werden gem. § 125 FGG von den jeweiligen Amtsgerichten geführt und sind in zwei verschiedene Teile, den Hauptband und den Sonderband, aufgeteilt.³⁵¹ Während der Zugang zum Sonderband jedermann auch ohne Nachweis oder Glaubhaftmachung eines besonderen Interesses offen steht,³⁵² ist die Einsicht in den Hauptband des Handelsregisters gem. § 34 Abs. 1 FGG nur mit der Glaubhaftmachung eines besonderen Interesses möglich.³⁵³ Die Auskünfte aus den Handelsregistern sind nach §§ 89, 136 KostO gebührenpflichtig, während die alleinige Einsicht in das Handelsregister nach § 90 KostO gebührenfrei ist. Für die Auskunftserteilung und die Gewährung von Einsichten ist der Urkundenbeamte der Geschäftsstelle des jeweiligen Amtsgerichts zuständig.

³⁴⁶ Die Gebühr ist abhängig von der Art der Beantragung und liegt zwischen €0,52 und €0,82 zuzüglich Kreditkartengebühr bzw. Beförderungsentgelt, vgl. <http://www.deutschepost.de>.

³⁴⁷ Diese Postkarte ist abgedruckt bei *Sujecki*, Mahnverfahren, Anhang I. Der elektronische Service ist zu finden auf der Internetseite der Deutschen Post AG, vgl. <http://www.deutschepost.de>.

³⁴⁸ Siehe *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S. 6; *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 152, der ein Beispiel für einen Antrag für die Beantragung einer solche Auskunftserteilung zeigt.

³⁴⁹ Zu den zur Durchführung des Mahnverfahrens erforderlichen Daten einer juristischen Person vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 9.

³⁵⁰ *Canaris*, Handelsrecht, § 4, Rn. 7; *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S. 7.

³⁵¹ Zur Registerführung: *Canaris*, Handelsrecht, § 4, Rn. 15 ff.; hierzu auch *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 19 f.

³⁵² Vgl. hierzu ausführlich *Canaris*, Handelsrecht, § 4, Rn. 2.

³⁵³ *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn. 174.

Allerdings hat das Handelsregister als Informationsquelle auch seine Probleme. Denn aufgrund einer dezentralen Registerführung bei den jeweiligen Amtsgerichten muss der Gläubiger zunächst das für den Schuldner zuständige Amtsgericht ermitteln.³⁵⁴ Mittlerweile besteht aber die Möglichkeit, über eine zentrale Internetadresse einen elektronischen Zugang zum Handelsregister zu erlangen.³⁵⁵ Neben den Auskünften aus dem Handelsregister können Informationen ebenso wie bei natürlichen Personen beim zuständigen Gewerbeamt erlangt werden. Schließlich bieten zahlreiche Privatunternehmen den Service, Informationen über den Schuldner zu erlangen, wobei im Falle juristischer Personen hierzu auch der Sitz gezählt wird.³⁵⁶

3.2. Zulässigkeit des deutschen Mahnverfahrens

Zur Durchführung des Mahnverfahrens müssen neben allgemeinen auch besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.³⁵⁷ Darüber hinaus darf ein Ausnahmetatbestand gem. § 688 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Gem. § 688 Abs. 1 ZPO muss der Anspruch des Antragstellers zunächst auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet sein, die seit dem 1.1.2002 grundsätzlich nur in Euro beziffert werden muss.³⁵⁸ Hier kann der Antragsteller aber den in einer fremden Währung bezifferten Anspruch in Euro umrechnen und mit dem Mahnbescheid durchsetzen.³⁵⁹ Sofern die Geldforderung aber im Rahmen des Auslandsmahnverfahrens geltend gemacht wird, kann der Mahnbescheid gem. § 32 Satz 2 AVAG auch auf eine andere Währung beziffert sein.³⁶⁰ Im streitigen Verfahren ist die Forderung dann ggf. wieder in Fremdwährung umzurechnen.³⁶¹ Die Höhe der Geldsumme muss bestimmt sein und darf

³⁵⁴ So *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S. 7.

³⁵⁵ Diese Adresse lautet <http://www.handelsregister.de/>. Auf dieser Internetseite sind auch zahlreiche Informationen zum elektronischen Handelsregister zu finden. Siehe auch *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 22 ff.

³⁵⁶ Vgl. hierzu *Canaris*, Handelsrecht, § 4, Rn. 5 f.; *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S. 8.

³⁵⁷ Vgl. *Crevecoeur*, NJW 1977, 1320, 1321; *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 3 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 3; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 30 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 163, Rn. 7; siehe zu den allgemeinen Prozessvoraussetzungen in der deutschen ZPO: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 93, Rn. 6 ff.

³⁵⁸ Zur Umstellung auf den Euro *Rellermeyer*, Rpfleger 1999, 45, 45 f.; *Ritter*, NJW 1999, 1213 ff.; *Brödermann*, MDR 1997, 1096, 1098.

³⁵⁹ *BGH*, NJW 1988, 1964 f.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 4; *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 6; *Ritter*, NJW 1999, 1213, 1214; *Siebelt/Häde*, NJW 1992, 10, 16; *Rellermeyer*, Rpfleger 1999, 45, 46; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 32 m.w.N.

³⁶⁰ *Schmidt*, NJW 1989, 65; *Holch*, MüKo ZPO, § 688, Rn. 4; *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 6; *Ritter*, NJW 1999, 1213, 1214; *Einhäus*, AnwBl. 2000, 557, 558.

³⁶¹ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 4. Dabei stellt sich allerdings das Problem des maßgeblichen Zeitpunkts der Rechtshängigkeit, der Verjährungsunterbrechung und der Verzinsung dar, hierzu *Schmidt*, NJW 1989, 65, 67 ff.

somit nicht dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben.³⁶² Dagegen ist die Höhe des Anspruchs selbst unbegrenzt. Da der Antragsgegner im Mahnbescheid aufgefordert wird, innerhalb der zweiwöchigen Frist seit dessen Zustellung die geltend gemachte Forderung zu begleichen, muss der Anspruch entweder fällig sein oder aber zumindest innerhalb der Widerspruchsfrist fällig werden,³⁶³ sodass auch aufschiebend bedingte Ansprüche nicht im Mahnverfahren durchgesetzt werden können.

Als Ausschlussstatbestand gilt zunächst gem. § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, dass die Durchführung des Mahnverfahrens in einem Verbraucherdarlehensvertrag gem. §§ 491-504 BGB ausgeschlossen ist,³⁶⁴ in dem der nach §§ 492, 502 BGB anzugebende effektive oder anfängliche effektive Jahreszins den bei Vertragsschluss geltenden Basiszinssatz im Sinne des § 247 BGB zuzüglich 12% übersteigt.³⁶⁵ Mit der Einführung dieses Ausschlussstatbestands bezweckte der Gesetzgeber, die Titulierung vermeintlicher Ansprüche mit Hilfe des Mahnverfahrens zu verhindern, die auf sittenwidrigen Konsumentenratenkreditverträgen beruhten.³⁶⁶ Ferner darf gem. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die vom Antragsteller geltend gemachte Forderung nicht von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig sein. Somit ist die Geltendmachung von Zug um Zug-Ansprüchen innerhalb des Mahnverfahrens ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn sich der Schuldner in Annahmeverzug befindet. Ausgenommen hiervon sind allerdings die Fälle, in denen der Schuldner vorleistungspflichtig ist.³⁶⁷

Nach § 688 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ist die Durchführung des Mahnverfahrens auch dann ausgeschlossen, wenn der Mahnbescheid dem Antragsgegner im Wege der öffentlichen Bekanntmachung gem. §§ 185 ff. ZPO zugestellt werden müsste. Ein Schriftstück muss gem. § 185 ZPO öffentlich zugestellt werden, wenn der Aufent-

³⁶² *Holch*, MüKo ZPO, § 688, Rn. 3; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 15.

³⁶³ So bereits RGZ 90, 177, 178. Siehe auch: *Holch*, MüKo ZPO, § 688, Rn. 8; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 4; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 24.

³⁶⁴ Zum Anwendungsbereich des Verbraucherdarlehensvertrages *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, § 491 BGB, Rn. 35 ff.

³⁶⁵ Eingeführt durch Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes über Verbraucherkredite zur Änderung der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze vom 17.12.1990, BGBl. I 1990, S. 2847. Die Grenze von 12% ist ein Kompromiss, der sich an der vom BGH gezogenen Sittenwidrigkeitsgrenze orientiert, aber unterhalb dieser Grenze des BGH liegt, vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 31. Kritisch hierzu *Scholz*, DB 1992, 127, 128. Mit dieser Grenzziehung wurde aber nicht beabsichtigt, ein Kriterium für das Vorliegen von Sittenwidrigkeit einzuführen. Vielmehr erfüllt sie lediglich den Zweck einer Verfahrenssperre, jenseits der eine richterliche Prüfung des geltend gemachten Anspruchs erforderlich ist, vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 31.

³⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 31; siehe auch *Bülow*, NJW 1991, 129, 133; *ders.*, Rpfleger 1996, 133; *Markwardt*, NJW 1991, 1220; *Holch*, NJW 1991, 3177, 3180; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 35.

³⁶⁷ *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 7; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 22 f.; *Crevecoeur*, NJW 1977, 1320, 1321; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 36; anders dagegen: *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 688, Rn. 4.

haltsort unbekannt ist und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist, eine Zustellung im Ausland nicht möglich ist bzw. keinen Erfolg verspricht oder an eine Person zugestellt werden muss, die der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliegt.³⁶⁸ Eine Auslandszustellung des Mahnbescheids ist dagegen gem. § 688 Abs. 3 ZPO ausschließlich im Anwendungsbereich des AVAG möglich. Nach § 32 AVAG findet das Mahnverfahren daher nur statt, wenn die Zustellung des Mahnbescheids in einem anderen Vertrags- oder Mitgliedsstaat im Sinne des § 2 AVAG erfolgen muss.³⁶⁹ Ob eine Zustellung in einen Vertragsstaat tatsächlich erforderlich ist und darüber hinaus die Forderung in den sachlichen Anwendungsbereich des jeweiligen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrages bzw. -verordnung fällt, muss durch das Gericht von Amts wegen ermittelt werden.³⁷⁰

3.3. Zuständigkeitsregelung innerhalb des deutschen Mahnverfahren

Das deutsche Mahnverfahren knüpft nicht an die allgemeinen Zuständigkeitsregeln, sondern enthält gem. § 689 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine eigene ausschließliche Zuständigkeitsregelung. Diese Regeln sind zwingend vorgeschrieben und gehen gem. § 689 Abs. 2 Satz 3 ZPO auch jeder anderen ausschließlichen Zuständigkeitsregelung vor. Sie gelten allerdings nur für den Fall, dass es sich um einen reinen Inlandssachverhalt handelt. Hat nämlich entweder der Antragsteller oder der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht in der Bundesrepublik Deutschland, müssen die besonderen Regelungen des § 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO bzw. § 703d ZPO beachtet werden.

3.3.1. Sachliche Zuständigkeit

Unabhängig von der Streitwertgrenze gem. § 23 Nr. 1 GVG liegt die sachliche Zuständigkeit für sämtliche im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgende Anträge gem. § 689 Abs. 1 Satz 1 ZPO beim Amtsgericht. Damit ist das Amtsgericht auch dann sachlich zuständig, wenn im anschließenden streitigen Verfahren ein Landge-

³⁶⁸ Vgl. zu der umstrittenen Frage der Feststellung der Notwendigkeit einer öffentlichen Zustellung nach Beantragung des Mahnbescheids *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 37 m.w.N.

³⁶⁹ Zu diesen Staaten zählen: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Israel, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

³⁷⁰ Vgl. zum Anwendungsbereich des deutschen Auslandsmahnverfahrens: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 519 ff.; *Wagner*, RIW 1995, 89, 90; *Hintzen/Riedel*, Rpfleger 1997, 293, 294; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 10; *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 9.

richt zuständig wäre. In Ausnahmefällen kann aber auch das Landgericht für den Erlass eines Vollstreckungsbescheides zuständig sein. Dieses ist allerdings nur dann möglich, wenn nach Widerspruchseinlegung gem. § 694 Abs. 1 ZPO das Mahnverfahren bereits an das zuständige Landgericht abgegeben, verwiesen oder weiter verwiesen wurde und der Widerspruch vom Antragsgegner gem. § 697 Abs. 4 ZPO zurückgenommen wird.³⁷¹

3.3.2. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich ausschließlich aus § 689 Abs. 2 ZPO. Diese Zuständigkeitsregelung geht jeder anderen ausschließlichen Zuständigkeitsregelung vor. Zudem ist sie auch gem. § 40 Abs. 2 ZPO unabdingbar, sodass anderweitige Gerichtsstandsvereinbarungen unzulässig sind und gem. § 40 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch nicht durch rügelose Einlassung begründet werden können.³⁷² Gem. § 689 Abs. 2 ZPO ist das Amtsgericht ausschließlich örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragstellung³⁷³ seinen allgemeinen Gerichtsstand gem. §§ 12 ff. ZPO hat.³⁷⁴ Bei juristischen Personen gilt dagegen gem. § 17 Abs. 1 ZPO, dass der allgemeine Gerichtsstand grundsätzlich an ihrem Sitz liegt, wobei hier die Existenz von Zweigstellen oder aber sonstigen unselbständigen Niederlassungen nach § 21 Abs. 1 ZPO nicht ausreichend ist.³⁷⁵ Bei mehreren Antragstellern kann für den Erlass eines Mahnbescheids zwischen den bestehenden allgemeinen Gerichtsständen gem. § 35 ZPO gewählt werden.³⁷⁶ Von der allgemeinen Zuständigkeitsregelung des § 689 Abs. 2 ZPO können allerdings die Bundesländer nach § 689 Abs. 3 ZPO Ausnahmen in dem Sinne zulassen, dass sie durch Rechtsverordnungen die Durchführung des Mahnverfahrens entweder auf mehrere Amtsgerichte oder auch auf nur ein Amtsgericht konzentrieren, sodass dieses Amtsgericht oder

³⁷¹ Hierzu *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 6; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 38; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S.48; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 168 ff.

³⁷² *BGH*, NJW 1985 320, 322; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 689, Rn. 8; *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 16.

³⁷³ So auch *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 11; *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2; *Salten/Riesenberg/Jurksche*, MDR 1995, 448, 450. Anders *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 689, Rn. 9; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 49, nach denen die Zustellung des Mahnbescheids als maßgeblicher Zeitpunkt des Vorliegens des allgemeinen Gerichtsstands in Deutschland angesehen wird.

³⁷⁴ *BGH*, NJW 1998, 1322; *Gildemeister*, NJW 1993, 1569.

³⁷⁵ Vgl. *BGH*, NJW 1998, 1322; *Gildemeister*, NJW 1993, 1569 f.; *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 12. Dieses führte vor allem bei ausländischen Gesellschaften mit Zweigniederlassungen in Deutschland zu Problemen, vgl. *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 41 f.

³⁷⁶ *BGH*, NJW 1978, 321; *Schäfer*, NJW 1985, 296, 298 f.; *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 13; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 41 f.; *Salten/Riesenberg/Jurksche*, MDR 1995, 448, 449; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 42, m.w.N.

diese Amtsgerichte ausschließlich für die Durchführung des Mahnverfahrens innerhalb eines Bundeslandes zuständig sind.³⁷⁷ Ferner besteht gem. § 689 Abs. 3 Satz 4 ZPO auch die Möglichkeit, dass sogar mehrere Bundesländer die Zuständigkeit eines Gerichts länderübergreifend vereinbaren.³⁷⁸

Somit ist innerhalb des deutschen Mahnverfahrens der allgemeine Gerichtsstand des Antragsgegners für die Bestimmung des zuständigen Mahngerichts bedeutungslos. Diese Systemwidrigkeit³⁷⁹ innerhalb der Zuständigkeitsregeln war erforderlich, um die maschinelle Bearbeitung des Mahnverfahrens besonders rationell auszugestalten. Damit sollte insbesondere der Datenträgeraustausch möglichst personalsparend in die Praxis umgesetzt werden können. Denn der Datenträgeraustausch kann nur dann umfassend genutzt werden, wenn er auch eine möglichst hohe Anzahl von Anträgeingängen eines Gläubigers auf einem Datenträger bei einem Gericht ermöglicht.³⁸⁰ Darüber hinaus wird durch die Konzentration der Mahngerichte auch die Bearbeitung hoher Verfahrenszahlen ermöglicht, sodass hierdurch eine möglichst weitgehende wirtschaftliche Ausnutzung der jeweils benötigten Datenverarbeitungsanlagen erreicht wird.³⁸¹ Gleichzeitig werden hierdurch auch die Investitionskosten für die notwendige elektronische Infrastruktur auf einige wenige Gerichte beschränkt, sodass die Konzentration des Mahnverfahrens sich auch positiv auf die Staatskasse auswirkt. Während die elektronische Bearbeitung des Mahnverfahrens sicherlich einer der Hauptgründe für die Mahnverfahrenskonzentration war, so gilt sie nicht als alleiniger Grund. Denn auch bei konventioneller Bearbeitung des Mahnverfahrens führt die Mahnverfahrenskonzentration zu Vorteilen, durch die es letztendlich zu einer Optimierung der Bearbeitung des Mahnverfahrens kommt.³⁸² Dagegen wird der Antragsgegner durch dieses Zuständigkeitssystem nicht benachteiligt. Denn das Mahnverfahren wird ausschließlich schriftlich durchgeführt, sodass Vorteile aufgrund der Nähe zum Gericht nicht bestehen. Zudem ist das zentrale Mahngericht vielfach auch nicht am Wohnort des Antragstellers angesiedelt.³⁸³

³⁷⁷ Von der Konzentrationsermächtigung haben die folgenden Bundesländer Gebrauch gemacht: Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 44.

³⁷⁸ Diese Möglichkeit wurde bzw. wird bisher von sechs Bundesländern genutzt: Rheinland-Pfalz und das Saarland (*AG Mayen*), Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern (*AG Hamburg*) sowie Berlin und Brandenburg (*AG Berlin Wedding*), vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 44. Ab dem 1.5.2007 ist auch für die Bundesländer Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ein länderübergreifendes zentrales Mahngericht eingeführt worden (*AG Aschersleben*).

³⁷⁹ *Büchel*, NJW 1979, 945; *Zinke*, NJW 1983, 1081; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 42; *Prütting*, Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozessordnung, S. 467.

³⁸⁰ *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 43.

³⁸¹ *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 18.

³⁸² Vgl. hierzu *BGH*, NJW 1993, 2752 f.; kritisch *Pfeiffer*, IPRax 1994, 421, 424.

³⁸³ *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 10; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 42.

Ausgenommen von dieser ausschließlichen Regelung der örtlichen Zuständigkeit sind lediglich die Fälle, in denen einer der beiden Verfahrensbeteiligten seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht in der Bundesrepublik Deutschland hat. Dabei muss zwischen Antragsteller und Antragsgegner unterschieden werden. Hat der Antragsteller nämlich keinen Wohnsitz bzw. Sitz in Deutschland, ist für diesen Fall gem. § 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO das *AG Berlin-Schöneberg* ausschließlich zuständig. Dieses gilt allerdings nur dann, wenn der Antragsgegner gleichzeitig aber seinen allgemeinen Gerichtsstand in der Bundesrepublik Deutschland hat.³⁸⁴

Hat dagegen der Antragsgegner keinen allgemeinen Gerichtsstand in der Bundesrepublik Deutschland bestimmt sich das örtlich zuständige Gericht nach § 703d ZPO, soweit allerdings keine vorrangigen Regelungen, wie zum Beispiel die EuGVO, das EuGVÜ oder das LugÜ, anwendbar sind.³⁸⁵ Nach § 703d Abs. 2 ZPO ist in diesem Fall das Amtsgericht zuständig, das auch für das streitige Verfahren zuständig wäre, wenn die Amtsgerichte im ersten Rechtszug sachlich unbeschränkt zuständig wären.³⁸⁶ Nach § 703d Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 689 Abs. 3 ZPO besteht aber auch in diesen Fällen die Möglichkeit einer Verfahrenskonzentration auf ein oder mehrere Gerichte.³⁸⁷

Im Gegensatz zum Inlandsmahnverfahren, wo Gerichtsstandsvereinbarungen gem. § 40 Abs. 2 ZPO unwirksam sind, besteht im Auslandsmahnverfahren die Möglichkeit, gem. § 703d Abs. 2 ZPO das zuständige Gericht mittels Gerichtsstandsvereinbarungen zu bestimmen.³⁸⁸ Eine solche Gerichtsstandsbestimmung kann zum Beispiel auf Art. 23 EuGVO basieren.³⁸⁹ Dann stellt sich aber die Frage der Vereinbarkeit einer Mahnverfahrenskonzentration auf ein oder mehrere Gerichte mit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 EuGVO, mit der nicht nur die inter-

³⁸⁴ Vgl. hierzu *BGH*, NJW 1981, 2647; *BGH*, NJW 1995, 3317; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 689, Rn. 5; *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 14; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 60.

³⁸⁵ Zu den Gerichtsstandsregelungen der EuGVO: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 322 ff.

³⁸⁶ Vgl. hierzu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 703d, Rn. 3; *Holch*, MüKo ZPO, § 703d, Rn. 8; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 65.

³⁸⁷ Vgl. zur umstrittenen Frage, ob die Zuständigkeitskonzentration für das Inlandsmahnverfahren auch die Fälle des Auslandsmahnverfahrens umfasst: *BGH*, NJW 1993, 2752 f.; *Wagner*, RIW 1995, 89, 93; *Hintzen/Riedel*, Rpfleger 1997, 293, 296, die jeweils zu Unrecht von dieser weiten Anwendungsbereich der Zuständigkeitskonzentration ausgehen. Zu Recht ablehnend: *Pfeiffer*, IPRax 1994, 421, 425; *Holch*, MüKo ZPO, § 703d, Rn. 12; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 703d, Rn. 3; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 525 ff. Siehe auch *Einhaus*, AnwBl. 2000, 557, 559, der hier zwar von der Möglichkeit der Verfahrenskonzentration im Auslandsmahnverfahren ausgeht, allerdings in einem weiteren Beitrag (EuZW 2005, 165, 166) diese Möglichkeit gerade verneint.

³⁸⁸ *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2, § 703d, Rn. 2; *Busl*, IPRax 1986, 270, 272; *Einhaus*, AnwBl. 2000, 557, 559; *Wagner*, RIW 1995, 89, 93.

³⁸⁹ Zur Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 23 EuGVO statt vieler *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 328 ff. m.w.N.

nationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit durch die Parteien festgelegt werden kann. Überwiegend wird die Zulässigkeit einer solchen Abweichung nationaler Zuständigkeitsvorschriften von den Bestimmungen der EuGVO aber anerkannt. Denn die Zuständigkeitskonzentration diene der maschinellen Bearbeitung des Mahnverfahrens und somit der Gewährung einer rationellen Bearbeitung innerhalb des Mahnverfahrens, was letztendlich zu einer Sicherung des Justizanspruchs der Verfahrensbeteiligten führe.³⁹⁰ Dieses gilt auch im Verhältnis zu anderen Zuständigkeitsvorschriften der EuGVO, die nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit regeln.³⁹¹ Bei mehreren Antragsgegnern, die teilweise einen inländischen und teilweise einen ausländischen Gerichtsstand haben, muss die Zuständigkeit für beide Verfahrensbeteiligten gesondert festgestellt werden, sodass dann ein einheitliches Mahnverfahren nicht durchgeführt werden kann.³⁹²

3.3.3. Funktionelle Zuständigkeit

Zur Entlastung der Richterschaft wurde die Durchführung des Mahnverfahrens gem. § 3 Nr. 3a i.V.m. § 20 Nr. 1 RPflG in den Zuständigkeitsbereich des Rechtspflegers gelegt.³⁹³ Der Rechtspfleger ist ein Beamter des gehobenen Justizdienstes, der gem. § 9 RPflG sachlich unabhängig ist und nur an Gesetz und Recht gebunden ist. Gem. § 10 Satz 1 RPflG kann der Rechtspfleger ebenso wie der Richter ausgeschlossen sowie auch wegen Befangenheit abgelehnt werden.³⁹⁴ Seit dem 1.8.2003 sind die Landesregierungen gem. § 36b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RPflG ermächtigt, die funktionelle Zuständigkeit innerhalb des Mahnverfahrens ganz oder teilweise auf die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Sinne des § 153 Abs. 3 GVG zu übertragen.³⁹⁵ Mit dieser Neuregelung der Aufgabenverteilung sollte die Möglichkeit geschaffen werden, sinnvolle Bearbeitungszusammenhänge und effizientere Arbeitsabläufe in den genannten Aufgabenbereichen zu schaffen. Darüber hinaus sollte hier-

³⁹⁰ BGH, NJW 1993, 2752 f.; Pfeiffer, IPRax 1994, 421, 422 f.; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 689, Rn. 11; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 703d, Rn. 2; Hintzen/Riedel, Rpfleger 1997, 293, 296; Wagner, RIW 1995, 89, 94 f.

³⁹¹ Vgl. in diesem Zusammenhang zum umstrittenen Verhältnis zwischen § 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO bzw. der Mahnverfahrenskonzentration gem. § 703d Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 689 Abs. 3 ZPO und Art. 5 EuGVO Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 529.

³⁹² BGH, NJW 1995, 3317; Hintzen/Riedel, Rpfleger 1997, 293, 296 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 703d, Rn. 1; Musielak/Voit, ZPO, § 703d, Rn. 2.

³⁹³ Vgl. zur Entwicklung oben Punkt 2.

³⁹⁴ Vgl. zur Stellung und Aufgaben des Rechtspflegers Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 26, Rn. 1 ff.; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 75.

³⁹⁵ Eingeführt durch das Gesetz vom 16.6.2002 zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundenbeamten der Geschäftsstelle, BGBl. 2002, S. 1810; von dieser Möglichkeit haben alle Bundesländer Gebrauch gemacht, vgl. zur Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes Wiedemann, NJW 2002, 3448; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, Grundz. § 688, Rn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 163, Rn. 5.

mit auch die Attraktivität des mittleren Justizdienstes gesteigert werden.³⁹⁶ Der Urkundsbeamte ist ein selbständiges und unabhängiges Rechtspflegeorgan und nicht nur ein Gehilfe des Richters.³⁹⁷ Die Vorschriften der ZPO über die Ausschließung (§ 41) und Ablehnung (§ 42) von Richtern gelten gem. § 49 ZPO auch für Urkundsbeamte.³⁹⁸

Innerhalb des Mahnverfahrens erstreckt sich die Zuständigkeit des Rechtspflegers bzw. des Urkundsbeamten auf den gesamten Verlauf des Mahnverfahrens. Somit trifft der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte sämtliche Anordnungen und Entscheidungen, d.h. auch über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Mahnverfahren und über die Abgabe des Rechtsstreits an das zuständige Streitgericht.³⁹⁹ Seine Zuständigkeit endet mit dem Beginn des Streitverfahrens. Das streitige Verfahren beginnt gem. § 696 Abs. 1 Satz 4 ZPO mit dem Eingang der Akten des Mahnverfahrens beim Prozessgericht und bleibt allein dem Richter vorbehalten.

Die Übertragung der Rechtspflegeraufgaben auf die Urkundsbeamten wird aber teilweise aufgrund der geringeren Rechtskenntnisse des Urkundsbeamten eher kritisch beurteilt. Denn auch im elektronischen Mahnverfahren ist der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte „Herr des Verfahrens“,⁴⁰⁰ sodass in jedem Mahn- und Vollstreckungsbescheid der Name des zuständigen Rechtspflegers bzw. Urkundsbeamten angegeben werden muss. Ein tatsächliches Tätigwerden des Rechtspflegers bzw. des Urkundsbeamten ist zudem in den Fällen erforderlich, die nicht elektronisch bearbeitet werden können. Das sind vor allem die Fälle des Auslandsmahnverfahrens sowie diejenigen Fälle, deren Bearbeitung im automatischen Mahnverfahren Probleme verursacht. Darüber hinaus hat der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte die Möglichkeit, sich in jedem Verfahrensabschnitt einen Ausdruck der Mahnakte vorlegen zu lassen.⁴⁰¹ Gerade im Hinblick auf diese „Nicht-EDV-Fälle“ wurde eine Übertragung der Rechtspflegertätigkeiten auf die Urkundsbeamten als misstrauisch betrachtet.⁴⁰²

³⁹⁶ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, BT-Drs. 14/6457, S. 6 f.; kritisch *Wiedemann*, NJW 2002, 3448 f.; *Harm*, RpfIBl. 2002, 3 f.

³⁹⁷ Vgl. bereits *RG*, RGZ 110, 311, 315.

³⁹⁸ Zur Stellung und den Aufgaben des Urkundsbeamten *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 26, Rn. 7 ff.; *Musielak*, Grundkurs ZPO, Rn. 7 f.; *Lücke*, Zivilprozessrecht, Rn. 74.

³⁹⁹ *Musielak/Voit*, ZPO, § 689, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 7.

⁴⁰⁰ *Keller*, NJW 1981, 1184, 1185; *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 8.

⁴⁰¹ Zum Aufgabenumfang des Rechtspflegers bzw. des Urkundenbeamten im Mahnverfahren: *Holch*, MüKo ZPO, § 689, Rn. 7 ff.

⁴⁰² *Wiedemann*, NJW 2002, 3448, 3449; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 49.

3.4. Eröffnung des Mahnverfahrens

Das Mahnverfahren ist ein ausschließlich schriftliches Verfahren ohne mündliche Verhandlung, das durch den Antragsteller mittels eines Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids eröffnet wird. Zur Verfahrenseröffnung, die sowohl auf konventionellem als auch auf elektronischem Weg erfolgen kann,⁴⁰³ wurden besondere Vordrucke erlassen, deren Verwendung zwingend vorgeschrieben ist.

3.4.1. Antrag auf Erlass des Mahnbescheids

Das Mahnverfahren beginnt mit dem Einreichen des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids gem. § 690 ZPO beim zuständigen Mahngericht. Hierzu wurden gem. § 703c Abs. 1 ZPO besondere Vordrucke eingeführt, deren Verwendung zwingend notwendig ist. Diese Vordrucke sind in einer Form aufgebaut, dass sie den Inhaltserfordernissen des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheides gem. § 690 Abs. 1 ZPO entsprechen.

3.4.1.1. Form des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids

Um eine automatisierte sowie rationelle Bearbeitung des Mahnverfahrens zu ermöglichen, wurde in § 703c Abs. 1 ZPO die gesetzliche Grundlage geschaffen, um mittels einer Rechtsverordnung einheitliche Vordrucke innerhalb des Mahnverfahrens einzuführen.⁴⁰⁴ Soweit diese Antragsvordrucke eingeführt worden sind,⁴⁰⁵ besteht für den Antragsteller gem. § 703c Abs. 2 ZPO ein Benutzungszwang.⁴⁰⁶ Damit soll gewährleistet werden, dass das Mahnverfahren schnell und unkompliziert durchgeführt werden kann. Zudem soll der Vordruckszwang auch vor Manipulationen schützen, sodass die innerhalb des Mahnverfahrens eingeführten Schutzmecha-

⁴⁰³ Die Darstellung der elektronischen Antragstellung erfolgt anschließend unter Punkt 4.3.

⁴⁰⁴ Vgl. zu den bisher erlassenen Vordrucken: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S. 6; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn 78 f.

⁴⁰⁵ Dagegen wurden für das Auslandsmahnverfahren sowie das Mahnverfahren gegen Mitglieder der NATO-Truppen nicht von der Ermächtigungsgrundlage gem. § 703c Abs. 1 Nr. 3 bzw. Nr. 4 ZPO Gebrauch gemacht. Diese Anträge müssen somit zwar nicht in einem bestimmten Formular beim zuständigen Gericht eingereicht werden. Allerdings wird hier überwiegend auch eine Verwendung der Formulare für das Inlandsmahnverfahren angeraten, vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 531; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 703c, Rn. 3; *Holch*, MüKo ZPO, § 703c, Rn. 10.

⁴⁰⁶ *LG Darmstadt*, NJW 1986, 1945; *AG Hamburg*, NJW 1997, 874; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 703c, Rn. 3; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 703c, Rn. 1.

nismen nicht zum Nachteil des Antragsgegners umgangen werden können.⁴⁰⁷ Durch den Vordruckszwang besteht aber auch keine Möglichkeit, durch die Antragsteller selbst formatierte oder aber auch selbst erstellte Vordrucke zu verwenden.⁴⁰⁸ Darüber hinaus darf der Mahnantrag aufgrund der mangelnden Farbigeit der Vordrucke auch nicht als Fotokopien, Telegramm oder Fax eingereicht werden.⁴⁰⁹ Allerdings kann der Antragsteller die Formulare zur Beantragung des Mahnbescheids computergestützt bedrucken lassen.⁴¹⁰ Ein Nichtbefolgen des Vordruckszwangs führt gem. § 691 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 703c Abs. 2 ZPO zur Zurückweisung des Antrags.⁴¹¹ Nach § 691 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist dem Antragsteller vor Zurückweisung des Antrags zu hören, sodass er Gelegenheit erhält, die Formmängel zu beheben.⁴¹² Eine Ausnahme gilt allerdings im sog. Barcode-Mahnverfahren. Bei dieser Form der Antragstellung werden die Mahnanträge auf weißem Papier in Barcode-Format ausgedruckt und anschließend beim zuständigen Mahngericht eingereicht. Dort werden sie durch Hochleistungsscanner in das gerichtsinterne Computersystem eingeführt.⁴¹³

3.4.1.2. Inhalt des Antrags auf Erlass des Mahnbescheids

Die inhaltlichen Anforderungen an den Mahnantrag sind in § 690 ZPO enthalten. Sie werden überwiegend durch das Ausfüllen der Formulare im Sinne des § 703c Abs. 1 ZPO erfüllt. Zunächst erfordert § 690 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Bezeichnung der Parteien sowie ggf. ihrer Vertreter. Diese Bezeichnung muss möglichst eindeutig vorgenommen werden, sodass eine Verwechslung der Identität ausgeschlossen

⁴⁰⁷ *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 54; *Musielak/Voit*, ZPO, § 703c, Rn. 1; *Holch*, MüKo ZPO, § 703c, Rn. 3; *ders.*, NJW 1991, 3177, 3181 ff.

⁴⁰⁸ *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 39; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 66.

⁴⁰⁹ Vgl. *LG Stuttgart*, CR 1989, 290; *LG Hagen*, NJW 1992, 2036; *LG Berlin*, CR 1992, 554; *Salten*, MDR 1995, 668; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 703c, Rn. 7; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 55; *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 39, § 703c, Rn. 13; *Ebnet*, NJW 1992, 2985, 2989.

⁴¹⁰ Hierzu *Gureck*, MDR 1998, 1457 ff.; *Holch*, MüKo ZPO, § 703c, Rn. 14; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 53; siehe aber auch noch *AG Halle-Saalkreis*, NJW 1996, 3423, wo ein mit Laserdruckern erstellter Mahnantrag als unzulässig zurückgewiesen wurde.

⁴¹¹ *AG Halle-Saalkreis*, NJW 1996, 3423; *AG Hamburg*, NJW 1997, 874; *AG Hünfeld*, NJW-RR, 1997, 829.

⁴¹² *BGH*, MDR 1999, 1460; *Salten*, MDR, 1995, 668; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 691, Rn. 7; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691, Rn. 3, § 703c, Rn. 4; *Musielak/Voit*, ZPO, § 703c, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 29; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 703c, Rn. 7; a.A. *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 67, nach dem ein falsches oder überhaupt nicht verwendetes Formular zur unverzüglichen Zurückweisung führen sollte.

⁴¹³ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 247.

wird.⁴¹⁴ Ferner sind im Antrag gem. § 690 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 ZPO sowohl das Mahngericht als auch das Streitgericht zu bezeichnen.⁴¹⁵ Bei mehreren für das streitige Verfahren zuständigen Gerichten, hat der Antragsteller ein Wahlrecht gem. § 35 ZPO, dass er mittels der Angabe im Mahnantrag ausübt.⁴¹⁶ Eine nachträgliche Korrektur ist nur durch eine übereinstimmende Erklärung beider Parteien möglich.⁴¹⁷ Weiterhin ist gem. § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO die „Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung“ im Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids aufzunehmen. Dabei ist aufgrund der mangelnden Schlüssigkeitsprüfung der Anspruch nicht mehr zu substantizieren, sondern vielmehr zu individualisieren. Die konkreten Angaben zur Individualisierung des Anspruchs sind dabei von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs abhängig.⁴¹⁸

Besonderheiten bestehen bei Ansprüchen aus Verbraucherkrediten, die in den Anwendungsbereich der §§ 492 bis 502 BGB fallen. Hier hat der Antragsteller zusätzlich das Datum des Vertragsschlusses und den effektiven oder anfänglichen Jahreszins anzugeben.⁴¹⁹ Diese Angaben dienen dann der Überprüfung der Zulässigkeit des Mahnverfahrens gem. § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Dabei ist die Angabe der Anwendbarkeit der §§ 492-502 BGB vom Rechtspfleger ohne inhaltliche Prüfung zu übernehmen und nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit bzw. auch Sittenwidrigkeit

⁴¹⁴ *OLG Koblenz*, MDR 1980, 149; siehe zu den einzelnen Anforderungen: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 690, Rn. 4; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 3; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 690, Rn. 7; *Musielak/Voit*, ZPO, § 690, Rn. 3 f.; *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 3 ff.; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 52 f.; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 42 ff., die eine anschauliche Darstellung geben, wie die Formulare hier auszufüllen sind. Siehe hierzu auch *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 60 ff. m.w.N.

⁴¹⁵ Vgl. zur Einführung der Pflicht zur Bezeichnung des Streitgerichts *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 126 f.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 59 m.w.N.

⁴¹⁶ *BGH*, NJW 2002, 3634, 3635; NJW 1997, 1154; NJW 1993, 1273; *BayObLG*, MDR 1999, 1461; *Wax*, NJW 1994, 2331, 2332.

⁴¹⁷ *Musielak/Voit*, ZPO, § 690, Rn. 9; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 690, Rn. 11; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 8; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 127.

⁴¹⁸ Vgl. zu den Anforderungen an die Individualisierung des Anspruchs im Mahnantrag und der Verjährungsunterbrechung des Anspruchs ausführlich: *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 4, 84 ff.; *Vollkommer*, Verjährungsunterbrechung und „Bezeichnung“ des Anspruchs im Mahnbescheid, S. 866; *Salten*, MDR 1998, 1144, 1145 ff.; *Schneider*, MDR 1998, 1333, 1334; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 60 ff.

⁴¹⁹ Vgl. hierzu *Scholz*, DB 1992, 127 f.; *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, Verbraucherkredit-Mahnverfahren, Rn. 26 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 66.

zu beanstanden.⁴²⁰ Der Antragssteller ist gem. § 690 Abs. 1 Nr. 3 Halbsatz 2 ZPO auch verpflichtet, alle Nebenforderungen gesondert und einzeln zu bezeichnen. Bei der Bezeichnung der Nebenforderungen im Antrag gelten die gleichen Anforderungen an die Individualisierung der Anspruchsbezeichnung wie bei der Bezeichnung der Hauptforderung.⁴²¹ Eine Besonderheit besteht allerdings bei der Angabe von Zinsen, die neben der Hauptforderung geltend gemacht werden.⁴²² Denn diese müssen nicht beziffert werden, sondern es genügt hier vielmehr die Angabe von Laufzeit und Zinssatz.⁴²³ Zudem muss das Gericht dem Mahnantrag auch entnehmen können, aus welchem Betrag die Zinsen gefordert werden. Diese Angaben ermöglichen somit eine eingeschränkte Schlüssigkeitsprüfung, mit der das Mahngericht feststellen kann, ob die geltend gemachte Nebenforderung geeignet ist, die verlangte Zahlung zu rechtfertigen, sodass letztendlich offensichtlich unsinnige, unklagbare oder rechtsmissbräuchliche Ansprüche hierdurch beanstandet werden können.⁴²⁴

Da die Durchführung des Mahnverfahrens gem. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ausgeschlossen ist, wenn die geltend gemachte Forderung noch von einer nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, ist gem. § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO weiterhin erforderlich, dass im Antrag die Erklärung des Antragstellers enthalten ist, dass entweder der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängig ist, oder aber dass die Gegenleistung bereits erbracht wurde. Hierfür ist die bloße Behauptung des Antragstellers ausreichend, die er mittels Ankreuzen im Antrag unter Beachtung des Wahrheitsgebots gem. § 138 Abs. 1 ZPO abgibt.⁴²⁵ Diese Erklärung wird allerdings vom Gericht nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft.⁴²⁶

⁴²⁰ Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691, Rn. 7; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 6; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 2; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 690, Rn. 12; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 19; *ders.*, NJW 1991, 3177, 3180; *Markwardt*, NJW 1991, 1220; *Scholz*, DB 1992, 127; *Rudolph*, MDR 1996, 1, 3; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 66; anders *Bülow*, NJW 1991, 129, 133; *ders.*, Rpfleger 1996, 133, 135.

⁴²¹ Vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, § 690, Rn. 7; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 124; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 5; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 67 f.

⁴²² Zinsforderungen können aber auch als Hauptforderung geltend gemacht werden, vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 69.

⁴²³ *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 16; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 5; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 124; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 53 f.

⁴²⁴ *BGH*, BGHZ 101, 388; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691, Rn. 7; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 19; *ders.*, NJW 1991, 3177, 3180 f.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 6.

⁴²⁵ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 8; *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 19; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 690, Rn. 13; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 7; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 128.

⁴²⁶ Vgl. *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 128; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 688, Rn. 7 f.; *Holch*, MüKo ZPO, § 688, Rn. 12; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 70. Die Abgabe einer unrichtigen Erklärung kann als (versuchter) Prozessbetrug gewertet werden, vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, § 690, Rn. 8.

Neben diesen zur Durchführung des Mahnverfahrens erforderlichen „Muß“-Angaben kann der Mahnantrag auch noch weitere Angaben, insbesondere zusätzliche Anträge enthalten, wie zum Beispiel den Antrag auf die Durchführung des streitigen Verfahrens gem. § 696 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO, den Antrag auf Abgabe des Rechtsstreits an ein anderes als das gem. § 690 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bezeichnete Gericht, wie in § 696 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz ZPO vorgesehen, den Antrag auf Abgabe des Rechtsstreits an die Kammer für Handelssachen gem. § 96 GVG, einen Antrag auf Festsetzung der dem Antragsteller entstandenen Verfahrenskosten gem. § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO und schließlich auch noch einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe enthalten.⁴²⁷

Am Ende des Mahnantragsvordrucks ist dieser gem. § 690 Abs. 2 ZPO entweder durch den Antragsteller selbst oder seinen gesetzlichen Vertreter bzw. Prozessbevollmächtigten handschriftlich zu unterschreiben.⁴²⁸ Ein Abdruck eines Faksimilestempels oder eine eingedruckte Unterschrift ist nicht ausreichend.⁴²⁹ Ebenfalls ist eine handschriftlich vorgenommene Namensabkürzung (sog. Paraphe) nicht zulässig.⁴³⁰ Das Mahngericht wird aber hier nicht prüfen, ob der Antrag auch tatsächlich durch die zur Antragstellung berechtigte Person unterschrieben wurde. Die gerichtliche Prüfung umfasst hier ausschließlich die Frage, ob der Antrag überhaupt unterschrieben worden ist.⁴³¹ Von dem Erfordernis einer handschriftlichen Unterzeichnung des Mahnantrags wird aber im Falle der elektronischen Bearbeitung gem. § 690 Abs. 3 ZPO abgesehen. In diesem Fall ist allerdings erforderlich, dass entweder eine handschriftliche Unterzeichnung eines der Diskette bzw. Magnetband beigefügten Begleitzettels oder eine qualifizierten elektronischen Signatur vorgenommen wurde.⁴³²

⁴²⁷ Vgl. ausführlich zu diesen Anträgen *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 72 f.

⁴²⁸ Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Funktion des Mahnbescheidsantrags als verfahrenseinleitender und somit bestimmender Schriftsatz sowie dem Gebot der Rechtssicherheit, vgl. *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 32; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 56; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 1.

⁴²⁹ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 690, Rn. 17; *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 32; *Musielak/Voit*, ZPO, § 690, Rn. 11; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 71.

⁴³⁰ *BGH*, NJW 1994, 53; *BGH*, NJW 1997, 3380; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 690, Rn. 17, § 129, Rn. 31 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 129, Rn. 8.

⁴³¹ *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 71.

⁴³² Eine Unterzeichnung des Begleitzettels erfolgt im Datenträgeraustausch-Mahnverfahren. Dagegen ist eine qualifizierte elektronische Signatur im Online-Mahnverfahren erforderlich, vgl. *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S. 60; *Musielak/Voit*, ZPO, § 690, Rn. 12; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 19; *Hess*, CR 1991, 245, 248; *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 36; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 57 ff.

3.4.2. Einreichung des Mahnantrags beim zuständigen Mahngericht

Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens soll grundsätzlich eine möglichst weitgehende Zugänglichkeit sichergestellt werden.⁴³³ Aus diesem Grund kann der Mahnantrag nicht nur auf konventionellem Wege, sondern auch auf elektronischem Wege beim zuständigen Mahngericht eingereicht werden.⁴³⁴ Schließlich besteht gem. §§ 129a, 702 Abs. 1 ZPO auch noch die Möglichkeit, den Mahnantrag vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zur Protokoll abzugeben, wobei hier dem Antragsteller eine Hilfestellung bei der Anfertigung des Mahnantrags gegeben wird.⁴³⁵ Zur Entgegennahme solcher Anträge ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts zuständig. Ist allerdings der Mahnantrag vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines anderen Amtsgerichts als des zuständigen Mahngerichts abgegeben worden, tritt die Wirkung des Mahnantrags erst gem. § 129 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit dem Eingang des Mahnantrags beim zuständigen Mahngericht ein.⁴³⁶

Dieser umfangreiche Zugang zum Mahnverfahren wird allerdings ab dem 1.12.2008 nicht mehr für Rechtsanwälte gelten. Denn mit dem 2. Justizmodernisierungsgesetz⁴³⁷ wurde ein neuer § 690 Abs. 3 ZPO eingeführt. Gem. Satz 2 des § 690 Abs. 3 ZPO werden Rechtsanwälte nunmehr verpflichtet, den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids ausschließlich in maschinell lesbaren Form zu stellen. Diese Pflicht gilt sowohl für die Fälle, in denen der Anwalt für einen Mandanten einen Mahnantrag stellt, als auch für diejenigen, in denen der Anwalt in eigenen Angelegenheiten einen Mahnantrag einreicht.⁴³⁸ Letztendlich soll mit dieser neuen Vorschrift der elektronische Rechtsverkehr gefördert werden.⁴³⁹ Allerdings sind die Anwälte gem. § 690 Abs. 3 ZPO nicht zwingend verpflichtet die Mahnanträge über

⁴³³ Siehe auch zu der Möglichkeit der Rücknahme des Mahnantrags und den damit zusammenhängenden Rechtsfolgen *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 80 ff. m.w.N.

⁴³⁴ Vgl. zu den Anforderungen bei der elektronischen Einreichung: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S. 86; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 76. Vgl. zum elektronischen Mahnverfahren unten Punkt 4.

⁴³⁵ Diese Möglichkeit zur Abgabe von Erklärungen vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines Amtsgerichts ist gem. § 702 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht nur auf die Mahnanträge beschränkt, sondern bei sämtlichen Erklärungen und Anträgen des Antragstellers und Antragsgegners innerhalb des Mahnverfahrens zulässig, vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 76 f.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 702, Rn. 3; *Musielak/Voit*, ZPO, § 702, Rn. 2.

⁴³⁶ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 702, Rn. 3; *Musielak/Voit*, ZPO, § 702, Rn. 2.

⁴³⁷ Das Zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 30.12.2006, BGBl. I, 3416. Dieses Gesetz ist am 31.12.2006 in Kraft getreten, vgl. hierzu *Von Preuschen*, NJW 2007, 321 ff.; *Huber*, JuS 2007, 236 ff. m.w.N.

⁴³⁸ Kritisch hierzu *von Preuschen*, NJW 2007, 321, 323; *Redeker*, AnwBl. 2006, 448.

⁴³⁹ Vgl. hierzu *von Preuschen*, NJW 2007, 321, 323.

das Internet, d.h. im ProfiMahn-Format⁴⁴⁰ oder in Form eines Online-Mahntrags,⁴⁴¹ beim zuständigen Mahngericht einzureichen. Mit der Verpflichtung der Einreichung der Anträge in „maschinell lesbaren Form“ wird auch eine Einreichung der Mahnanträge auf Datenträgern⁴⁴² sowie auch im Barcode-Format⁴⁴³ ermöglicht.⁴⁴⁴ Im Ergebnis muss abgewartet werden, ob diese Verpflichtung der Anwälte in der gerichtlichen Praxis zu den gewünschten Ergebnissen und tatsächlich zu einer Reduzierung der Antragseinreichung im Belegverfahren führen wird.⁴⁴⁵ Trotz dieser Einschränkung wird die Verpflichtung der Anwälte zur Einreichung der Anträge in „maschinell lesbaren Form“ kritisiert. Danach liege die zurückhaltende Nutzung der elektronischen Antragstellung im Mahnverfahren durch die Anwaltschaft nicht in der Abneigung der Anwaltschaft, sondern vielmehr in der mangelnden Ausstattung der Gerichte mit einer elektronischen Infrastruktur.⁴⁴⁶ Hier bleibt allerdings unberücksichtigt, dass eine elektronische Antragstellung im Mahnverfahren lediglich in den zentralen Mahngerichten möglich ist. Diese Gerichte sind mit ausreichender elektronischer Infrastruktur ausgestattet, sodass es nur an den Antragstellern und deren Vertretern liegt, um eine elektronische Antragstellung vorzunehmen.

Die Einreichung des Mahnantrags beim zuständigen Gericht führt zunächst nur zur Anhängigkeit der Rechtssache.⁴⁴⁷ Der Zeitpunkt für den Eintritt der Rechtshängigkeit ist dagegen von demjenigen für den Eintritt der Anhängigkeit zu unterscheiden und bestimmt sich ausschließlich nach den §§ 696 Abs. 3, 700 Abs. 2 ZPO.⁴⁴⁸ Danach ist die Rechtssache mit der Zustellung des Mahnbescheids rechtshängig. Mit der Fiktion des § 167 ZPO erfolgt allerdings eine Rückbeziehung der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der Antragseinreichung, wenn durch die Zustellung eine Frist⁴⁴⁹ gewahrt bzw. eine Verjährung gehemmt werden muss. Die Wirkung einer Fristwahrung bzw. einer Verjährungshemmung tritt dann gem. § 167 ZPO bereits mit dem Eingang des Antrags ein, wenn die Zustellung „demnächst“ erfolgt. Eine

⁴⁴⁰ Vgl. hierzu unten Punkt 4.3.2.

⁴⁴¹ Vgl. hierzu unten Punkt 4.3.3.

⁴⁴² Vgl. hierzu unten Punkt 4.3.1.

⁴⁴³ Vgl. hierzu unten Punkt 4.3.3.

⁴⁴⁴ Vgl. von Preuschen, NJW 2007, 321, 323.

⁴⁴⁵ Kritisch hierzu von Preuschen, NJW 2007, 321, 323; Redeker, AnwBl. 2006, 448.

⁴⁴⁶ So von Preuschen, NJW 2007, 321, 323.

⁴⁴⁷ OLG München, MDR 1995, 1072; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 693, Rn. 5; Nierwetberg, NJW 1993, 3247; a.A. OLG Frankfurt, NJW 1993, 2448, 2449, wonach die Anhängigkeit innerhalb des Mahnverfahren erst mit der Zustellung des Mahnbescheids eintritt.

⁴⁴⁸ BGH, BGHZ 103, 27; NJW 1979, 1709; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 261, Rn. 8; § 693, Rn. 5, § 696, Rn. 13.

⁴⁴⁹ Dieses gilt allerdings nur für solche Fristen, die ausschließlich durch gerichtliche Geltendmachung gewahrt werden können, da der Antragsteller nur bei solchen Fristen auf die Inanspruchnahme des Gerichts angewiesen ist und somit das Risiko einer Verzögerung nicht ausschließen kann, vgl. BGH, NJW 1982, 172; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 693, Rn. 7; Musielak/Voit, ZPO, § 693, Rn. 4.

Antragstellung beim örtlich unzuständigen Gericht ist somit ausreichend, wenn dieses das Verfahren gem. § 129a Abs. 2 Satz 1 ZPO an das zuständige Gericht abgibt, und das zuständige Gericht den Mahnbescheid „demnächst“ an den Antragsgegner zustellt.⁴⁵⁰ Zusätzlich hierzu muss aber auch der Antragsteller nur geringes Verschulden an der Einreichung des Antrags beim unzuständigen Gericht treffen.⁴⁵¹

3.5. Verlauf des deutschen Mahnverfahrens nach Einreichung der Mahnantrags

Das deutsche Mahnverfahren zeichnet sich durch seine zweistufige Ausgestaltung aus. Das bedeutet, dass der Antragsgegner zunächst durch das Gericht mit dem Mahnbescheid aufgefordert wird, die gegen ihn geltend gemachte Geldforderung innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu begleichen oder sich hiergegen zu verteidigen. Erst wenn der Antragsgegner dieser Aufforderung nicht nachkommt, kann der Antragsteller den Vollstreckungsbescheid beantragen und somit einen gerichtlichen Vollstreckungstitel erwirken.

3.5.1. Überprüfung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids

Nach dem Einreichen des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids erfolgt dessen Überprüfung durch das Mahngericht. In der gerichtlichen Praxis wird die Prüfung der Mahnanträge grundsätzlich durch das gerichtsinterne Computersystem vorgenommen.⁴⁵² Das bedeutet allerdings nicht, dass der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten auf die gerichtliche Prüfung der Mahnanträge hat. Vielmehr kann das Entscheidungsorgan jederzeit in das automatische Prüfungsverfahren eingreifen und sich einen Auszug des Antrags vorlegen lassen.⁴⁵³ Allerdings darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Prüfung der Mahnanträge nicht mehr die Schlüssigkeit des geltend gemachten Anspruchs umfasst, sondern lediglich auf die Förmlichkeit der Mahnanträge begrenzt ist, wobei hier vor allem die formellen Anforderungen zur Durchführung des Mahn-

⁴⁵⁰ Vgl. zur Bedeutung des Begriffs „demnächst“: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 78 f. m.w.N.

⁴⁵¹ *BGH*, BGHZ 86, 313, 323; NJW 1990, 1368; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 693, Rn. 5; *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S. 139 ff., 145 ff.; a.A. *KG*, NJW 1983, 2709, 2710.

⁴⁵² Das Prüfungsprogramm umfasst insgesamt 2500 verschiedene Prüfungspunkte, vgl. hierzu auch *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 85, 228 f.; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 20; *Keller*, NJW 1981, 1184, 1186 f.; *Heß*, CR 1991, 245, 246; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 143 ff.

⁴⁵³ *Gößler*, NJW-CoR 1989, 24, 25 f.; *Keller*, NJW 1981, 1184, 1185; *Bamberg*, Die mißbräuchliche Titulierung, S. 91 ff., die die Möglichkeit der Rechtspfleger (bzw. jetzt der Urkundsbeamten) schildert, mittels eines einprogrammierten Parameters, d.h. der Eingabe bestimmter Prüfungskonstanten, sich beim Vorliegen bestimmter Antragsdaten, diese Mahnanträge auszudrucken und vorlegen zu lassen, sodass sie dann manuell bearbeitet werden können.

verfahrens sowie die hinreichende Bestimmbarkeit des Anspruchs überprüft werden.⁴⁵⁴ Die Prüfung der Mahnanträge erfolgt von Amts wegen,⁴⁵⁵ basiert aber auf den durch den Antragsteller im Mahnantrag gemachten Angaben, die durch das Gericht nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden.⁴⁵⁶ Allerdings besteht auch für die im Mahnantrag durch den Antragsteller gemachten Angaben die allgemeine Wahrheitspflicht gem. § 138 Abs. 1 ZPO.⁴⁵⁷ Zudem können bewusst wahrheitswidrig gemachte Angaben einen Prozessbetrug gem. § 263 StGB darstellen,⁴⁵⁸ sodass hier dem Antragsteller auch noch strafrechtliche Sanktionen drohen.⁴⁵⁹

Für den Erlass eines Mahnbescheids müssen neben den allgemeinen Prozessvoraussetzungen auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. §§ 688 bis 690, 703c ZPO vorliegen.⁴⁶⁰ Darüber hinaus überprüft das Mahngericht nur, ob der Anspruch hinreichend bestimmt bezeichnet ist, und ob er überhaupt gerichtlich durchgesetzt werden kann.⁴⁶¹ Damit können offensichtlich unbegründete Forderungen herausgefiltert werden, sodass es nicht zu einer rechtsmissbräuchlichen Titulierung innerhalb des Mahnverfahrens kommen kann.⁴⁶² Eine Besonderheit besteht allerdings bei Ansprüchen aus einem Vertrag gem. §§ 491-504 BGB. Bei Verbraucherkrediten wird nämlich anhand der im Mahnantrag gemachten Angaben die Zulässigkeit des Mahnverfahrens gem. § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO durch das Mahngericht geprüft. Diese Prüfung beinhaltet allerdings nicht die Frage, ob auch tatsächlich ein Vertrag im Sinne der §§ 491-504 BGB vorliegt, es sei denn, dass der Rechtspfleger

⁴⁵⁴ Daher kritisiert *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 144 f., dass im derzeit geltenden Mahnverfahren der Rechtspfleger bzw. der Urkundenbeamte seine „Verfahrensherrschaft“ nicht mehr ausreichend ausüben kann. Vielmehr wird die Verfahrensherrschaft des Rechtspflegers bzw. des Urkundenbeamten regelmäßig durch den Einsatz des gerichtlichen Computerprogramms ausgeübt.

⁴⁵⁵ *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 691, Rn. 2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691, Rn. 3; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 2.

⁴⁵⁶ *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 3; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 690, Rn. 2; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 121.

⁴⁵⁷ Zur Wahrheitspflicht gem. § 138 Abs. 1 ZPO: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 65, Rn. 55 ff.

⁴⁵⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 65, Rn. 70; *Reinhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 138, Rn. 11; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 138, Rn. 66.

⁴⁵⁹ *Holch*, MüKo ZPO, Vor § 688, Rn. 21; siehe hierzu ausführlich *Münker*, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, S. 70 ff. (für das automatische Mahnverfahren), S. 119 ff. (für das konventionelle Mahnverfahren).

⁴⁶⁰ Zu den Einzelheiten des Prüfungsumfangs vgl. *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 10 ff.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 1 ff.; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 2.

⁴⁶¹ *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 6 f.; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 108; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 57.

⁴⁶² *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 2; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 6; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 14; *Jenisch*, JurBüro 1989, 721, 727; *Keller*, NJW 1981, 1184, 1187; *Bülow*, Rpfleger 1996, 133; *Herbst*, Rpfleger 1978, 199, 200; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 108; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 57.

bzw. Urkundenbeamte der Geschäftsstelle anhand der Antragsdaten ganz offensichtlich von dem Nichtvorliegen eines solchen Vertrages ausgehen kann.⁴⁶³

Neben dieser rein formellen Prüfung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids wird seit der Vereinfachungsnovelle keine Prüfung der Schlüssigkeit des Anspruchs mehr vorgenommen. Ausgenommen hiervon sind lediglich die mit dem Mahnverfahren geltend gemachten Kosten, die uneingeschränkt vom Gericht geprüft werden.⁴⁶⁴ Somit ist im Gegensatz zum gewöhnlichen Klageverfahren innerhalb des Mahnverfahrens nicht zu prüfen, ob der Kläger alle Tatsachen, für die er die Beweislast trägt, substantiiert vorgetragen hat.⁴⁶⁵ Es erfolgt zudem ausschließlich eine Rechtsprüfung, sodass die tatsächlichen Behauptungen des Klägers bzw. des Antragstellers nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden. Diese mit dem Begriff „Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung“ umschriebene Begrenzung der gerichtlichen Prüfung der Mahnanträge führte zu erheblicher Kritik und zu dem am heftigsten diskutierten Bereich des deutschen Mahnverfahrens.⁴⁶⁶ Bereits kurz nach Inkrafttreten des Mahnverfahrens in der jetzigen Fassung hat sich insbesondere der *Bund Deutscher Rechtspfleger* gegen den Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung ausgesprochen, da hierdurch vermehrt unrichtige Titel produziert würden.⁴⁶⁷

Dieser Kritik wurde zu Recht entgegnet,⁴⁶⁸ dass auch nach Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung ein ausreichender Schutz gegen die Geltendmachung ungerechtfertigter Ansprüche besteht.

⁴⁶³ So *Holch*, NJW 1991, 3177, 3180; *Markwardt*, NJW 1991, 1220; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 688, Rn. 7; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 690, Rn. 12; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 4; anders *Bülow*, NJW 1991, 129, 133; *ders.*, Rpfleger 1996, 133, 135, nach dem der Rechtspfleger (bzw. jetzt der Urkundenbeamte der Geschäftsstelle) auch das Vorliegen eines Vertrages im Sinne der §§ 491-504 BGB zu prüfen hat.

⁴⁶⁴ *LG Stuttgart*, Rpfleger 1988, 537; *AG Bonn*, 1982, 71; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691, Rn. 7; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 2; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 26.

⁴⁶⁵ Zum Begriff der Schlüssigkeitsprüfung: *BGH*, JZ 1985, 184; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 94, Rn. 20 ff. (bei einer Klage), § 104, Rn. 34 (beim Versäumnisurteil); *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 41; *Braun*, JuS 1992, 177, 178 ff.; *Musielak*, Grundkurs ZPO, Rn. 393 *Brandl*, Aktuelle Probleme des Mahnverfahrens, S. 159. Siehe zum Umfang der für eine Schlüssigkeitsprüfung erforderlichen Darstellung *BGH*, NJW-RR 1998, 713.

⁴⁶⁶ Vgl. zu den Gesetzgebungsarbeiten, die zum Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung im Mahnverfahren führten: *Schlemmer*, Rpfleger 1978, 201, 203 f.; *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 241; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 122 f.; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 89 f.

⁴⁶⁷ Abgedruckt in RpfBl. 1978, 20 f. sowie wiedergegeben bei *Schulz*, ZRP 1978, 92, 93; dem folgend: *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 50 ff.; *Smid*, CR 1988, 535, 538 ff.

⁴⁶⁸ Schreiben des *Bundesministers der Justiz* vom 16.3.1978, RpfBl. 1978, 21; Beantwortung einer entsprechenden Anfrage im *Deutschen Bundestag* durch die *Bundesregierung*, Niederschrift über die 82. Sitzung vom 12.4.1978, S. 6494, wiedergegeben von *Herbst*, Rpfleger 1978, 199 und in DRiZ 1978, 189 sowie in RpfBl. 1978, 24; Stellungnahme des *Bundesministers der Justiz* wiedergegeben bei *Schulz*, ZRP 1978, 222.

tiger Ansprüche besteht. Darüber hinaus kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine mittels des gerichtlichen Computersystems durchgeführte Überprüfung bei weitem die im Mahnverfahren vor Einführung der Vereinfachungs-Novelle durch den Rechtspfleger vorgenommene Schlüssigkeitsprüfung im Hinblick auf die Genauigkeit und Zuverlässigkeit übertrifft.⁴⁶⁹ Zudem wird der Antragsgegner gem. § 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der gegen ihn geltend gemachte Anspruch nicht gerichtlich überprüft wurde.⁴⁷⁰ Außerdem ist darauf hingewiesen worden, dass bereits vor der Einführung der Vereinfachungs-Novelle die Schlüssigkeitsprüfung auf die Angaben im Antrag angewiesen war, sodass auch damals eine umfangreiche Prüfung, wie sie beim Erlass eines Versäumnisurteils vorgeschrieben ist, nicht möglich war.⁴⁷¹ Darüber hinaus wäre auch eine so umfangreiche Schlüssigkeitsprüfung nicht mit den Anforderungen einer Automation innerhalb des Mahnverfahrens vereinbar.⁴⁷² Schließlich ist der Rechtspfleger gem. Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. § 9 RPflG, was auch für den Urkundsbeamten gilt,⁴⁷³ weisungsunabhängig und an Recht und Gesetz gebunden, sodass er bei Anhaltspunkten über eine Nichtexistenz der Forderung den Mahnbescheid nicht erlassen darf.⁴⁷⁴ Ansonsten würde er sich zum Mittäter eines Prozessbetrugs(versuchs) machen.⁴⁷⁵

3.5.2. Mängel in dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids

Ergibt sich aus der Prüfung, dass der Mahnantrag sei es den allgemeinen Prozessvoraussetzungen oder den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Mahnverfahrens gem. §§ 688, 689, 690, 703c Abs. 2 ZPO nicht entspricht, so ist der Antrag

⁴⁶⁹ Keller, NJW 1981, 1184, 1187; Bamberg, Die mißbräuchliche Titulierung, S. 94.

⁴⁷⁰ Kritisch hierzu Huhn, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 52 f.; Braun, JZ 1987, 789, 792, nach dem zahlreiche Bürger den Anforderungen des modernen Rechtsverkehrs nicht gewachsen sind, sodass eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung ihre Wirkung letztendlich verfehlen würde.

⁴⁷¹ Vgl. Beantwortung einer entsprechenden Anfrage im Deutschen Bundestag durch die Bundesregierung, Niederschrift über die 82. Sitzung vom 12.4.1978, S. 6494, wiedergegeben von Herbst, Rpfleger 1978, 199; siehe auch Büchel, NJW 1979, 945, 946; Keller, NJW 1981, 1184, 1186; Prütting/Weth, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn. 212.

⁴⁷² So der Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drs. 7/5250, S. 13 f., abgedruckt bei Herbst, Rpfleger 1978, 199, 200. Hinzugefügt muss aber, dass der Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung keine Voraussetzung für die maschinelle Bearbeitung des Mahnverfahrens war, vgl. Keller, NJW 1981, 1184, 1186.

⁴⁷³ Vgl. zur Stellung des Urkundsbeamten: Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 26, Rn. 15; Musielak, Grundkurs ZPO, Rn. 74.

⁴⁷⁴ Büchel, NJW 1979, 945, 946.

⁴⁷⁵ OLG Düsseldorf, MDR 1992, 606; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 691 Rn. 7; Münker, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, S. 70 ff., S. 119 ff.

gem. § 691 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nach Anhörung des Antragstellers zurückzuweisen.⁴⁷⁶ Wie dem Antragsteller dieses rechtliches Gehör zu gewähren ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Rechtspflegers bzw. des Urkundsbeamten.⁴⁷⁷ Die Anhörung kann mündlich, telefonisch, elektronisch sowie auch schriftlich erfolgen.⁴⁷⁸

Liegt lediglich ein behebbarer Mangel⁴⁷⁹ vor, muss das Gericht zunächst dem Antragsteller die Möglichkeit geben, diesen Mangel zu beheben und ggf. den Antrag zu ergänzen. Daher wird der Antragsteller regelmäßig mittels einer Zwischenverfügung (sog. Monierungsschreiben)⁴⁸⁰ oder aber auch formlos unter Androhung einer kostenpflichtiger Zurückweisung des gesamten Mahnantrags aufgefordert, den Mangel im Mahnantrag regelmäßig innerhalb einer vom Mahngericht zu bestimmenden Frist zu beheben.⁴⁸¹ In dem Monierungsschreiben wird dem Antragsteller der Fehler genau erläutert sowie der Hinweis gegeben, wie der Mangel beseitigt werden kann.⁴⁸² Stellt sich dagegen der Mangel als nicht behebbare heraus,⁴⁸³ wird das Mahngericht, ebenfalls nach vorheriger Anhörung des Antragstellers, diesem nahe legen, den Mahnantrag entweder insgesamt zurückzunehmen, oder aber auf den einwandfreien Teil des Anspruchs zu beschränken.⁴⁸⁴ Kann der Mahnbescheid dagegen aufgrund eines Teils einer Forderung nicht erlassen werden, so ist in diesem Fall der gesamte Mahnantrag gem. § 691 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO zurückzuweisen.⁴⁸⁵

Kommt der Antragsteller der gerichtlichen Aufforderung zur Behebung des Mangels im Mahnantrag innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist nicht nach, wird der Mahnantrag gem. § 691 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen. Die Zurückweisung des

⁴⁷⁶ Vgl. zur umstrittenen Frage, ob eine Berichtigung auch von Amts wegen möglich ist: *BGH*, NJW 1984, 242; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 93; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 3.

⁴⁷⁷ *BGH*, NJW 1984, 242; *BGH*, VersR 2001, 603; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 691, Rn. 7; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 3; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 8a.

⁴⁷⁸ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691 Rn. 5; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 163, Rn. 24.

⁴⁷⁹ Siehe zu den sog. behebbaren Mängeln: *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 6.

⁴⁸⁰ Siehe zur formellen Ausgestaltung des Monierungsschreibens: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 92.

⁴⁸¹ *OLG Frankfurt a.M.*, MDR 2001, 892; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691 Rn. 3; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 8a; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 3.

⁴⁸² *Quack*, Rpfleger 1984, 27 f.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 8a; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 110 ff.

⁴⁸³ Vgl. zu den sog. nicht behebbaren Mängeln: *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 7; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 150.

⁴⁸⁴ *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 8; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 3; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 163, Rn. 24.

⁴⁸⁵ So allgemeine Meinung: *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 4; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 28; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 10; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691 Rn. 10.

Mahnantrags erfolgt mittels eines Beschlusses,⁴⁸⁶ der zu begründen ist und dem Antragsteller⁴⁸⁷ aufgrund der angegebenen Frist gem. § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO förmlich zuzustellen ist.⁴⁸⁸ Im Falle der Zurückweisung trägt der Antragsteller gem. § 91 ZPO die Kosten.⁴⁸⁹ Die materielle Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses erstreckt sich nur auf die Zulässigkeit des konkreten Antrags, sodass der Antragsteller erneut einen Antrag stellen bzw. eine Klage erheben kann.⁴⁹⁰ Da dem Antragsteller mit der Wahl des Mahnverfahrens anstatt der Klage keine Nachteile entstehen sollten, ist bei Zurückweisung des Mahnantrags darüber hinaus gem. § 691 Abs. 2 ZPO die verjährungshemmende bzw. fristwahrende Wirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung des Mahnantrags zurück zu beziehen, wenn eine Klage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses eingereicht wird und demnächst zugestellt wird.⁴⁹¹ Gegen den Zurückweisungsbeschluss hat der Antragsteller zwar eine Rechtsbehelfsmöglichkeit, die allerdings sehr eingeschränkt ist, da er weiterhin die Möglichkeit der Klageerhebung hat.⁴⁹²

3.5.3. Mahnbescheid

Nachdem der Mahnantrag von dem Rechtspfleger überprüft und nicht wegen Mängeln moniert worden ist, erlässt das Mahngericht gem. § 692 ZPO einen den Antrag entsprechenden Mahnbescheid, der an den Antragsgegner zugestellt werden muss. Bevor allerdings der Mahnbescheid erlassen werden kann, ist von dem Antragsteller gem. § 12 Abs. 3 Satz 1 GKG regelmäßig die Zahlung der Gerichtsgebühr nach Nr. 1110 KV zu leisten.⁴⁹³ Ausgenommen von dieser Pflicht sind aber die Fälle

⁴⁸⁶ *LG Traunstein*, Rpfleger 1987, 206; *AG Marl*, NJW 1978, 651; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691 Rn. 8; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 4.

⁴⁸⁷ Dem Antragsgegner ist dagegen der Beschluss aufgrund § 702 Abs. 2 ZPO nicht zuzustellen, vgl. hierzu *Musielak/Voit*, ZPO, § 702, Rn. 3.

⁴⁸⁸ *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 4; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 691, Rn. 11; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691 Rn. 11.

⁴⁸⁹ *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 691, Rn. 6; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 691 Rn. 8.

⁴⁹⁰ *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 30; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 691, Rn. 8; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 163, Rn. 24.

⁴⁹¹ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 94; *Musielak/Voit*, ZPO, § 691, Rn. 6; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 691, Rn. 13; *Holch*, MüKo ZPO, § 691, Rn. 31.

⁴⁹² Vgl. zu den Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen den Zurückweisungsbeschluss *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 95 m.w.N.

⁴⁹³ Vgl. zu der Höhe der Kosten der Durchführung des Mahnverfahrens in Deutschland unten Punkt 5.

der maschinellen Bearbeitung. Dann muss die Zahlung der Gebühr gem. § 12 Abs. 3 Satz 2 GKG erst vor Erlass des Vollstreckungsbescheids erfolgen.⁴⁹⁴

3.5.3.1. Inhalt des Mahnbescheids

Die notwendigen inhaltlichen Anforderungen des Mahnbescheids sind in § 692 ZPO enthalten. Da der Mahnbescheid auf Grundlage der Angaben im Mahnantrag ergeht,⁴⁹⁵ muss er zunächst gem. § 692 Abs. 1 Nr. 1 ZPO diese bereits im Antrag auf Erlass des Mahnbescheids durch den Antragsteller gemachten Angaben enthalten.⁴⁹⁶ Darüber hinaus muss der Mahnbescheid gem. § 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO auch den Hinweis enthalten, dass die Forderung durch das Gericht nicht inhaltlich geprüft wurde. Zudem wird der Antragsgegner im Mahnbescheid gem. § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO aufgefordert, entweder die im Mahnbescheid angegebene Forderung nebst Zinsen und Verfahrenskosten zu begleichen oder dem Anspruch ganz oder teilweise innerhalb der zweiwöchigen Widerspruchsfrist gem. § 694 ZPO zu widersprechen. Allerdings stellt diese gerichtliche Aufforderung keinen gerichtlichen Befehl, gerichtliche Anordnung oder sogar eine gerichtliche Anweisung dar, sodass hiermit nicht der Eindruck geweckt werden darf, dass das Gericht den Anspruch geprüft hat und diesen für begründet erachtet.⁴⁹⁷ Der Mahnbescheid muss ferner gem. § 692 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine Widerspruchsbelehrung enthalten, mit der dem Antragsgegner die Konsequenzen seines Nichtstuns deutlich gemacht werden soll.⁴⁹⁸ Darin wird der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass gem. § 699 ZPO ein auf dem Mahnbescheid basierender Vollstreckungsbescheid ergehen wird, der einen Vollstreckungstitel darstellt, wenn der Antragsgegner nicht bis zum Fristablauf gegen den Mahnbescheid einen Widerspruch einlegt. Schließlich wird im Mahnbescheid gem. § 692 Abs. 1 Nr. 6 ZPO auch noch das Gericht genannt, an das das Verfahren im Falle der Widerspruchseinlegung gem. § 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO abgegeben wird. Diese Hinweise dienen insgesamt dem Beklagtenschutz und sollen den Antragsgegner darauf aufmerksam machen, dass das Gericht keine bzw. nur eine eingeschränkte Schlüssigkeitsprüfung der Forderung machen konnte, sodass er hierdurch veranlasst wird,

⁴⁹⁴ Musielak/Voit, ZPO, § 692, Rn. 2; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 692, Rn. 2; Salten/Gräve, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 105; Holch, MüKo ZPO, § 692, Rn. 2.

⁴⁹⁵ D.h. sofern der Antrag nicht durch den Antragsteller korrigiert oder aber durch das Gericht berichtigt werden muss, vgl. Holch, MüKo ZPO, § 692, Rn. 4.

⁴⁹⁶ Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 692, Rn. 5; Holch, MüKo ZPO, § 692, Rn. 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 692, Rn. 3.

⁴⁹⁷ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 692, Rn. 5.

⁴⁹⁸ Holch, MüKo ZPO, § 692, Rn. 9.

in eigener Verantwortung zu prüfen, ob und in welcher Höhe der gegen ihn geltend gemachte Anspruch begründet ist.⁴⁹⁹

Neben den inhaltlichen Anforderungen muss der Mahnbescheid gem. § 692 Abs. 2 ZPO schließlich unterzeichnet werden. Wird der Mahnbescheid in nicht maschineller Form erstellt, dann muss der Mahnbescheid vom Rechtspfleger bzw. dem landesrechtlich bestellten Urkundsbeamten gem. §§ 329 Abs. 1 Satz 2, 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO grundsätzlich handschriftlich unterschrieben werden. Zusätzlich ist auch das Datum im Mahnbescheid anzugeben, an dem er unterschrieben wurde. Anstelle der handschriftlichen Unterschrift eröffnet § 692 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit, den Abdruck eines die Unterschrift des Rechtspflegers wiedergebenden Faksimilestempels zu gebrauchen.⁵⁰⁰ Bei maschineller Bearbeitung des Mahnverfahrens wird gem. § 703b Abs. 1 ZPO der Mahnbescheid nur mit dem Gerichtssiegel versehen, sodass von einer Unterschrift durch den Rechtspfleger bzw. des Urkundsbeamten insgesamt abgesehen wird. Seit dem Inkrafttreten des Justizkommunikationsgesetzes⁵⁰¹ wurde zudem die rechtliche Grundlage für eine Ausfertigung des Mahnbescheids in elektronischer Form geschaffen. In diesem Fall kann der Mahnbescheid gem. § 692 Abs. 2, 3. Alt. ZPO auch mit einer elektronischen Signatur unterzeichnet werden.⁵⁰²

Ist der Mahnbescheid mangelhaft, so können offenbare Mängel im Mahnverfahren entsprechend § 319 Abs. 1 ZPO sowohl vor als auch nach Zustellung des Mahnbescheids berichtigt werden. Eine inhaltliche Berichtigung ist dagegen nur bis zum Erlass des Vollstreckungsbescheides oder bis zum Eingang des Widerspruchs beim Mahngericht zulässig.⁵⁰³

3.5.3.2. Rechtsnatur und Wirkung des Mahnbescheids

Der Mahnbescheid ist eine durch das Gericht vermittelte Zahlungsaufforderung, die ohne Prüfung in der Sache und in Form eines Beschlusses ergeht sowie durch den Widerspruch des Antragsgegners auflösend bedingt ist, wobei die auflösend be-

⁴⁹⁹ *Holch*, MüKo ZPO, § 692, Rn. 5 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 692, Rn. 7; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 692, Rn. 4; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 99 ff. m.w.N.

⁵⁰⁰ *Holch*, MüKo ZPO, § 692, Rn. 15; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 692, Rn. 11.

⁵⁰¹ Gesetz vom 1.4.2005 über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz, BGBl. I, S. 837; hierzu *Viefhues*, NJW 2005, 1009 ff.

⁵⁰² Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung der *Bundesregierung* zum Justizkommunikationsgesetz, BT-Drs. 15/4067, S. 35.

⁵⁰³ Vgl. hierzu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 692, Rn. 9; *Holch*, MüKo ZPO, § 692, Rn. 16; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 105.

dingte Wirkung mit dem Erlass des Vollstreckungsbescheids wegfällt.⁵⁰⁴ Gleichzeitig ist der Mahnbescheid im Falle der Widerspruchseinlegung Grundlage für die Einleitung des streitigen Verfahrens gem. § 696 ZPO.⁵⁰⁵ Der Mahnbescheid wird dagegen nicht als eine verfahrensbeendende Endentscheidung des Gerichts angesehen, sodass er weder in formelle noch in materielle Rechtskraft erwachsen kann.⁵⁰⁶ Vielmehr kann der Mahnbescheid als eine Art gerichtliche Zwischenentscheidung für den Erlass des Vollstreckungsbescheids angesehen werden.⁵⁰⁷ Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Mahnbescheid dem Antragsgegner überhaupt zugestellt wird. Daher ist ein nicht zugestellter Mahnbescheid wirkungslos ist.⁵⁰⁸

3.5.3.3. Zustellung des Mahnbescheids

Die Ausfertigung oder die beglaubigte Abschrift des Mahnbescheids wird gem. § 693 Abs. 1 ZPO dem Antragsgegner förmlich zugestellt.⁵⁰⁹ Die Zustellung des Mahnbescheids erfolgt von Amts wegen⁵¹⁰ und richtet sich nach den allgemeinen Zustellungsvorschriften gem. §§ 166 ff. ZPO. Die im Amtsbetrieb vorgenommene Zustellung wird gem. § 168 Abs. 1 ZPO durch die Geschäftsstelle des jeweiligen Mahngerichts durchgeführt.⁵¹¹ Soweit eine bestimmte Zustellungsart nicht durch das Gesetz oder den Richter vorgeschrieben ist, kann die Geschäftsstelle aus verschiedenen Zustellungsarten eine im pflichtgemäßen Ermessen auswählen.⁵¹² Bei der

⁵⁰⁴ Musielak/Voit, ZPO, § 692, Rn. 1; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 692, Rn. 1; Holch, MüKo ZPO, § 692, Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 692, Rn. 1; Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 169.

⁵⁰⁵ Musielak/Voit, ZPO, § 692, Rn. 1.

⁵⁰⁶ Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 170.

⁵⁰⁷ Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 170.

⁵⁰⁸ LG Oldenburg, Rpfleger 1983, 117 f.; Musielak/Voit, ZPO, § 693, Rn. 2; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 693, Rn. 1; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 693, Rn. 1; Holch, MüKo ZPO, § 693, Rn. 10; Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 170.

⁵⁰⁹ Musielak/Voit, ZPO, § 692, Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 693, Rn. 3; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 693, Rn. 2; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 693, Rn. 1; a.A. Holch, MüKo ZPO, § 693, Rn. 2, nach dem nur die Ausfertigung des Mahnbescheids dem Antragsgegner zugestellt werden kann.

⁵¹⁰ Anschaulich zum Übergang der Zustellung im Parteibetrieb auf die Amtszustellung innerhalb der deutschen ZPO Wolst, Von der Zustellung auf Betreiben der Parteien zur Amtszustellung, S. 713 ff.

⁵¹¹ Innerhalb der Geschäftsstelle ist der Urkundsbeamte für die Zustellung zuständig, vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 168, Rn. 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 74, Rn. 10; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 168, Rn. 2.

⁵¹² BGH, NJW 1990, 2125; Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, § 168, Rn. 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 168, Rn. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 74, Rn. 11; Wenzel, MüKo ZPO, § 168, Rn. 2; Kummer, Wiedereinsetzung, Rn. 41.

Ausübung seines Ermessens muss der Urkundenbeamte allerdings berücksichtigen, dass die Zustellung einfach, schnell, sicher und kostengünstig durchgeführt wird.⁵¹³

Innerhalb des Mahnverfahrens erfolgt die Zustellung regelmäßig durch einen Zustellungsauftrag gem. § 168 Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V.m. § 176 Abs. 1 ZPO.⁵¹⁴ Dabei wird der ausgefertigte Mahnbescheid in einem Umschlag der Post übergeben. Als Post wird nicht nur die Deutsche Post AG, sondern vielmehr jedes nach § 33 Abs. 1 PostG beliehene Unternehmen angesehen. Im Rahmen der Zustellung handelt dieses Unternehmen dann hoheitlich.⁵¹⁵ Der verschlossene Umschlag (sog. „innere Umschlag“) muss die Anschrift des Empfängers, das Aktenzeichen sowie den Vermerk „Förmliche Zustellung“ enthalten.⁵¹⁶

Im Rahmen des Zustellungsauftrags erfolgt die Zustellung selbst nach dem Grundsatz des § 177 ZPO. Danach muss die Zustellung durch persönliche Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Adressaten erfolgen.⁵¹⁷ Wird der Zustellungsadressat weder in seiner Wohnung, seinen Geschäftsräumen noch in einer von ihm benutzten Gemeinschaftseinrichtung angetroffen,⁵¹⁸ kann eine Ersatzzustellung im Sinne des § 178 Abs. 1 ZPO erfolgen.⁵¹⁹ Konnte auch eine Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO nicht erfolgen,⁵²⁰ kann das zuzustellende Schriftstück gem. § 180 Satz 1 ZPO in einem zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat, und die zudem in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist.⁵²¹ Mit der Einlegung des Schriftstücks in den Briefkasten oder die Vorrichtung gilt das Schriftstück gem. §

⁵¹³ Hüßtege, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 168, Rn. 3; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 168, Rn. 4; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 168, Rn. 2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 168, Rn. 5; *Nies*, MDR 2002, 69.

⁵¹⁴ *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 168, Rn. 4, der den Zustellungsauftrag an die Post als Regelfall der Zustellung in Deutschland ansieht. Siehe noch zum alten Zustellungsrecht: *Coester-Waltjen*, Mahnverfahren in Deutschland, S. 154.

⁵¹⁵ *Wenzel*, MüKo ZPO, § 168, Rn. 7, § 176, Rn. 5; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 168, Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 168, Rn. 5; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 168, Rn. 5.

⁵¹⁶ Vgl. *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 176, Rn. 5; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 109.

⁵¹⁷ *BGH*, *BGHZ* 145, 358, 364; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 177, Rn. 1; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 73, Rn. 3. *Sujecki*, Mahnverfahren, 110 m.w.N.

⁵¹⁸ Zum Nichtantreffen: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 178, Rn. 4; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 178, Rn. 5; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 178, Rn. 12; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 178, Rn. 4.

⁵¹⁹ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 111 ff. m.w.N.

⁵²⁰ Konnte dagegen die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht erfolgen, wird das Schriftstück durch Niederlegung gem. § 181 ZPO zugestellt, vgl. hierzu *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 181, Rn. 2 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 181, Rn. 3 ff.; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 181, Rn. 2 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 73, Rn. 26 f.

⁵²¹ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 122 m.w.N.

180 Satz 2 ZPO als zugestellt. Die tatsächliche Kenntnis des Adressaten von dem Inhalt ist dabei unerheblich.⁵²² Mit dieser Vorschrift, die durch das Zustellungsreformgesetz eingeführt wurde und eine der wesentlichen Neuregelungen des Zustellungsrechts war,⁵²³ sollte die Zustellung durch Niederlegung möglichst spürbar reduziert werden, und zudem der Zugang der Sendung zum Adressaten erleichtert und beschleunigt werden.⁵²⁴ Letztendlich dient § 180 ZPO der Prozesswirtschaftlichkeit, ohne allerdings die Rechtssicherheit unberücksichtigt zu lassen.⁵²⁵

Die im Rahmen des Zustellungsauftrags auszuführenden Zustellungsformen müssen mittels einer sog. Zustellungsurkunde dokumentiert werden.⁵²⁶ Die Zustellungsurkunde ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 Abs. 1 ZPO und zwar auch dann, wenn sie von einem Zusteller der Deutschen Post AG angefertigt wurde. Hierdurch begründet sie gem. § 418 ZPO den vollen Beweis dafür, dass das Schriftstück zur angegebenen Zeit am angegebenen Ort der vermerkten Person übergeben wurde.⁵²⁷ Ist die Zustellung unter einem Verstoß gegen die obigen Zustellungs Vorschriften ergangen, führt dieses grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Zustellung.⁵²⁸ Allerdings können die Zustellungsmängel gem. § 189 ZPO geheilt werden, wenn das Schriftstück beim Adressaten tatsächlich zugegangen ist.⁵²⁹

Stellt sich somit heraus, dass die Zustellung des Mahnbescheids ordnungsgemäß ausgeführt worden ist, wird der Antragsteller oder sein Prozessbevollmächtigter gem. § 693 Abs. 2 ZPO hierüber formlos mittels einer sog. Zustellungsnachricht in

⁵²² Roth, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 180, Rn. 6; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 180, Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 180, Rn. 7.

⁵²³ Gesetz vom 26.6.2001 zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren, BGBl. I, 2001, S. 1206.

⁵²⁴ BT-Drs. 14/4554, S. 21. In der damaligen Praxis beklagte man sich nämlich über den Mißstand, dass die Ersatzzustellung in einem Geschäftsraum dadurch verhindert wurde, dass während des Zustellungsvorgangs durch die Post die Geschäftsräume oftmals noch nicht offen waren und dass dann eine erneute Ersatzzustellung gesetzlich nicht möglich war, sodass das Schriftstück durch Niederlegung zugestellt werden musste.

⁵²⁵ Roth, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 180, Rn. 1; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 180, Rn. 1; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 180, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 180, Rn. 2.

⁵²⁶ Vgl. zu den inhaltlichen Anforderungen an eine Zustellungsurkunde: Roth, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 182, Rn. 4 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 182, Rn. 9 ff.; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 182, Rn. 5 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 182, Rn. 5 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 126 f.

⁵²⁷ Zur Beweiskraft der Zustellungsurkunde: *BGH*, NJW 1976, 1940, 1941; *OLG Köln*, NJW-RR 2003, 802, 803; Roth, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 182, Rn. 15 f.; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 182, Rn. 3; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 182, Rn. 3.

⁵²⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 75, Rn. 11; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, Vorbem. § 166, Rn. 18; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 189, Rn. 4 ff.; *Wenzel*, MüKo ZPO, § 189, Rn. 3 ff.

⁵²⁹ Zur Heilung von Zustellungsmängeln *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 75, Rn. 13 ff.

Kenntnis gesetzt.⁵³⁰ Hierdurch kann der Antragsteller sich den Zeitpunkt des Ablaufs der Widerspruchsfrist ausrechnen, sodass er rechtzeitig den Erlass des Vollstreckungsbescheids beantragen kann.⁵³¹ Auch als die Zustellung des Mahnbescheids nicht ausgeführt werden konnte, ist das dem Antragsteller mittels einer sog. Nichtzustellungsnachricht mitzuteilen.⁵³² Mit der Nichtzustellungsnachricht erhält der Antragsteller gleichzeitig den Vordruck für die Beantragung einer Neuzustellung des Mahnbescheids.⁵³³ Durch die Zustellung erlangt der Mahnbescheid seine Wirkung. Darüber hinaus beginnt mit der Zustellung des Mahnbescheids die Frist für die Einlegung eines Widerspruchs gem. § 694 Abs. 1 ZPO und für die Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids gem. § 699 Abs. 1 Satz 1, 1 Halbsatz ZPO.⁵³⁴

3.5.4. Vollstreckungsbescheid

Wenn der Antragsgegner auf den Mahnbescheid innerhalb der zweiwöchigen Widerspruchsfrist nicht reagiert, kann das Gericht einen Vollstreckungsbescheid gem. § 699 ZPO auf der Grundlage des Mahnbescheids erlassen. Der Vollstreckungsbescheid steht dann gem. § 700 Abs. 1 ZPO einem für vorläufig erklärten Versäumnisurteil gleich und stellt somit auch gem. § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO einen gerichtlichen Vollstreckungstitel dar, aus dem der Antragsteller die Zwangsvollstreckung betreiben kann.

3.5.4.1. Voraussetzung für den Erlass des Vollstreckungsbescheids

Da der Vollstreckungsbescheid auf Grundlage eines Mahnbescheids erlassen wird, ist zunächst erforderlich, dass überhaupt ein entsprechender Mahnbescheid erlassen und dem Antragsgegner ordnungsgemäß zugestellt worden ist, wobei eine unwirksame Zustellung des Mahnbescheids durch eine wirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids geheilt werden.⁵³⁵ Der Vollstreckungsbescheid wird gem. §

⁵³⁰ Vgl. hierzu: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 130 ff.

⁵³¹ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 693, Rn. 9.

⁵³² Vgl. hierzu: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 130 ff.

⁵³³ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 132; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 124 f., die zahlreiche praktische Hinweise geben, wie bei einer Nichtzustellung des Mahnbescheids zu verfahren ist.

⁵³⁴ Zu den Wirkungen der Zustellung: *Holch*, MüKo ZPO, § 693, Rn. 10 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 133; *Musielak/Voit*, ZPO, § 693, Rn. 3 ff.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 693, Rn. 5 ff.

⁵³⁵ *BGH*, NJW 1984, 57; *Rpflieger* 1989, 516; *AG Einbeck*, JurBüro 1992, 263; *Holch*, MüKo ZPO, § 699, Rn. 4; *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 4; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 3.

699 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur auf Antrag des Antragstellers erlassen.⁵³⁶ Da der Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbescheids erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt werden kann, ist es nicht möglich, diesen mit dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides zu verbinden. Hiermit wird bezweckt, dass der Antragsteller bis zum tatsächlichen Ablauf der Widerspruchsfrist die Zahlung durch den Antragsgegner abwartet.⁵³⁷ Gleichzeitig muss der Vollstreckungsbescheid innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 701 ZPO gestellt werden. Eine Antragstellung nach Ablauf dieser Frist ist unzulässig.⁵³⁸

Der Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbescheides muss gem. § 703c Abs. 1 ZPO auf dem amtlichen Vordruck oder aber in elektronischer Form gestellt werden.⁵³⁹ In diesem Antragsvordruck, den der Antragsteller zusammen mit der Zustellungsnachricht des Mahnbescheids erhält, muss er unter Beachtung der Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO angeben, welche Zahlungen auf den im Mahnbescheid enthaltenen Anspruch geleistet worden sind.⁵⁴⁰ Darüber hinaus kann der Antragsteller gem. § 699 Abs. 4 Satz 1 ZPO mit dem Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbescheids auch beantragen, dass der erlassene Vollstreckungsbescheid nicht von Amts wegen, sondern vielmehr im Parteibetrieb zugestellt wird.⁵⁴¹

3.5.4.2. Erlass des Vollstreckungsbescheids

Nach Eingang des Antrags auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids überprüft das Gericht von Amts wegen, ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen.⁵⁴² Ergibt diese Prüfung, dass entweder die Voraussetzungen nicht vorliegen oder der Antrag mangelhaft ist, wird der Antrag nach Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie nachdem dem Antragsteller Gelegenheit gegeben wurde, die behebbaren Mängel zu

⁵³⁶ Siehe ausführlich zur Rücknahme des Antrags auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 138 m.w.N.

⁵³⁷ Zum Zweck dieser Regelung: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 7; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 136.

⁵³⁸ *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 3; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 699, Rn. 4; *Holch*, MüKo ZPO, § 699, Rn. 6; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 7.

⁵³⁹ Vgl. das Muster des Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheides bei: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S. 38; *Sujecki*, Mahnverfahren, Anhang IX.

⁵⁴⁰ *Holch*, MüKo ZPO, § 699, Rn. 12ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 5; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 699, Rn. 5; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 699, Rn. 5.

⁵⁴¹ Vgl. hierzu *Holch*, MüKo ZPO, § 699, Rn. 21; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 20; *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 7; kritisch hierzu *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 192; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 139.

⁵⁴² Zur gerichtlichen Prüfung vor Erlass des Vollstreckungsbescheids: *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 699, Rn. 10 ff.

beseitigen, durch Beschluss zurückgewiesen.⁵⁴³ Mit der Zurückweisung des Antrags auf Erlass des Vollstreckungsbescheids verliert gem. § 701 Satz 2 ZPO gleichzeitig auch der Mahnbescheid seine Wirkung.⁵⁴⁴

Ergibt dagegen die gerichtliche Prüfung, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Vollstreckungsbescheides vorliegen, ergeht dieser in Form eines Beschlusses im Sinne des § 329 ZPO.⁵⁴⁵ Da der Vollstreckungsbescheid „auf Grundlage eines Mahnbescheids“ ergeht, entspricht er inhaltlich regelmäßig dem Mahnbescheid.⁵⁴⁶ Im elektronischen Mahnverfahren wird der Vollstreckungsbescheid selbständig ausgedruckt. Nach § 703b Abs. 1 ZPO ist in diesem Fall auch eine Unterschrift des Rechtspflegers entbehrlich. Innerhalb des konventionellen Mahnverfahrens wird der Vollstreckungsbescheid auf einem selbständigen Formular erstellt und mit einer Unterschrift des Rechtspflegers bzw. des landesrechtlich berufenen Urkundsbeamten versehen.⁵⁴⁷

Ebenso wie der Mahnbescheid wird auch der Vollstreckungsbescheid gem. § 699 Abs. 4 Satz 1, Halbsatz 1 ZPO dem Antragsgegner grundsätzlich von Amts wegen zugestellt.⁵⁴⁸ Nach § 699 Abs. 4 Satz 1, Halbsatz 2 ZPO hat der Antragsteller aber zusätzlich die Möglichkeit, den Vollstreckungsbescheid im Parteibetrieb dem Antragsgegner zuzustellen.⁵⁴⁹ Im Gegensatz zum § 688 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, wonach das Mahnverfahren nicht zulässig ist, wenn der Mahnbescheid öffentlich zugestellt werden muss, ist nach § 699 Abs. 4 Satz 3 ZPO eine öffentliche Zustellung des Vollstreckungsbescheids ausdrücklich zulässig.⁵⁵⁰ In diesem Fall wird der Vollstreckungsbescheid an die Gerichtstafel des Gerichts angeheftet, an dem der Rechtsstreit im Falle des Einspruchs abzugeben wäre. Hierdurch besteht am ehesten die Möglichkeit, dass der Antragsgegner von dem Vollstreckungsbescheid Kenntnis nehmen kann, da er an diesem Gericht grundsätzlich seinen letzten allgemeinen Gerichts-

⁵⁴³ *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 5; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 699, Rn. 10; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 141.

⁵⁴⁴ Vgl. zur Zurückweisung des Antrags ausführlich *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 142.

⁵⁴⁵ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 14.

⁵⁴⁶ Vgl. zum Umfang des Vollstreckungsbescheids: *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 6; *Holch*, MüKo ZPO, § 699, Rn. 37 f.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 143.

⁵⁴⁷ *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 6; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 699, Rn. 17; *Holch*, MüKo ZPO, § 699, Rn. 45 ff.

⁵⁴⁸ Zur Zustellung des Mahnbescheids oben Punkt 3.5.3.3.

⁵⁴⁹ Vgl. zur Zustellung des Vollstreckungsbescheids im Parteibetrieb *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 139.

⁵⁵⁰ *BGH*, BGHZ 98, 263. Über das Erfordernis einer öffentlichen Zustellung entscheidet der Rechtspfleger bzw. der landesrechtlich bestellte Urkundsbeamte, vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, § 699, Rn. 7; *Hansens*, NJW 1991, 953, 954. Ausführlich zur öffentlichen Zustellung *Fischer*, ZZP 107 (1994), 163 ff.

stand hatte.⁵⁵¹ Darüber hinaus ist auch eine Zustellung des Vollstreckungsbescheids ins Ausland ohne die Einschränkung des § 688 Abs. 3 ZPO möglich.⁵⁵² Sowohl bei der öffentlichen Zustellung als auch bei der Zustellung ins Ausland ist der Rechtspfleger bzw. der landesrechtlich berufene Urkundsbeamte verpflichtet, die Einspruchsfrist gem. § 339 Abs. 2 ZPO festzusetzen.⁵⁵³

3.5.4.3. Rechtsnatur und Wirkung des Vollstreckungsbescheids

Gem. § 700 Abs. 1 ZPO steht der Vollstreckungsbescheid zwar einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich. Mit dieser gesetzlichen Festlegung ist nach der herrschenden Meinung anzunehmen, dass der Vollstreckungsbescheid ohne weiteres der formellen sowie der materiellen Rechtskraft fähig ist. Allerdings führte insbesondere der Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Mahnverfahrens dazu, dass in der Rechtsprechung und Literatur zum Teil Stimmen geäußert wurden, dem Vollstreckungsbescheid die volle materielle Rechtskraft abzusprechen.⁵⁵⁴ Zwar ist diese Frage ursprünglich vor allem bei der Durchsetzung von Ansprüchen aus sittenwidrigen Kreditverträgen aufgetreten, sodass sie mit der Einführung des § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO als erübrigt angesehen werden könnte. Allerdings hat die gerichtliche Praxis des Mahnverfahrens deutlich gemacht, dass diese Fragen weiterhin durchaus aktuell sind,⁵⁵⁵ da das Mahnverfahren einem unredlichen Gläubiger grundsätzlich die Möglichkeit bietet, um mittels falscher Angaben einen Vollstreckungsbescheid zu erwirken, der einer materiellrechtlichen Grundlage entbehrt. Daher bleibt die Frage, ob ein solcher Vollstreckungsbescheid rechtskräftig wird, weiterhin aktuell.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Vgl. die Begründung zur Vereinfachungsnovelle BT-Drs. 7/2729, S. 103; siehe auch *Holch, MüKo ZPO*, § 699, Rn. 63; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO*, § 699, Rn. 22; *Musielak/Voit, ZPO*, § 699, Rn. 7; *Sujecki, Mahnverfahren*, Rn. 144.

⁵⁵² *Holch, MüKo ZPO*, § 699, Rn. 64; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO*, § 699, Rn. 23; *Musielak/Voit, ZPO*, § 699, Rn. 7.

⁵⁵³ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO*, § 699, Rn. 22 f.; *Musielak/Voit, ZPO*, § 699, Rn. 7.

⁵⁵⁴ Vgl. hierzu auch die ausführliche Zusammenfassung der verschiedenen Lösungsansätze bei *Prütting/Weth, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln*, Rn. 22 ff.; *Sujecki, Mahnverfahren*, Rn. 147 ff.

⁵⁵⁵ Vgl. *Vollkommer, Neuere Tendenzen im Streit um die „geminderte“ Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids*, S. 762 ff., der einige Fallgruppen herausgearbeitet hat.

⁵⁵⁶ *Prütting/Weth, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln*, Rn. 27; *Vollkommer, Neuere Tendenzen im Streit um die „geminderte“ Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids*, S. 762; *ders.*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S. 251; *Sujecki, Mahnverfahren*, Rn. 146; *Braun, JuS* 1992, 177, 186; *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 519, der als Anwendungsbereich die Titulierung von Ehegattenbürgschaften oder auch Partnervermittlungsverträge ansieht.

3.6. Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners

Das deutsche Mahnverfahren gilt nicht nur im Hinblick auf den Erlass des Vollstreckungstitels, sondern auch im Hinblick auf die Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners als ein zweistufiges Mahnverfahren.⁵⁵⁷ Denn innerhalb des Mahnverfahrens kann sich der Antragsgegner zum einen mit dem Widerspruch gem. § 694 ZPO gegen den Mahnbescheid und zum anderen mit dem Einspruch gem. § 700 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO gegen den Vollstreckungsbescheid verteidigen. Versäumt es der Antragsgegner, rechtzeitig einen ordnungsgemäßen Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid einzulegen, hat er grundsätzlich keine weitere Möglichkeit, gegen den Vollstreckungsbescheid vorzugehen. Von diesem Grundsatz werden allerdings einige Ausnahmen gemacht, sodass der Antragsgegner sich auch nach Ablauf der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid wehren kann. Hierzu zählen vor allem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 233 ff. ZPO sowie die sehr umstrittene Klage aus § 826 BGB.⁵⁵⁸

3.6.1. Widerspruch gem. § 694 ZPO

Gegen den Mahnbescheid kann sich der Antragsgegner ausschließlich mit dem Widerspruch gem. § 694 ZPO wehren. Der Widerspruch muss gem. § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Mahnbescheids eingelegt werden. Mit der Einlegung des Widerspruchs ist das Mahnverfahren beendet. Gem. § 696 Abs. 1 ZPO kann aber auf Antrag einer der Parteien das streitige Verfahren eröffnet werden.

3.6.1.1. Widerspruchsfrist

Die Widerspruchsfrist im Mahnverfahren beträgt gem. § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zwei Wochen. Lediglich in Geltungsbereich des AVAG⁵⁵⁹ wird die Widerspruchsfrist gem. § 32 Abs. 3 AVAG auf einen Monat verlängert.⁵⁶⁰ Die Widerspruchsfrist,

⁵⁵⁷ Vgl. zum Begriffsverständnis *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 363; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 288; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 140 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 253 ff.

⁵⁵⁸ Daneben besteht auch noch die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gem. §§ 578 ff. ZPO, vgl. hierzu: *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 239 ff.; *Pritting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn. 92 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 158 ff.; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 427 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 202 ff.

⁵⁵⁹ Vgl. hierzu oben Punkt 3.2.

⁵⁶⁰ *Hintzen/Riedel*, Rpfleger 1997, 293, 300; *Einhaus*, AnwBl. 2000, 557, 560; *Busl*, IPRax 1986, 270, 272; *Hök*, JurBüro 1991, 1303, 1304.

die gem. § 222 ZPO i.V.m. § 187 BGB am Tag der Zustellung des Mahnbescheids beginnt, kann gem. § 224 Abs. 2 ZPO als gesetzliche Frist weder verkürzt noch verlängert werden. Allerdings kann ein Widerspruch gem. § 694 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO auch nach Ablauf der Widerspruchsfrist wirksam erhoben werden, wenn nur der Vollstreckungsbescheid noch nicht verfügt ist.⁵⁶¹ Darüber hinaus wird ein verspätet erhobener Widerspruch nicht durch das Gericht zurückgewiesen, sondern gem. § 694 Abs. 2 ZPO in einen Einspruch umgedeutet.⁵⁶²

3.6.1.2. Form und Inhalt des Widerspruchs

Der Widerspruch ist gem. § 694 Abs. 1 ZPO schriftlich zu erheben. Obwohl zur Widerspruchseinlegung gem. § 692 Abs. 1 Nr. 5 ZPO i.V.m. § 703c ZPO Formulare eingeführt worden sind, ist deren Benutzung nicht zwingend.⁵⁶³ Daher kann der Antragsgegner seinen Widerspruch auch selbst formulieren, solange allerdings nur die Verteidigungsabsicht deutlich wird, wobei eine Begründung des Widerspruchs nicht erforderlich ist.⁵⁶⁴ Der Widerspruch muss sich zudem nicht unbedingt auf die gesamte Forderung beziehen, sondern kann sich auch auf einen abtrennbaren Teil der geltend gemachten Forderung beschränken. Die Folge des Teilwiderspruchs ist dann, dass über den unwidersprochenen Teil der geltend gemachten Forderung ein Vollstreckungsbescheid ergeht, während über den widersprochenen Teil des Anspruchs unter Umständen im streitigen Verfahren zu entscheiden ist.⁵⁶⁵ Der Widerspruch muss schließlich als bestimmender Schriftsatz handschriftlich unterschrieben werden.⁵⁶⁶

Die Widerspruchseinlegung kann sowohl konventionell als auch noch durch Telefax, Telegramm, Fernschreiben oder auf elektronischem Wege wirksam erhoben werden.⁵⁶⁷ Darüber hinaus kann die Widerspruchseinlegung auch durch mündliche

⁵⁶¹ Vgl. hierzu *BGH*, BGHZ 85, 361, 364; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 694, Rn. 6; *Musielak/Voit*, ZPO, § 694, Rn. 3; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 694, Rn. 1; *Holch*, MüKo ZPO, § 694, Rn. 6; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 154.

⁵⁶² Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 155.

⁵⁶³ *Holch*, MüKo ZPO, § 694, Rn. 8; *Musielak/Voit*, ZPO, § 694, Rn. 2; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 694, Rn. 2. Die Formulare sind abgedruckt bei *Sujecki*, Mahnverfahren, Anhang XIII.

⁵⁶⁴ *Musielak/Voit*, ZPO, § 694, Rn. 4; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 694, Rn. 4; *Holch*, MüKo ZPO, § 694, Rn. 15; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 158.

⁵⁶⁵ Vgl. zum Teilwiderspruch *Holch*, MüKo ZPO, § 694, Rn. 16 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 694, Rn. 5; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 694, Rn. 3.

⁵⁶⁶ *OLG Oldenburg*, MDR 1979, 588; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 694, Rn. 3; *Holch*, MüKo ZPO, § 694, Rn. 10; a.A. *LG Hamburg*, NJW 1986, 1997, 1999; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 694, Rn. 2; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 694, Rn. 3.

⁵⁶⁷ *BGH*, BGHZ 144, 260; *Crevecoeur*, NJW 1977, 1320, 1321; *Holch*, MüKo ZPO, § 694, Rn. 8; *Musielak/Voit*, ZPO, § 694, Rn. 2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 694, Rn. 4.

Erklärung zu Protokoll vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Mahngerichts oder gem. § 129a Abs. 1 ZPO eines jeden anderen Gerichts erfolgen,⁵⁶⁸ wobei gem. § 129a Abs. 2 ZPO die Wirkung des Widerspruchs erst dann eintritt, wenn das Protokoll beim zuständigen Mahngericht eingegangen ist. Mit dem Widerspruch kann der Antragsgegner auch die Durchführung des streitigen Verfahrens gem. § 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO beantragen.⁵⁶⁹ Hierzu ist erforderlich, dass ein separater Antrag schriftlich oder zu Protokoll vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gestellt wird.⁵⁷⁰

3.6.1.3. Wirkung des Widerspruchs und weiterer Verfahrensverlauf

Hat der Antragsgegner einen rechtzeitigen Widerspruch erhoben, wovon der Antragsteller gem. § 695 Satz 1 ZPO in Kenntnis zu setzen ist,⁵⁷¹ verliert der Mahnbescheid seine Wirkung, sodass ein Vollstreckungsbescheid nicht mehr ergehen kann.⁵⁷² Der nachfolgende Verfahrensverlauf ist davon abhängig, ob eine der Parteien die Durchführung des streitigen Verfahrens gem. § 696 Abs. 1 ZPO beantragt hat oder nicht.⁵⁷³ Liegt nämlich ein solcher Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens nicht vor, tritt ein Verfahrensstillstand ein.⁵⁷⁴ Eine Durchführung des streitigen Verfahrens erfolgt gem. § 696 Abs. 1 ZPO dagegen nur, wenn nach Einlegung eines rechtzeitigen Widerspruchs von einer der beteiligten Parteien ein Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens gestellt wurde. Dieser Antrag ist schriftlich oder zu Protokoll bei der Geschäftsstelle des Mahngerichts bzw. eines jeden Gerichts einzureichen. Ein solcher Antrag kann sowohl zusammen mit dem Mahnantrag als auch mit dem Widerspruch verbunden werden.⁵⁷⁵

⁵⁶⁸ Musielak/Voit, ZPO, § 694, Rn. 2; Hüfstege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 694, Rn. 2; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 694, Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 694, Rn. 4; Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 157.

⁵⁶⁹ Holch, MüKo ZPO, § 694, Rn. 19; Hüfstege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 694, Rn. 4; Musielak/Voit, ZPO, § 694, Rn. 4.

⁵⁷⁰ Vgl. hierzu ausführlich Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 163 ff.

⁵⁷¹ Vgl. hierzu das Beispiel einer solchen Widerspruchsnachricht *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S. 50. Siehe zudem Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 695, Rn. 3 ff.; Holch, MüKo ZPO, § 695, Rn. 1 ff.; Hüfstege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 695, Rn. 1 f.; Musielak/Voit, ZPO, § 695, Rn. 1 f.

⁵⁷² BGH, NJW 1991, 171; Musielak/Voit, ZPO, § 694, Rn. 5; Holch, MüKo ZPO, § 694, Rn. 20; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 694, Rn. 3.

⁵⁷³ Siehe zur Widerspruchsrücknahme Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 168 ff.

⁵⁷⁴ BGH, NJW-RR 1992, 1021; Holch, MüKo ZPO, § 694, Rn. 20; Musielak/Voit, ZPO, § 694, Rn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 694, Rn. 11; Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 162.

⁵⁷⁵ Vgl. hierzu ausführlich Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 163 ff.

Liegen die Voraussetzungen zur Durchführung des streitigen Verfahrens vor, erfolgt die Abgabe gem. § 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO von Amts wegen durch Beschluss oder Verfügung des Rechtspflegers bzw. Urkundsbeamten grundsätzlich an das Streitgericht, das als solches im Mahnbescheid gem. § 692 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bezeichnet wurde.⁵⁷⁶ Von der Abgabe sind beide Parteien gem. § 696 Abs. 1 Satz 3 ZPO durch formlose schriftliche Mitteilung zu unterrichten.⁵⁷⁷ Die Abgabe ist gem. § 696 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 ZPO unanfechtbar.⁵⁷⁸ Das Mahnverfahren ist mit dem Eingang der Akten bzw. des Aktenausdrucks beim zuständigen Streitgericht beendet, sodass dann auch die Zuständigkeit des Rechtspflegers bzw. Urkundsbeamten beendet ist.⁵⁷⁹ Das Empfangsgericht ist allerdings gem. § 696 Abs. 5 ZPO in seiner sachlichen wie auch örtlichen Zuständigkeit an die Abgabe nicht gebunden. Daher wird durch das Gericht eine erneute Prüfung der allgemeinen Prozessvoraussetzungen durchgeführt.⁵⁸⁰ Ergibt diese Prüfung, dass das Empfangsgericht unzuständig ist, erfolgt auf Antrag des ursprünglichen Antragstellers und jetzigen Klägers eine Verweisung gem. § 281 ZPO.⁵⁸¹ Ergibt dagegen die Prüfung des Empfangsgerichts dessen Zuständigkeit, wird der ursprüngliche Antragsteller und jetzige Kläger durch die Geschäftsstelle des Empfangsgerichts gem. § 697 Abs. 1 ZPO aufgefordert, den im Mahnverfahren geltend gemachten Anspruch innerhalb einer zweiwöchigen Frist beginnend mit der Zustellung der Aufforderung mit einer sog. Anspruchsbegründung zu begründen. Der anschließende Verfahrensverlauf entspricht dem ordentlichen Erkenntnisverfahren.⁵⁸²

3.6.2. Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid

Gegen den Vollstreckungsbescheid kann der Antragsgegner grundsätzlich nur einen Einspruch gem. §§ 700 Abs. 1 und Abs. 2, 338 Abs. 1 ZPO einlegen. Der Einspruch muss gem. § 339 Abs. 1 ZPO innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zu-

⁵⁷⁶ Vgl. hierzu *Musielak/Voit*, ZPO, § 696, Rn. 3; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn.165; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 696, Rn. 4.

⁵⁷⁷ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 696, Rn. 10; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 696, Rn. 5.

⁵⁷⁸ *Holch*, MüKo ZPO, § 696, Rn. 15; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 696, Rn. 6; *Musielak/Voit*, ZPO, § 696, Rn. 3; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 696, Rn. 11.

⁵⁷⁹ Vgl. zur Frage der Anhängigkeit sowie Rechtshängigkeit des Verfahrens nach Abgabe am das Streitgericht: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 166.

⁵⁸⁰ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 696, Rn. 25; *Holch*, MüKo ZPO, § 696, Rn. 34 ff.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 696, Rn. 9.

⁵⁸¹ *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 696, Rn. 26; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 696, Rn. 26; *Musielak/Voit*, ZPO, § 696, Rn. 6; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 696, Rn. 9 f.; *Holch*, MüKo ZPO, § 696, Rn. 41.

⁵⁸² *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 697, Rn. 2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 697, Rn. 4 ff.; *Musielak/Voit*, ZPO, § 697, Rn. 2 ff.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 697, Rn. 1 ff.; *Holch*, MüKo ZPO, § 697, Rn. 2 ff. m.w.N.

stellung des Vollstreckungsbescheids erhoben werden. Mit einer ordnungsmäßigen Einlegung des Vollstreckungsbescheids wird der Rechtsstreit von Amts wegen in das streitige Verfahren abgegeben.

3.6.2.1. Einspruchsfrist

Die Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid beträgt gem. § 339 Abs. 1 ZPO in der Regel zwei Wochen beginnend mit der wirksamen Zustellung des Vollstreckungsbescheids.⁵⁸³ Sowohl eine mangelnde Rechtsmittelbelehrung⁵⁸⁴ als auch eine Zustellung im Parteibetrieb⁵⁸⁵ sind für den Fristbeginn unbeachtlich. Ist dagegen eine öffentliche Zustellung oder eine Zustellung ins Ausland erforderlich, wird die Einspruchsfrist von dem Rechtspfleger oder Urkundsbeamten gem. § 339 Abs. 2 ZPO bestimmt. Hiervon ausgenommen sind lediglich die Fälle, in denen ein Zustellungsbevollmächtigter gem. § 184 Abs. 1 ZPO benannt werden muss.⁵⁸⁶ Die Einspruchsfrist ist gem. § 339 Abs. 1 2. Halbsatz ZPO eine Notfrist, sodass der Antragsgegner bei unverschuldeter Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen kann.⁵⁸⁷

3.6.2.2. Form und Inhalt des Einspruchs

Der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid ist an das Gericht zu richten, das den Vollstreckungsbescheid erlassen hat. Im Gegensatz zur Widerspruchseinlegung ist für die Einlegung des Einspruchs kein Vordruck eingeführt worden. Der Einspruch kann gem. § 340 Abs. 1 ZPO aber sowohl schriftlich als auch zu Protokoll vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingereicht werden. Eine Einspruchseinlegung ist zudem mittels Fax und Telegramms sowie gem. § 130a ZPO auch in elektronischer Form zulässig.⁵⁸⁸ Dagegen ist eine telefonische Einspruchser-

⁵⁸³ *BGH*, BGHZ 104, 109.

⁵⁸⁴ *BGH*, NJW 1991, 296; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 700, Rn. 7; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 700, Rn. 6; *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 13.

⁵⁸⁵ *OLG Koblenz*, NJW 1981, 401; *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 13; *Musielak/Voit*, ZPO, § 700, Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 700, Rn. 7.

⁵⁸⁶ *BGH*, BGHZ 98, 266; NJW 1999, 1187; NJW 1999, 1871; *Reinhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 339, Rn. 2; *Musielak/Voit*, ZPO, § 700, Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 339, Rn. 6; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 532.

⁵⁸⁷ *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 14; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 700, Rn. 7. Zu diesem Rechtsbehelf im Anschluss unter Punkt 3.6.3.

⁵⁸⁸ *BGH*, BGHZ 105, 197, 199; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 340, Rn. 4; *Reinhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 340, Rn. 1.

hebung unwirksam, da eine solche Form der Einspruchserhebung zu viele Unsicherheiten bietet.⁵⁸⁹

Inhaltlich muss der Einspruch den angegriffenen Vollstreckungsbescheid hinreichend individualisieren.⁵⁹⁰ Fehlerhafte Angaben sind allerdings soweit unschädlich, als sich aus den Akten die Richtigkeit der Angaben ergeben kann. Dann hat der Antragsgegner aber die durch die Falschangaben verursachten Verzögerungen zu vertreten.⁵⁹¹ Ferner muss der Einspruch die Erklärung enthalten, dass der Antragsgegner gegen die im Vollstreckungsbescheid geltend gemachte Forderung Einspruch einlegen möchte. Wie eine solche Erklärung formuliert werden muss, ist nicht entscheidend, es kommt vielmehr darauf an, dass aus der Einspruchsschrift deutlich wird, dass der Antragsgegner den Vollstreckungsbescheid nicht gelten lassen will und daher das Verfahren fortsetzen möchte.⁵⁹² Im Falle eines Teileinspruchs ist zusätzlich erforderlich, dass deutlich wird, gegen welchen Teil der Forderung sich der Einspruch richten soll.⁵⁹³ Allerdings sollte die Einspruchsschrift einer möglichst großzügigen Auslegung zugänglich sein.⁵⁹⁴ Der Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid muss gem. § 700 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 340 Abs. 3 ZPO dagegen nicht begründet werden.⁵⁹⁵ Schließlich muss der Einspruch noch unterschrieben werden.⁵⁹⁶ Dagegen ist die Hinzuziehung eines Anwalts nicht erforderlich. Diese gilt auch dann, wenn der Vollstreckungsbescheid durch ein Landgericht erlassen worden ist, da es sich hierbei um einen Teil des Mahnverfahrens handelt, sodass weiterhin §§ 702, 703 sowie § 78 Abs. 3 ZPO gelten.⁵⁹⁷

⁵⁸⁹ *BGH*, BGHZ 101, 139; *OLG Schleswig*, ZIP 1984, 1017; *Musielak/Voit*, ZPO, § 700, Rn. 4; *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 15; a.A. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 700, Rn. 8, nach dem aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit eine telefonische Einspruchserhebung zulässig sein sollte.

⁵⁹⁰ Vgl. zu den Anforderungen: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 340, Rn. 5; *Reinhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 340, Rn. 2; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 179.

⁵⁹¹ Vgl. zu den Formen der Einspruchserhebung: *BGH*, VersR 1983, 250; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 340, Rn. 5; *Musielak/Stadler*, ZPO, § 340, Rn. 2.

⁵⁹² *BGH*, BGHZ 105, 197, 200; NJW-RR 1994, 1213; *Reinhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 340, Rn. 3; *Musielak/Stadler*, ZPO, § 340, Rn. 3.

⁵⁹³ *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 20; *Reinhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 340, Rn. 4; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 340, Rn. 7.

⁵⁹⁴ *BGH*, NJW-RR 1999, 938; NJW-RR 1994, 1213, 1214; *Musielak/Stadler*, ZPO, § 340, Rn. 3.

⁵⁹⁵ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 181.

⁵⁹⁶ *BGH*, BGHZ 101, 134, 136 f.; *LG Hamburg*, NJW 1986, 1997; *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 16; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 700, Rn. 8; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 700, Rn. 4; a.A. *LG Heidelberg*, NJW-RR 1987, 1213, 1214; *Musielak/Voit*, ZPO, § 700, Rn. 4.

⁵⁹⁷ Vgl. die h.M. *Hornung*, Rpfleger 1978, 429, 431; *Musielak/Voit*, ZPO, § 700, Rn. 4; *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 17; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 700, Rn. 4; a.A. *Crevecoeur* NJW 1977, 1320, 1324; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 700, Rn. 10, die von einem Anwaltszwang bei einer Erhebung eines Einspruch gegen diejenigen Vollstreckungsbescheide sind, die durch ein Landgericht erlassen worden sind.

3.6.2.3. Wirkung des Einspruchs und weiterer Verfahrensverlauf

Nach Einlegung des Einspruchs gibt das Gericht, das den Vollstreckungsbescheid erlassen hat, das Verfahren gem. § 700 Abs. 3 Satz 1 ZPO von Amts wegen an das Gericht ab, das gem. § 692 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Mahnbescheid als für die Durchführung des streitigen Verfahrens zuständiges Gericht abgegeben wurde. Die Abgabe des Verfahrens an das Streitgericht erfolgt unabhängig davon, ob der Einspruch zulässig war oder nicht. Diese muss das Empfangsgericht selbst beurteilen.⁵⁹⁸ Der weitere Verfahrensverlauf entspricht grundsätzlich demjenigen bei Widerspruchseinlegung, sodass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.⁵⁹⁹

3.6.3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Hat der Antragsgegner eine fristgemäße Einspruchseinlegung versäumt, besteht unter den Voraussetzungen der §§ 233 ff. ZPO die Möglichkeit, um mittels eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch eine Fiktion der Rechtzeitigkeit der Einspruchserhebung die Beseitigung dieses Rechtsnachteils herbeizuführen. Mit diesem außerordentlichen Rechtsbehelf soll derjenige, der eine Frist unverschuldet versäumt hat, vor den Rechtsnachteilen der Fristversäumung geschützt werden.⁶⁰⁰ Hier besteht somit ein Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch des Antragsgegners auf rechtliches Gehör gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK und dem Erfordernis der Rechtssicherheit.⁶⁰¹

3.6.3.1. Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gem. § 233 ZPO zulässig, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, eine Notfrist bzw. eine in § 233

⁵⁹⁸ *Holch*, MüKo ZPO, § 700, Rn. 25; *Musielak/Voit*, ZPO, § 700, Rn. 7; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 700, Rn. 9.

⁵⁹⁹ Vgl. hierzu oben Punkt 3.6.1.3.

⁶⁰⁰ Vgl. *BVerfG*, NJW 2004, 2887; *BGH*, NJW 2002, 3031; *Lücke*, Zivilprozessrecht, Rn. 186; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 6 ff.; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 233, Rn. 1; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 233, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 233, Rn. 2; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 233, Rn. 1 f.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 233, Rn. 4.

⁶⁰¹ Vgl. hierzu *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 6; *Born*, NJW 2005, 2042, 2043; *Von Pentz*, NJW 2003, 858; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 185; *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 244 ff.

ZPO genannte weitere Frist einzuhalten.⁶⁰² Da es sich bei der Einspruchsfrist gem. § 339 Abs. 1 2. Halbsatz ZPO um eine Notfrist handelt,⁶⁰³ ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand somit auch bei einer unverschuldeten Versäumung der Einspruchsfrist statthaft.⁶⁰⁴ Die gesetzliche Frist wird versäumt, wenn der Antragsgegner es unterlässt, innerhalb der gesetzlichen Frist die fristwahrende Rechtshandlung formgerecht vorzunehmen.⁶⁰⁵ Eine Fristversäumung setzt aber ihrerseits voraus, dass eine Frist überhaupt zu laufen begonnen hat. In diesem Zusammenhang ist somit die Frage entscheidend, ob und wann der Vollstreckungsbescheid zugestellt wurde. Ab diesem Zeitpunkt hat nämlich der Antragsgegner die Möglichkeit, von dem Inhalt des Vollstreckungsbescheides Kenntnis zu nehmen. Voraussetzung ist dabei, dass die Zustellung ordnungsgemäß erfolgte und somit auch wirksam ist,⁶⁰⁶ was in der Regel durch die Zustellungsurkunde dokumentiert wird.⁶⁰⁷

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt gem. § 233 ZPO ferner voraus, dass die Frist durch die Partei schuldlos versäumt wurde. Eine Fristversäumung ohne Verschulden der Parteien kann grundsätzlich dann angenommen werden, wenn entweder überhaupt kein Verschulden der Partei festzustellen ist oder wenn dieses Verschulden nicht kausal für die Fristversäumung war.⁶⁰⁸ Zur Beantwortung der Frage, die regelmäßig im Mittelpunkt des Wiedereinsetzungsverfahrens steht, sind zwar die Umstände des Einzelfalles entscheidend, allerdings hat sich im Laufe der Zeit eine umfassende Rechtsprechung entwickelt, die eine Reihe von Grundsätzen hierzu aufgestellt sowie einzelne Fallgruppen herausgearbeitet hat, die sich maßgeblich nach den individuellen Fähigkeiten und Erkenntnisvermögens des Antragsgegners oder seines Prozessbevollmächtigten richten.⁶⁰⁹

⁶⁰² Vgl. ausführlich zu den Fristen, bei denen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist: *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 26 f.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 233, Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 233, Rn. 6 ff.; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 233, Rn. 2; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 233, Rn. 8 ff.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 233, Rn. 9 ff.

⁶⁰³ *OLG Karlsruhe*, MDR 1994, 831; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 233, Rn. 7. Siehe hierzu oben Punkt 3.6.2.1.

⁶⁰⁴ Vgl. zur Frage der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung gegen eine versäumte Widerspruchsfrist: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 186; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 294.

⁶⁰⁵ *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 228 m.w.N.

⁶⁰⁶ *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 35.

⁶⁰⁷ Vgl. zur Beweiskraft der Zustellungsurkunde: *Wenzel*, MüKo ZPO, § 182, Rn. 3; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 182, Rn. 15 f.; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 100; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 188.

⁶⁰⁸ *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 238.

⁶⁰⁹ Vgl. hierzu den umfassenden Überblick bei: *Born*, NJW 2005, 2042 ff.; *Von Pentz*, NJW 2003, 858 ff.; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 246 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 233, Rn. 18 ff.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 233, Rn. 20 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 69, Rn. 9 ff.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 233, Rn. 27 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 233, Rn. 12 ff.; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 233, Rn. 6 ff. jeweils m.w.N.

3.6.3.2. Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Das Wiedereinsetzungsverfahren erfolgt gem. § 236 ZPO auf Antrag des Antragsgegners, der die Einlegung eines fristgemäßen Einspruchs versäumt hat. Der Antrag kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent gestellt werden,⁶¹⁰ wobei gem. § 236 Abs. 1 ZPO die Form des Wiedereinsetzungsantrags sich nach den Vorschriften richtet, die für die versäumte Prozesshandlung gelten.⁶¹¹ Daher muss der Wiedereinsetzungsantrag im Rahmen des Mahnverfahrens aufgrund einer versäumten Einspruchseinlegung die Form eines Einspruchs aufweisen und somit vor allem die Verteidigungsabsicht gegen den Vollstreckungsbescheid deutlich erkennbar enthalten.⁶¹² Der Wiedereinsetzungsantrag muss gem. § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO weiterhin alle Tatsachen samt ihrer Beweise enthalten, die die Wiedereinsetzung begründen.⁶¹³

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gem. § 237 ZPO bei dem Gericht einzureichen, welches auch über die nachgeholte Prozesshandlung zu entscheiden hat.⁶¹⁴ Im Mahnverfahren ist der Einspruch bei dem Gericht einzureichen, das den Vollstreckungsbescheid erlassen hat, sodass dort gem. § 237 ZPO der Wiedereinsetzungsantrag zu stellen ist. Die Wiedereinsetzungsfrist beträgt gem. § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO regelmäßig zwei Wochen. Nach § 234 Abs. 2 ZPO beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist, wobei der Tag selbst gem. § 222 ZPO i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB nicht mitgerechnet wird. Eine solche Hindernisbhebung liegt vor, sobald entweder die Ursachen für die Verhinderung weggefallen sind oder ihr Fortbestehen von der Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten als verschuldet anzusehen ist.⁶¹⁵ § 234 Abs. 3 ZPO enthält zusätzlich hierzu eine absolute Ausschlussfrist, nach der eine Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden kann, wenn, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, ein Jahr verstrichen ist. Diese absolute Zeitgrenze für die Wiedereinsetzung

⁶¹⁰ Zur konkludenten Antragstellung *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 622 f.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 233, Rn. 16 ff.

⁶¹¹ Vgl. allgemein hierzu *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 619 ff.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 236, Rn. 3 ff.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 236, Rn. 3 f.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 236, Rn. 4.

⁶¹² Vgl. hierzu oben Punkt 3.6.2.2.

⁶¹³ Zum Inhalt des Wiedereinsetzungsantrags *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 236, Rn. 5 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 69, Rn. 32 f.; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 236, Rn. 3 ff.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 236, Rn. 4 ff.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 236, Rn. 10 ff.

⁶¹⁴ Vgl. allgemein zur gerichtlichen Zuständigkeit für die Wiedereinsetzung: *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 646 ff.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 237, Rn. 1 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 237, Rn. 3; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 237, Rn. 1.

⁶¹⁵ *BGH*, NJW-RR 2005, 143; NJW 1994, 2831; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 234, Rn. 4; *Feiber*, MüKo ZPO, § 234, Rn. 17 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 234, Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 234, Rn. 9.

dient der Absicherung der formellen Rechtskraft.⁶¹⁶ Daher darf sie weder verlängert noch verkürzt werden.⁶¹⁷

3.6.3.3. Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und ihre Folgen

Das Gericht überprüft nach Eingang des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung vorliegen. Im Hinblick auf die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags muss vor allem überprüft werden, ob die Wiedereinsetzungsfristen eingehalten wurden.⁶¹⁸ Im Rahmen der Begründetheitsprüfung ist insbesondere die Frage des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Wiedereinsetzungsgründe zu prüfen.⁶¹⁹ Gleichzeitig muss das Gericht der gegnerischen Partei die Gelegenheit zum rechtlichen Gehör geben.⁶²⁰

Mit der Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand⁶²¹ wird nicht die versäumte Frist neu eröffnet, sondern vielmehr die nachgeholte Prozesshandlung, d.h. im Mahnverfahren der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid gem. §§ 700 Abs. 1, 338 ZPO, als rechtzeitig fingiert, sodass der mit der Fristversäumung eingetretene Nachteil rückwirkend beseitigt wird.⁶²² Darüber hinaus trägt die Partei, die die Wiedereinsetzung beantragt hat, gem. § 238 Abs. 4 ZPO die Kosten für die Wiedereinsetzung.⁶²³

⁶¹⁶ Zur Rechtsnatur dieser Frist *BGH*, NJW 2002, 2252; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 702; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 234, Rn. 6; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 234, Rn. 18; *Feiber*, MüKo ZPO, § 234, Rn. 7; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 234, Rn. 6.

⁶¹⁷ Zu den Ausnahmen der Ausschlussfrist: *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2003, 136, 138; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2002, 716, 717; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 704 ff.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 234, Rn. 19; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 234, Rn. 6; *Feiber*, MüKo ZPO, § 234, Rn. 9 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 234, Rn. 6; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 197.

⁶¹⁸ Zur Zulässigkeitsprüfung des Wiedereinsetzungsantrags *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 715 f.

⁶¹⁹ Zur Begründetheitsprüfung des Wiedereinsetzungsantrags *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 717 ff.

⁶²⁰ Vgl. *BVerfG*, BVerfGE 67, 154; BVerfGE 53, 109; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 69, Rn. 42; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 238, Rn. 4; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 734 f.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 238, Rn. 4.

⁶²¹ Vgl. zur Form und zum Inhalt der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 750 f.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 238, Rn. 5 ff.; *Musielak/Grandel*, ZPO, § 238, Rn. 4; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 199 f.; *Feiber*, MüKo ZPO, § 238, Rn. 11 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 238, Rn. 6 ff.

⁶²² Vgl. zur Wirkung der Wiedereinsetzung: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 69, Rn. 48; *Feiber*, MüKo ZPO, § 238, Rn. 4 f.

⁶²³ Vgl. zu dieser Regelung samt der hier geltenden Ausnahmeregelungen: *Feiber*, MüKo ZPO, § 238, Rn. 18 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 238, Rn. 15; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 238, Rn. 19 ff.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 238, Rn. 14.

3.6.4. Durchbrechung der Rechtskraft bei Vollstreckungsbescheiden gem. § 826 BGB

Der Vollstreckungsbescheid gem. § 700 Abs. 1 ZPO entspricht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil. Nach herrschender Meinung ist der Vollstreckungsbescheid dann auch der materiellen Rechtskraft fähig.⁶²⁴ Allerdings führte die überwiegend in den 80`er Jahren des letzten Jahrhunderts erfolgte massenhafte Titulierung von Ansprüchen aus sittenwidrigen Rechtsgeschäften dazu, dass durch die Rechtsprechung des *BGH* die Möglichkeit geschaffen wurde, um bei Vollstreckungstiteln über sittenwidrigen Ansprüche mittels der Klage aus § 826 BGB die materielle Rechtskraft zu durchbrechen. Die Klage aus § 826 BGB ist eine Leistungsklage und anderen Rechtsbehelfen subsidiär. Sie richtet sich auf Herausgabe des Anspruchs, auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung sowie ggf. auch auf Schadensersatz.⁶²⁵

Nach der Rechtsprechung des *BGH* ist Voraussetzung für eine Klage aus § 826 BGB⁶²⁶ zunächst die materielle Unrichtigkeit des Titels. Danach darf der für vollstreckbar erklärte Anspruch nicht oder nicht in dem titulierten Umfang bestehen.⁶²⁷ Die Ursache für die Unrichtigkeit bei Vollstreckungsbescheiden braucht dabei nicht nur auf tatsächlichem, sondern kann auch auf rechtlichem Gebiet liegen. Für die Unrichtigkeit des Vollstreckungsbescheids ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Klageverfahren gem. § 826 BGB sowie die Auffassung des in diesem Verfahren entscheidenden Gerichts maßgeblich.⁶²⁸ Das Vorliegen der Sittenwidrigkeit des Anspruchs bestimmt sich dagegen nach dem Stand der Rechtsprechung im Zeitpunkt der Stellung des Mahnantrags.⁶²⁹ Die Klage aus § 826 BGB erfordert ferner, dass der Titelgläubiger die Unrichtigkeit des Titels kennen muss. In subjektiver Hinsicht muss Vorsatz im Hinblick auf die Unrichtigkeit des Titels beim Titelgläubiger vorliegen, wobei bedingter Vorsatz als ausreichend angesehen wird.⁶³⁰ Zudem kann die Kenntnis erst durch das zur Entscheidung über den Anspruch aus § 826 BGB berufene Gericht vermittelt werden.⁶³¹ Schließlich ist das

⁶²⁴ Zu der Frage, ob der Vollstreckungsbescheid der materiellen Rechtskraft fähig ist, vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 147 ff. m.w.N.

⁶²⁵ *Prütting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn. 3, 96; *Wüstenberg*, AnwBl. 2003, 141, 143; *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 512; *Palandt/Sprau*, BGB, § 826 BGB, Rn. 58.

⁶²⁶ Vgl. zur umstrittenen Statthaftigkeit der Klage gem. § 826 BGB ausführlich *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 212 ff. m.w.N.

⁶²⁷ Vgl. ausführlich hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 215.

⁶²⁸ *BGH*, BGHZ 101, 380, 384; *Prütting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn. 193; *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 527.

⁶²⁹ *BGH*, BGHZ 101, 380, 387; *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 529.

⁶³⁰ Zu der Anforderung an die Kenntnis: *Schmelz/Klute/Bender*, Der Verbrauchercredit, Rn. 648 ff.

⁶³¹ *BGH*, BGHZ 101, 380, 385; *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 493 ff., 530; *Wüstenberg*, AnwBl 2003, 141, 142.

Vorliegen besonderer Umstände erforderlich, aufgrund derer es dem Gläubiger zugemutet werden muss, die ihm unverdient zugefallene Rechtsposition aufzugeben.⁶³² Diese zusätzlichen Umstände müssen die Art und Weise der Titelerlangung oder der Vollstreckung in sittenwidriger Weise prägen.⁶³³ Eine Besonderheit ist nach Ansicht des *BGH* auch bei einem Vollstreckungsbescheid anzunehmen.⁶³⁴ Denn hier stellt bereits die Wahl des Mahnverfahrens vor allem dann einen solchen besonderen Umstand im Sinne des § 826 BGB dar, wenn der Gläubiger erkennen konnte, dass die gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung zu einer Ablehnung seines Klageverfahrens führen würde.⁶³⁵

Diese Grundsätze sollen allerdings nur dem Schutz des rechtlich unerfahrenen und ungewandten Schuldners dienen.⁶³⁶ Sie sind daher nach Ansicht des *BGH* im Falle einer anwaltlichen Betreuung nicht anwendbar.⁶³⁷ Liegen allerdings alle Voraussetzungen der Klage aus § 826 BGB vor, kann der Kläger die Unterlassung der Zwangsvollstreckung und die Herausgabe des Titels bzw. die Wiederherstellung des früheren Zustandes oder Geldersatz verlangen.⁶³⁸

3.7. Anwaltliche Vertretung innerhalb des deutschen Mahnverfahrens

Eine anwaltliche Vertretung ist innerhalb des deutschen Mahnverfahrens nicht zwingend vorgeschrieben.⁶³⁹ Dieses ergibt sich aus § 78 Abs. 5 i.V.m. § 702 Abs. 1 ZPO. Nach § 78 Abs. 5 ZPO ist nämlich unabhängig von der Höhe des Streitwertes eine obligatorische Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich, wenn die von der Partei vorgenommene Prozesshandlung zu Protokoll der Geschäftsstelle des Gerichts erklärt werden kann.⁶⁴⁰ Da innerhalb des Mahnverfahrens gem. § 702 Abs.

⁶³² Vgl. *BGH*, BGHZ 101, 380, 385; *ders.*, VersR 1982, 975, 977; *Kothe*, NJW 1985, 2217, 2224; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 216.

⁶³³ Vgl. ausführlich zu diesen besonderen Umständen *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 496 ff.; *Wüstenberg*, AnwBl 2003, 141, 142 f.; *Schmelz/Klute/Bender*, Der Verbraucherkredit, Rn. 633 ff.

⁶³⁴ *BGH*, BGHZ 101, 380, 387.

⁶³⁵ Vgl. hierzu *BGH*, BGHZ 101, 380, 387 f.; *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 531; *Wüstenberg*, AnwBl 2003, 141, 143; *Prütting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn. 160 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 217 f.

⁶³⁶ *BGH*, BGHZ 103, 44, 49.

⁶³⁷ Vgl. *BGH*, NJW 1987, 3259, 3260; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 219 m.w.N.

⁶³⁸ Zu den Rechtsfolgen der Klage aus § 826 BGB: *Staudinger/Oechsler* (2003) § 826 BGB, Rn. 512 ff., 537 ff.; *Wüstenberg*, AnwBl 2003, 141, 143; *Palandt/Sprau*, BGB, § 826 BGB, Rn. 58.

⁶³⁹ *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 73; *Coester-Waltjen*, Mahnverfahren in Deutschland, S. 156.

⁶⁴⁰ Zu den Ausnahmen vom Anwaltszwang *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 78, Rn. 16 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 78, Rn. 35 ff.; *Musielak/Weth*, ZPO, § 78, Rn. 30 ff.

1 ZPO alle Anträge und Erklärungen vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zur Protokoll abgegeben werden können,⁶⁴¹ ist innerhalb des Mahnverfahrens sowohl eine Antragstellung als auch eine Erhebung eines Widerspruch bzw. eines Einspruchs ohne eine Hinzuziehung eines Rechtsanwalts möglich. Das gilt auch für die Fälle, in denen die Rechtssache bei Durchführung eines ordentlichen Klageverfahrens aufgrund der Streitwerthöhe in die Zuständigkeit eines Landgerichts fällt.

In der gerichtlichen Praxis wird aber zur Durchführung des Mahnverfahrens zumindest auf Seiten des Antragstellers vielfach ein juristischer Rat hinzugezogen. Der Grund hierfür ist weniger ein juristischer, sondern vielmehr ein praktischer. Denn aufgrund der teilweise komplizierten Ausgestaltung der Formulare zur Beantragung des Mahnbescheids ist es insbesondere denjenigen Antragstellern anzuraten, sich rechtlichen Rat einzuholen, die keine Erfahrungen bei der Durchführung des Mahnbescheides haben.⁶⁴² Teilweise wird aber auch vorgebracht, dass auch die bereits mit dem Mahnverfahren betrauten Gläubiger Probleme mit dem Ausfüllen der Antragsvordrucke haben, sodass sie ebenfalls einen anwaltlichen Rat einholen müssen.⁶⁴³ Wird daher ein Anwalt innerhalb des Mahnverfahrens für den Antragsteller tätig, ist gem. § 703 Satz 2 ZPO nicht erforderlich, dass die Bevollmächtigung des Anwalts durch eine Urkunde nachgewiesen wird. Vielmehr ist hier ausreichend, dass die Bevollmächtigung lediglich durch den Anwalt versichert wird.⁶⁴⁴

4. Elektronisches Mahnverfahren

Das deutsche Mahnverfahren wird im gesamten Bundesgebiet elektronisch bearbeitet.⁶⁴⁵ Die Besonderheit des elektronischen Mahnverfahrens in Deutschland liegt in seiner vollautomatischen Durchführung, d.h. die IT-Technologie wird nicht nur zur Unterstützung des Gerichts eingesetzt, sondern ihr kommt darüber hinaus auch eine Entscheidungsfunktion zu. Hierdurch wird ein Mahnbescheid bzw. ein Vollstreckungsbescheid erlassen, ohne dass es einer menschlichen Intervention bedarf.

⁶⁴¹ Musielak/Voit, ZPO, § 702, Rn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 702, Rn. 4; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 702, Rn. 1 ff.; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 702, Rn. 1; Holch, MüKo ZPO, § 702, Rn. 1 ff.

⁶⁴² Kritisch zu der Kompliziertheit der Vordrucke im Mahnverfahren bereits: Huhn, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 48 ff.

⁶⁴³ So Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 96 f.; Smid, CR 1988, 647, 648, der aber auch darauf hinweist, dass aufgrund der Kompliziertheit des Formularaufbaus selbst Anwälte Probleme beim Ausfüllen der Mahnanträge haben.

⁶⁴⁴ Musielak/Voit, ZPO, § 703, Rn. 2 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 703, Rn. 3; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 703, Rn. 2 f.; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 703, Rn. 2; Holch, MüKo ZPO, § 703, Rn. 4 ff.; Coester-Waltjen, Mahnverfahren in Deutschland, S. 151.

⁶⁴⁵ Vgl. die Übersicht bei Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 224.

Hierdurch wurde ein weitreichender Entlastungs- und Einsparungseffekt innerhalb der Rechtsprechung geschaffen.

4.1. Entwicklung des elektronischen Mahnverfahrens

Aufgrund der immer steigenden Antragszahlen wurde Ende der sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts die Frage aufgeworfen, ob das gerichtliche Mahnverfahren seine Aufgaben überhaupt noch erfüllen könne.⁶⁴⁶ Durch den drohenden Effizienzverlust innerhalb des Mahnverfahrens wurde bereits 1974 eine durch das *Justizministerium Baden-Württemberg* im Auftrag gegebene Untersuchung zu den Möglichkeiten der automatisierten Durchführung des Mahnverfahrens durchgeführt. Basierend auf den Ergebnissen dieser Untersuchung wurde mit der Vereinfachungsnovelle⁶⁴⁷ die gesetzliche Grundlage für die maschinelle Bearbeitung des Mahnverfahrens geschaffen, die schließlich am 1.10.1982 am *AG Stuttgart* und *AG Stuttgart-Bad Cannstadt* in die Praxis umgesetzt wurde.⁶⁴⁸ Allerdings konnte eine bundesweite Anwendung des elektronischen Mahnverfahrens erst am 1.5.2007 realisiert werden. An diesem Datum wurde die elektronische Durchführung des Mahnverfahrens auch in den Bundesländern Sachsen und Thüringen eingeführt.

Der Umfang sowie die einzelnen Formen der Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren wurden im Laufe der Zeit ausgeweitet und auch den veränderten technischen Möglichkeiten angepasst. Ursprünglich mussten die Mahnbescheidsanträge entweder durch Erfassungskräfte in das gerichtliche Computersystem eingeführt werden oder konnten durch die Antragsteller mittels Datenträgern, wie zum Beispiel Magnetbändern oder später Disketten, beim zuständigen Mahngericht eingereicht werden (sog. *DTA-Mahnverfahren*).⁶⁴⁹ Mit dem Rechtspflegevereinfachungsgesetz⁶⁵⁰ wurde mit § 690 Abs. 3 ZPO die rechtliche Grundlage für die elektronische Übermittlung der Anträge mittels Datenfernübertragung eingeführt

⁶⁴⁶ So *Förschler*, JZ 1969, 103 ff.

⁶⁴⁷ Gesetz vom 3.12.1976, BGBl. I, 1976, S. 3281.

⁶⁴⁸ Zur Einführung des maschinellen Mahnverfahrens *Baschang/Theobald*, NJW 1974, 1985 ff.; *Keller*, NJW 1981, 1184 ff.; *Mayer*, NJW 1983, 92 ff.; *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 4 ff.; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 17; kritisch hierzu: *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 40 ff.

⁶⁴⁹ Zum sog. Datenträgeraustausch Mahnverfahren *Mayer*, NJW 1983, 92 ff.; *Hess*, CR 1991, 245, 246 ff.; *Salten*, NJW-CoR 1996, 312, 313 ff.; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 196 ff.; *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 5 ff.

⁶⁵⁰ Gesetz vom 17.12.1990, BGBl. I, S. 2847.

(sog. *DFÜ-Mahnverfahren*).⁶⁵¹ Diese Form der Mahnverfahrendurchführung kann als Vorstufe des Online-Mahnverfahrens angesehen werden,⁶⁵² da auch hier unverkörpernte Mahnantragsdaten direkt beim zuständigen Gericht eingereicht werden. Das DFÜ-Mahnverfahren erlangte allerdings in der gerichtlichen Praxis aufgrund der aufwendigen, kostenintensiven und nicht zeitgemäßen Hardware, die zur Durchführung erforderlich war, nicht die gewünschte Bedeutung.⁶⁵³ Trotz des föderalen Systems der Bundesrepublik Deutschland wurde diese Entwicklung der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens maßgeblich durch die sog. *Gemeinsame Koordinierungsstelle für das elektronische Mahnverfahren* geleitet. Diese Behörde, die beim *Justizministerium von Baden-Württemberg* untergebracht ist, arbeitet konstant an der bundesweit einheitlichen Durchführung sowie der Weiterentwicklung des elektronischen Mahnverfahrens.

4.2. Umfang der elektronischen Datenverarbeitung innerhalb der gerichtlichen Prüfung

Eine Besonderheit des deutschen elektronischen Mahnverfahrens stellt der Umfang der Datenverarbeitung bei der gerichtlichen Prüfung der Mahnbescheidsanträge dar. Diese werden nämlich umfassend durch das gerichtsinterne Computersystem überprüft, sodass ein Mahnbescheid erlassen wird, ohne dass hierfür eine Hinzuziehung eines menschlichen Entscheidungsorgans erforderlich ist. Diese umfassende Datenverarbeitung konnte nur deshalb realisiert werden, weil seit der Vereinfachungsnovelle innerhalb des Mahnverfahrens eine Schlüssigkeitsprüfung nicht mehr stattfindet. Die Mahnbescheidsanträge unterliegen vielmehr einer Plausibilitätsprüfung, die mittels des gerichtlichen Computerprogramms durchgeführt wird. Diese bewirkt lediglich, dass weder unsinnige noch unklagbare Forderungen mittels des Mahnverfahrens durchgesetzt werden können.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ Teilweise wurde allerdings angeführt, dass es zur Zulässigkeit der Datenfernübertragung im Ergebnis keiner Änderung des Gesetzeswortlauts bedurfte, vgl. *Mayer*, NJW 1983, 92, 93; *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 44; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 205.

⁶⁵² Siehe zu den Probeversuchen der Datenfernübertragung im deutschen Mahnverfahren *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 59 ff.; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 205 f.

⁶⁵³ Zu den Problemen des *DFÜ-Mahnverfahrens*: *Salten/Gräve*, NJW-CoR 1999, 483, 486; *Meinhold*, NJW-CoR 1995, 117, 119.

⁶⁵⁴ Zum Umfang der gerichtlichen Prüfung im Mahnverfahren vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 89 f. und 145 ff. sowie oben die Punkt 3.5.1.

4.3. Anforderungen an die Teilnahme und die Formen des elektronischen Mahnverfahrens

Während die Einführung des elektronischen Mahnverfahrens zunächst überwiegend darauf gerichtet war, einerseits Großgläubigern den Zugang zum Mahnverfahren zu erleichtern und andererseits die Möglichkeit einer effizienten Bearbeitung der Verfahrensabläufe zu schaffen,⁶⁵⁵ wurde der Zugang zum elektronischen Mahnverfahren im Laufe der Zeit auch auf Antragsteller mit geringeren Antragszahlen ausgedehnt. Um sowohl den Großgläubigern den Nutzen der besonderen Rationalisierungseffekte der elektronischen Datenverarbeitung zu gewähren als auch für die sog. *one-shot players* eine elektronische Mahnantragstellung zu ermöglichen, wurden mit dem sog. *DTA-Mahnverfahren*, dem sog. *Profimahn* und dem sog. *Online-Mahnantrag* für die jeweiligen Teilnehmer unterschiedliche Formen der elektronischen Verfahrenseröffnung und teilweise auch -durchführung eingeführt.⁶⁵⁶

4.3.1. Das *DTA-Mahnverfahren*

Im sog. *DTA-Mahnverfahren* werden die Antragsdaten auf Datenträgern beim zuständigen Gericht eingereicht. Zur Teilnahme am elektronischen Datenträgeraustausch muss neben der Anschaffung der nötigen Mahnsoftware beim zuständigen Mahngericht zunächst ein formloser Antrag auf Zulassung gestellt werden. Ein solcher Antrag enthält die persönlichen Angaben des Antragstellers zusammen mit der Kontoverbindung sowie der dazugehörigen Einzugsermächtigung.⁶⁵⁷ Daneben müssen noch die Soft- und Hardwareangaben und der gewünschte Ausbaugrad angegeben werden. Mit dem sog. Ausbaugrad kann der Antragsteller angeben, welche Nachrichten er seinerseits von dem Gericht auf elektronischem Weg erhalten möchte. Denn die Kommunikation zwischen Mahngericht und Antragsteller erfolgt nicht nur einseitig vom Antragsteller zum Gericht sondern auch umgekehrt.⁶⁵⁸ Weitere Voraussetzung ist, dass die EDV-Anlagen des Gerichts mit denen des Antragstellers kompatibel sind. Um die Funktionsfähigkeit und die Kompatibilität der von dem zu-

⁶⁵⁵ Keller, NJW 1184, 1186; Mayer, NJW 1983, 92, 93.

⁶⁵⁶ Vgl. zum *DFÜ-Mahnverfahren*: Seidel/Brändle, Das automatische Mahnverfahren, S. 27 ff.; Hess, CR 1991, 245, 248; Salten, NJW-CoR 1996, 312, 316; Gräve/Lukies, NJW-CoR 1998, 228 ff.; Salten/Gräve, NJW-CoR 1999, 438, 485 ff.; Herberger, NJW-CoR 5/1991, 10 ff.

⁶⁵⁷ Hierzu ausführlich Selbmann, Das Mahnverfahren, Rn. 493 ff.; Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 235.

⁶⁵⁸ Vgl. zu dem Umfang der elektronischen Kommunikation im Mahnverfahren: Sujecki, Mahnverfahren, Rn. 236 f.

künftigen Teilnehmer verwendeten Soft- und Hardware zu überprüfen, erfolgt ein Austausch von Testdatenträgern bis zum gewünschten Ausbaugrad.⁶⁵⁹

Soweit dem Antrag auf Teilnahme am elektronischen Datenträgeraustausch stattgegeben wird, erhält der Antragsteller eine achtstellige Kennziffer, die verschlüsselt alle persönlichen Angaben des Antragstellers bzw. seines Prozessbevollmächtigten enthält. Anstelle dieser Angaben genügt dann, dass der Antragsteller bzw. sein Prozessbevollmächtigter in den Anträgen lediglich diese Kennziffer verwendet. In den vom Mahngericht verfassten Schriftstücken sind dann allerdings die vollständigen Angaben ausgeschrieben wieder zu finden. Darüber hinaus bietet die Kennziffer die Möglichkeit, dem zuständigen Gericht eine Einzugsermächtigung für ein Lastschriftverfahren zu erteilen, sodass dann die angefallenen Gerichtskosten und Auslagen automatisch von der Gerichtskasse des Mahngerichts eingezogen werden können.⁶⁶⁰

Als Datenträger haben sich in der gerichtlichen Praxis überwiegend Disketten durchgesetzt.⁶⁶¹ Zur Beantragung des Mahnbescheids erstellt der Antragsteller mittels seiner Mahnsoftware den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids. Dem Datenträger wird ein unterschriebener Begleitzettel beigelegt, der dem Gericht die Möglichkeit geben soll, um überprüfen zu können, ob auch alle auf dem Datenträger enthaltenen Anträge ordnungsgemäß eingelesen und verarbeitet worden sind.⁶⁶² Die Datenträger werden dann zusammen mit dem Begleitzettel grundsätzlich auf postalischem Weg beim zuständigen Mahngericht eingereicht.⁶⁶³ Anschließend werden die auf dem Datenträger enthaltenen Mahnanträge in das gerichtsinterne Computersystem eingeführt und verarbeitet.⁶⁶⁴

⁶⁵⁹ Zu diesem Testverfahren: *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 7 f.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 238; *Salten*, NJW-CoR 1996, 312, 315; *Beckmann*, NJW-CoR 1994, 37; *Selbmann*, Das Mahnverfahren, Rn. 490 ff.; *Hess*, CR 1991, 245, 246 f.

⁶⁶⁰ Zur Kennziffer: *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 25 ff.; *Salten*, NJW-CoR 1996, 312, 315 f.; *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S. 8 ff.; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 203; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 239 f.; *Göbler*, NJW-CoR 1989, 24, 25.

⁶⁶¹ Siehe zu den ursprünglich zulässigen Datenträgern *Beckmann*, NJW-CoR 1994, 37 f.; *Salten*, NJW-CoR 1996, 312, 314; *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S. 198 ff.

⁶⁶² Zum Begleitzettel: *Beckmann*, NJW-CoR 1994, 37, 38; *Hess*, CR 1991, 245, 247; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 241.

⁶⁶³ Vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 241; *Gräve/Lukies*, NJW-CoR 1998, 228, die darauf hinweisen, dass ca. 1,5% aller bei dem Mahngerichten eingehenden Disketten beim Transport beschädigt werden.

⁶⁶⁴ Zur elektronischen Bearbeitung der Mahnanträge *Salten*, NJW-CoR 1996, 312, 313 f.; *Beckmann*, NJW-CoR 1994, 37, 38; *Göbler*, NJW-CoR 1989, 24, 25; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 228 f., 242.

4.3.2. ProfiMahn

Das *ProfiMahn*⁶⁶⁵ ermöglicht einen web-basierten, elektronischen Datenaustausch zwischen, überwiegend professionellen, Antragstellern und den Mahngerichten.⁶⁶⁶ Neben der nötigen Hard- und Software ist zur Teilnahme am *ProfiMahn* zusätzlich eine Signaturkarte mit qualifizierter Signatur sowie eine Kartenlesegerät erforderlich. Darüber hinaus ist die Teilnahme am elektronischen Datenaustausch zu beantragen. Dabei wird ebenso wie bei Zulassungsverfahren zum *DTA-Mahnverfahren* die Vereinbarkeit der vom Antragsteller verwendeten Mahnsoftware mit der gerichtlichen Software getestet.⁶⁶⁷ Wird die Teilnahme am *ProfiMahn* gewährt, erhält der Antragsteller auch hier eine persönliche Kennziffer.⁶⁶⁸ Zusätzlich zur Kennziffer wird für den Antragsteller auch noch ein elektronisches Postfach beim Mahngericht eingerichtet, auf dem die an ihn gerichteten Gerichtsmittelungen gespeichert werden. Die Beantragung der Teilnahme am elektronischen Datenträgeraustausch muss bei jedem Mahngericht gesondert erfolgen.

Mit den Zugangsdaten kann der Antragsteller dann die mit der Mahnsoftware erstellen Mahnanträge mit Hilfe des *ProfiMahn-Moduls* auswählen und, nachdem sie mit einer elektronischen Signatur versehen worden sind, verschlüsselt an das Mahngericht übertragen. Hiervon erhält der Antragsteller ein elektronisches Übertragungsprotokoll auf seinen Rechner. Mit dem Einreichen der Mahndatensätze erfolgt gleichzeitig auch eine automatische Übermittlung der im elektronischen Postfach gespeicherten Gerichtsmittelungen an den Antragsteller. Nachdem die Mahndatensätze beim Mahngericht eingegangen sind, werden sie von dem gerichtlichen Computersystem weiterbearbeitet. Danach wird dem Antragsteller eine Verarbeitungsbestätigung bereitgestellt.⁶⁶⁹

4.3.3. Online-Mahnantrag

Damit auch Antragsteller mit geringen Mahnantragszahlen die Möglichkeiten der elektronischen Eröffnung des Mahnverfahrens haben, ist der sog. *Online-Mahnantrag* eingeführt worden.⁶⁷⁰ Mit dieser im Internet bereitgestellten kostenlosen Anwendung kann ein Antragsteller einerseits einen Mahnantrag erstellen, ausdrucken und auf konventionellem Wege beim zuständigen Mahngericht einreichen.

⁶⁶⁵ Vgl. hierzu die Internetseite www.profimahn.de, auf der auch zahlreiche Informationen zu dieser Form des elektronischen Mahnverfahrens zu finden sind.

⁶⁶⁶ Siehe zu den am *ProfiMahn* teilnehmenden Mahngerichten: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 224.

⁶⁶⁷ Vgl. hierzu oben Punkt 4.3.1.

⁶⁶⁸ Vgl. zur Kennziffer *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 239.

⁶⁶⁹ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 245.

⁶⁷⁰ Zu finden auf der Internetseite: www.online-mahnantrag.de; siehe auch www.optimahnooffice.de.

Andererseits besteht auch die Möglichkeit, nach dem Ausfüllen den Mahnantrag beim Mahngericht elektronisch einzureichen.⁶⁷¹ Die Besonderheit dieser Anwendung liegt darin, dass dem Antragsteller alle erforderlichen Schritte beim Erstellen des Mahnantrags erläutert werden und zudem bereits nach jeder Eingabe eine Plausibilitätskontrolle der Daten erfolgt. Hierdurch wird auch den juristisch unerfahrenen Antragstellern die Möglichkeit gegeben, das Mahnverfahren ohne Hinzuziehung eines Rechtsbeistands durchzuführen und letztendlich die Verfahrenskosten niedrig zu halten. Zudem trägt die nach Eingabe der Daten stattfindende Plausibilitätskontrolle auch dazu bei, dass fehlerfreie Anträge beim Mahngericht eingereicht werden und somit auch die Verfahrensdauer gering gehalten wird.⁶⁷²

Für das Erstellen eines *Online-Mahnantrags* ist grundsätzlich nur ein handelsüblicher PC mit Internetzugang erforderlich. Wird lediglich die Druckfunktion des *Online-Mahnantrags* genutzt, ist zudem das amtliche Formular „Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids“ sowie die neuste Version des *Acrobat Readers* notwendig. Zur elektronischen Antragseinreichung sind besondere Softwareprogramme (*Java Web Start* und *OptiMahnSign*) sowie eine Signaturkarte mit qualifizierter Signatur und ein Kartenlesegerät erforderlich.⁶⁷³

Beim *Online-Mahnantrag* muss der Antragsteller zunächst den Mahnantrag am Bildschirm seines PCs ausfüllen. Anschließend kann er im Falle einer konventionellen Antragseinreichung den Antrag selbst ausdrucken und beim zuständigen Gericht einreichen.⁶⁷⁴ Wird dagegen eine elektronische Einreichung des Mahnantrags vorgenommen, ist der am Bildschirm ausgefüllte Mahnantrag durch den Antragsteller mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen und beim jeweils zuständigen Mahngericht einzureichen. Der Eingang der Mahnantragsdaten wird anschließend durch das gerichtsinterne Computersystem bestätigt.⁶⁷⁵

Zusätzlich zu der Möglichkeit der Antragstellung unter Verwendung des amtlichen Formulars besteht seit Kurzem auch die Möglichkeit der Stellung der Mahnanträge im Barcode-Format. Dabei werden die Anträge auf der Internetseite www.online-mahnantrag.de ausgefüllt und auf weißem Standardpapier sowohl in Klarschrift als auch als Barcode ausgedruckt. Anschließend werden die Anträge im

⁶⁷¹ Siehe zu den am *Online-Mahnantrag* teilnehmenden Mahngerichten: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S.86 f.

⁶⁷² Vgl. hierzu *Sujecki*, MMR 2006, 369, 372.

⁶⁷³ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 246 ff.

⁶⁷⁴ Vgl. zum Druckservice der Firma *OptimahnOffice*: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 249 ff.

⁶⁷⁵ Zur Weiterverarbeitung der Mahnanträge *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 19 f.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 251.

Barcode-Format beim Mahngericht eingereicht, wo sie mit Hilfe von Hochleistungs-scannern in das gerichtsinterne Computersystem eingebracht.⁶⁷⁶

4.3.4. Elektronische Bearbeitung

Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens besteht neben der bereits dargestellten Möglichkeit einer elektronischen Antragstellung weiterhin die Möglichkeit der konventionellen Beantragung eines Mahnbescheids. Damit diese Anträge ebenfalls von dem gerichtsinternen Computersystem bearbeitet werden können und die Erfassung der Mahnantragsdaten möglichst schnell und ohne großen personellen Aufwand erfolgen kann, werden die konventionell erstellten Mahnanträge sowie auch andere Anträge innerhalb des Mahnverfahrens bei zahlreichen Mahngerichten mittels Hochleistungsscannern und einer speziellen Zeichenerkennungssoftware in das gerichtsinterne Computersystem eingeführt.⁶⁷⁷ Wurden die Anträge durch den Scanner in das gerichtsinterne Computersystem eingegeben, erfolgt eine Verarbeitung durch die Software, wie sie auch im *DTA-Mahnverfahren* zu finden ist.⁶⁷⁸

5. Kosten innerhalb des deutschen Mahnverfahrens

Nach § 91 Abs. 1 ZPO gilt der Grundsatz, dass die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Während man bei einer Hinzuziehung eines Rechtsanwalts grundsätzlich von einer solchen Notwendigkeit ausgehen kann, und diese Kosten gem. § 91 Abs. 2 ZPO durch die unterliegende Partei zu erstatten sind,⁶⁷⁹ ist das vor allem die Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten sehr umstritten. Unabhängig davon, ob die jeweiligen Kosten später durch die unterliegende Partei getragen werden oder nicht, müssen die Verfahrensbeteiligten zunächst jeweils ihre eigenen Kosten selbst tragen.⁶⁸⁰ Damit aber auch diejenigen Parteien Zugang zum gerichtlichen Verfahren haben, die keine ausreichenden finanziellen Mittel für eine Verfahrensdurchführung zur Verfügung haben, besteht sowohl im

⁶⁷⁶ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 247; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 32 ff.

⁶⁷⁷ Vgl. hierzu *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 19 f.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 252 f.

⁶⁷⁸ Vgl. oben Punkt 4.3.1.

⁶⁷⁹ *OLG Nürnberg*, Rpfleger 1999, 36 ff.

⁶⁸⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 84, Rn. 1; *Jauernig*, Zivilprozessrecht, S. 375 f.

ordentlichen Zivilprozess als auch im Mahnverfahren die Möglichkeit der Prozesskostenhilfe gem. §§ 114 ff. ZPO.⁶⁸¹

5.1. Prozesskosten innerhalb des Mahnverfahrens und ihr Ersatz

Innerhalb des deutschen Zivilverfahrens werden als Prozesskosten alle Aufwendungen der Parteien zur Führung des Verfahrens angesehen. Hierzu zählen sämtliche Gerichtskosten sowie auch Parteikosten, wie zum Beispiel Anwaltskosten.⁶⁸² Bei den Gerichtskosten muss zwischen Gebühren und Auslagen unterschieden werden. Die Höhe der Gerichtsgebühr ist gem. § 3 Abs. 1 GKG streitwertabhängig und ergibt sich für das Mahnverfahren aus Nr. 1110 KV. Danach ist für das Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids eine 0,5 Gerichtsgebühr zu entrichten, wobei als Mindestgebühr €23 zu entrichten sind.⁶⁸³ Mit dieser Gerichtsgebühr werden sämtliche Tätigkeiten des Mahngerichts abgegolten. Im Falle der Widerspruchs- bzw. Einspruchseinlegung wird die dreifache volle Gerichtsgebühr gem. Nr. 1210 KV fällig.⁶⁸⁴ Darauf wird allerdings die bereits im Mahnverfahren entrichtete 0,5 Gerichtsgebühr bzw. die Mindestgebühr von €23 angerechnet. Durch diese Kostenneutralität des Mahnverfahrens, soll der Antragsteller keinen Nachteil erleiden, weil er sich anstatt einer Klage für die Durchführung des Mahnverfahrens entschieden hat.⁶⁸⁵ Die Gerichtsgebühr ist gem. § 12 Abs. 3 Satz 1 GKG grundsätzlich vor Erlass des Mahnbescheids zu entrichten. Dieses gilt nicht bei einer elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens. In diesem Fall ist die Gerichtsgebühr vor Erlass des Vollstreckungsbescheids zu zahlen.⁶⁸⁶ Die Zahlung der Gerichtskosten erfolgt im automatisierten Mahnverfahren regelmäßig per Überweisung. Nur wenn der Antragsteller bzw. sein Prozessbevollmächtigter am Lastschriftinzugsverfahren teilnimmt, werden die Gerichtskosten automatisch von dem Gericht eingezogen. Innerhalb des gewöhnlichen Mahnverfahrens wird dagegen die Gebühr mittels Gebührenstempler oder Kostenmarken entrichtet.⁶⁸⁷

⁶⁸¹ Allgemein zum Hintergrund der Prozesskostenhilfe *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 1 ff.; *Schoreit/Dehn*, Beratungshilfe Prozesskostenhilfe, Einl., Rn. 18 ff.

⁶⁸² Vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 83, Rn. 4.

⁶⁸³ Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach § 34 GKG. Vgl. hierzu die Tabelle in Anlage 2 zum GVG. Siehe auch *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 258.

⁶⁸⁴ Vgl. ausführlich zu den Auswirkungen der Widerspruchs- bzw. Einspruchseinlegung auf die Gerichtsgebühr: *Meyer*, JurBüro, 2000, 284 f. (zur Widerspruchseinlegung); *Schneider*, JurBüro 2003, 4 ff. (zur Einspruchseinlegung).

⁶⁸⁵ *Coester-Waltjen*, Mahnverfahren in Deutschland, S. 157; *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 105 f.; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 231.

⁶⁸⁶ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 260.

⁶⁸⁷ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 261.

Neben den Gerichtskosten können auch Anwaltskosten entstehen. Die Höhe der Kosten für die anwaltliche Vertretung ergibt sich aus Nr. 3305 ff. VV. Danach erhält der Rechtsanwalt 1,0 Verfahrensgebühren für die Vertretung des Antragstellers (Nr. 3305 VV), 0,5 Verfahrensgebühren für die Vertretung des Antragsgegners (Nr. 3307 VV) sowie 0,5 Verfahrensgebühren für die Vertretung des Antragstellers im Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids (Nr. 3308 VV). Die letztgenannte Verfahrensgebühr entsteht neben der Verfahrensgebühr nach Nr. 3305 Vergütungsverzeichnis zum RVG und auch nur dann, wenn innerhalb der Widerspruchsfrist überhaupt kein Widerspruch erhoben oder aber der Widerspruch gem. § 703a Abs. 2 Nr. 4 ZPO beschränkt worden ist.⁶⁸⁸ Die tatsächliche Höhe der Anwaltsgebühr ergibt sich gem. § 2 Abs. 1 RVG nach dem sog. Gegenstandswert.⁶⁸⁹

Die den Parteien erwachsenen Kosten für die Verfahrensdurchführung werden zunächst von den Parteien selbst getragen. Allerdings besteht nach § 91 Abs. 1 ZPO der Grundsatz, dass der unterliegenden Partei die Kosten aufzuerlegen sind. Voraussetzung für diesen Kostenerstattungsanspruch ist allerdings, dass diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Notwendige Kosten sind nur diejenigen für solche Handlungen, die zur Zeit ihrer Vornahme objektiv erforderlich und geeignet waren, das im Rechtsstreit stehende Recht zu verfolgen bzw. zu verteidigen.⁶⁹⁰ Eine Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten erfolgt nach dem Maßstab, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die die Kosten auslösende Maßnahme im damaligen Zeitpunkt, also *ex ante*, als sachdienlich ansehen durfte.⁶⁹¹ Bei Rechtsanwaltsgebühren ist eine Erstattungsfähigkeit gem. § 91 Abs. 2 ZPO in Höhe des RVG im Mahnverfahren grundsätzlich immer anzunehmen.⁶⁹²

⁶⁸⁸ *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S. 109.

⁶⁸⁹ Siehe hierzu auch die Tabelle in der Anlage 2 zum RVG. Siehe auch *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 264.

⁶⁹⁰ *Musielak/Wolst*, ZPO, § 91, Rn. 8 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 91, Rn. 28 f.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 91, Rn. 9.

⁶⁹¹ *BGH*, Rpfleger 2004, 182; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 91, Rn. 9.

⁶⁹² *OLG Brandenburg*, Rpfleger 98, 488; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 91, Rn. 158; *Selbmann*, Das Mahnverfahren, Rn. 116; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 91, Rn. 20; *Musielak/Wolst*, ZPO, § 91, Rn. 12; a.A. *OLG Nürnberg*, NJW 1998, 388. Siehe ausführlich zur Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren gem. § 91 Abs. 2 ZPO: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 91, Rn. 157 ff.; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 91, Rn. 19 ff.; *Musielak/Wolst*, ZPO, § 91, Rn. 11 ff.

5.2. Geltendmachung von Inkassokosten im Mahnverfahren

Zur Durchsetzung ihrer Geldforderungen bedienen sich Gläubiger zunächst vielfach der Dienste eines Inkassobüros.⁶⁹³ Ob die für diese in Anspruch genommenen Dienste angefallenen Kosten erstattungsfähig sind, richtet sich nach dem materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch gem. § 286 BGB.⁶⁹⁴ Voraussetzung für die Beauftragung eines Inkassobüros ist allerdings, dass dieses Inkassobüro eine Erlaubnis gem. Art. 1 § 1 RBerG von der zuständigen Behörde erhalten hat. Hiervon ist nämlich eine geschäftsmäßig betriebene Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen abhängig.⁶⁹⁵

Dieser Grundsatz erfährt allerdings zunächst eine wesentliche Einschränkung, nach der die üblichen persönlichen Bemühungen des Gläubigers im Hinblick auf die Beitreibung der Forderung zu seinem eigenen Pflichtenkreis zählen.⁶⁹⁶ Damit sind auch diejenigen Kosten nicht erstattungsfähig, die durch eine Einschaltung eines Inkassounternehmens verursacht worden sind, obwohl sich der Gläubiger um die Beitreibung dieser Forderungen zunächst selbst hätte bemühen können.⁶⁹⁷ An dieser Rechtsprechung hat auch Art. 3 Abs. 1 lit. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie⁶⁹⁸ nichts geändert,⁶⁹⁹ da es nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. e Satz 2 Zahlungsverzugsrichtlinie gerade unverhältnismäßig ist, die Kosten für die üblichen Eigenbemühungen ersetzt zu verlangen. Ausgenommen hiervon sind lediglich außergewöhnliche Eigenbemühungen.⁷⁰⁰

Eine weitere Einschränkung der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten erfolgt durch § 254 BGB. Danach ist zu fragen, ob der Gläubiger die Aufwendungen für das Inkassobüro überhaupt und in der gemachten Höhe für erforderlich halten durfte. Von einer solchen Erforderlichkeit kann man grundsätzlich dann ausgehen, wenn

⁶⁹³ Vgl. zu der umstrittenen Frage, ob Inkassounternehmen im Mahnverfahren auftreten können vgl. *Berger*, KTS 1991, 85 ff.; *Klinger*, NJW 1993, 3165 ff.; *Viertelhausen*, DGVZ 2000, 55 ff. m.w.N.

⁶⁹⁴ *Löwisch*, NJW 1986, 1725; *Seitz*, Rpfleger 1995, 201.

⁶⁹⁵ Vgl. zum Umfang der durch die Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG gedeckten Maßnahmen: *Viertelhausen*, DGVZ 2000, 55, 56 ff.; *Klinger*, NJW 1993, 3165 ff.; *Berger*, KTS 1991, 85, 86 ff.

⁶⁹⁶ *BGH*, BGHZ 66, 112, 114 f.; *Staudinger/Löwisch* (2003) § 286 BGB, Rn. 217; *Jäckle*, NJW 1995, 2767, 2768.

⁶⁹⁷ Vgl. hierzu *BGH*, BGHZ 66, 112, 114 f.; *OLG Dresden*, NJW-RR 1994, 1139; *Staudinger/Löwisch* (2003) § 286 BGB, Rn. 217.

⁶⁹⁸ Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ABl. (EG) v. 8.8.2000 Nr. L 2000 S. 35.

⁶⁹⁹ So aber *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1867, die die Kosten üblicher Eigenbemühungen als angemessen und transparent im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugsrichtlinie betrachtet, und daher im Ergebnis auch als erstattungsfähig ansieht. Ähnlich: *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 100; *ders.*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 4, Rn. 27.

⁷⁰⁰ *Staudinger/Löwisch* (2003) § 286 BGB, Rn. 218; *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 286 BGB, Rn. 48.

der Gläubiger unter Berücksichtigung des Schuldnerverhaltens sowie der zu erwartenden Beitreibungsmaßnahmen des beauftragten Inkassounternehmens damit hätte rechnen können, dass der Schuldner seine Forderung umgehend oder aber in Raten erfüllen werde.⁷⁰¹ Konnte der Gläubiger dagegen erkennen, dass die Forderung durch den Schuldner entweder bestritten oder aber aufgrund einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht beglichen werde, sodass voraussehbar ist, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts in einem späteren Verfahrensstadium erforderlich ist, kann eine Erstattungsfähigkeit der Inkassokosten durch den Schuldner nicht angenommen werden. In diesen Fällen würde ein verständiger Gläubiger nämlich nicht ein Inkassounternehmen beauftragen, sondern vielmehr gleich die Dienste eines Rechtsanwalts in Anspruch nehmen.⁷⁰² Kommt es darüber hinaus zu einem gerichtlichen Verfahren können die Inkassokosten in der Regel nicht zusätzlich zu den Rechtsanwaltskosten geltend gemacht werden, da der Gläubiger hier sofort einen Rechtsanwalt hätte beauftragen können.⁷⁰³ Bei einer Beauftragung eines Rechtsanwalts wären dann die für die außergerichtlichen Einziehungsmaßnahmen entstandenen Kosten auf die Rechtsanwaltsgebühr gem. § 2 Abs. 1 RVG anzurechnen. Da es bei einer Beauftragung eines Inkassounternehmens nicht zu einer solchen Anrechnung kommen kann, verursacht diese Beauftragung eines Inkassounternehmens eine Kostenverdoppelung, die nicht zu rechtfertigen ist.⁷⁰⁴ Die Inkassokosten sind schließlich nicht in voller Höhe erstattungsfähig, sondern nur bis zu der Obergrenze der Sätze des RVG. Damit muss der Gläubiger für die Beauftragung der meist im Verhältnis zu den Leistungen der Rechtsanwälte teureren Diensten der Inkassounternehmen die hier entstandenen Mehrkosten selbst tragen.⁷⁰⁵

5.3. Prozesskostenhilfe für das Mahnverfahren

Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK sollen auch diejenigen Parteien einen Zugang zum gerichtlichen Verfahren erhalten, die nicht über die zur Durchführung eines gerichtli-

⁷⁰¹ *Staudinger/Löwisch* (2003) § 286 BGB, Rn. 220; *ders.*, NJW 1986, 1725, 1726.

⁷⁰² *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1987, 15; *OLG München*, NJW 1975, 832; *Staudinger/Löwisch* (2003) § 286 BGB, Rn. 222; *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 286 BGB, Rn. 49.

⁷⁰³ *OLG Karlsruhe*, Rpfleger 1987, 422; *OLG Dresden*, NJW-RR 1994, 1139; *LG Rottweil*, NJW 1994, 266; *LG Berlin*, BB 1996, 290; *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 286 BGB, Rn. 49; *Peter*, JurBüro 1999, 174, 176.

⁷⁰⁴ *OLG Dresden*, NJW-RR 1994, 1139; *Jäckle*, NJW 1995, 2767, 2768; *Peter*, JurBüro 1999, 174, 176. Kritisch: *Seitz*, Rpfleger 1995, 201, 203.

⁷⁰⁵ *OLG Bamberg*, NJW-RR 1994, 412; *OLG Hamm*, JurBüro 1984, 1534; *AG Peine*, JurBüro 1996, 648; *AG Celle*, JurBüro 1996, 649; *AG Würzburg*, MDR 2002, 32; *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 286 BGB, Rn. 49; dagegen *Staudinger/Löwisch* (2003) § 286 BGB, Rn. 224.

chen Verfahrens erforderlichen finanziellen Mittel verfügen.⁷⁰⁶ Daher wird gem. § 114 ZPO einer Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung überhaupt nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe gewährt, sofern die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig ist. Obwohl sich die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften der Prozesskostenhilfe nicht ausdrücklich auf das Mahnverfahren erstreckt, ist die Bewilligung der Prozesskostenhilfe nach herrschender Meinung auch für die Durchführung des Mahnverfahrens anwendbar.⁷⁰⁷

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist gem. § 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO beim Mahngericht schriftlich zu stellen oder aber mündlich vor der Geschäftsstelle zu Protokoll abzugeben. Während für das gewöhnliche Klageverfahren in dem Antrag gem. § 117 Abs. 1 Satz 2 ZPO das Streitverhältnis unter Angabe der Beweismittel darzustellen ist, ist im Mahnverfahren ausreichend, dass der geltend gemachte Anspruch individualisiert wird.⁷⁰⁸ Hierdurch müssen im Bewilligungsverfahren auch nicht die Erfolgsaussichten geprüft werden,⁷⁰⁹ sondern es ist lediglich zu prüfen, ob der Anspruch ausreichend individualisierbar ist.⁷¹⁰ Die Prüfung über die Bewilligung der Prozesskostenhilfe fällt gem. § 20 Nr. 1 RPflG in die Zuständigkeit des Rechtspflegers bzw. des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.⁷¹¹

Weiterhin muss der Antragsteller bedürftig sein und somit aufgrund seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage sein, die Prozesskosten zu tragen. Zunächst ist allerdings gem. § 115 Abs. 3 ZPO das Vermögen der Par-

⁷⁰⁶ Vgl. hierzu aus deutscher Perspektive: *BVerfG*, BVerfGE 9, 124, 130 f.; BVerfGE 78, 104; BVerfG 81, 347; NJW-RR 2004, 1153; *Schoreit/Dehn*, Beratungshilfe Prozesskostenhilfe, Einl., Rn. 27; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Übers § 114, Rn. 3.

⁷⁰⁷ *OLG Hamm*, FamRZ 2000, 1023; *OLG Köln*, Rpfleger 1995, 303; *OLG Oldenburg*, MDR 2002, 910; *OLG München*, MDR 1997, 891; siehe auch *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 42; *Wielgoß*, NJW 1991, 2070; *Friedrich*, NJW 1995, 617; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 114, Rn. 32; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 29; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, Vorb. § 688, Rn. 12; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 272.

⁷⁰⁸ *LG Stuttgart*, Rpfleger 1994, 170; *Holch*, MüKo ZPO, § 690, Rn. 42; *Wielgoß*, NJW 1991, 2070, 2071; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 114, Rn. 32; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, Vorb. § 688, Rn. 12; a.A. *Schlemmer*, Rpfleger 1978, 201, 204, nach dem die Erfolgsaussichten des Mahnbescheidsantrags am Maßstab einer Klage zu messen seien; ebenfalls *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 99.

⁷⁰⁹ Zum Inhalt der Prüfung der Erfolgsaussichten *Friedrich*, NJW 1995, 617, 618; *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 114, Rn. 3 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 31 ff.

⁷¹⁰ *Wielgoß*, NJW 1991, 2070, 2071; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, Vorb. § 688, Rn. 12; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 114, Rn. 32, der allerdings eine Prüfung der Erfolgsaussichten für den Fall des Rechtsmissbrauchs für erforderlich hält.

⁷¹¹ *Wielgoß*, NJW 1991, 2070, 2071.

tei im Rahmen der Zumutbarkeit einzusetzen.⁷¹² Erst als das Vermögen der Partei nicht ausreichend ist, hat sie gem. § 115 Abs. 1 Satz 1 ZPO ihr Einkommen einzusetzen.⁷¹³ Von diesem Einkommen dürfen allerdings bestimmte Beträge gem. § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1-4 ZPO abgesetzt werden.⁷¹⁴ Der restliche Teil des Einkommens bestimmt den Teil des sog. „einzusetzenden Einkommens“, den die Partei dann als Einkommen zur Verfahrensdurchführung einzusetzen hat.⁷¹⁵ Anhand der in § 115 Abs. 2 ZPO enthaltenen Tabelle, kann man dann die Höhe der monatlichen Rate errechnen, die der Antragsteller zahlen muss. Die Partei hat allerdings höchstens 48 Monatsraten zu zahlen. Gem. § 115 Abs. 4 ZPO wird die Prozesskostenhilfe aber dann nicht gebilligt, wenn die Prozesskosten der Partei den Betrag von vier Monatsraten nach der Tabelle und die aus dem Vermögen aufzubringenden Teilbeträge voraussichtlich nicht übersteigen. In diesem Fall wird nämlich der Partei zugemutet, sich die Prozesskosten anderweitig, zum Beispiel durch Kreditaufnahme, zu verschaffen.⁷¹⁶ Diese Begrenzung der Prozesskostenhilfe führt dazu, dass insbesondere innerhalb des Mahnverfahrens der Anwendungsbereich der Prozesskostenhilfe eingeschränkt ist.⁷¹⁷ Ergibt die Überprüfung der Anträge auf Bewilligung der Prozesskostenhilfe, dass der Partei Prozesskostenhilfe zusteht, wird sie je nach Maßgabe der Bedürftigkeit gem. § 122 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht nur von den angefallenen Gerichtskosten, sondern auch von Rechtsanwaltsvergütungskosten befreit.⁷¹⁸

6. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Das deutsche Mahnverfahren gibt grundsätzlich allen Gläubigern einer voraussichtlich unbestrittenen Geldforderung die Möglichkeit, um relativ schnell, einfach und kostengünstig einen gerichtlichen Vollstreckungstitel zu erlangen und damit in

⁷¹² Zum Begriff „Vermögen“ sowie zum Umfang dieser Pflicht: *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 115, Rn. 17 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 115, Rn. 47 ff.; *Friedrich*, NJW 1995, 617, 619 f.; *Musielak/Fischer*, ZPO, § 115, Rn. 35 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 14.

⁷¹³ So die Legaldefinition gem. § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO, vgl. *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 115, Rn. 1 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 115, Rn. 5 ff.; *Friedrich*, NJW 1995, 617, 619; *Musielak/Fischer*, ZPO, § 115, Rn. 2 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 12.

⁷¹⁴ Zu den absetzbaren Aufwendungen: *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 115, Rn. 4 ff.; *Friedrich*, NJW 1995, 617, 619; *Musielak/Fischer*, ZPO, § 115, Rn. 10 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 87, Rn. 13, m.w.N.

⁷¹⁵ *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 499; *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 115, Rn. 16.

⁷¹⁶ *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 115, Rn. 24; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 115, Rn. 69 ff.; *Musielak/Fischer*, ZPO, § 115, Rn. 56.

⁷¹⁷ *Wielgoß*, NJW 1991, 2070, 2071; kritische zu dieser Einschränkung der Prozesskostenhilfe *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 115, Rn. 73.

⁷¹⁸ Vgl. ausführlich zu den Folgen der Bewilligung der Prozesskostenhilfe *Schoreit/Dehn*, Beratungshilfe Prozesskostenhilfe, § 122, Rn. 1 ff.

das Vermögen des Schuldners zu vollstrecken. Hierfür muss der Gläubiger einen Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids einreichen, wobei eine Antragstellung sowohl auf konventionellem als auch elektronischem Weg erfolgen kann. Daraufhin wird bei Vorliegen aller notwendigen Voraussetzungen der Mahnbescheid erlassen und an den Antragsgegner zugestellt. Dieser muss dann innerhalb einer zweiwöchigen Frist entweder die im Mahnbescheid geltend gemachte Forderung begleichen oder gegen den Mahnbescheid einen Widerspruch einlegen. Lässt der Antragsgegner die Widerspruchsfrist verstreichen, wird auf Antrag des Antragstellers der Vollstreckungsbescheid erlassen, gegen den der Antragsgegner wiederum innerhalb einer zweiwöchigen Frist die Möglichkeit hat, um sich mittels eines Einspruchs zu wehren. Der Vollstreckungsbescheid steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich, sodass nach seinem Erlass aus ihm vollstreckt werden kann.

Die Zugänglichkeit zu dem Mahnverfahren in Deutschland kann insgesamt als einfach angesehen werden. Denn zur Durchführung des Mahnverfahrens ist zunächst keine Anwaltspflicht vorhergesehen. Zudem besteht durch den Gebrauch von standardisierten Formblättern auch die tatsächliche Möglichkeit der eigenständigen Durchführung des Mahnverfahrens. Allerdings ist das Ausfüllen der Mahnanträge nicht ganz einfach. Daher wurde vor allem für den juristisch unerfahrenen Antragsteller die Möglichkeit geschaffen, um über eine Internetseite die Mahnanträge auszufüllen und anschließend beim Mahngericht einzureichen. Dabei werden dem Antragsteller alle notwendigen Informationen zum Ausfüllen der Mahnanträge als Hilfe zur Verfügung gestellt. Sollten aber die Dienste eines Rechtsanwalts beansprucht werden, sind in diesem Fall die Kosten sowohl für die Durchführung des Mahnverfahrens als auch für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Voraus kalkulierbar, da sie jeweils gesetzlich geregelt sind. Daher kann der Gläubiger seine finanziellen Risiken vor Eröffnung eines Mahnverfahrens grundsätzlich gut einschätzen. Zudem hat er – mit Ausnahme des Zeitverlustes – keine Nachteile bei der Durchführung des Mahnverfahrens, da die Kosten für das Mahnverfahren auf die Kosten zur Durchführung des streitigen Verfahrens angerechnet werden. Schließlich wurde auch für Antragsteller mit hohen Antragszahlen eine besondere elektronische Verfahrenseröffnung geschaffen, die es ermöglicht, eine hohe Anzahl von Mahnanträgen eines Gläubigers bei einem Mahngericht einzureichen. Hierdurch können nicht nur diese Gläubiger die Mahnanträge effizient erstellen, sondern auch die Mahngerichte können aufgrund der Konzentration der Mahnanträge diese effizient bearbeiten. Im Ergebnis ist das Mahnverfahren sowohl für den einmaligen Antragsteller als auch für den Großanwender einfach zugänglich.

Das deutsche Mahnverfahren ist ein zweistufiges Mahnverfahren, da der Antragsgegner eine zweimalige Verteidigungsmöglichkeit hat. Diese Verteidigung ist auch sehr einfach ausgestaltet. Der Antragsgegner muss hierfür lediglich seine Verteidigungsabsicht deutlich machen. Zudem wird ihm zur Widerspruchseinlegung auch ein Formblatt zugestellt, das er verwenden kann, aber nicht muss. Zusätzlich

hierzu bietet das deutsche Mahnverfahren mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch noch dann eine Verteidigungsmöglichkeit, wenn der Antragsgegner schuldlos die Erhebung des Einspruchs versäumt hat. Schließlich wurde aufgrund der absoluten Ausschlussfrist gem. § 234 Abs. 3 ZPO im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens durch die Rechtsprechung des *BGH* die Möglichkeit einer Klage gem. § 826 BGB geschaffen, mit der die Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids dann durchbrochen werden kann, wenn der Vollstreckungsbescheid durch den Antragsgegner erschlichen worden ist. Während diese Klagemöglichkeit durch die Rechtsprechung anerkannt wurde, ist sie durch die überwiegende Mehrheit der wissenschaftlichen Literatur zurückgewiesen worden.⁷¹⁹ Das deutsche Mahnverfahren gewährt somit dem Antragsgegner ausreichende Verteidigungsmöglichkeiten. Allerdings hat der Antragsteller hier aber auch die Möglichkeit, um den Verfahrensverlauf in die Länge zu ziehen, indem er sich erst gegen den Vollstreckungsbescheid wehrt, obwohl er sich bereits gegen den Mahnbescheid hätte wehren können. Die zweistufige Ausgestaltung erfordert zudem auch eine zweimalige Zustellung. Damit kann zwar einige Sicherheit gewonnen werden, dass der Antragsgegner von dem gegen ihn eröffneten Mahnverfahren Kenntnis erlangt. Gleichzeitig können aber auch Zustellungsfehler auftreten, die das Verfahren unter Umständen verzögern. Allerdings muss beachtet werden, dass man in der gerichtlichen Praxis grundsätzlich von einer Verfahrensdauer von 6 Wochen ausgeht, sodass die Durchführung des Mahnverfahrens in Deutschland als schnell angesehen werden kann.

Dieser schnelle Verfahrensverlauf wird grundsätzlich durch einen konsequenten Einsatz von Informationstechnologie erreicht. Das deutsche Mahnverfahren wird nämlich vollautomatisch durchgeführt, sodass es zu einer gerichtlichen Entscheidung kommen kann, ohne dass hierfür die Hinzuziehung eines menschlichen Entscheidungsorgans erforderlich ist. Dieser umfassende Einsatz elektronischer Mittel hat dazu geführt, dass mittlerweile jährlich 9,5 Mio. Mahnanträge durch die einzelnen Mahngerichte bearbeitet werden können. Allerdings konnte ein umfassendes elektronisches Mahnverfahren in Deutschland nur deshalb realisiert werden, weil im Rahmen der gerichtlichen Prüfung der Mahnanträge die Schlüssigkeit der Forderung nicht geprüft werden muss. Dieses hat zwar eine vollautomatische Durchführung des Mahnverfahrens ermöglicht. Gleichzeitig hat die Abschaffung der Schlüssigkeit dazu geführt, dass dem Vollstreckungsbescheid zum Teil die materielle Rechtskraft abgesprochen wurde, sodass er danach letztendlich nur einen abgeschwächten Vollstreckungstitel dargestellt hätte. Diesen Ansichten hat sich die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur zu Recht nicht angeschlossen. Allerdings führte die Diskussion über die Rechtskraftwirkung eines Vollstreckungsbescheids vor allem im Rahmen von Ansprüchen aus Verbraucherkrediten dazu, dass zumindest für diese Anspruchsarten eine eingeschränkte Schlüssigkeitsprüfung wieder eingeführt wor-

⁷¹⁹ Vgl. *Prütting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn. 176 ff.; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 212, jeweils m.w.N.

den ist. Darüber hinaus wurde die Zulässigkeit des Mahnverfahrens für einen Teil dieser Ansprüche beschränkt. Ein weiterer Grund für die Ermöglichung der elektronischen Durchführung liegt in der Zuständigkeitskonzentration. Mit der Einrichtung von sog. zentralen Mahngerichten, die zur Durchführung des Mahnverfahrens ausschließlich zuständig sind, konnte nämlich ermöglicht werden, dass die Investitionskosten zur Anschaffung der elektronischen Infrastruktur auf einige wenige Gerichte beschränkt werden konnten. Darüber hinaus erfolgte durch die Festlegung der Zuständigkeit auf den allgemeinen Gerichtsstand des Antragstellers dazu, dass die Bearbeitung der Mahnanträge in diesen Gerichten konzentriert werden konnte, sodass möglichst viele Anträge eines Gläubigers bei einem Mahngericht eingereicht und bearbeitet werden können. Schließlich wurde durch die eindeutige Zuständigkeitsregelung auch der Zugang zum Mahnverfahren erleichtert, da sich der Gläubiger nicht mit allgemeinen Zuständigkeitsregeln auseinandersetzen muss.

Das deutsche Mahnverfahren stellt vor allem im Hinblick auf den umfangreichen Einsatz elektronischer Mittel eine Vorbildfunktion für ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren dar. Dabei sollte allerdings der niederländische Gesetzgeber dem deutschen Gesetzgeber folgen und konsequent die Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Mahnverfahrens nicht vorschreiben. Damit wird nämlich den tatsächlichen Anforderungen einer umfassenden elektronischen Durchführung Rechnung getragen, die nämlich nur eine formelle Prüfung der Anträge zulässt. Jede weiter gehende Prüfung führt dazu, dass das Mahnverfahren nicht in dem Umfang elektronisch bearbeitet werden kann, wie dieses im deutschen Mahnverfahren möglich ist. Dann büßt das Mahnverfahren aber auch seinen Entlastungs- und Rationalisierungseffekt ein. Zwar führt die Abschaffung der Schlüssigkeitsprüfung dazu, dass auf dem Antragsgegner eine erhöhte Pflicht zukommt, um die Mahnbescheide auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Gleichzeitig darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass dem Antragsgegner eine einfache Möglichkeit gegeben werden muss, um sich gegen den Mahnbescheid zu verteidigen. Ein weiterer Schutz des Antragsgegners kann einerseits durch eine Beschränkung der Anwendbarkeit des Mahnverfahrens sowie der Einführung einer beschränkten Schlüssigkeitsprüfung bei bestimmten Anspruchsarten. Beide Lösungsansätze sind im deutschen Mahnverfahren wieder zu finden. Schließlich sollte hier die vordergründige Funktion des Mahnverfahrens nicht unberücksichtigt bleiben, die nicht in der Klärung der Frage gesehen werden kann, ob der geltend gemachte Anspruch rechtmäßig ist, sondern nur ob der Anspruch bestritten wird.⁷²⁰ Ein weiteres Vorbild für ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren sind die Zuständigkeitsregelungen im deutschen Mahnverfahren. Damit wird nicht nur der Zugang zu dem Mahnverfahren erheblich für den Antragsteller erleichtert, sondern auch die Investitionskosten für die Anschaffung der notwendigen elektronischen Infrastruktur reduzieren.

⁷²⁰ Vgl. auch *Prütting*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 509.

Kapitel IV: Österreichisches Mahnverfahren

1. Einleitung

Die österreichische Zivilprozessordnung kennt mit dem in den §§ 244 ff., 448 öZPO geregelte Mahnverfahren eine Verfahrensart, die Gläubigern einer Geldforderung bis zu einem Streitwert von €30000 die Möglichkeit gewährt, ihre Forderung schnell, einfach und kostengünstig gerichtlich durchzusetzen.⁷²¹ Mit der Zivilverfahrens-Novelle (ZVN) 2002 wurde letztmalig der Anwendungsbereich des österreichischen Mahnverfahrens erweitert. Aus diesem Grund bestehen nunmehr zwei unterschiedliche Mahnverfahren in der öZPO: das Gerichtshofmahnverfahren und das bezirksgerichtliche Mahnverfahren. Die Unterschiede dieser Mahnverfahren beschränken sich dabei nicht so sehr auf die Eröffnung sowie die Durchführung des Verfahrens, sondern vielmehr auf die Verteidigung durch den Beklagten.

Die Durchführung des österreichischen Mahnverfahrens ist obligatorisch. Aus diesem Grund kann es als ein gerichtliches Einlassungsverfahren eingestuft werden. Es ersetzt somit nicht das ordentliche Klageverfahren, sondern stellt vielmehr dessen Vorstufe dar.⁷²² Neben der obligatorischen Durchführung ist der umfangreiche Einsatz elektronischer Mittel kennzeichnend für das österreichische Mahnverfahren. Der österreichische Gesetzgeber hat nämlich frühzeitig erkannt, dass mit der elektronischen Durchführung des Mahnverfahrens ein erheblicher Beschleunigungs- und Rationalisierungseffekt erreicht werden kann. Inhaltlich ist für das österreichische Mahnverfahren, als sog. einstufiges Mahnverfahren, kennzeichnend, dass nach Einreichung der Mahnklage das Gericht einen Zahlungsbefehl erlässt, der sowohl das verfahrenseröffnende Schriftstück als auch im Falle einer unterbliebenen rechtzeitigen Einspruchseinlegung durch den Beklagten einen Vollstreckungstitel darstellt. Trotz der auf den ersten Anschein mit der Einspruchserhebung einmaligen Verteidi-

⁷²¹ Daneben kennt das österreichische Zivilverfahrensrecht das sog. Mandatsverfahren gem. §§ 548-554 öZPO. Bei diesem Verfahren kann ein Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls erlassen werden, bei dem die geltend gemachte Forderung mit vorgelegten Urkunden bewiesen werden muss. Neben diesem beweispflichtigen Mahnverfahren besteht auch ein weiteres Verfahren, welches ausschließlich auf Wechsel- und Scheckrückgriffsansprüche anwendbar ist. Dieses sog. Wechsel- und Scheckmandatsverfahren wird in den §§ 556-559 öZPO, vgl. zu diesen beweispflichtigen Mahnverfahren im österreichischen Recht *Rechberger/Sinotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 926 ff. m.w.N.

⁷²² Vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 1; *Coester-Waltjen*, Mahnbescheid und Zahlungsbefehl, S. 54.

gungsmöglichkeit, hat der Beklagte aber im Falle einer auch leicht fahrlässig verursachten Versäumung der Verteidigungshandlung die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

2. Entwicklung des Mahnverfahrens in Österreich⁷²³

Das österreichische Mahnverfahren hat seinen Ursprung im österreichischen Mahngesetz von 1873.⁷²⁴ Damals befanden sich auch die Arbeiten zur Einführung des Mahnverfahrens in die CPO von 1877⁷²⁵ im Deutschen Reich kurz vor dem Abschluss, sodass der damalige österreichische Gesetzgeber auf umfassende Vorarbeiten zurückzugreifen konnte. Allerdings hat er einen eigenen Weg eingeschlagen und ein eigenständiges Mahnverfahren entwickelt.⁷²⁶ Dieses Mahnverfahren wurde als besondere Klageart neben dem ordentlichen Klageverfahren geregelt, sodass ein Gläubiger hier ein Wahlrecht zwischen diesen beiden Verfahren hatte. Aber auch innerhalb des Mahngesetzes konnte der Gläubiger zwischen zwei verschiedenen Varianten des Mahnverfahrens wählen, dem sog. einfachen eigenständigen Mahnverfahren und dem sog. Mahnklageverfahren.⁷²⁷ Beiden Mahnverfahrenformen sollten möglichst einfach ausgestaltet werden, gleichzeitig den Beklagten aber nicht schutzlos stellen. Mittels einer gesetzlich vorgeschriebenen Streitwertgrenze sowie einer einfachen Widerspruchsmöglichkeiten sollte ein Mindestschutz des Beklagten garantiert werden.

Im eigenständigen Mahnverfahren gem. §§ 1-18 MahnG sowie im Mahnklageverfahren gem. § 19 MahnG konnten Forderungen in Geld oder anderer vertretbarer Sachen gerichtlich durchgesetzt werden, sofern die Forderung überhaupt klagbar war, d.h. im ordentlichen Rechtsweg eingeklagt werden konnte, die Streitwertgrenze⁷²⁸ nicht überschritten wurde und die Forderung nicht von einer noch nicht er-

⁷²³ Ausführlich hierzu *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 131 ff.; *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 286 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 104 f.

⁷²⁴ Gesetz vom 27.04.1873, RGBl. Nr. 67.

⁷²⁵ Civilprozessordnung vom 30.01.1877, RGBl., S. 83.

⁷²⁶ Allerdings dienten die Mahnverfahren in Preußen, Hannover und Baden dem österreichischen Gesetzgeber als Orientierungen, da man das Mahnverfahren in diesen Ländern als besonders erfolgreich angesehen hatte, vgl. *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 287, 294 ff., mit einem umfassenden Überblick des Gesetzgebungsverfahrens.

⁷²⁷ *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 299.

⁷²⁸ Diese entsprach der bezirksgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze. Siehe zu Bestimmung der Wertgrenze im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der Mahnverfahren nach dem MahnG: *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 300, 303.

brachten Gegenleistung abhängig war. Daneben durfte der Zahlungsbefehl nicht mittels einer öffentlichen Zustellung an den Beklagten zugestellt werden.⁷²⁹ Im Mahnklageverfahren mussten sowohl die allgemeinen als auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht nur im Hinblick auf den beantragten Zahlungsbefehl, sondern auch bezüglich einer eventuellen nachfolgenden Klage vorliegen.

Beide Mahnverfahren wurden auf Antrag des Klägers (sog. Mahngesuch bzw. Mahnklage) eröffnet, der sowohl schriftlich als auch mündlich zu Protokoll beim zuständigen Gericht eingereicht werden konnte. Neben den allgemeinen Angaben musste dieser Antrag die Forderung sowie deren Rechtsgrund enthalten, wobei hier eine kurze Schilderung des die rechtliche Grundlage bildenden Sachverhalts erforderlich war.⁷³⁰ Nach positiver Prüfung der Zuständigkeit und der Schlüssigkeit des Antrags, hatte der Richter⁷³¹ ohne Anhörung des Beklagten einen Zahlungsbefehl zu erlassen. In diesem Zahlungsbefehl, der sowohl an den Beklagten als auch an den Kläger von Amts wegen zugestellt werden musste, wurde der Beklagte aufgefordert, die Forderung binnen 14 Tagen zu begleichen oder gegen den Zahlungsbefehl einen Widerspruch zu erheben. Im Mahnklageverfahren enthielt der Zahlungsbefehl darüber hinaus den Hinweis, dass im Falle eines Widerspruchs das Verfahren automatisch in ein ordentliches Klageverfahren übergehen werde. Der Widerspruch konnte ebenfalls entweder schriftlich oder mündlich zu Protokoll bei der Geschäftsstelle eingebracht werden und bedurfte keiner Begründung. Im Falle eines rechtzeitigen Widerspruchs wurde der Zahlungsbefehl wirkungslos und das Mahnverfahren beendet. Hier lag der größte Nachteil des eigenständigen Mahnverfahrens.⁷³² Denn durch die Einlegung des Widerspruchs wurde das gesamte Verfahren beendet, und der Gläubiger musste ein ordentliches Klageverfahren erneut eröffnen. Ein im Mahnklageverfahren erhobener Widerspruch hatte dagegen den Vorteil, dass automatisch das ordentliche Klageverfahren mit Anberaumung der ersten Tagsatzung eröffnet werden konnte.⁷³³ Wurde hingegen kein Widerspruch eingelegt, erwuchs in beiden Fällen der Zahlungsbefehl in Rechtskraft und konnte als Vollstreckungstitel durchgesetzt werden. Der rechtskräftige Zahlungsbefehl im Mahnklageverfahren wurde einem rechtskräftigen Versäumnisurteil gleichgestellt.⁷³⁴

⁷²⁹ Zur Zulässigkeit des Mahnverfahrens nach dem MahnG: *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 303.

⁷³⁰ *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 304, m.w.N.

⁷³¹ Im Laufe der Zeit wurden an die Stelle des Richters „entsprechend befähigte Fachbeamte der Gerichte“ zur Bearbeitung der Mahnverfahren eingesetzt, vgl. *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 131.

⁷³² Zu den Problemen des Mahnverfahrens nach dem MahnG *Strubert*, ÖJZ 1951, 605 ff.

⁷³³ *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 304.

⁷³⁴ *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 134.

Bis zur Einführung der ZVN 1983⁷³⁵ wurde das Mahnverfahren nach dem MahnG nur marginal geändert.⁷³⁶ Da das Mahnklageverfahren nach dem MahnG von dem Gesetzgeber als erfolgreich angesehen wurde,⁷³⁷ sollte es als Ausgangsgrundlage für das neue Mahnverfahren von dem österreichischen Gesetzgeber genommen.⁷³⁸ Mit dieser Novelle wollte der damalige österreichische Gesetzgeber aber das Zivilverfahren insgesamt vereinfachen sowie beschleunigen und somit den Zugang zum Recht bzw. Gericht verbessern.⁷³⁹ Gleichzeitig sollten aber auch die Gerichte entlastet werden.⁷⁴⁰ Dazu wurde ein obligatorisches Mahnverfahren eingeführt, das die erste Tagsatzung innerhalb eines ordentlichen Klageverfahrens entbehrlich machen sollte.⁷⁴¹ Zusätzlich wurde mit der ZVN 1983 die gesetzliche Grundlage für die Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens gelegt.⁷⁴²

Das ursprünglich im Entwurf der ZVN 1983 vorgestellte Mahnverfahren sollte als besondere Verfahrensart unabhängig von einer Wertgrenze auf alle Geldforderungen und somit auch im Gerichtshofverfahren anwendbar sein.⁷⁴³ Diese umfassende Zulässigkeit wurde allerdings als zu weitreichend angesehen, sodass bereits im Änderungsantrag zur Regierungsvorlage die Zulässigkeit des Mahnverfahrens auf Geldforderungen bis zu einem Streitwert von 30000 Schilling beschränkt wurde.⁷⁴⁴ Zudem wurde im Entwurf zur ZVN 1983 beabsichtigt, neben dem Einspruch einen zusätzlichen Rechtsbehelf einzuführen und somit das Mahnverfahren zweistufig auszugestalten.⁷⁴⁵ Hiergegen wurde allerdings allgemein Kritik geäußert, nach der ein Widerspruch gegen einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl nicht nur dogmatisch

⁷³⁵ Zur ZVN 1983 und zur neuen Fassung des Mahnverfahrens: *Fasching*, JBl. 1982, 68 ff., 120 ff.; *König*, JBl. 1982, 406, 416 f.; *Schaich*, ÖJZ 1983, 253 ff., 287 ff.; *Petrasch*, ÖJZ 1985, 257 ff., 291 ff.; *Rechberger*, öNZ 1981, 145, 153 f.

⁷³⁶ Siehe zu den Änderungen des Mahnverfahrens nach dem MahnG: *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 300 ff.

⁷³⁷ Siehe zur praktischen Relevanz des Mahnverfahrens nach dem MahnG: *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 305.

⁷³⁸ *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 136; nach *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 35 betrug das Verhältnis zwischen Mahn- und Streitverfahren vor der ZVN 1983 nur ca. 1:1,5. In Deutschland galt dagegen im selben Zeitraum das Verhältnis 1:8,5.

⁷³⁹ *Fasching*, JBl. 1982, 68, 70, 125 f.

⁷⁴⁰ Vgl. Regierungsbegründung abgedruckt bei *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 95 ff. Siehe auch: *ADVM*, RZ 1982, 73, 80; *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 307. Siehe zu den Zielen des Mahnverfahrens insgesamt *Kalmus* ÖJZ 1985, 705, 709.

⁷⁴¹ *Schaich*, ÖJZ 1983, 287, 289; *Kalmus*, ÖJZ 1985, 705; *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 307.

⁷⁴² Vgl. zu den Vorarbeiten der Einführung der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens, *ADVM*, RZ 1982, 73 ff., 97 ff.

⁷⁴³ *Fasching*, JBl. 1982, 120, 126; *König*, JBl. 1982, 406, 415; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 17.

⁷⁴⁴ *Rechberger*, öNZ 1981, 145, 153.

⁷⁴⁵ Vgl. hierzu *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 11 f.

als verfehlt angesehen werden könne, sondern schlichtweg eine Verzögerung des Mahnverfahrens darstelle.⁷⁴⁶ Diese Kritik führte daher letztendlich zur Aufgabe dieses zweiten Rechtsbehelfs im österreichischen Mahnverfahren.

Seit dem Inkrafttreten der ZVN 1983 wurde innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens überwiegend an der Einführung des elektronischen Mahnverfahrens gearbeitet, die endgültig 1995 vollzogen und seitdem kontinuierlich ausgebaut wurde. Die elektronische Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und den Gerichten wurde mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs in den §§ 89a ff. GOG 1989 realisiert.⁷⁴⁷ Eine weitere Änderung erfuhr das Mahnverfahren mit der Wertgrenzen-Novelle 1997,⁷⁴⁸ mit der es in grenzüberschreitenden Fällen für unanwendbar erklärt wurde. Schließlich erfolgte die letzte große Änderung mit der ZVN 2002.⁷⁴⁹ Hiermit wurde das obligatorische Mahnverfahren auf Gerichtshofverfahren bis zu einem Streitwert von €30000 ausgeweitet.⁷⁵⁰ Damit wurde vor allem bezweckt, den Nutzen der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens und insbesondere sein Entlastungseffekt auch auf die Verfahren vor den Gerichtshöfen auszuweiten.⁷⁵¹

3. Das Mahnverfahren in Österreich in der Fassung der ZVN 2002

Ziel des österreichischen Mahnverfahrens ist, nicht nur dem Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung schnell und günstig einen gerichtlichen Vollstreckungstitel zu verschaffen, sondern zusätzlich auch die Gerichte zu

⁷⁴⁶ Kodek, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 17; Fasching, JBl. 1982, 120, 127 f.; König, JBl. 1982, 406, 416 f.; Rechberger, öNZ 1981, 145, 153 f.; Rechberger/Kodek, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 42.

⁷⁴⁷ Vgl. zu der Entwicklung des elektronischen Mahnverfahrens unten Punkt 4.1.

⁷⁴⁸ öBGBI. I Nr. 140/1997.

⁷⁴⁹ öBGBI. I Nr. 76/2002, siehe zu dieser Reform: Frauenberger ÖJZ 2002, 873 ff.; Scheuba, öAnwBl 2002, 500 f.; Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer, RZ 2002, 8 ff.; Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer, RZ 2003, 2 ff.; Klicka, ZZPInt 7 (2002), 179 ff.

⁷⁵⁰ Frauenberger ÖJZ 2002, 873, 875. Das österreichische Justizministerium beabsichtigte zunächst sogar die Abschaffung der Wertgrenze. In dem ursprünglichen Regierungsvorschlag hat man sich aber auf eine Wertgrenze von €50000 geeinigt. Die jetzige Wertgrenze von €30000 geht auf einen Kompromiss im Justizausschuss zurück. Ein weiterer Änderungsvorschlag galt der Ausweitung des Mahnverfahrens auf Räumungsklagen, sog. Räumungsanordnung (§§ 252, 253 E-ZPO), vgl. 129/ME (21. GP), S. 10, 43 ff. Dieser Vorschlag wurde aber aufgrund zahlreicher Kritik seitens der verschiedenen Organisationen zum Schutz der Mieter nicht in die endgültige Fassung der ZVN 2002 übernommen, vgl. hierzu Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer, RZ 2002, 8, 14 f.; Kodek, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 18.

⁷⁵¹ Kodek, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 18; Frauenberger, ÖJZ 2002, 873, 875.

entlasten. Dieses Ziel sollte vor allem mit der Einführung der obligatorischen Durchführung zusammen mit der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens realisiert werden.⁷⁵² Aufgrund der obligatorischen Durchführung ist das Mahnverfahren kein *Aliud*, sondern es stellt vielmehr eine wesensgleiche Vorstufe eines ordentlichen Klageverfahrens dar.⁷⁵³ Es steht einem Gläubiger, unabhängig von der Wahrscheinlichkeit einer Bestreitung der Forderung durch den Schuldner, nicht frei, zwischen einem Mahn- und einem Klageverfahren zu wählen. Sobald das Mahnverfahren anwendbar ist, muss es somit auch durchgeführt werden.⁷⁵⁴

3.1. Informationsbeschaffung innerhalb des österreichischen Rechts

Bevor auf die genaue Ausgestaltung des österreichischen Mahnverfahrens eingegangen werden kann, stellt sich auch im österreichischen Mahnverfahren zunächst die Frage nach dem Zugang zu den zur Verfahrensdurchführung erforderlichen Angaben des Schuldners. In Österreich können diese Angaben des Schuldners aus verschiedenen Registern erlangt werden.⁷⁵⁵ Bei der Ermittlung der zur Verfahrensdurchführung erforderlichen Daten muss auch hier wiederum zwischen den Angaben über eine natürliche und denjenigen über eine juristische Person unterschieden werden.

3.1.1. Beschaffung von persönlichen Angaben über eine natürliche Person

Die persönlichen Daten aller Bürger sind in Österreich in einem lokalen Melderegister bzw. landesweit in einem Zentralen Melderegister enthalten.⁷⁵⁶ Diese Register sind grundsätzlich frei zugänglich. Gem. § 18 Abs. 1 öMeldeG hat die Meldebehörde auf Verlangen eine Auskunft aus einem lokalen Melderegister darüber zu erteilen, ob und ggf. wo eine Person innerhalb des Bundesgebietes angemeldet ist. Zu-

⁷⁵² *öBMJ*, Klagsfibel, S. 1; *Kalmus*, ÖJZ 1986, 705; *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 127; *Kodek*, ZZP 111 (2002), 445, 471 f.; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 30; kritisch hierzu: *Klötzl*, ÖJZ 1986, 433, 435.

⁷⁵³ Aus diesem Grund werden auch die Verfahrensbeteiligten nicht als Antragsteller und Antragsgegner, sondern vielmehr als Kläger und Beklagter bezeichnet.

⁷⁵⁴ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 101; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 1, 28 f.; *Coester-Waltjen*, Mahnbescheid und Zahlungsbefehl, S. 54, die allerdings zu Unrecht von einem in der Klage enthaltenen Antrag auf Erlass eines bedingten Zahlungsbefehls ausgeht.

⁷⁵⁵ Die einzelnen Register sind zu finden bei: *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S. 4 ff.

⁷⁵⁶ Gem. §§ 2 ff. öMeldeG besteht in Österreich eine Meldepflicht. Verstöße hiergegen werden als Verwaltungsübertretungen gem. § 22 öMeldeG sanktioniert, vgl. *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S. 2, Fn. 2.

ständig zur Auskunftserteilung aus dem Melderegister ist die Meldebehörde,⁷⁵⁷ an dem Ort, an dem die ersuchende Person ihren Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.⁷⁵⁸ Voraussetzung für die Auskunftserteilung aus einem lokalen Melderegister ist der Nachweis der Identität, der grundsätzlich mittels der Vorlage eines Ausweises erfolgen kann.⁷⁵⁹ Weitere Anforderungen zur Auskunftserteilung müssen nicht vorliegen. Die Anfrage muss allerdings auf eine bestimmte Person bezogen sein, da ansonsten Mehrauskünfte auftreten könnten. Wie eine solche Konkretisierung erfolgen soll, wird gesetzlich nicht näher geregelt.⁷⁶⁰ Für die Melderegisterauskunft ist allerdings eine Gebühr fällig.⁷⁶¹

Im Gegensatz hierzu sind die Voraussetzungen für eine Abfrage aus dem Zentralen Melderegister, aus dem der Hauptwohnsitz bzw. der letzte bekannte Hauptwohnsitz abgefragt werden kann, in § 16 Abs.1 öMeldeG gesetzlich verankert. Danach ist für eine Auskunft die Angabe des Vor- und Familiennamens, des Geburtsdatums sowie eines zusätzlichen Merkmals, wie zum Beispiel des Geburtsortes oder der bisherigen Adresse der gesuchten Person, erforderlich.⁷⁶² Neben dieser Einzelabfrage besteht auch die Möglichkeit, mittels einer direkten Verbindung auf elektronischem Wege auf das Zentrale Melderegister zuzugreifen. Voraussetzung hierfür ist gem. § 16a Abs. 5 öMeldeG, dass der Antragsteller glaubhaft darlegen kann, dass er regelmäßig Auskünfte aus Melderegistern zur erwerbsmäßigen Geltendmachung oder Durchsetzung von Rechten oder Ansprüchen benötigt. Die Abfrage aus dem Zentralen Melderegister ist dann allerdings gem. § 16a Abs. 5a öMeldeG im konkreten Fall auf den glaubhaft gemachten Zweck begrenzt.⁷⁶³ Von dieser Möglichkeit machen vor allem Versicherungen, Banken, Rechtsanwälte sowie auch Inkassobüros Gebrauch.⁷⁶⁴ Schließlich muss berücksichtigt werden, dass die Abfrage aus dem Zentralen Melderegister ebenso wie diejenige aus dem lokalen Melderegister kostenpflichtig ist.⁷⁶⁵

⁷⁵⁷ Gem. § 13 Abs. 1 öMeldeG sind die Bürgermeister Meldebehörden.

⁷⁵⁸ *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S. 8, m.w.N.

⁷⁵⁹ Die Vorlage eines Ausweises ist nur dann nicht erforderlich, wenn die ersuchende Person dem die Auskunft erteilenden Organ persönlich bekannt ist.

⁷⁶⁰ *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S. 8.

⁷⁶¹ Eine Übersicht der anfälligen Gebühren ist zu finden unter: <http://zmr.bmi.gv.at/pages/meldeauskunft.htm>.

⁷⁶² Vgl. hierzu *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S. 9 f., die auch auf die Probleme hinweisen, die bei der Beschaffung der zur Auskunft aus dem Zentralen Melderegister erforderlichen Daten auftreten.

⁷⁶³ Vgl. hierzu auch die Informationen auf der Internetseite des Österreichischen Bundesministeriums für Inneres unter <http://zmr.bmi.gv.at/pages/Businesspartner.htm>.

⁷⁶⁴ Vgl. zu weiteren Möglichkeiten der Informationsbeschaffung der persönlichen Angaben einer natürlichen Person in Österreich: *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S. 11 f.

⁷⁶⁵ Die Gebühren sind zu finden unter: http://zmr.bmi.gv.at/pages/business_kosten.htm.

3.1.2. Beschaffung von Angaben einer juristischen Person

Die Angaben über u.a. juristische Personen sind in Österreich im sog. Firmenbuch gem. §§ 8 ff. öHGB geregelt.⁷⁶⁶ In dem Firmenbuch, welches jeweils von dem Gerichtshof erster Instanz geführt wird, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen Hauptsitz bzw. seinen Sitz hat, sind gem. § 3 FBG der Sitz, die für die Zustellung maßgebliche Geschäftsanschrift sowie ggf. der Ort und die für eine Zustellung maßgebliche Anschrift einer Zweigniederlassung eingetragen. Die Daten des Firmenbuchs sind jedermann zugänglich.⁷⁶⁷ Die Abfrage des Firmenbuchs kann bereits seit 1991 auf elektronischem Weg durchgeführt werden.⁷⁶⁸ Sie ist allerdings kostenpflichtig.⁷⁶⁹

Daneben sind die Angaben juristischer Personen, die auch ein Gewerbe ausüben, in einem Gewerberegister aufgenommen. Zuständig für das Führen eines Gewerberegisters ist gem. § 365 öGewO die Bezirksverwaltungsbehörde. Zudem ist durch das österreichische Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ein zentrales Gewerberegister eingerichtet worden, in dem die Daten der dezentralen Gewerberegister zusammengefasst werden.⁷⁷⁰ In dem Gewerberegister sind der Sitz sowie die für die Zustellungen maßgebliche Adresse der juristischen Person eingetragen. Darüber hinaus sind auch noch der Standort der Gewerbeberechtigung, die Standorte weiterer Betriebsstätten sowie die Betriebsstätten integrierter Betriebe einzutragen. Der Zugang zu den Daten des Gewerberegisters ist zwar nicht umfassend für jedermann offen. Allerdings gilt das nicht für diejenigen Daten, die zur Ermittlung der maßgeblichen Anschrift erforderlich sind.

3.2. Zulässigkeit des österreichischen Mahnverfahrens

Aufgrund seiner Eigenschaft als obligatorisches Einlassungsverfahren ist die Durchführung des österreichischen Mahnverfahrens zunächst an das Vorliegen der allgemeinen Prozessvoraussetzungen gebunden. Daneben müssen aber auch noch besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.⁷⁷¹ Diese besonderen Zulässig-

⁷⁶⁶ Oberhammer/Domej, Vermögenstransparenz Österreich, S. 15 f.

⁷⁶⁷ Vgl. zu den Voraussetzungen an den Zugang zum Firmenbuch: Oberhammer/Domej, Vermögenstransparenz Österreich, S. 17.

⁷⁶⁸ Vgl. zur Einführung des elektronischen Firmenbuchs: Stockinger, öRPfleger 1986, 29 ff.; siehe auch die weiteren Informationen zum elektronischen Firmenbuch auf der Internetseite des österreichischen Justizministeriums unter: <http://www.bmj.gv.at/firmenbuch/index.php?nav=104>.

⁷⁶⁹ Eine Gebührentabelle ist zu finden unter: <http://www.bmj.gv.at/firmenbuch/content.php?nav=109>.

⁷⁷⁰ Oberhammer/Domej, Vermögenstransparenz Österreich, S. 6.

⁷⁷¹ Liegen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen nicht vor, ist die Klage gem. § 244 Abs. 2 Nr. 1 öZPO zurückzuweisen.

keitsvoraussetzungen dienen nicht nur dem öffentlichen Interesse sowie der Wahrung der Effizienz des Mahnverfahrens, sondern mit ihnen wird auch der Schutz des Beklagten bezweckt.⁷⁷²

3.2.1. Anforderungen an die geltend gemachte Forderung

Die Durchführung des Mahnverfahrens ist gem. § 244 Abs. 1 öZPO bei allen Klagen obligatorisch, die ausschließlich auf Zahlung eines € 30000 nicht übersteigenden Geldbetrages gerichtet sind. Dabei ist die Gesamtsumme des Klagebegehrens zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage und nicht die Höhe der Forderung entscheidend.⁷⁷³ Allerdings muss bei dieser Wertgrenze nur auf die Hauptforderung abgestellt werden. Denn Nebenforderungen sind für die Zulässigkeit des Mahnverfahrens gem. § 54 Abs. 2 JN nicht zu berücksichtigen.⁷⁷⁴ Diese Streitwertgrenze, die zwar schrittweise immer wieder angehoben wurde, soll vor allem den Beklagten-schutz sichern.⁷⁷⁵ Der Erlass eines Zahlungsbefehls sollte nämlich nicht zur Existenzvernichtung des Beklagten führen.⁷⁷⁶ Die Zulässigkeit des Mahnverfahrens ist zudem ausgeschlossen, wenn das Klagebegehren neben einer Geldforderung auch noch andere Leistungen beinhaltet.⁷⁷⁷

Darüber hinaus müssen für den Erlass eines Zahlungsbefehls gem. § 244 Abs. 2 öZPO einige besondere negative Zulässigkeitsvoraussetzungen beachtet werden. Danach können mit einem Mahnverfahren nur klagbare Ansprüche durchgesetzt werden, d.h. Forderungen, die im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht und

⁷⁷² Vgl. zu den Zweck der Zulässigkeitsvoraussetzungen: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 26; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 77; *ders.*, RZ 1998, 238.

⁷⁷³ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 37; *Rechberger/Sinotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 515/4, Fn. 1.

⁷⁷⁴ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 38, der sich auf § 1 MahnG bezieht, der ausdrücklich auf den geforderten Betrag „ohne Hinzuziehung von Zinsen und Neben-geldern“ abstellt. Da sich der österreichische Gesetzgeber hierzu bei der Einführung der ZVN 1983 keine Änderung beabsichtigte, sind daher bei der Berechnung des Streitwertes weiterhin Nebenforderungen nicht einzubeziehen.

⁷⁷⁵ Vor Einführung der ZVN 2002 lag die Streitwertgrenze für das Mahnverfahren gem. § 448 Abs. 1 ZPO a.F. bei € 10000. Kritisch zu dieser Entwicklung *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 39, der seine Kritik nicht so sehr mit dem Beklagten-schutz begründet als vielmehr mit der Erhöhung der Einspruchshäufigkeit, die bei Mahnverfahren mit höheren Streitwerten zu erwarten sei, sodass hierdurch die Existenz des Mahnverfahrens insgesamt in Frage gestellt wird, siehe auch *Kodek*, ZJP 111 (2002), 445, 474.

⁷⁷⁶ *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 77; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 39.

⁷⁷⁷ *Fasching*, ZPO, Rn. 1634; *Stohanzl*, JN und ZPO, § 448 ZPO, Nr. 1 und Nr. 2; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 40 ff.

zwangsweise durchgesetzt werden können, sodass es insbesondere bei Spiel- und Wettschulden nicht anwendbar ist.⁷⁷⁸ In diesem Zusammenhang muss allerdings beachtet werden, dass die Überprüfungsmöglichkeit des Gerichts grundsätzlich sehr eingeschränkt ist, denn durch die verpflichtete Formularverwendung sind die Angaben in der Mahnklage in der Regel sehr beschränkt und werden zudem nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft.⁷⁷⁹ Das Mahnverfahren ist auch bei künftig fällig werdenden Geldleistungen ausgeschlossen. Daher können vor allem laufende Unterhaltsleistungen nicht mit dem Mahnverfahren durchgesetzt werden.⁷⁸⁰ Schließlich ist die Durchführung des Mahnverfahrens bei Forderungen ausgeschlossen, die von einer Gegenleistung abhängig sind.⁷⁸¹

Seit Inkrafttreten der ZVN 2002 muss die Klage gem. § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO zusätzlich noch schlüssig sein.⁷⁸² Hierbei prüft das Gericht die rechtliche Ableitbarkeit der behaupteten Rechtsfolgen aus den vorgebrachten Tatsachen.⁷⁸³ Die Einführung des Erfordernisses der Schlüssigkeit wurde mit der Erhöhung des Beklagten-schutzes begründet. Denn aufgrund der Ausweitung des Mahnverfahrens auf die Gerichtshöfe sollten die Beklagten, die im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht anwaltlich vertreten sind, durch eine Schlüssigkeitsprüfung zusätzlich vor einer Existenzvernichtung geschützt werden.⁷⁸⁴ Ein weiterer Grund für die Einführung der Schlüssigkeitsprüfung lag in den Bestrebungen des Gesetzgebers, um innerhalb des Mahnverfahrens die Schutzgarantien weitgehend dem Versäumnisverfahren anzugleichen, sodass damit das Mahnverfahren weitgehend die Funktion des Versäumnisverfahrens einnehmen sollte.⁷⁸⁵

Daneben galt die Einführung auch einer gesetzlichen Klarstellung, da nach der bisherigen Rechtslage die Anforderung an eine Schlüssigkeitsprüfung in der Literatur

⁷⁷⁸ *Fasching*, ZPO, Rn. 1635; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 50; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 9; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 515/4.

⁷⁷⁹ *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 50.

⁷⁸⁰ So die h.M. *Stohanzl*, JN und ZPO, § 448 ZPO, Nr.7; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 102; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 58; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 515/4, Fn. 3; a.A. *Schalich*, ÖJZ 1983, 287, 291, der ohne eine Begründung den Zahlungsbefehl auch bei zukünftigen, noch nicht fälligen Unterhaltszahlungen erlassen will.

⁷⁸¹ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 102; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 59.

⁷⁸² Mit der Einführung der Schlüssigkeitsprüfung wurden gleichzeitig auch neue Formulare eingeführt, mit denen die neuen Anforderungen besser durchgeführt werden sollten, vgl. ADV – Form VO 2002, öBGBI. II 510/2002; siehe hierzu *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875, Fn. 24.

⁷⁸³ Zur Schlüssigkeitsprüfung aus österreichischer Sicht: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 252.

⁷⁸⁴ Regierungsbegründung 962 BlgNR 21.GP, S. 31; *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875.

⁷⁸⁵ Regierungsbegründung 962 BlgNR 21.GP, S. 31; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 28, 53.

und Rechtsprechung teilweise heftig umstritten war.⁷⁸⁶ Denn das Erfordernis der Schlüssigkeit war in § 448 Abs. 2 öZPO a.F. nicht enthalten, sodass gerade der Wortlaut gegen eine solche Schlüssigkeitsprüfung sprach.⁷⁸⁷ Darüber hinaus wurde angeführt, dass auch im MahnG gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 lediglich eine Individualisierung des Anspruchs verlangt wurde, wobei diese Vorschrift mit der ZVN 1983 fast wortgleich in die öZPO übernommen wurde.⁷⁸⁸ Gegen eine Schlüssigkeitsprüfung sprach zudem, dass aufgrund der kurzen Angaben in der Mahnklage eine umfassende Prüfung der Schlüssigkeit in der Regel nicht möglich war.⁷⁸⁹ Zudem wurde auch die Sachkenntnis der Rechtspfleger für eine solche Überprüfung angezweifelt.⁷⁹⁰ Schließlich wurde auch auf die einfache Möglichkeit des Beklagten hingewiesen, sich mittels des Einspruchs gegen einen unschlüssigen Zahlungsbefehl zur Wehr zu setzen.⁷⁹¹ Die Befürworter der Schlüssigkeitsprüfung haben diese Anforderung hingegen einerseits dem Erfordernis der Klagbarkeit entnommen und andererseits aus der Anforderung abgeleitet, wonach die Mahnklage inhaltlich einer Klageschrift entsprechen muss.⁷⁹² Daneben wurde vor allem auch auf die dem Versäumnisurteil weitgehend entsprechende Funktion des Zahlungsbefehls hervorgehoben.⁷⁹³ Allerdings haben sie auch anerkannt, dass die Schlüssigkeit in der Praxis aufgrund der kurzen Angaben grundsätzlich nur eingeschränkt geprüft werden kann.⁷⁹⁴ Ob die ge-

⁷⁸⁶ *Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer*, RZ 2003, 2, 4; zum Meinungsstreit: *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S. 17 ff.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 52 ff.; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 55 ff., jeweils m.w.N.

⁷⁸⁷ *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 78; *ders.*, RZ, 1998, 238, 240.

⁷⁸⁸ *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 78; *ders.*, RZ, 1998, 238, 240; *ders.*, ZZPInt 4 (1999), 125, 128; dagegen *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S.18 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁷⁸⁹ Dieses wurde insbesondere von *Urbanek*, öAnwBl. 1985, 19, 20 hervorgehoben. Siehe auch *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 11.

⁷⁹⁰ *Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I, S. 332.

⁷⁹¹ *Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I, S. 332; kritisch zu diesem Argument *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S.18.

⁷⁹² *Fasching*, ZPO, Rn. 1635; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 119; *Kalmus*, ÖJZ 1986, 705, 708; *Stohanzl*, JN und ZPO, § 448 ZPO, Nr.9; *Coester-Waltjen*, Mahnbescheid und Zahlungsbefehl, S. 55; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 104 f.; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 25; *öBMJ*, Klagsfibel, S.2; *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S.18; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 11.

⁷⁹³ So insbesondere *Fasching*, ZPO, Rn. 1635, nach dem der Zahlungsbefehl seit der Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens die Funktion des Versäumnisurteils eingenommen hat. Dagegen *Kodek*, RZ 1998, 238, 240, der im Mahnverfahren nicht einen Ersatz für das Versäumnisverfahren sieht, sondern vielmehr ein dem Versäumnisurteil vorgelagertes Verfahren erblickt. Denn ein Versäumnisurteil kann auch noch nach Einlegung eines Einspruchs ergehen.

⁷⁹⁴ *Coester-Waltjen*, Mahnbescheid und Zahlungsbefehl, S. 55; *Fasching*, ZPO, Rn. 1635; *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S. 18.

setzliche Verankerung der Schlüssigkeitsprüfung tatsächlich dem Beklagten einen größeren Schutz bietet, muss sich in der Praxis herausstellen.⁷⁹⁵

3.2.2. Erforderliche Eigenschaften an der Person des Beklagten

Die Durchführung des Mahnverfahrens in Österreich ist gem. § 244 Abs. 2 Nr. 2 öZPO ausgeschlossen, wenn der Beklagte unbekanntem Aufenthaltsort ist. In diesem Fall ist eine ordentliche Klage unter Bestellung eines Kurators gem. § 116 öZPO einzuleiten. Durch den unbekanntem Aufenthaltsort des Beklagten wird allerdings nur der Erlass des Zahlungsbefehls gehindert. Sollte sich erst nachträglich herausstellen, dass der Aufenthaltsort des Beklagten unbekannt ist, dann wird der Zahlungsbefehl an einen von Amts wegen bestellten Kurator zugestellt, der dann aber umgehend einen Einspruch gegen den Zahlungsbefehl erheben wird, um den Beklagten vor Rechtsnachteilen zu schützen.⁷⁹⁶ Dieser Ausschluss der Durchführung des Mahnverfahrens bei unbekanntem Aufenthaltsort dient aber nicht nur dem Beklagtenschutz, sondern auch der Prozessökonomie. Denn der Abwesenheitskurator ist grundsätzlich verpflichtet, einen Einspruch einzulegen, sodass das Mahnverfahren in diesem Falle sowieso erfolglos wäre.⁷⁹⁷

Seit der Wertgrenzen-Novelle von 1997 ist das Mahnverfahren gem. § 244 Abs. 2 Nr. 3 öZPO auch in Fällen ausgeschlossen, in denen der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat. Begründet wurde die Einführung dieser Vorschrift mit der Unvereinbarkeit des einstufigen österreichischen Mahnverfahrens mit den Bestimmungen des EuGVÜ/LugÜ bzw. der EuGVO.⁷⁹⁸ Denn die Zuständigkeit des Gerichts wird innerhalb des Mahnverfahrens gem. § 41 ff. JN vor Erlass des Zahlungsbefehls von Amts wegen durch das Gericht geprüft.⁷⁹⁹ Dagegen wird in der EuGVO bzw. dem EuGVÜ/LugÜ.

⁷⁹⁵ Zur gerichtlichen Prüfung der Schlüssigkeit innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens siehe unter Punkt 3.5.1.

⁷⁹⁶ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 103; *Fasching*, ZPO, Rn. 1635; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 24 f.; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 10 f.; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 515/4, Fn. 4; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 60 ff.; *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S. 17.

⁷⁹⁷ Vgl. schon zum § 3 MahnG: *Strubert*, ÖJZ 1951, 605, 612; zum jetzigen Recht: *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 60.

⁷⁹⁸ So die Regierungsbegründung 898 BlgNR 20.GP, S. 44. Diese Änderung wurde nach einer Anregung in der österreichischen Literatur umgesetzt, vgl. *Czernich*, RZ 1997, 189 ff.; *Mayr*, ÖJZ 1997, 847, 857; *Metzler*, RZ 1997, 264. Siehe weiter zur Begründung: *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 146 f.

⁷⁹⁹ *Czernich*, RZ 1997, 189, 190; *ders.*, RZ 2001, 139; *Metzler*, RZ 1997, 264; *Mayr*, ÖJZ 2004, 361, 362.

dem Beklagten zunächst die Möglichkeit eingeräumt, sich gem. Art. 26 EuGVO bzw. Art. 20 EuGVÜ/LugÜ auf das Verfahren einzulassen und die Unzuständigkeit ggf. zu heilen.⁸⁰⁰ Aus diesem Grund kann gem. Art. 26 EuGVO bzw. Art. 20 EuGVÜ/LugÜ das Gericht nicht, wie das nach § 41 JN möglich ist, eine Prüfung der Zuständigkeit bereits bei Einreichung der Klage vornehmen und somit im Falle der Unzuständigkeit die Klage sofort von Amts wegen a-limine zurückweisen.⁸⁰¹ Denn nach Art. 26 EuGVO bzw. Art. 20 EuGVÜ/LugÜ erfolgt die Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen durch das Gericht erst, wenn nach Zustellung des verfahrenseröffnenden Schriftstücks an den Beklagten dieser die Möglichkeit hatte, sich rügelos auf das Verfahren einzulassen.⁸⁰² Ausgenommen hiervon sind lediglich die Fälle des Art. 25 EuGVO bzw. Art. 19 EuGVÜ/LugÜ, da dort die ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 22 EuGVO bzw. Art. 16 EuGVÜ/LugÜ ebenfalls wie in den österreichischen Verfahrensrecht vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung durch das Gericht von Amts wegen geprüft wird.

Bezogen auf das österreichische Mahnverfahren bedeutet diese Rechtslage, dass zunächst das Gericht den Zahlungsbefehl ohne jegliche Prüfung der Zuständigkeit erlassen müsste. Würde dann der Beklagte die Unzuständigkeit rügen, könnte eine gerichtliche Zuständigkeitsprüfung erfolgen.⁸⁰³ In den Fällen aber, in denen sich der Beklagte nicht innerhalb der Einspruchsfrist äußert, wäre zwar eine Prüfung der internationalen Zuständigkeit durch das Gericht möglich, sodass auch die Unzuständigkeit festgestellt werden könnte. Allerdings wäre in diesem Augenblick der Zahlungsbefehl bereits rechtskräftig, da die Einspruchsfrist abgelaufen wäre.⁸⁰⁴ Eine Aufhebung des Zahlungsbefehls könnte zwar als Ausweg in Betracht gezogen werden, ist aber nach der Systematik der öZPO nicht möglich, da die Gerichte an eine bereits erlassene Entscheidung gem. § 416 Abs. 2 öZPO gebunden sind.⁸⁰⁵ Zudem kann in der bloßen Nichteinlegung des Einspruchs auch nicht eine nach dem EuG-

⁸⁰⁰ Hierzu *Czernich*, RZ 1997, 189, 190; *Metzler*, RZ 1997, 264 f.; *Burgstaller*, JBl. 1998, 691, 697 ff., jeweils noch zum LugÜ; *Mayr*, ÖJZ 1997, 847, 857; *Czernich*, RZ 2001, 139, 140; *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 143; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 25 ff., § 244, Rn. 65.

⁸⁰¹ Zu diesem Spannungsverhältnis: *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 22 ff. *Czernich*, RZ 2001, 139, 140; *ders.*, RZ 1997, 189 f.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 25 f.; *ders.*, ZZPInt 4 (1999), 125, 142 f.; *Metzler*, RZ 1997, 264, 265; *Heiss/Mayr* IPRax 1999, 305, 309; *Mayr*, ÖJZ 1997, 847, 857.

⁸⁰² Vgl. hierzu *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 143; *Czernich*, RZ 2001, 139, 140; *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 27.

⁸⁰³ Hierzu *Metzler*, RZ 1997, 264, 265.

⁸⁰⁴ Vgl. *Czernich*, RZ 1997, 189, 190; *Burgstaller*, JBl. 1998, 691, 698; *Mayr*, ÖJZ 1997, 847, 857; *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 27 f.

⁸⁰⁵ Vgl. *Kodek*, RZ 1998, 154 ff.; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246, Rn. 12 ff.; *Mayr*, ÖJZ 2004, 361, 364 f.; *Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer*, RZ 2002, 8, 15.

VO bzw. EuGVÜ/LugÜ heilende Streiteinlassung gesehen werden.⁸⁰⁶ Aufgrund dieses Spannungsverhältnisses hat der österreichische Gesetzgeber seit der Wertgrenzennovelle 1997 die Anwendbarkeit des Mahnverfahrens auf Forderungen gegen Beklagte mit ausländischen Sitz bzw. Wohnort ausgeschlossen.⁸⁰⁷

Ein weiterer Grund für die Abschaffung des Auslandsmahnverfahrens in Österreich waren mögliche Unsicherheiten bei der Vollstreckung des österreichischen Zahlungsbefehls im Ausland.⁸⁰⁸ Denn innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens kommt dem Zahlungsbefehl aus Sicht der EuGVO aufgrund der Einstufigkeit des Verfahrens eine Doppelfunktion zu. Zum einen handelt es sich beim Zahlungsbefehl um das verfahrenseröffnende Schriftstück gem. Art. 34 EuGVO bzw. Art. 27 EuGVÜ/LugÜ und zum anderen liegt hier bereits in der Regel eine anzuerkennende und vollstreckbare Entscheidung gem. Art. 32 EuGVO bzw. Art. 25 EuGVÜ/LugÜ vor.⁸⁰⁹ Hierdurch könnte es zu Problemen der Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des *EuGH* zu den Art. 32, 34 EuGVO bzw. Art. 25, 27 EuGVÜ/LugÜ kommen.⁸¹⁰ Allerdings hat *Kodek* in seiner ausführlichen Darstellung gezeigt, dass das österreichische Mahnverfahren sehr wohl mit den Vorgaben der Art. 32, 34 EuGVO bzw. Art. 25, 27 EuGVÜ/LugÜ vereinbar ist.⁸¹¹ Dagegen wurde die Abschaffung der Mahnverfahrens gegen ausländische Beklagte aufgrund des unterschiedlichen Zeitpunktes der Vornahme einer Zuständigkeitsprüfung überwiegend begrüßt.⁸¹² Mittlerweile wird allerdings in der Literatur gefordert, den Ausschluss des Mahnverfahrens bei Beklagten mit Wohnsitz im Ausland wieder rückgängig zu machen, und die gerichtliche Überprüfung der Zuständigkeit innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens an die europarechtlichen Vorgaben anzupassen.⁸¹³

⁸⁰⁶ Vgl. zu dieser Problematik *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 143.

⁸⁰⁷ Vgl. zur Vereinbarkeit des Ausschlusses von Beklagten mit ausländischen Sitz bzw. Wohnort mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG: *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 145; *Burgstaller*, JBl. 1998, 691, 699; *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 56 ff. m.w.N.

⁸⁰⁸ Regierungsbegründung 898 BlgNR 20. GP, S. 44. So bereits auch: *Czernich*, RZ 1997, 189, 190; *Mayr*, ÖJZ 1997, 847, 857; *Burgstaller*, JBl. 1998, 691, 699.

⁸⁰⁹ *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 131; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 22.

⁸¹⁰ In der Regierungsbegründung, 898 BlgNR 20. GP, S. 44, hat sich der österreichische Gesetzgeber auf die Entscheidung des *EuGH Hengst BV/Campese* berufen, vgl. *EuGH*, Rs. C-474/93 (*Hengst BV/Campese*), Slg. 1995, S. I-2113. So auch: *Mayr*, ÖJZ 1997, 847, 857; *Czernich*, RZ 1997, 189, 190; *Burgstaller*, JBl. 1998, 691, 699; hierzu auch: *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S.40 f.; *König*, JBl. 1998, 520.

⁸¹¹ *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 130 ff., 146 f.; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 22 ff.; *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S. 30 ff.; *Mayr*, JBl. 2001, 144, 149.

⁸¹² *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 26; *ders.*, ZZPInt 4 (1999), 125, 147; *Mayr*, JBl. 2001, 144, 149.

⁸¹³ So *Rechberger*, Das Europäische Zivilprozessrecht am Vorabend der großen Erweiterung, S. 730 f.; für eine allgemeine Änderung der gerichtlichen Zuständigkeitsprüfung innerhalb des österreichischen Zivilverfahrens: *Mayr*, ÖJZ 2004, 361 ff.

3.3. Zuständigkeitsregelungen im österreichischen Mahnverfahren

Die Zuständigkeitsregelungen innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens ergeben sich aus den allgemeinen Regelungen zum ordentlichen Klageverfahren.

3.3.1. Sachliche Zuständigkeit

Innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens waren bis zur Einführung der ZVN 2002 grundsätzlich nur die Bezirksgerichte für dessen Durchführung zuständig.⁸¹⁴ Mit der Einführung der ZVN 2002 wurde das Mahnverfahren auf das Gerichtshofverfahren ausgeweitet. Die Gerichtshöfe sind gem. § 50 JN in allen Rechtsstreitigkeiten zuständig, die nicht in den Zuständigkeitsbereich der Bezirksgerichte fallen. Dieser kann sich einerseits kraft Sachzusammenhangs und andererseits anhand des Streitwertes ergeben. Unabhängig von dem Streitwert sind die Bezirksgerichte kraft Sachzusammenhangs für die in § 49 Abs. 2 JN aufgezählten Rechtsstreitigkeiten zuständig,⁸¹⁵ wobei hier vor allem Streitigkeiten in Unterhaltssachen für das Mahnverfahren von Bedeutung sind. Nach dem Streitwert sind die Bezirksgerichte gem. § 49 Abs. 1 JN bei Verfahren bis zu einem Streitwert von €10000 zuständig. Streitigkeiten, die diesen Betrag, aber nicht die Streitwertgrenze von €30000 übersteigen, müssen bei den Gerichtshöfen erster Instanz anhängig gemacht werden.⁸¹⁶

3.3.2. Örtliche Zuständigkeit

Im Hinblick auf die Regelung der örtlichen Zuständigkeit gelten keine besonderen Zulässigkeitsvorschriften, sondern die örtliche Zuständigkeit ergibt sich ebenfalls aus den allgemeinen Regeln der §§ 65 ff. JN. Danach liegt die örtliche Zustän-

⁸¹⁴ Ausgenommen hiervon waren Klagen über Streitigkeiten in Arbeitssachen gem. § 56 ASGG, bestimmte konkursrechtliche Streitigkeiten gem. § 179 Nr. 3 KO, Klagen von Richtern und gegen Richter nach § 79 JN sowie Klagen der Prozessbevollmächtigten gem. § 94 Abs. 2 JN. Die Frage, ob neben den Bezirksgerichten auch die Gerichtshöfe zur Durchführung des Mahnverfahrens zuständig waren, war vor der Einführung der ZVN 2002 ebenfalls umstritten. Bejahend: *Fasching*, ZPO, Rn. 1636; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 60; *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 76; *ders.*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 1; *Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I, S. 325; *Sto-hanzl*, JN und ZPO, § 448 ZPO, Anm. 4; ablehnend *OLG Linz*, RZ 1986, 65; *Schneider*, öAnwBl. 1986, 561, 563.

⁸¹⁵ Hierzu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 99; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 3, mit weiteren Beispielen.

⁸¹⁶ Zur Berechnung des Streitwertes kann auf die obigen Ausführungen zur Streitwertgrenze verwiesen werden, vgl. Punkt 3.2.1.

digkeit gem. § 65 JN bei dem Bezirksgericht oder dem Gerichtshof, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Wohnort bzw. gem. § 66 JN seinen allgemeinen Aufenthalt oder hilfsweise gem. § 67 JN seinen bloßen Aufenthalt hat. Bei juristischen Personen ist für den allgemeinen Gerichtsstand gem. § 75 JN der Sitz maßgeblich.⁸¹⁷ Neben dem allgemeinen Gerichtsstand bestehen noch weitere besondere sowie ausschließliche Gerichtsstände.⁸¹⁸ Nach § 104 JN können die Parteien zudem auch Gerichtsstandsvereinbarungen abschließen.⁸¹⁹

Aufgrund der Fülle unterschiedlicher Zuständigkeitsregelungen im österreichischen Recht gilt das Zuständigkeitssystem allerdings als kompliziert.⁸²⁰ Hierbei muss grundsätzlich an der Eignung dieses teilweise komplizierten Zuständigkeitsystems für das Mahnverfahren gezweifelt werden. Denn gerade innerhalb des Mahnverfahrens sind eindeutige und einfache Normen erforderlich, die nicht nur eine elektronische Bearbeitung ermöglichen,⁸²¹ sondern aufgrund ihrer Einfachheit auch den Zugang zu diesem Verfahren verbessern.⁸²² Im derzeitigen österreichischen Mahnverfahren muss zudem in der Mahnklage begründet, wenn eine Zuständigkeit abweichend vom allgemeinen Gerichtsstand in Anspruch genommen wird. Aufgrund der komplizierten Zuständigkeitsregelungen ist allerdings eine Hinzuziehung eines Rechtsanwalts auch dann erforderlich, wenn sie gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben ist, da dem juristisch ungeschulten Kläger schlichtweg die Kenntnis fehlt, die genaue gerichtliche Zuständigkeit zu ermitteln.⁸²³ Daher wäre eine Reform des Zuständigkeitssystems, die auch von der österreichischen Literatur gefordert wird,⁸²⁴ auch für den Zugang zum Mahnverfahren von Vorteil.

3.3.3. Funktionelle Zuständigkeit

Um die Richterschaft möglichst weitgehend zu entlasten, obliegt die Durchführung des Mahnverfahrens sowohl vor den Bezirksgerichten als auch bei den Ge-

⁸¹⁷ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 111 ff.

⁸¹⁸ Vgl. zu den ausschließlichen Gerichtsständen *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 113 ff. und zu den besonderen Gerichtsständen *dies.*, Zivilprozessrecht, Rn. 122 ff.

⁸¹⁹ Vgl. ausführlich zur Gerichtsstandsvereinbarung im österreichischen Recht: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 142 ff.; *Stohanzl*, JN und ZPO, § 104 JN, Anm. I, mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

⁸²⁰ *Ballon*, Die Novellierung des Zivilprozeßrechts, S. 44; *Fasching*, ZZP 105 (1992), 457, 460; *ders.*, Weiterentwicklung, S. 105; *ders.*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 24.

⁸²¹ Zu den Grenzen der elektronischen Bearbeitung innerhalb des Mahnverfahrens: *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 125; *ders.*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 29.

⁸²² Vgl. zu den Problemen dieser komplizierten Zuständigkeitsregeln: *Fasching*, Weiterentwicklung, S. 105 f.

⁸²³ Anschaulich hierzu *Fasching*, Weiterentwicklung, S. 106, der als „Opfer“ dieser komplizierten Zuständigkeitsregelungen gerade die Parteien des Verfahrens ansieht.

⁸²⁴ Zum Reformbedarf der Zuständigkeitsordnung *Rechberger*, Rechtspolitische Ziele, S. 59.

richtshöfen den jeweils zuständigen Rechtspflegern.⁸²⁵ Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1a öRpflG ist der Rechtspfleger für alle Tätigkeiten bis zur Anberaumung der ersten Tagsatzung zuständig. Kommt es zur ersten Tagsatzung, geht die Bearbeitung auf den Richter über.⁸²⁶

Daher umfasst der Tätigkeitsbereich des Rechtspflegers zunächst die mit der Prüfung der Mahnklage und dem Erlass des Zahlungsbefehls zusammenhängenden Bearbeitungsvorgänge. Der Rechtspfleger ist darüber hinaus aber auch für die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Prozesskostenhilfe sowie für die Entscheidung über die Wiedereinsetzungsanträge zuständig.⁸²⁷ Allerdings ist der Rechtspfleger nur dann für die Wiedereinsetzungsanträge zuständig, wenn keine mündliche Verhandlung erforderlich ist. Ist dagegen eine mündliche Verhandlung im Wiedereinsetzungsverfahren erforderlich, muss er die Rechtssache dem Richter vorlegen. Darüber hinaus kann auch der Richter das Verfahren an sich ziehen, wenn er vom Erfordernis einer mündlichen Verhandlung überzeugt ist.⁸²⁸ Ebenso gehört gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 öRpflG sowohl die Erteilung als auch gem. § 16 Abs. 1 Nr. 3 öRpflG die Entscheidung über die Aufhebung der von ihm erteilten Rechtskrafts- und Vollstreckbarkeitsbestätigung in den Wirkungskreis des Rechtspflegers.

3.4. Eröffnung des Mahnverfahrens

Das österreichische Mahnverfahren wird durch Erhebung der Mahnklage beim zuständigen Gericht eröffnet. Um die automatische Bearbeitung des Mahnverfahrens zu ermöglichen, wurden gesetzlich vorgeschriebene Formulare eingeführt.⁸²⁹ Aller-

⁸²⁵ Der Mehrbelastung der Rechtspfleger durch die Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens wurde mit einer Zusatzausbildung der für andere Rechtsgebiete eingesetzten Rechtspfleger entgegengewirkt. Vgl. zur dieser Ausbildung: *Sturm*, öRpfl 1987, 10; vgl. zur Schulung für das automatisierte Mahnverfahren: *Schneider*, öRpfl 1989, 10.

⁸²⁶ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 175 ff.; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 58 f.; *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 77.

⁸²⁷ Vgl. zum Wirkungskreis des Rechtspflegers *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 174 ff.; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 4; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 4.

⁸²⁸ *LG Innsbruck*, 1 a R 604/86, zitiert bei: *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 118; a.A.: *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 5, der mit dem Begriff der „Tagsatzung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 öRpflG nur die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung verstehen möchte, sodass dem Richter nur die Durchführung des streitigen Verfahrens vorbehalten bleibt, da es ansonsten aufgrund des Begriffes der „Erforderlichkeit“ zu Abgrenzungsschwierigkeiten mit dem Wirkungsbereich des Rechtspflegers kommt. Daher fällt die mündliche Verhandlung in einem Wiedereinsetzungsverfahren nach *Kodek* nicht unter den Begriff der „Tagsatzung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 RpflG.

⁸²⁹ Vgl. zur Funktion dieser Formvorschriften *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 28.

dings ist eine elektronische Verfahrenseröffnung nicht zwingend vorgeschrieben, sodass die Mahnklage auch auf konventionellen Weg beim zuständigen Gericht eingereicht werden kann.⁸³⁰

3.4.1. Die Mahnklage

Die Eröffnung des österreichischen Mahnverfahrens erfolgt durch den Kläger mit der Einreichung der Mahnklage beim zuständigen Gericht. Zur Ermöglichung einer automatisierten Bearbeitung des Mahnverfahrens wurde gem. § 250 Abs. 2 Satz 1 öZPO i.V.m. §§ 1, 2 ADV-Form VO 2002⁸³¹ ein gesetzlich vorgeschriebenes Formblatt eingeführt.⁸³² Dieses Formblatt ist zudem so aufgebaut, dass hiermit gleichzeitig dem Inhalt einer Klageschrift gem. § 226 Abs. 1 öZPO entsprochen wird.⁸³³ Denn aufgrund seines obligatorischen Charakters müssen im Mahnverfahren dieselben Form- und Inhaltserfordernisse wie für eine gewöhnliche Klage gelten.⁸³⁴

3.4.1.1. Form der Mahnklage

Die Verwendung der Formblätter für die Mahnklage ist gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ADV-Form VO 2002 zwar zwingend vorgeschrieben. Allerdings besteht hier gleichzeitig auch die Möglichkeit, dass gem. § 2 ADV-Form VO 2002 eine sog. formatierte Mahnklage durch den Kläger bzw. dessen Anwalt eingebracht werden kann. Bei diesen Mahnklagen können gem. § 3 ADV-Form VO 2002 im Formblatt vordruckte Textteile, Schreibfelder sowie auch ganze Feldgruppen entfallen.⁸³⁵ Voraussetzung ist, dass diese Schriftsätze insbesondere im Hinblick auf ihre Gestal-

⁸³⁰ Die Darstellung der elektronischen Verfahrenseröffnung erfolgt anschließend unter 4.3.

⁸³¹ Ursprünglich war der Inhalt der Mahnklageformulare in den §§ 1, 2 Mahnfom-VO geregelt, vgl. *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 249 ff.; siehe auch einen Überblick über die verschiedenen Verordnungen bei *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 18.

⁸³² Der genaue Aufbau des Formblattes für die Mahnklage ist in der Anlage A zur ADV-Form VO 2002 wiedergegeben. Die geltende Fassung des Formblatts für die Mahnklage ist auf der Internetseite des österreichischen Justizministeriums abrufbar, vgl. <http://www.bmj.gv.at/>; siehe auch *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 188 ff.; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 71.

⁸³³ Vgl. zu den Anforderungen an die Klage gem. § 226 öZPO *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 382 ff.

⁸³⁴ *Fasching*, ZPO, Rn. 1637; *Hofmann*, RZ 1995, 112, 113; *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S. 23; *Kodek*, RZ 1998, 238, 239; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 23; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 20; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 13; kritisch hierzu *Benn-Ibler*, öAnwBl. 1985, 223, 226; *Klötzl*, ÖJZ 1986, 433, 435.

⁸³⁵ Vgl. Beispiele bei *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 68 ff.

tung und Schriftgröße leicht lesbar sind.⁸³⁶ Mit dieser Möglichkeit soll vor allen Klägern mit einem hohen Aufkommen an Mahnklagen gleichartigen Inhalts die Möglichkeit gegeben werden,⁸³⁷ eine ihren Anforderungen entsprechend gestaltete Mahnklage einzubringen. Gleichzeitig soll hiermit ihre automatische Bearbeitung ermöglicht werden.⁸³⁸

3.4.1.2. Inhalt der Mahnklage

In dem Mahnklageformular, dessen Benutzerfreundlichkeit in § 250 Abs. 2 Satz 2 öZPO gesetzlich vorgeschrieben ist,⁸³⁹ sind durch ein strukturiertes und stichwortartiges Vorbringen neben den allgemeinen Angaben zu den Verfahrensbeteiligten und dem Streitgegenstand auch Angaben zum Klagebegehren und zum Sachverhalt zu machen. Der Kläger kann darüber hinaus bereits in der Mahnklage eine Bankverbindung angeben, die in dem Zahlungsbefehl auch dem Beklagten mitgeteilt wird, so dass dieser unter Verwendung des dem Zahlungsbefehl beigefügten Einzahlungsscheins die Forderung begleichen kann.⁸⁴⁰ Schließlich sind auch Angaben in die Mahnklage aufzunehmen, aus denen die gerichtliche Zuständigkeit ermittelt werden kann.⁸⁴¹ Dieses Erfordernis gilt vor allem dann, wenn eine besondere Zuständigkeit geltend gemacht wird.⁸⁴²

Zur Beschreibung des Anspruchs durfte zwar aufgrund der zwingenden Nutzung des Mahnklageformulars und des darin begrenzten Raumes angenommen werden,

⁸³⁶ Vgl. zu den Anforderungen *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 255 ff.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 26 f.

⁸³⁷ Hierunter fallen hauptsächlich Versicherungen sowie Versandhäuser.

⁸³⁸ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 256; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 27.

⁸³⁹ Jedem Formular ist ein Erläuterungsblatt beigefügt, aus dem die Kläger die Erläuterungen zum Ausfüllen der Mahnklagevordrucke entnehmen können. Kritisch zur tatsächlichen Benutzerfreundlichkeit: *Klötzl*, ÖJZ 1986, 433, 434; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 61. Anders dagegen: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 19, nach dem das amtliche Formblatt den Erfordernis der leichten und sicheren Verwendung genügt.

⁸⁴⁰ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 493 f.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 46.

⁸⁴¹ Vgl. ausführlich zu den Anforderungen in der Mahnklage *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 42 ff.

⁸⁴² *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 47 m.w.N.

dass lediglich die Individualisierung des Anspruchs ausreichend ist.⁸⁴³ Mit der Einführung der Schlüssigkeitsprüfung durch die ZVN 2002 ist allerdings eine Individualisierung der eingeklagten Forderung nicht ausreichend. Vielmehr müssen in der Mahnklage auch Angaben gemacht werden, die eine rechtliche Subsumtion ermöglichen. Daher muss die Darstellung des Anspruchs in der Mahnklage den Anforderungen der Klageschrift gem. § 226 öZPO entsprechen.⁸⁴⁴ Trotz dieser Änderung haben sich weder der Aufbau des Mahnklageformulars noch der räumliche Umfang zur Beschreibung des Anspruchs geändert. Denn die Anspruchsbeschreibung erfolgt hier weiterhin mittels der Angabe eines Codes, den der Kläger hier aus einem insgesamt zwölf verschiedene Anspruchsarten umfassenden Katalog bestimmen kann.⁸⁴⁵ Hierdurch wird aber zwangsläufig keine rechtliche Qualifikation des Anspruchsbehrens vorgenommen, sondern es soll vielmehr eine möglichst kurze und exakte Darstellung des Lebenssachverhalts erfolgen.⁸⁴⁶

Zusätzlich ist der Kläger verpflichtet, eine kurze Darstellung des Sachverhalts vorzunehmen, der dem eingeklagten Anspruch zugrunde liegt. Als Minimalerfordernis gilt dabei zumindest bei den in der gerichtlichen Praxis häufig vorkommenden Forderungen zur Zahlung eines Kaufpreises die Angabe der gelieferten Warengattung.⁸⁴⁷ Ansonsten kann das Vorbringen durch die Rechtsprechung als un schlüssig angesehen werden.⁸⁴⁸ Darüber hinaus sind in der Mahnklage mögliche Beweise anzugeben, die die Richtigkeit des Vorbringens begründen sollen. Der Kläger ist aber

⁸⁴³ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 132; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 23, nach denen seit der Einführung des Formblattzwanges lediglich die Darstellung aller rechtserheblichen Tatsachen erforderlich ist, um das zugrunde liegende Schuldverhältnis von anderen Rechtsverhältnissen zwischen den Parteien zu unterscheiden. Anders: *Fasching*, Lehrbuch, Rn. 1040. Kritisch zur Darstellung des Anspruchs im Formblatt *Klözl*, ÖJZ 1986, 433, 435, der in der Einführung des Formblattes aufgrund des eingeschränkten Platzes zur Sachverhaltsdarstellung einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK erblickt. Nach *Benn-Ibler*, öAnwBl. 1985, 223, 226 soll hingegen wie im deutschen Recht eine Individualisierung des Anspruchs ausreichend sein. Vgl. hierzu auch *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 13.

⁸⁴⁴ *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875; *Kodek*, RZ 1998, 238, 239; *ders.*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 23.

⁸⁴⁵ Siehe zur Begründung der Beschränkung des Mahnklageformblatts auf zwölf verschiedene Anspruchsarten: *Hagen*, Modernisierung und Standardisierung, S. 160 f.; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 439, 447; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 51, der insgesamt 16 verschiedene Codes aufführt.

⁸⁴⁶ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 253; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 120; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 52; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 64. Siehe auch die Beispiele bei *öBMJ*, Klagsfibel, S. 51 ff. sowie auch bei *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 556 ff.; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 88 ff.

⁸⁴⁷ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 517; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 53; *Hofmann*, RZ 1995, 112, 113.

⁸⁴⁸ Vgl. die Beispiele bei *Hofmann*, RZ 1995, 112 ff.; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 53.

hierzu nicht verpflichtet. Denn ebenso wie in einem Versäumnisurteil ist lediglich die Schlüssigkeit der Mahnklage erforderlich, sodass diesen Beweisen erst im Falle eines Bestreitens der Forderung durch den Beklagten eine Bedeutung zukommt.⁸⁴⁹ Trotzdem sollten mögliche Beweismittel bereits in der Mahnklage angegeben werden, da der Beklagte hierdurch einen besseren Überblick vom Klagebegehren erhält und ggf. von der Einspruchserhebung absieht. Eine Beifügung von Urkunden oder ähnlichen Dokumenten ist aber nicht erforderlich, da ansonsten die elektronische Bearbeitung des Mahnverfahrens nicht durchführbar wäre.⁸⁵⁰ Ebenso wie die Hauptforderung müssen auch die Zinsen sowie die Nebenforderungen gesondert in der Mahnklage dargestellt werden. Zusätzlich ist eine Begründung des Zinsbegehrens vorgeschrieben.⁸⁵¹ Die gesonderte Angabe des Zinsbegehrens sowie der Nebenforderungen dient nicht nur der Ermöglichung der Überprüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern mit ihr soll vor allem auch die Überprüfung der Angemessenheit der Höhe der Zins- bzw. Nebenforderung durch das Gericht ermöglicht werden. Zudem soll auch der Beklagte hierdurch die notwendigen Informationen erhalten, um beurteilen zu können, ob ggf. die Einlegung eines Teileinspruchs erfolgreich wäre.⁸⁵² Schließlich ist die Mahnklage noch durch den Beklagten oder seinen Prozessbevollmächtigten zu Unterschreiben. Dieses gilt allerdings nicht gem. § 89c Abs. 1, 2. Halbsatz GOG im Falle einer elektronischen Einreichung der Mahnklage.⁸⁵³

3.4.2. Einreichung der Mahnklage beim zuständigen Gericht

Die Einreichung der Mahnklage innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens soll einen möglichst weitreichenden Zugang zu diesem Verfahren gewährleisten. Aus diesem Grund hat der österreichische Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten der Eröffnung des Mahnverfahrens geschaffen. Der Kläger kann die Mahnklage sowohl auf gewöhnlichen Postweg als auch gem. § 250 öZPO i.V.m. § 1 Abs. 1 ERV mittels einer elektronischen Eingabe beim zuständigen Gericht einreichen.⁸⁵⁴ Zusätzlich kann die Mahnklage unter besonderen Voraussetzungen durch den Kläger auch mündlich zu Protokoll eingebracht werden. Seit dem 1.7.2007 sind allerdings die

⁸⁴⁹ Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 93.

⁸⁵⁰ Lechner, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 94; Coester-Waltjen, Mahnbescheid und Zahlungsbefehl, S. 55.

⁸⁵¹ Vgl. zu den Anforderungen bei der Geltendmachung von Zinsen sowie weiteren Nebenforderungen Kodek, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 54 ff., 64 ff.

⁸⁵² Vgl. zu der Funktion der gesonderten Geltendmachung der Zins- und Nebenforderungen in der Mahnklage Deixler-Hübner, Zum Schicksal außerprozessualer Aufwendungen, S. 58; Deixler-Hübner, ÖJZ 2002, 372, 376 f.; Kodek, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 6, § 250, Rn. 55; ders., RZ 1998, 238, 241; Breycha, RZ 1998, 50, 53; Beran, RZ 1999, 34, 35, mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

⁸⁵³ Vgl. hierzu unten Punkt 4.4.

⁸⁵⁴ Zur elektronischen Einreichung der Klage unten 4.3.

österreichischen Rechtsanwälte gem. § 89b und § 89c GOG verpflichtet, die Mahnklagen ausschließlich elektronisch einzureichen. Mit dieser Verpflichtung soll der elektronischer Rechtsverkehr noch weiter ausgebaut werden, und vor allem die manuelle Erfassung der Mahnklagen bei Gericht vermindert werden. Somit dient diese Pflicht letztendlich der Entlastung der Justiz. Mit dem Eingang der Mahnklage tritt Anhängigkeit des Verfahrens ein, sodass die Verjährung der eingeklagten Forderung gem. § 1497 ABGB unterbrochen wird.⁸⁵⁵

Bei einer konventionellen Mahnverfahreneröffnung muss die Formblattklage zunächst durch den Kläger unterschrieben und anschließend in einfacher Ausfertigung beim zuständigen Gericht eingereicht werden.⁸⁵⁶ Bei Gericht werden dann die in der Formblattklage enthaltenen Angaben durch Schreibkräfte in das Computersystem eingegeben.⁸⁵⁷ Teilweise kann hier die Gefahr von Erfassungsfehlern entstehen. Diese können dann entweder auf Antrag oder von Amts wegen berichtigt werden.⁸⁵⁸

Innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens besteht ferner die Möglichkeit, soweit der Kläger nicht anwaltlich vertreten ist, die Mahnklage gem. § 434 Abs. 1 öZPO mündlich zu Protokoll bei der Geschäftsstelle des zuständigen Bezirksgerichts zu erheben.⁸⁵⁹ Nach § 434 Abs. 2 öZPO kann der Kläger die Mahnklage auch beim Bezirksgericht seines Aufenthaltsorts einlegen. Anschließend ist die Klage unverzüglich an das zuständige Prozessgericht weiterzuleiten. Für die fristwahrende Wirkung der Mahnklage ist dann allerdings der Eingang beim zuständigen Prozessgericht entscheidend. Eine protokollarische Erhebung der Mahnklage ist somit nur innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens zulässig, wenn entweder keine Anwaltpflicht besteht, oder der Kläger keinen Rechtsanwalt zur Durchführung des Mahnverfahrens hinzugezogen hat.⁸⁶⁰

⁸⁵⁵ Zu den Folgen der Anhängigkeit innerhalb des österreichischen Zivilverfahrens *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 516/1 ff.

⁸⁵⁶ Zum Verfahren der Registrierung der Klage bei Gericht *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 21 ff.

⁸⁵⁷ Zum Ablauf der Datenerfassung *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 21, 45 f.

⁸⁵⁸ *Fasching*, ZPO, Rn. 1643/2; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 136; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 21 f., 45 f.; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 10.

⁸⁵⁹ Hierzu *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 23 f.

⁸⁶⁰ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 745; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 71 f.; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 92 ff.

3.5. Verlauf des österreichischen Mahnverfahrens nach Einreichung der Mahnklage

Der Verlauf des österreichischen Mahnverfahrens nach Einreichung der Klage kennzeichnet sich insbesondere dadurch, dass bereits die erste gerichtliche Entscheidung, der Zahlungsbefehl, sowohl das verfahrenseinleitende Schriftstück als auch bei Nichteinlegung des Einspruchs durch den Beklagten den vollstreckbaren Titel dargestellt.⁸⁶¹

3.5.1. Überprüfung der Mahnklage

Nach Eingang der Mahnklagen beim zuständigen Gericht, wird diese durch das zuständige Entscheidungsorgan überprüft. Obwohl die gerichtliche Prüfung der Mahnklage in der Praxis grundsätzlich elektronisch vorgenommen wird, liegt die endgültige Entscheidung über den Erlass des Zahlungsbefehls beim zuständigen Entscheidungsorgan.⁸⁶² Der Prüfungsmaßstab innerhalb des Mahnverfahrens ist mit dem innerhalb eines Versäumnisurteils zu vergleichen.⁸⁶³

Die Prüfung der allgemeinen Prozessvoraussetzungen sowie des Vorliegens eines ausländischen Wohn- bzw. Sitzes des Beklagten gem. § 244 Abs. 2 Nr. 3 öZPO erfolgt von Amts wegen.⁸⁶⁴ Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Mahnverfahrens nach § 244 Abs. 1 und 2 Nr. 2 öZPO müssen vom zuständigen Organ zwar auch von Amts wegen überprüft werden, allerdings ist hier der Prüfungsmaßstab grundsätzlich rein formeller Natur. Denn die Überprüfung erfolgt nur anhand der Angaben in der Mahnklage, sodass die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben nur nach § 269 öZPO überprüft werden, und die Mahnklage nur dann zurückgewiesen wird, wenn die Voraussetzungen offenkundig fehlen.⁸⁶⁵

⁸⁶¹ *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 83; *ders.*, ZZPInt 4 (1999), 125, 130 ff.; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 22.

⁸⁶² Vgl. hierzu unten Punkt 4.2.

⁸⁶³ Der Prüfungsumfang ist allerdings im Vergleich zum Versäumnisurteil teilweise auch geringer, teilweise aber auch weiter, vgl. *Kodek*, RZ 1998, 238, 240; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 28, der darauf hinweist, dass mit der gesetzlichen Verankerung der Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens der Prüfungsmaßstab innerhalb des Mahnverfahrens sich noch näher an denjenigen innerhalb des Versäumnisurteils angenähert hat.

⁸⁶⁴ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 29, 35; *ders.*, RZ, 1998, 238; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 78. Kritisch zu der gerichtlichen Zuständigkeitsprüfung *Mayr*, ÖJZ 2004, 361, 362 ff.

⁸⁶⁵ *Kodek* RZ, 1998, 238; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 78; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 30; *Frauenberger* ÖJZ 2002, 873, 875; *Sujecki*, ERA-Forum 2007, 91, 95.

In der mit der ZVN 2002 in § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO gesetzlich verankerten Prüfung der Schlüssigkeit erfolgt zwar keine Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit, sondern vielmehr wie bei Versäumnisurteilen eine Überprüfung der rechtlichen Begründetheit des Klagebegehrens. Diese Prüfung erfolgt anhand des durch den Kläger geschilderten Sachverhalts, der allerdings eine rechtliche Subsumtion ermöglichen sollte.⁸⁶⁶ Trotz dieser gesetzlichen Klarstellung in § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO muss neben den gesetzestechnischen Problemen der Einführung der Schlüssigkeitsprüfung⁸⁶⁷ auch an ihrem Nutzen gezweifelt werden.⁸⁶⁸ Denn die Schlüssigkeitsprüfung kann aufgrund der hohen Antragszahlen sowie der elektronischen Bearbeitung in der Praxis grundsätzlich keinen übermäßigen Schutz bieten.⁸⁶⁹ Dieses ist vor allem dann anzunehmen, wenn die Prüfung aufgrund der begrenzten Rechtskenntnisse der Rechtspfleger, der beschränkten Angaben in der Mahnklage und der hohen Antragszahlen nur sehr oberflächlich durchgeführt werden kann.⁸⁷⁰ Darüber hinaus muss beachtet werden, dass das Gericht von der Richtigkeit der Klägerangaben ausgeht, sodass ein böswilliger Kläger durch entsprechende Angaben in der Mahnklage die Grundlage für den gewünschten Ausgang des Verfahrens schaffen könnte.⁸⁷¹ Daher kann nur dann ein tatsächlicher Schutz innerhalb des Mahnverfahrens gewährleistet sein, wenn über die Schlüssigkeitsprüfung hinaus auch die Richtigkeit der Klägerangaben durch die Gerichte umfassend geprüft wird. In diesem Fall würde aber das Mahnverfahren seinen Beschleunigungs- und Rationalisierungseffekt verlieren.⁸⁷² Folglich muss gefragt werden, ob die Einführung der Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Mahnverfahrens in Österreich überhaupt notwendig war. Sie ist vor allem

⁸⁶⁶ Zur besseren Darstellung der Angaben in der Mahnklage sollte nach der Regierungsbegründung eine neue ADV-Form VO erlassen werden, mit der auch komplexe Sachverhalte in Gerichts- hofmahnverfahren strukturiert dargestellt werden können, vgl. RV 962 Blg.NR, 21. GP, S. 31; hierzu auch *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875.

⁸⁶⁷ Hier ist vor allem zu nennen, dass die in § 244 Abs. 2 Nr. 2 öZPO enthaltene Voraussetzungen der Klagbarkeit und Fälligkeit ihre eigenständige Bedeutung durch die Aufnahme der Schlüssigkeit verloren haben, da sie in einer Schlüssigkeitsprüfung mit enthalten sind. Daher hätte der Gesetzgeber mit der Einführung der Schlüssigkeitsprüfung auf diese Anforderungen verzichten können, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 53 f.

⁸⁶⁸ So *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 54.

⁸⁶⁹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 54; *ders.*, ZZZP 111 (2002), 445, 478; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 49; siehe aber auch *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 133, nach dem diese Nachteile „in Kauf zu nehmen“ sind, da der Beklagte hier einen Einspruch ohne jegliches Vorbringen einlegen kann.

⁸⁷⁰ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 54; *ders.*, ZZZP 111 (2002), 445, 478; *Sujecki*, ERA-Forum 2007, 91, 96; *Ebenbichler*, ZfRV 2006, 63, 66; *Burgstaller*, JBl. 1999, 563, 571, der den Umfang der Schlüssigkeitsprüfung aufgrund der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens eher als gering einschätzt.

⁸⁷¹ Darauf weisen zu Recht hin: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 54; *ders.*, ZZZP 111 (2002), 445, 478, Fn. 167; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 49.

⁸⁷² *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 49; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 54.

dann entbehrlich, wenn dem Beklagten eine einfache Möglichkeit gewährt wird, sich gegen die eingeklagte Forderung zu wehren und gleichzeitig das ordentliche Klageverfahren zu eröffnen.⁸⁷³ Diese gesetzliche Verankerung der Schlüssigkeit wird daher in der gerichtlichen Praxis in Österreich wohl kaum zu Veränderungen führen. Dann muss aber an ihren rechtspolitischen Nutzen und somit auch allgemein an ihrer Einführung gezweifelt werden.

Sollten dagegen bei dem zuständigen Gericht während der Überprüfung der Mahnklage Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Angaben aufkommen, hat das Gericht gem. § 245 Abs. 2 öZPO⁸⁷⁴ die Möglichkeit, die Mahnklage inhaltlich zu überprüfen. Voraussetzung hierfür ist, dass bei dem Gericht eine Vermutung auf ein Erschleichen des Zahlungsbefehls durch den Kläger vorliegt. Die Vermutung des Gerichts kann nicht nur durch die Angaben in der Mahnklage hervorgerufen werden, sondern sie kann sich auch aus den gesamten dem Gericht bekannten Tatsachen, wie zum Beispiel aus dem Verhalten des Klägers in früheren Verfahren, ergeben.⁸⁷⁵

Entsteht bei dem Gericht eine solche Vermutung auf ein Erschleichen des Zahlungsbefehls, kann das Gericht gem. § 245 Abs. 2 öZPO die Klage mit der Anweisung an den Kläger zurückzustellen, alle für die Entkräftung der Vermutung erheblichen Angaben vorzubringen.⁸⁷⁶ Der Kläger muss dazu nicht nur Tatsachen vorbringen, sondern er muss diese Tatsachen auch beweisen können.⁸⁷⁷ Die Entkräftung der

⁸⁷³ Auf die maßgebliche Bedeutung der Verteidigungsmöglichkeit durch den Beklagten innerhalb eines elektronischen Mahnverfahrens weist auch *Fasching* hin, der sich grundsätzlich aber für ein Bestehen der Schlüssigkeitsprüfung ausspricht, vgl. *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 133 f.

⁸⁷⁴ Diese Vorschrift wurde als § 448a öZPO mit der EO-Novelle 1995 auf Anliegen der Praxis eingeführt und durch die ZVN 2002 nahezu wortgleich in den § 245 öZPO übernommen. Denn aus Praxis einiger Massenkläger war ersichtlich, dass versucht wurde, vorprozessuale Kosten, insbesondere Inkassokosten, sowie überhöhte Zinsen im Mahnverfahren durchzusetzen, ohne dass eine nähere Aufschlüsselung erfolgte. Damit wurden diese Ansprüche, die als Teil der Hauptforderung geltend gemacht wurden, der gerichtlichen Überprüfung entzogen. Daneben wurde auch der Streitwert unzulässig erhöht und somit auch die Bemessungsgrundlage für Anwalts- und Gerichtskosten. Gem. § 54 Abs. 2 JN gelten Zinsen, Schäden und Kosten, die als Nebenforderungen geltend gemacht werden, nämlich nicht als Teil des Streitwertes, vgl. *Hofmann*, RZ 1995, 112 ff.; *Fucik*, RZ 1995, 191 ff.; *Breycha*, RZ 1998, 50; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 1.

⁸⁷⁵ *Fucik* RZ 1995, 191; *Stohanzl*, JN und ZPO, § 448a ZPO, E1; *Kodek*, RZ 1998, 238, 242 f.; *ders.*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 31, § 245, Rn. 21 ff. mit weiteren Beispielen.

⁸⁷⁶ Gegen die Entscheidung des Gerichts steht dem Kläger gem. § 245 Abs. 3 öZPO kein Rechtsmittel offen, vgl. *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 36.

⁸⁷⁷ *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 30 f.; *ders.*, RZ 1998, 238, 243; a.A. LGZ Wien 37 R 666/97h, wonach das Gericht dem Kläger lediglich eine Ergänzung bzw. Präzisierung des Vorbringens ohne jegliche Vorlage von Belegen auferlegt hat, zit. bei *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 30 f.; *ders.*, RZ 1998, 238, 243.

Vermutung kann in einem sog. schriftlichen Ergänzungsauftrag erfolgen.⁸⁷⁸ Daneben kann das Gericht, allerdings nur im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren,⁸⁷⁹ den Kläger zu einer Verhandlung vorladen.⁸⁸⁰ Dabei muss der Kläger sowohl in der Ladung als auch im schriftlichen Ergänzungsauftrag über mögliche Nachteile aufgeklärt werden, die ihm im Falle einer Nichtbefolgung drohen.⁸⁸¹ Für welche Form des Ergänzungsauftrags sich das Gericht entscheidet, liegt in seinem Ermessen gem. § 85 Abs. 1 öZPO.⁸⁸² Kommt es zur Ladung des Klägers, so erfolgt diese zu einem bestimmten Termin bzw. innerhalb einer durch das Gericht festgelegten Frist, da ansonsten die Mahnklage ohne eine Überprüfung dauernd anhängig bleiben würde.⁸⁸³ Würde dagegen ein schriftliche Ergänzungsverfahren angeordnet, so wird die Mahnklage dem Kläger zurück gestellt und gilt gem. § 245 Abs. 3 öZPO als nicht mehr anhängig. In diesem Fall ist zwar eine Fristsetzung für den Ergänzungsauftrag nicht notwendig, aus verfahrensökonomischen Gründen erscheint sie allerdings als angemessen.⁸⁸⁴ Die Erteilung eines Ergänzungsauftrags ist allerdings nur bis zur Entscheidung über den Erlass eines Zahlungsbefehls möglich.⁸⁸⁵

Kann der Kläger die Vermutung des Gerichts nicht entkräften oder kommt der Kläger dem Ergänzungsauftrag des Gerichts nicht ausreichend bzw. überhaupt nicht nach, so ist die Klage in ihrer Gesamtheit zurückzuweisen. Allerdings hat der Kläger erneut die Möglichkeit, seine Klage zu erheben.⁸⁸⁶ Wird darüber hinaus durch das Gericht ein Erschleichen oder zumindest ein versuchtes Erschleichen festgestellt, kann das Gericht gem. § 245 Abs. 1 öZPO eine Mutwilligkeitsstrafe von mindestens

⁸⁷⁸ Hierzu *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 25 f.; *ders.*, RZ 1998, 238, 243 f.

⁸⁷⁹ Die Vorladung des Klägers gem. § 245 Abs. 2 öZPO ist innerhalb des Gerichtshofverfahrens nicht möglich, da der Kläger hier zwingend durch einen Anwalt vertreten werden muss und somit nur schriftliche Ergänzungsaufträge vorgesehen werden, vgl. RV 962 Blg.NR, 21. GP, S. 31; siehe hierzu auch *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 27.

⁸⁸⁰ Eine persönliche Vorladung wird nicht als Tagsatzung im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 öRpflG angesehen, sodass ihre Durchführung in die Zuständigkeit des Rechtspflegers fällt, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 29; *ders.*, RZ 1998, 238, 243.

⁸⁸¹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 33; *ders.*, RZ 1998, 238, 243; *Fucik*, RZ 1995, 191, der als Beispiel aufführt: „Bei nicht ausreichender Entsprechung dieser Anweisung wird die Klage zurückgewiesen.“

⁸⁸² Grundsätzlich werden anwaltlich nicht vertretende Kläger vorgeladen. Bei Klägern mit hohen Verfahrenszahlen, wie zum Beispiel Versicherungen, wird zudem überwiegend aus Kostengründen von einer Vorladung abgesehen, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 28.

⁸⁸³ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 32; *ders.*, RZ 1998, 238, 244.

⁸⁸⁴ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 32 m.w.N.

⁸⁸⁵ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 34; *ders.*, RZ 1998, 238, 243; *Sujecki*, ERA-Forum 2007, 91, 98.

⁸⁸⁶ Hierzu *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 39 ff.

€70 und höchstens €2900 verhängen.⁸⁸⁷ Voraussetzung hierfür ist aber, dass durch den Kläger zumindest versucht wurde, den Zahlungsbefehl aufgrund von unwahren bzw. unvollständigen Angaben zu erwirken. In subjektiver Hinsicht muss der Kläger mindestens mit Eventualvorsatz gehandelt haben.⁸⁸⁸ Der objektive Tatbestand dieser Norm ist bereits dann erfüllt, wenn der Zahlungsbefehl nur hinsichtlich eines Teils der Haupt- oder Nebenforderung erschlichen wurde. Dieses ergibt sich vor allem aus den beispielsweise aufgeführten (vgl. „insbesondere“) Geltendmachung von Nebenkosten gem. § 54 Abs. 2 JN.⁸⁸⁹ Im Gegensatz zu der Erteilung eines Ergänzungsauftrags ist die Verhängung der Mutwilligkeitsstrafe nicht zeitlich begrenzt, sondern kann selbst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Zahlungsbefehls verhängt werden.⁸⁹⁰ Gegen die Verhängung einer Mutwilligkeitsstrafe steht dem Kläger die Einlegung eines Rekurses offen.⁸⁹¹

Die Einführung des § 245 öZPO, mit der vor allem die Ausweitung des Schuldnerschutzes bezweckt wurde,⁸⁹² hat sich in der Praxis grundsätzlich bewährt. Obwohl nämlich die Verhängung einer Mutwilligkeitsstrafe in der gerichtlichen Praxis relativ selten vorkommt, wird die positive Wirkung des § 245 öZPO im präventiven Bereich angesehen.⁸⁹³ Hierdurch wurde vor allem der Geltendmachung von überhöhten Zinsen und außergerichtlichen Kosten innerhalb des Mahnverfahrens entgegengewirkt. Ein vollständiger Ausschluss dieser Missbrauchsfälle konnte allerdings nicht erreicht werden.⁸⁹⁴

⁸⁸⁷ Zur Mutwilligkeitsstrafe *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 13 ff. Daneben kann auch noch eine Strafbarkeit wegen (versuchten) Prozessbetrugs in Betracht kommen. Außerdem können bei berufsmäßigen Parteivertretern disziplinarische Sanktionen verhängt werden, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 16 f., der auch auf die Zurückhaltung der österreichischen Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftatbeständen hinweist, die auch zivilrechtliche Probleme aufweisen.

⁸⁸⁸ Zu den Voraussetzungen: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 3 ff.; *ders.*, RZ 1998, 238, 242; *Fucik*, RZ 1995, 191, 192.

⁸⁸⁹ *Kodek*, RZ 1998, 238, 242. Dagegen wird aufgeführt, dass die Gesetzgebungsmaterialien lediglich die Durchsetzung von Kosten nennen, sodass § 245 öZPO (ex. § 448a öZPO a.F.) nur auf die Überprüfung von Kosten beschränkt ist, vgl. *Breycha* RZ 1998, 50, 53.

⁸⁹⁰ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 15; *Burgstaller*, JBl. 1999, 563, 570.

⁸⁹¹ Obwohl § 245 Abs. 4 öZPO einen Rechtsmittelausschluss vorschreibt, gilt dieser Ausschluss lediglich für Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Einleitung eines Ergänzungsauftrags gem. § 245 Abs. 2 öZPO. Vgl. zu den Folgen der Erhebung eines Rekurses gegen eine Mutwilligkeitsstrafe *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 18.

⁸⁹² Hierzu oben Fn. 874.

⁸⁹³ Zur präventiven Wirkung des § 245 öZPO (hier noch § 448a öZPO) *Breycha*, RZ 1998, 50; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 45; *ders.*, RZ 1998, 238, 246; kritisch dagegen *Burgstaller*, JBl. 1999, 563, 571.

⁸⁹⁴ Zu den Problemen nach Einführung des § 448a öZPO a.F. *Beran*, RZ 1999, 34 ff.; *Fucik*, RZ 1995, 191 f.; *Breycha*, RZ 1998, 50 ff.

3.5.2. Mängel in der Mahnklage

Führt die gerichtliche Überprüfung der Mahnklage zu der Feststellung, dass die Mahnklage mangelhaft ist, muss zwischen Formmängeln einerseits und Inhaltsmängeln andererseits unterschieden werden. Bei Formmängeln, wozu auch die Nichtverwendung des vorgeschriebenen Formblatts gezählt wird, ist die Mahnklage nicht zurückzuweisen, sondern das Gericht erlässt einen bedingten Verbesserungsauftrag gem. § 251 Nr. 3 i.V.m. § 84 öZPO.⁸⁹⁵ Voraussetzung für die Erteilung eines Verbesserungsauftrags ist gem. § 84 Abs. 1 öZPO, dass es sich um einen Mangel handelt, der die „ordnungsmäßige geschäftliche Behandlung“ hindert. Zur Feststellung dieser Anforderungen muss auf die Vorschriften des Mahnverfahrens zurückgegriffen werden.⁸⁹⁶ Liegt nun ein solcher Mangel vor, wird der Kläger aufgefordert, innerhalb einer durch den zuständigen Rechtspfleger festgesetzten Frist alle angegebenen Mängel zu beseitigen. Im Falle der Nichtverwendung des vorgeschriebenen Formblatts wird zusammen mit dem Verbesserungsauftrag ein Exemplar an den Kläger geschickt.⁸⁹⁷ Kommt der Kläger dieser Aufforderung nicht nach, wird die Mahnklage mit Beschluss zurückgewiesen.⁸⁹⁸

Die Erteilung eines Verbesserungsauftrags gilt allerdings nicht bei Inhaltsmängeln, wie zum Beispiel dem Nichtvorliegen einer Zulassungsvoraussetzung. Diese Mängel führen grundsätzlich zur Eröffnung des ordentlichen Klageverfahrens.⁸⁹⁹ Nur im Falle einer unschlüssigen Klage ist ausnahmsweise die Erteilung eines Verbesserungsauftrags möglich. Dabei muss einerseits zwischen einer solchen Unschlüssigkeit der Mahnklage, die jegliche rechtliche Beurteilung ausschließt, und andererseits zwischen einer Unschlüssigkeit unterschieden werden, die zwar durch ein unvollständiges Vorbringen in der Mahnklage verursacht wurde, aber eine rechtliche Beurteilung ermöglicht. Während bei letzterer Unschlüssigkeit ein Verbesserungsauftrag grundsätzlich ausgeschlossen ist,⁹⁰⁰ ist die Zulässigkeit der Verbesse-

⁸⁹⁵ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 137; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 29 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 1643/3; siehe auch zum Verbesserungsverfahren *Rechberger/Sinnotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 521 ff.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, §§ 84, 85 ZPO, Rn. 6 ff.

⁸⁹⁶ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 137; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 30 ff., §§ 84, 85 ZPO, Rn. 69 ff.; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 67, jeweils mit Beispielen zu verbesserungspflichtigen Mängeln.

⁸⁹⁷ Dieser „Service“ des Gerichts ist selbst in § 251 Nr. 3 öZPO gesetzlich Verankert, vgl. hierzu *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 138; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 26; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 31; *Kalmus*, ÖJZ 1986, 705, 708.

⁸⁹⁸ *Kalmus*, ÖJZ 1985, 705, 708; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 25 f.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 34, 38.

⁸⁹⁹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 39.

⁹⁰⁰ *Rechberger/Sinnotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 523; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 33, §§ 84, 85 ZPO, Rn. 154; a.A. *Fasching*, ZPO, Rn. 1042.

rung bei der erstgenannten Form der Unschlüssigkeit streitig. Denn obwohl ein Teil der Rechtsprechung die Erteilung eines Verbesserungsauftrags im Falle einer un schlüssigen Mahnklage verneint,⁹⁰¹ spricht sich ein anderer Teil der Rechtsprechung und vor allem der überwiegende Teil der Lehre für einen solchen Verbesserungsauftrag bei einer un schlüssigen Klage aus.⁹⁰² Dieses ist insbesondere aus prozessökonomischen Aspekten gerechtfertigt, da der Kläger ansonsten eine erneute Klage über den gleichen, erst abgewiesenen Anspruch einbringen müsste.⁹⁰³ Die Nichtbefolgung eines Verbesserungsauftrags bei einem solchen un schlüssigen Klagevorbringen führt allerdings nicht, wie bei einem Formmangel, zur Zurückweisung der Mahnklage, sondern es wird vielmehr das ordentliche Klageverfahren eingeleitet.⁹⁰⁴

3.5.3. Zahlungsbefehl

Eine positive Prüfung der Mahnklage führt zum Erlass eines Zahlungsbefehls gem. § 246 öZPO, der nachfolgend dargestellt wird.

3.5.3.1. Rechtsnatur des Zahlungsbefehls

Der Zahlungsbefehl ist eine schriftliche Entscheidung des Gerichts, die den Beschlüssen zugeordnet wird.⁹⁰⁵ Gem. § 246 Nr. 1 öZPO muss der Zahlungsbefehl auch als ein solcher bezeichnet werden, sodass er die Aufschrift „Bedingter Zahlungsbefehl“ enthalten muss.⁹⁰⁶ Aufgrund seiner im Falle der Nichterhebung des Einspruchs eintretenden abschließenden, einem Urteil vergleichbaren Wirkung stellt

⁹⁰¹ *LGZ Wien*, WR 651; *HG Wien*, WR 435; *LGZ Wien*, WR 346, zitiert bei *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, *ZivilprozessG*, § 250 ZPO, Rn. 33; siehe auch die Entscheidungen bei *Sto-hanzl*, JN und ZPO, § 448 ZPO, E 14, E 15.

⁹⁰² *OGH*, 1 Ob 73/03x, JBl. 2003, 653; *LG Innsbruck*, 2 a R 110/88; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, *ZivilprozessG*, § 250 ZPO, Rn. 33; *Klicka*, JBl. 2003, 886; a.A. *Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer*, RZ 2003, 2, 4; *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875, ohne allerdings eine Begründung zu geben.

⁹⁰³ *Klicka*, JBl. 2003, 886.

⁹⁰⁴ *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, *ZivilprozessG*, § 250 ZPO, Rn. 33; *Fasching*, ZPO, Rn. 1042.

⁹⁰⁵ Vgl. *Bosina/Schneider*, *Mahnverfahren*, Rn. 107; *Fasching*, ZPO, Rn. 1639; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 49; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, *ZivilprozessG*, § 246 ZPO, Rn. 1; *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*, Rn. 515/6; *Lechner*, *Das gerichtliche Mahnverfahren*, S. 169.

⁹⁰⁶ Aus diesem Grund enthält der Zahlungsbefehl nicht die Überschrift „Im Namen der Republik“. Allerdings ist ein Verstoß gegen § 246 Nr. 1 öZPO sanktionslos, vgl. hierzu *Fasching*, ZPO, Rn. 1639; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, *ZivilprozessG*, § 246 ZPO, Rn. 1.

der Zahlungsbefehl ein Urteilssurrogat dar.⁹⁰⁷ Zusätzlich führt der automatische Eintritt der Rechtskraft sowie der Vollstreckbarkeit bei ungenutzter Verstreichung der Einspruchsfrist aus Sicht der EuGVO bzw. EuGVÜ/LugÜ zu einer Doppelfunktion des Zahlungsbefehls. Denn er ist sowohl das verfahrenseröffnende Schriftstück als auch eine anzuerkennende und vollstreckbare gerichtliche Entscheidung.⁹⁰⁸

3.5.3.2. Inhalt des Zahlungsbefehls

Im Hinblick auf die inhaltlichen Anforderungen verweist § 246 öZPO zunächst auf die Angaben, die auch auf Beschlüsse zwingend anwendbar sind.⁹⁰⁹ Der Zahlungsbefehl muss danach die allgemeinen Angaben zu dem Gericht sowie den Verfahrensbeteiligten enthalten.⁹¹⁰ Darüber hinaus muss der Zahlungsbefehl gem. § 246 Nr. 2 öZPO auch den Auftrag an den Beklagten enthalten, entweder die eingeklagte Forderung samt Zinsen und Kosten innerhalb von 14 Tagen zu bezahlen, oder aber innerhalb einer vierwöchigen Frist einen Einspruch gegen den Zahlungsbefehl zu erheben. Die Darstellung der eingeklagten Forderung innerhalb des Zahlungsbefehls muss insbesondere bei der Geltendmachung mehrerer Forderungen sowie von Zinsen als auch außergerichtlichen Kosten getrennt erfolgen. Hierdurch soll dem Beklagten eine Überprüfung der Berechtigung der einzelnen geltend gemachten Posten ermöglicht werden. Damit soll er die Möglichkeit haben, die Erfolgsaussichten der Erhebung eines Teileinspruchs zu beurteilen.⁹¹¹ Die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten sind als Kostenentscheidung innerhalb des Zahlungsbefehls enthalten, wobei hier auch auf die Möglichkeit der Erhebung eines Kostenrekurses hinzuweisen ist.⁹¹² Zudem enthält der Zahlungsbefehl eine Rechtsmittelbelehrung, in der der Beklagte darauf hingewiesen wird, dass er den Zahlungsbefehl nur mittels der Erhe-

⁹⁰⁷ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 1; *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S. 285, Fn. 10; siehe auch: *Fasching*, ZPO, Rn. 1639; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 107; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 49, die jeweils von einer Endentscheidung in der Sache sprechen.

⁹⁰⁸ Zu den Problemen der Doppelfunktion des Zahlungsbefehls oben Punkt 3.2.2.

⁹⁰⁹ Zu den bei Beschlüssen erforderlichen Inhalt: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 737.

⁹¹⁰ Zu den allgemeinen Angaben innerhalb des Zahlungsbefehls *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 80; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 18.

⁹¹¹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 20 mit Verweis auf die Gesetzesbegründung zur Einführung des Mahnverfahrens durch die ZVN 1983.

⁹¹² Gegen die Kostenentscheidung kann im Gegensatz zur geltend gemachten Forderung auch der Rekurs sowohl durch den Kläger als auch durch den Beklagten eingelegt werden. Vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 21 ff., § 247 ZPO, Rn. 19.

bung eines fristgemäßen Einspruchs außer Kraft setzen kann (§ 246 Nr. 3 öZPO),⁹¹³ und dass die Einspruchseinlegung innerhalb des Mahnverfahrens vor den Gerichtshöfen den Inhalt einer Klagebeantwortung haben muss und nur unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erfolgen kann (§ 246 Nr. 4 öZPO). Schließlich muss der Zahlungsbefehl auch den Hinweis enthalten, dass die Einspruchseinlegung zur Eröffnung des ordentlichen Klageverfahrens führt (§ 246 Nr. 5 öZPO).⁹¹⁴ Das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung ist sanktionslos, kann aber zu der Möglichkeit der Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen.⁹¹⁵

Innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens sind zwar die Anforderungen des § 246 Nr. 4 öZPO gem. § 448 öZPO nicht ausgeschlossen. Allerdings ist im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren gem. § 448 Nr. 1 öZPO zur Einspruchserhebung weder die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erforderlich noch muss der Einspruch den Inhalt einer Klagebeantwortung aufweisen. Daher ist innerhalb eines bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens eine Aufnahme des Hinweises gem. § 246 Nr. 4 öZPO in den Zahlungsbefehl nicht erforderlich. Andernfalls könnte nämlich die Gefahr aufkommen, dass aufgrund eines falschen Hinweises im Zahlungsbefehl der Beklagte von höheren Anforderungen bei der Einspruchseinlegung innerhalb eines bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens ausgeht und von der Einspruchseinlegung absieht. Da die Hinweise nach § 246 Nr. 3 und Nr. 4 öZPO lediglich der Information des Beklagten dienen, ist ihre Aufnahme nicht in die für den Kläger bestimmte Ausfertigung erforderlich.⁹¹⁶

3.5.3.3. Wirkung des Zahlungsbefehls

Hat der Beklagte weder die im Zahlungsbefehl geforderte Geldsumme beglichen noch einen Einspruch erhoben, erwächst der Zahlungsbefehl in Rechtskraft und ist ein Vollstreckungstitel gem. § 1 Nr. 3 EO.⁹¹⁷ Voraussetzung für die Vollstreckung aus einem Zahlungsbefehl ist allerdings die Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbestätigung durch das Gericht. Diese wird erteilt, wenn nach einer Prüfung festgestellt ist, dass die Leistungsfrist sowie die Möglichkeit der Einlegung eines die Vollstreckung

⁹¹³ Teilweise wird in der Literatur zu Recht gefordert, dass auch auf die Möglichkeit der Erhebung eines Teileinspruchs in dem Zahlungsbefehl hingewiesen werden sollte, vgl. *Bydlinsky*, JBl. 1998, 69, 80, Fn. 83; *Deixler-Hübner*, Zum Schicksal außerprozessualer Aufwendungen, S. 58. *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 20.

⁹¹⁴ Siehe das Beispiel eines ausgefertigten Zahlungsbefehls bei *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 605; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 73 f.

⁹¹⁵ *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 32.

⁹¹⁶ *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 30; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 49.

⁹¹⁷ Hierzu ausführlich *Neumayr*, Exekutionsrecht, S. 49 ff.

hemmenden Rechtsmittels, d.h. hier des Einspruchs, abgelaufen sind.⁹¹⁸ Innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens wird dem Kläger allerdings ein bereits mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung ausgefertigter Zahlungsbefehl zu Exekutionszwecken zugestellt.⁹¹⁹ Somit kann die Vollstreckung des rechtskräftigen Zahlungsbefehls bereits mit dem Erhalt des mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung ausgefertigten Zahlungsbefehls beginnen.⁹²⁰

3.5.4. Zustellung des Zahlungsbefehls

Bei der elektronischen Durchführung des Mahnverfahrens wird der Zahlungsbefehl an Stelle der Klage zugestellt.⁹²¹ Die Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgt von Amts wegen und richtet sich gem. § 247 Abs. 2 öZPO nach den für die Klage geltenden Zustellungsvorschriften. Ausgehend von § 106 öZPO muss die Zustellung des Zahlungsbefehls somit zu eigenen Händen des Beklagten erfolgen, wobei diese Zustellungsmethode in § 21 ZustG näher ausgestaltet ist. Danach wird der ausgefertigte Zahlungsbefehl in einem Rückscheinbrief in blauer Farbe⁹²² durch das Zustellungsorgan, bei dem es sich nach § 88 Abs. 1 öZPO grundsätzlich um die österreichische Post handelt,⁹²³ dem Beklagten persönlich überreicht.⁹²⁴ Mit dieser Form der

⁹¹⁸ Hierzu *Neumayr*, Exekutionsrecht, S. 56 ff.; siehe auch: *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 601 ff.; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 226 f.

⁹¹⁹ *Neumayr*, Exekutionsrecht, S. 57.

⁹²⁰ Zum österreichischen Vollstreckungsverfahren: *Neumayr*, Exekutionsrecht, S. 72 ff. zur der Vollstreckung eines Zahlungsbefehls siehe auch *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 34 ff.

⁹²¹ Innerhalb eines konventionell durchgeführten Mahnverfahrens wird der Zahlungsbefehl mittels einer Stampiglie auf der Mahnklage angebracht und an den Beklagten zugestellt, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 6; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 81.

⁹²² Innerhalb des österreichischen Zustellungsrechts wurden gem. § 27 ZustG durch Verordnungen verschiedene Zustellungsformulare zur Dokumentation des Zustellungsvorgangs eingeführt. Zur Zustellung des Zahlungsbefehls werden die Formulare 3/1 und 3/2 der ZustellformularV verwendet, vgl. *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 27 ZustG), Rn. 3.

⁹²³ Zu den verschiedenen Zustellungsorganen innerhalb des österreichischen Zivilverfahrensrechts: *Fasching*, ZPO, Rn. 531; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 319.

Zustellung soll möglichst weitgehend gewährleistet werden, dass der Beklagte ohne eine erforderliche Zwischenschaltung von Personen sowie ohne eine notwendige Hinterlegung des Zahlungsbefehls von dessen Inhalt direkt Kenntnis nehmen kann oder zumindest eine direkte Kenntnisnahmemöglichkeit hat. Hiermit soll folglich dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs weitestgehend Rechnung getragen werden.⁹²⁵ Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls tritt die Streithängigkeit ein und die vierwöchige Einspruchsfrist beginnt zu laufen.⁹²⁶

Kommt es hingegen nicht zu einer persönlichen Aushändigung des Zahlungsbefehls an den Beklagten, muss gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 ZustG ein erneuter Zustellungsversuch durch das Zustellungsorgan vorgenommen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass das Zustellungsorgan den Beklagten über den erneuten Zustellungsversuch benachrichtigt. In dieser Ankündigung des erneuten Zustellungsversuchs sind die Zeit des zweiten Zustellungsversuchs sowie ein Hinweis auf die Rechtsfolgen eines erneuten Misslingens der eigenhändigen Zustellung aufzunehmen. Die Ankündigung der erneuten Zustellung wird dem Beklagten durch ein Formular mitgeteilt,⁹²⁷ das entweder in dessen Briefkasten gelegt oder, falls die Möglichkeit des Einwurfs in den Briefkasten nicht besteht, an der Tür der Wohnung⁹²⁸ des Beklagten angebracht werden muss.⁹²⁹

⁹²⁴ Neben dem Adressaten des Zahlungsbefehls darf dieser nur an einen in § 13 Abs. 1 Satz 2 sowie Abs. 2-4 ZustG enthaltenen Empfänger zugestellt werden. Eine Zustellung an einen Ersatzempfänger im Sinne des § 16 Abs. 2 ZustG ist dagegen gem. § 21 Abs. 1 ZustG ausgeschlossen. Zum Personenkreis eines möglichen Ersatzempfängers: *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 16 ZustG), Rn. 15 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 534. Kommt es trotz Vorliegen einer eigenhändigen Zustellung zu einer Zustellung an einen Ersatzempfänger, so gilt diese Zustellung als nicht wirksam. Hier besteht allerdings eine Heilungsmöglichkeit gem. § 7 ZustG, indem der Adressat des Zahlungsbefehls das Schriftstück in seine Hände bekommt bzw. über dieses frei verfügen kann, vgl. *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 21 ZustG), Rn. 5; *Stohanzl*, Zivilprozessgesetze, § 87 ZPO, § 7 ZustG; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 331.

⁹²⁵ Zu den Grundsätzen der eigenhändigen Zustellung *Fasching*, ZPO, Rn. 535; *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 21 ZustG), Rn. 2, der auch auf die an der eigenhändigen Zustellung geäußerten Kritik hinweist, wonach sie im Regelfall aufgrund der Berufstätigkeit der Bevölkerung letztendlich zur Hinterlegung des Schriftstücks führt.

⁹²⁶ Zu den Rechtsfolgen der Zustellung des Zahlungsbefehls *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 11.

⁹²⁷ Das ist das Formular 2 der ZustellformularV. Allerdings ist die Nichtverwendung dieses Formulars unschädlich, wenn aus einem angefertigten Schreiben derselbe Inhalt hervortritt, vgl. *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 27 ZustG), Rn. 3 ff.

⁹²⁸ Der genaue Ort einer Zustellung ist in § 4 ZustG geregelt, vgl. hierzu *Fasching*, ZPO, Rn. 532; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 323; *Stohanzl*, JN und ZPO, § 4 ZustG, Anm. E1 ff.

⁹²⁹ Siehe zu den Anforderungen an die Einlegung der Ankündigung in den Briefkasten bzw. an ihre Anbringung an die Tür *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 21 ZustG), Rn. 12 ff.

Kommt es trotz Ankündigung durch das Zustellungsorgan erneut nicht zu einer persönlichen Aushändigung des Zahlungsbefehls, ist der zuzustellende Zahlungsbefehl gem. § 17 ZustG beim zuständigen Postamt zu hinterlegen. Hiervon ist der Beklagte gem. § 17 Abs. 2 ZustG schriftlich zu unterrichten.⁹³⁰ Der zuzustellende Zahlungsbefehl wird dem Beklagten mindestens für zwei Wochen zur Abholung bereitgestellt, wobei die Abholfrist gem. § 17 Abs. 3 Satz 2 ZustG mit dem Tag beginnt, an dem die Abholung zu ersten Mal möglich ist. Ferner gilt der Zahlungsbefehl mit dem Beginn der Abholfrist als zugestellt.⁹³¹

Eine Hinterlegung ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn das Zustellungsorgan bereits beim ersten Zustellungsversuch erkennt, dass der Beklagte sich an der im Zahlungsbefehl angegebenen Adresse nicht aufhält. In diesem Fall hat das Zustellungsorgan unter Vermeldung des Sachverhalts den Zahlungsbefehl gem. § 19 ZustG an das Gericht zurückzuschicken.⁹³² Gleichzeitig liegt hier ein sog. Zustellungsstand vor. Der Kläger wird durch das Gericht von dem Zustellungsstand benachrichtigt und erhält ein Formular zur Beantragung einer erneuten Zustellung.⁹³³ Stellt sich dagegen beim Zustellungsversuch heraus, dass der Beklagte sich an einem unbekanntem Aufenthaltsort befindet, wird der Zahlungsbefehl nicht aufgehoben, sondern vielmehr ein Abwesenheitskurator bestellt, an den dann der Zahlungsbefehl gem. § 116 öZPO zugestellt werden muss. Der Abwesenheitskurator ist dann verpflichtet, einen Einspruch gegen den Zahlungsbefehl einzulegen, sodass der Zahlungsbefehl außer Kraft tritt und das ordentliche Klageverfahren eröffnet werden kann.⁹³⁴

3.6. Verteidigung durch den Beklagten

Innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens hat der Beklagte die Möglichkeit, den Zahlungsbefehl grundsätzlich nur mittels eines Einspruchs gem. § 248 Abs. 1 öZPO zu bekämpfen. Im Falle der Versäumung der Einspruchsfrist, steht dem Be-

⁹³⁰ Zu den Anforderungen an die Benachrichtigung *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 17 ZustG), Rn. 8 ff.

⁹³¹ Hierzu *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 17 ZustG), Rn. 11 ff.

⁹³² Hierzu *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 19 ZustG), Rn. 1 ff.; siehe auch zu den Besonderheiten der Feststellung einer Abwesenheit des Beklagten von dem Ort, an dem die Zustellung erfolgen sollte, *Stumvoll*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Anh. § 87 ZPO (§ 21 ZustG), Rn. 18 ff.

⁹³³ Hierzu *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 112, 596 ff.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 13 f.; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 175.

⁹³⁴ Hierzu *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 103; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 61 ff.; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 171.

klagten allerdings auch noch unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 146 ff. öZPO zur Verfügung.⁹³⁵

3.6.1. Einspruch gegen den Zahlungsbefehl gem. § 248 Abs. 1 öZPO

Der Beklagte oder sein gesetzlicher Vertreter muss den Einspruch innerhalb einer Frist von vier Wochen erheben. Die Erhebung eines frist- und ordnungsmäßigen Einspruchs setzt den Zahlungsbefehl außer Kraft, und das ordentliche Klageverfahren wird automatisch eröffnet.

3.6.1.1. Einspruchsfrist

Die Einspruchsfrist innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens beträgt seit der ZVN 2002 vier Wochen. Mit der Ausweitung der Einspruchsfrist, die bis dahin gem. § 451 Abs. 2 öZPO a.F. vierzehn Tage betrug, sollte nämlich dem Erfordernis entsprochen werden, dass der Einspruch innerhalb des Gerichtshofmahnverfahrens seit der ZVN 2002 die Form einer Klagebeantwortung aufweisen muss.⁹³⁶ Zudem sollte auch eine Angleichung an die Klagebeantwortungsfrist gem. § 230 Abs. 1 Satz 2 öZPO erfolgen, die ebenfalls vier Wochen beträgt.⁹³⁷ Obwohl der Einspruch innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens nicht den Inhalt einer Klagebeantwortung zwingend aufweisen muss, hat der österreichische Gesetzgeber die vierwöchige Einspruchsfrist im Interesse eines besseren Rechtsschutzes sowie einer Abstimmung der beiden Mahnverfahren auch auf das bezirksgerichtliche Mahnverfahren ausgeweitet.⁹³⁸

⁹³⁵ Neben dem Einspruch ist weiterhin auch die Erhebung eines Kostenrekurses gem. § 55 öZPO gegen die Kostenentscheidung im Zahlungsbefehl möglich. Der Kostenrekurs kann von beiden Parteien erhoben werden, vgl. *Bydlinski*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 55 ZPO, Rn. 1 ff.; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 19; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 38 f. Zudem besteht noch die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeitsklage sowie einer Wiederaufnahmeklage gem. §§ 530 ff. öZPO, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 17; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 880 ff. Schließlich ist auch noch ein Antrag gem. § 42 Abs. 2 JN im Falle des Nichtvorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit bzw. der Unzulässigkeit der Rechtsweges möglich, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 20.

⁹³⁶ Vgl. Regierungsbegründung 962 BlgNR 21. GP, S. 31 f.; siehe auch *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 17; *Stohanzl*, Zivilprozessgesetze, § 248 ZPO.

⁹³⁷ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 17; zur Klagebeantwortungsfrist: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 559.

⁹³⁸ Vgl. Regierungsbegründung 962 BlgNR 21. GP, S. 44; siehe auch *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 1; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 34.

Die vierwöchige Einspruchsfrist kann gem. § 248 Abs. 2 öZPO nicht verlängert werden, sodass es sich bei ihr um eine Notfrist im Sinne des § 128 Abs. 1 öZPO handelt.⁹³⁹ Allerdings ist die Einspruchsfrist restituierbar.⁹⁴⁰ Der Beginn der Einspruchsfrist richtet sich nach dem Grundsatz des § 124 öZPO. Danach beginnt die Einspruchsfrist mit der Zustellung des Zahlungsbefehls, wobei gem. § 125 Abs. 1 öZPO nicht der Tag der Zustellung selbst, sondern vielmehr der erst folgende Tag als Fristbeginn gilt.⁹⁴¹ Stellt der Beklagte einen Antrag auf Prozesskostenhilfe sowie auf Beordnung eines Rechtsanwalts gem. § 63 ff. öZPO, wird die Einspruchsfrist allerdings gem. § 73 Abs. 2 öZPO unterbrochen. Bei Bewilligung der Verfahrenshilfe beginnt die Einspruchsfrist mit der Zustellung des positiven Bescheides und bei Abweisung des Antrags auf Verfahrenshilfen mit der Rechtskraft des abweisenden Beschlusses erneut zu laufen.⁹⁴²

3.6.1.2. Form und Inhalt des Einspruchs

Mit der Ausweitung des Mahnverfahrens auch auf die Gerichtshöfe durch die ZVN 2002 wurde auch die Funktion des Einspruchs zumindest teilweise erweitert. Denn in dem Mahnverfahren vor den Gerichtshöfen muss der Einspruch nicht nur die Verteidigungsabsicht des Beklagten aufweisen, sondern ihm kommt gem. § 248 Abs. 1 Satz 2 öZPO auch die Funktion der Klagebeantwortung zu.⁹⁴³ Diese Anforderungen gelten allerdings gem. § 448 Nr. 1 öZPO nicht für das bezirksgerichtliche Mahnverfahren.

3.6.1.2.1. Einspruch im Gerichtshofmahnverfahren

Mit der Ausweitung des Mahnverfahrens auf die Gerichtshöfe muss der Einspruch gem. § 248 Abs. 1 Satz 2 öZPO den Inhalt einer Klagebeantwortung gem. § 239 öZPO aufweisen sowie den Formerfordernissen eines Schriftsatzes gem. § 74 ZPO entsprechen. In dem Einspruch ist somit ein bestimmtes Begehren des Beklag-

⁹³⁹ Dagegen ist eine Verkürzung der Einspruchsfrist gem. § 129 öZPO grundsätzlich möglich, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, *ZivilprozessG*, § 248 ZPO, Rn. 18.

⁹⁴⁰ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, *ZivilprozessG*, § 248 ZPO, Rn. 22; *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*, Rn. 515/7.

⁹⁴¹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, *ZivilprozessG*, § 248 ZPO, Rn. 19; *Beer*, *Mahnverfahren ZVN 2002*, S. 34; *Bosina/Schneider*, *Mahnverfahren*, Rn. 118, die auch auf *LGZ Wien*, WR 98 [1984] verweisen. Allgemein zu dem Fristbeginn *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*, Rn. 339.

⁹⁴² Vgl. hierzu unten Punkt 5.3.

⁹⁴³ Für die Funktion des Einspruchs als Klagebeantwortung hat sich *Ballon* bereits nach der Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens 1986 ausgesprochen, vgl. *Ballon*, *Die Novellierung des Zivilprozeßrechts*, S. 49.

ten aufzunehmen. Daneben hat der Beklagte die Tatsachen und Umstände vorzutragen, aus denen sich dieses Begehren ergibt. Zudem sind auch alle erforderlichen Beweismittel zu nennen.⁹⁴⁴ Der Einspruch muss aufgrund seiner inhaltlichen der Klagebeantwortung entsprechenden Anforderung durch einen Anwalt erhoben werden. Er muss die nötige Anzahl von Abschriften enthalten⁹⁴⁵ und darüber hinaus durch den Anwalt unterschrieben werden.⁹⁴⁶

Mit der Angleichung der Erfordernisse an die Einspruchserhebung mit denjenigen der Klagebeantwortung hat der österreichische Gesetzgeber beabsichtigt, die aufgrund der Durchführung des Mahnverfahrens verursachte Verzögerung möglichst weitgehend zu minimalisieren. Denn mit der Erhebung eines der Klagebeantwortung entsprechenden Einspruchs erhält das Gericht nunmehr ausreichende Informationen, auf denen es seine Entscheidung in einem dem Mahnverfahren folgenden ordentlichen Klageverfahren stützen kann.⁹⁴⁷

3.6.1.2.2. Einspruch im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren

Ebenso wie im Gerichtshofmahnverfahren muss auch der bezirksgerichtliche Einspruch als Schriftsatz gem. §§ 74 ff. öZPO erhoben werden. Allerdings muss der Einspruch innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens gem. § 448 Nr. 1 öZPO nicht den inhaltlichen Anforderungen einer Klagebeantwortung entsprechen. Denn der Einspruch dient hier lediglich der Aufhebung des Zahlungsbefehls.⁹⁴⁸ Daher ist es ausreichend, dass aus ihm lediglich die Absicht deutlich hervortritt, dass sich der Beklagte gegen den Zahlungsbefehl wehren will.⁹⁴⁹ Einer Begründung bedarf es dagegen nicht, wobei allerdings auch hier gem. § 448 Nr. 3 öZPO durchaus

⁹⁴⁴ Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Einspruchserhebung siehe *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 21; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 35 f.; zu den Anforderungen an eine Klagebeantwortung *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 561 ff.

⁹⁴⁵ Zu dem Erfordernis der Beifügung von Abschriften *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 14.

⁹⁴⁶ Das Erfordernis einer Unterschrift kann man zwar § 248 öZPO nicht direkt entnehmen, es ergibt sich aber aus den Anforderungen, die für Schriftsätze gem. § 74 öZPO gelten, vgl. hierzu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 310. Das Erfordernis einer Unterschrift gilt allerdings gem. § 89c GOG nicht, wenn der Einspruch elektronisch eingereicht wird, vgl. *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 561.

⁹⁴⁷ Zu den Hintergründen der Einführung dieser inhaltlichen Anforderungen innerhalb des Gerichtshofmahnverfahrens, vgl. Regierungsbegründung 962 BlgNR 21. GP, S. 31 f.; *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 22; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 35.

⁹⁴⁸ Zur Funktion des Einspruchs im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 7.

⁹⁴⁹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 12 f.; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 82; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 116; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 35.

die Möglichkeit besteht, den Einspruch entsprechend einer Klagebeantwortung zu begründen. In diesem Fall muss allerdings dem Kläger eine Ausfertigung oder Abschrift des Schriftsatzes zugestellt werden.⁹⁵⁰ Ansonsten ist bei unbegründeten Einsprüchen (sog. leeren Einsprüchen) eine Einlegung in einfacher Ausfertigung ausreichend. Der Einspruch ist gem. § 74 öZPO entweder durch den Beklagten selbst oder durch seinen Vertreter zu unterschreiben. Auch trotz dieser geringen inhaltlichen und formellen Anforderungen, können bei der Einspruchseinlegung Mängel auftreten, wobei dann das Verbesserungsverfahren gem. §§ 84 ff. öZPO einzuleiten ist.⁹⁵¹

Der Beklagte kann zur Einspruchserhebung das Formblatt benutzen, welches ihm zusammen mit dem Zahlungsbefehl zugestellt wurde.⁹⁵² Eine Nutzung dieses Formular ist allerdings nicht zwingend. Daneben besteht gem. § 448 Nr. 2 öZPO auch noch die Möglichkeit einer mündlichen Einspruchserhebung bei dem Bezirksgericht des Aufenthaltsorts des Beklagten. Voraussetzung hierfür ist, dass der Beklagte nicht durch einen Anwalt vertreten ist.⁹⁵³ Schließlich kann der Einspruch auch mittels eines Faxes ordnungsgemäß eingereicht werden. In diesem Fall ist allerdings ein Nachreichen eines schriftlichen Einspruchs erforderlich, da in dem per Fax erhobenen Einspruch dem Erfordernis einer originalen Unterschrift durch den Beklagten bzw. seinen Vertreter nicht entsprochen wird.⁹⁵⁴

Mit dieser einfachen Ausgestaltung der Einspruchserhebung soll dem Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, dass er ebenso wie der Kläger lediglich aufgrund seiner Behauptung und ohne weitere materielle Prüfung den Zahlungsbefehl außer Kraft setzen kann. Hier ist somit eine Ausprägung des verfahrensrechtlichen Grundsatzes auf ein faires Verfahren wieder zu finden.

3.6.1.3. Rechtsfolgen der Einspruchserhebung

Die Erhebung eines ordnungsmäßigen Einspruchs bewirkt, dass der Zahlungsbefehl automatisch, d.h. ohne dass es hierfür einer förmlichen Aufhebung durch das Gericht bedarf, außer Kraft tritt.⁹⁵⁵ Der Umfang des Außerkrafttretens des Zahlungsbefehls ist allerdings von dem Umfang des Einspruchs abhängig. Denn sollte

⁹⁵⁰ Zum begründeten Einspruch *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 126; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 29.

⁹⁵¹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 23 ff.

⁹⁵² *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 14. Ein Beispiel für ein solches Formular zur Einspruchseinlegung ist bei *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 593 zu finden.

⁹⁵³ Hierzu *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 18 f.

⁹⁵⁴ Zur Einlegung des Einspruchs per Fax: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 16; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 82.

⁹⁵⁵ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 249 ZPO, Rn. 1; *Fasching*, ZPO, Rn. 1642.

der Einspruch gegen die gesamte Forderung erhoben worden sein, so tritt der Zahlungsbefehl zusammen mit der in ihm enthaltener Kostenentscheidung gänzlich außer Kraft.⁹⁵⁶ Wird dagegen nur ein Teileinspruch durch den Beklagten erhoben, führt das lediglich zu der Aufhebung des beeinspruchten Teils. Die Kostenentscheidung tritt allerdings auch bei der Erhebung eines Teileinspruchs in ihrer Gesamtheit außer Kraft.⁹⁵⁷ Weiterhin führt eine ordnungsmäßige Einspruchserhebung automatisch zur Eröffnung des ordentlichen Verfahrens. Das Gericht hat dann eine vorbereitende Tagsatzung anzuberaumen. Zu diesem Zeitpunkt ist das Mahnverfahren beendet und die Zuständigkeit für die weitere Durchführung des ordentlichen Verfahrens fällt in den Aufgabenbereich des Richters.⁹⁵⁸ Ist hingegen die Einspruchserhebung nicht rechtzeitig, wird der Einspruch mittels eines Beschlusses zurückgewiesen.⁹⁵⁹ Hiergegen hat der Beklagte die Möglichkeit innerhalb einer vierzehntägigen Frist einen Rekurs einzulegen.⁹⁶⁰

3.6.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Der Versäumung der Einspruchsfrist kann unter bestimmten Voraussetzungen mittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 146 ff. öZPO entgegengetreten werden. Mit diesem außerordentlichen Rechtsbehelf soll gewährleistet werden, dass die Verfahrensbeteiligten auch dann ihre Rechte im zivilgerichtlichen Verfahren ausüben können, wenn sie aufgrund eines unvorhergesehenen und unanwendbaren Ereignisses verhindert waren, eine befristete Prozesshandlung vorzunehmen, wobei den Parteien an der Versäumung der Prozesshandlung nur ein milderer Grad des Verschuldens zur Last gelegt werden darf. Damit soll die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das rechtliche Gehör der säumigen Partei wahren, solange diese ihre Säumnis rechtfertigen kann. Dieser Rechtsbehelf dient somit der Verwirklichung der materiellen Wahrheit in einer Sachentscheidung.⁹⁶¹

⁹⁵⁶ Zum Umfang der Folgen einer Einspruchseinlegung: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 249 ZPO, Rn. 3 ff.; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 121; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 515/7.

⁹⁵⁷ Zum Teileinspruch *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 249 ZPO, Rn. 6 ff.

⁹⁵⁸ Zur Eröffnung des ordentlichen Verfahrens nach Einspruchserhebung *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 249 ZPO, Rn. 15 ff., § 448, Rn. 30; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 40 f.

⁹⁵⁹ Zur Zurückweisung des Einspruchs *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 249 ZPO, Rn. 10 ff.

⁹⁶⁰ Zu den Rechtsmitteln gegen die Zurückweisung des Einspruchs: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 249 ZPO, Rn. 14; *ders.*, ÖJZ 2004, 534 ff., 589 ff.; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 866 ff.

⁹⁶¹ Zur Funktion der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb des österreichischen Rechts: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 3, 22 f.; *Fasching*, ZPO, Rn. 573; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 146 ff. ZPO, Rn. 3.

3.6.2.1. Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gem. § 146 Abs. 1 öZPO zulässig, wenn eine Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Vornahme einer befristeten Prozesshandlung gehindert war. Als ein Ereignis im Sinne des § 146 Abs.1 öZPO kann grundsätzlich jede Tatsache oder jedes Geschehen angesehen werden, unabhängig von der Außergewöhnlichkeit dieses Ereignisses.⁹⁶² Ansonsten bestünde nämlich die Gefahr, dass der Begriff des Ereignisses mit dem Begriff der höheren Gewalt gleichgesetzt wird, sodass die Wiedereinsetzung nur bei einem von außen einwirkenden und außergewöhnlichen Ereignis zulässig wäre, was auch mit äußerst zumutbarer Sorgfalt nicht verhindert werden könnte.⁹⁶³

Ein Ereignis gilt als „unvorhergesehen“, wenn die Partei tatsächlich mit dem Eintritt nicht rechnen konnte, sowie dessen Eintritt auch unter Berücksichtigung der der Partei zumutbaren Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte.⁹⁶⁴ Maßgeblich ist hier somit der subjektive Maßstab.⁹⁶⁵ Ein Ereignis ist dagegen „unabwendbar“, wenn es trotz Vorhersehbarkeit die Partei mit dem einen Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Mittel nicht verhindert werden konnte. In diesem Zusammenhang ist also auf den objektiven Maßstab einzugehen.⁹⁶⁶ Weiterhin muss das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis für die Versäumung kausal sein. Eine Kausalität ist danach nicht anzunehmen, wenn die Partei trotz des Eintritts des Ereignisses die befristete Prozesshandlung hätte vornehmen können.⁹⁶⁷

Die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist darüber hinaus von dem Verschuldensumfang der Partei abhängig. Seit der ZVN 1983 ist für die Ertei-

⁹⁶² *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 65; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 3.

⁹⁶³ *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 65.

⁹⁶⁴ Die Bedeutung der Begriffe „unvorhergesehen“ und „unabwendbar“ war bis zur Einführung der ZVN 1983 lange umstritten. Zu diesem Meinungsstreit *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 68 ff., der die verschiedenen Lösungsansätze ausführlich darstellt. Siehe auch *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 5; *Fasching*, ZPO, Rn. 579.

⁹⁶⁵ *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 67; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 6; *Fasching*, ZPO, Rn. 579; *ders.*, Weiterentwicklung, S. 109; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 499; *Stohanzl*, Zivilprozessgesetze, § 146.

⁹⁶⁶ *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 67; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 7; *Fasching*, ZPO, Rn. 579; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 499; *Stohanzl*, Zivilprozessgesetze, § 146.

⁹⁶⁷ Zum Erfordernis der Kausalität: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 65; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 8.

lung nicht mehr eine vollkommene Schuldlosigkeit erforderlich,⁹⁶⁸ sondern die Wiedereinsetzung wird auch dann gewährt, wenn die Säumnis auf einem minder schweren Grad des Versehens beruht.⁹⁶⁹ Der Gesetzgeber orientierte sich mit der Formulierung des Begriffs „minder schwerer Grad des Versehens“ an § 2 DHG, der der leichten Fahrlässigkeit entspricht.⁹⁷⁰ Leichte Fahrlässigkeit kann grundsätzlich dann angenommen werden, wenn der Fehler auch einem sorgfältig handelnden Menschen gelegentlich unterläuft. Ist die Sorgfaltspflichtverletzung so gravierend, dass sie einem sorgfältigen Menschen niemals unterlaufen würde, liegt dagegen der Fall einer groben Fahrlässigkeit vor.⁹⁷¹ Bei der Beurteilung des Vorliegens eines leicht fahrlässigen Verhaltens müssen allerdings immer auch die individuellen Fähigkeiten bzw. Verhältnissen der einzelnen Person mitberücksichtigt werden. Daher gilt zum Beispiel bei einer rechtskundigen Person ein strengerer Maßstab als bei einer juristisch ungeschulten Person.⁹⁷² Wenn allerdings der Verfahrensbeteiligte einen Anwalt zur Durchführung des Verfahrens hinzuzieht, wird dessen Verschulden gem. §§ 39 öZPO dem Verfahrensbeteiligten zugerechnet.⁹⁷³ Im Falle einer anwaltlichen Vertretung wird zudem aufgrund der juristischen Kenntnisse des Anwalts der strengere Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB angewandt.⁹⁷⁴

⁹⁶⁸ Zur Rechtslage vor der ZVN 1983: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 73 ff.; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 5; *Reinl*, JBl. 1964, 500 ff., der das Verschulden als Voraussetzung für die Gewährung der Wiedereinsetzung teilweise in Frage stellt

⁹⁶⁹ Mit der Lockerung des Verschuldensmaßstabs durch die ZVN 1983 sollte eine gesetzliche Klarstellung der Anforderungen zur Bewilligung der Wiedereinsetzung erfolgen. Denn vor der Einführung der ZVN 1983 war die Rechtsprechung bei der Frage der Auswirkungen eines Verschuldens der Partei oder ihres Vertreters auf die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand uneinheitlich. Zudem sollte mit ihr auch der strenge Maßstab, der bei der Beurteilung der Wiedereinsetzungsgründe durch die Rechtsprechung angewendet wurde, gelockert werden, sodass die Wiedereinsetzung nicht nur in außergewöhnlichen Fällen anwendbar sein sollte, sondern vielmehr einen weiten Anwendungsbereich erlangen sollte. Vgl. *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 73 ff.; *Ballon*, Die Novellierung des Zivilprozeßrechts, S. 50; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 146 ff. ZPO, Rn. 3.

⁹⁷⁰ *Schalich*, ÖJZ 1983, 287, 288; *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113, 114 f.; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 77; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 54.

⁹⁷¹ Zum Ausmaß des Verschuldens *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113, 113 f.; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 77 f.; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 55; *Fasching*, ZPO, Rn. 580; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 499; *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113, 116 ff.; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 56 ff.

⁹⁷² *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113, 114; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 77; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 55; *Fasching*, ZPO, Rn. 580.

⁹⁷³ In dem Zusammenhang ist es streitig, wieweit auch das Verschulden Dritter, d.h. nicht direkt des Prozessbevollmächtigten sondern zum Beispiel der Sekretärin des Prozessbevollmächtigten oder auch anderer Gehilfen, dem Verfahrensbeteiligten zugerechnet werden kann, vgl. *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 80; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 52; *Ertl*, RZ 1998, 3 ff.; *Frauenberger*, ÖJZ 1992, 113, 115 f., jeweils verneinend; a.A. dagegen *Fasching*, ZPO, Rn. 580.

⁹⁷⁴ *Ballon*, Die Novellierung des Zivilprozeßrechts, S. 51; *Fasching*, ZPO, Rn. 580; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 146 ZPO, Rn. 55 m.w.N.

3.6.2.2. Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muss gem. § 149 Abs. 1 öZPO von der säumigen Partei entweder schriftlich oder mündlich zu Protokoll beantragt werden. Eine protokollarische Antragsstellung ist nur im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren möglich und auch nur, wenn die säumige Partei sich nicht durch einen Anwalt vertreten lässt.⁹⁷⁵ Der Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muss neben den gem. §§ 75 ff. öZPO für Schriftsätze geltenden Anforderungen alle den Wiedereinsetzungsantrag begründenden Umstände sowie die Mittel zu ihrer Glaubhaftmachung enthalten.⁹⁷⁶ Darüber hinaus muss mit dem Antrag auch die versäumte Prozesshandlung nachgeholt werden.⁹⁷⁷ Im Bezug auf das Mahnverfahren muss wiederum zwischen dem Gerichtshofmahnverfahren und dem bezirksgerichtlichen Mahnverfahren unterschieden werden. Denn während innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens sich bereits aus der Beantragung der Wiedereinsetzung die Verteidigungsabsicht ergibt, muss der Wiedereinsetzungsantrag im Gerichtshofmahnverfahren auch die inhaltlichen Anforderungen des Einspruchs gem. § 248 Abs. 1 Satz 2 öZPO enthalten.⁹⁷⁸

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss bei dem Gericht gestellt werden,⁹⁷⁹ bei dem die versäumte Prozesshandlung vorzunehmen ist.⁹⁸⁰ Ausgenommen hiervon ist lediglich der protokollarische Wiedereinsetzungsantrag innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens, der gem. § 448 Nr. 2 öZPO auch bei dem Bezirksgericht des Aufenthaltsortes des Beklagten mündlich zu Protokoll gegeben werden kann.⁹⁸¹ Die Antragstellung muss ferner innerhalb der vierzehntägigen Wiedereinsetzungsfrist gem. § 148 Abs. 2 Satz 1 öZPO erfolgen. Die Wiedereinsetzungsfrist ist eine Not-

⁹⁷⁵ Dieses ergibt sich aus § 448 Nr. 2 öZPO, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 31; siehe auch zum mündlichen Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 120; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 149 ZPO, Rn. 1.

⁹⁷⁶ Zu den inhaltlichen Anforderungen an den Wiedereinsetzungsantrag *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 121 ff.; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 149 ZPO, Rn. 2 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 538.

⁹⁷⁷ Vgl. *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 131 ff.; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 149 ZPO, Rn. 6.

⁹⁷⁸ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 24, § 448, Rn. 31; *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 149 ZPO, Rn. 7, die diese Unterscheidung zu Unrecht nicht vornimmt. Siehe hierzu auch oben Punkt 3.6.1.2.

⁹⁷⁹ Zu den Auswirkungen der Beantragung der Wiedereinsetzung auf die Vollstreckung des Zahlungsbefehls, vgl. *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 38 ff.; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 152 ff.

⁹⁸⁰ Zur Zuständigkeitsregelung innerhalb der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *Deixler-Hübner*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 148 ZPO, Rn. 1 ff.; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 140 ff.

⁹⁸¹ *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 20.

frist im Sinne des § 128 Abs. 1 öZPO, sodass sie nicht verlängert werden kann, wohl aber restituierbar ist. Bei Versäumung dieser Frist ist wiederum die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich.⁹⁸² Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt mit dem Wegfall des Hindernisses, welches ursächlich für die Säumnis der Prozesshandlung war, wobei der Tag des Wegfalls des Hindernisses selbst nicht angerechnet wird. Die Beurteilung der Frage des Wegfalls des Hindernisses liegt somit in den Händen der den Wiedereinsetzungsantrag stellenden Partei. Sie muss auch in dem Antrag auf Wiedereinsetzung die Rechtszeitigkeit des Antrags glaubhaft machen und bescheinigen.⁹⁸³

3.6.2.3. Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und ihre Folgen

Die Überprüfung des Wiedereinsetzungsantrags erfolgt von Amts wegen.⁹⁸⁴ Zuständig hierfür sind bei Wiedereinsetzungsanträgen innerhalb des Mahnverfahrens grundsätzlich die Rechtspfleger, es sei denn, dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, die gem. § 149 Abs. 2 öZPO angeordnet werden kann. Dann ist gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1a öRpflG ausschließlich der Richter zuständig.⁹⁸⁵

Wird dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben, tritt der Rechtsstreit gem. § 150 Abs. 1 öZPO in die Lage vor Eintritt der Versäumung zurück. Ist somit eine Entscheidung durch das Gericht, wie im Falle des Mahnverfahrens der Zahlungsbefehl, erlassen worden, führt die Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrags zur Aufhebung des Zahlungsbefehls und zur Eröffnung des ordentlichen Klageverfahrens.⁹⁸⁶ Ergibt dagegen die Überprüfung des Wiedereinsetzungsantrags, dass der Antrag verspätet eingereicht wurde, keinen gesetzlich anerkannten Wiedereinsetzungsgrund enthält, die versäumte Prozesshandlung nicht nachholt oder

⁹⁸² Diese Möglichkeit besteht seit der Aufhebung des § 151 öZPO a.F., der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist ausgeschlossen hat. Vgl. *Schallich*, ÖJZ 1983, 287, 288; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 117 f.; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 148 ZPO, Rn. 7.

⁹⁸³ Vgl. *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 109 ff.; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 148 ZPO, Rn. 9 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 583.

⁹⁸⁴ Zum Wiedereinsetzungsverfahren *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 149 ZPO, Rn. 9; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 155 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 584.

⁹⁸⁵ Vgl. *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 23. Siehe hierzu auch oben Punkt 3.3.3.

⁹⁸⁶ Hierzu *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 171 ff.; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 150 ZPO, Rn. 4 ff.; *Fasching*, Rechtsbehelfe gegen Versäumnisurteile, S. 392.

aber unzulässig ist, muss das Gericht, ggf. nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens, den Wiedereinsetzungsantrag zurückweisen.⁹⁸⁷

3.7. Anwaltliche Vertretung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens

Bei der Beurteilung der Frage, ob innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens eine anwaltliche Vertretung zwingend erforderlich ist, muss erneut zwischen dem Mahnverfahren vor den Gerichtshöfen und dem bezirksgerichtlichen Mahnverfahren unterschieden werden.⁹⁸⁸ Denn innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens besteht ein absoluter Anwaltszwang gem. § 27 Abs. 1 öZPO nur bei denjenigen Verfahren, deren Streitwert € 4000 überschreitet.⁹⁸⁹ Somit ist die Hinzuziehung eines Anwalts innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens erst ab einem Streitwert von € 4000 zwingend erforderlich. Gem. § 448 Nr. 1 öZPO ist allerdings die Einlegung des Einspruchs innerhalb des gesamten bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens von dem absoluten Anwaltszwang ausgenommen.⁹⁹⁰ Daher kann der Beklagte im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren auch bei einem Streitwert von über € 4000 den Einspruch eigenständig erheben. In diesem Fall besteht aber eine relative Anwaltspflicht gem. § 29 Abs. 1 öZPO. Wenn der Beklagte sich bei der Einspruchserhebung vertreten lassen will, kann dieses dann ausschließlich durch einen Anwalt erfolgen.⁹⁹¹ Innerhalb des Gerichtshofsmahnverfahrens besteht dagegen gem. § 27 Abs. 1 öZPO sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten eine absolute Anwaltspflicht.⁹⁹² In der Praxis erfolgt allerdings eine Hinzuziehung des Rechtsanwalts auch bei Streitigkeiten mit geringeren Streitwerten.⁹⁹³ Erleichtert wird die anwaltliche Vertretung innerhalb des Mahnverfahrens durch die nunmehr ausreichende Berufung auf die erteilte Vollmacht gem. § 30 Abs. 2 öZPO, die bereits in der Feldgruppe 4 des Mahnklagenformblatts vorgedruckt ist bzw. auch in einer formatierten Klage wiedergegeben sein muss.⁹⁹⁴

⁹⁸⁷ Zur Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 166 ff.; *Deixler-Hübner*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 149 ZPO, Rn. 9.

⁹⁸⁸ Zur umstrittenen Frage, ob auch Inkassounternehmen ein Klagerecht im Mahnverfahren haben, vgl. *Schrenk*, Das direkte Klagerecht der Inkassoinstitute im Mahnverfahren, S. 3 ff.

⁹⁸⁹ Dieser Hinweis ist auch in den Erläuterungen zum Ausfüllen des Formblatts aufgenommen, vgl. Anlage A zur ADV-Form VO 2002.

⁹⁹⁰ *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 448 ZPO, Rn. 17; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 748.

⁹⁹¹ Zur relativen Anwaltspflicht *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 243, 247; *Fasching*, ZPO, Rn. 437.

⁹⁹² Zur Anwaltspflicht im Gerichtshofsmahnverfahren *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 13; *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875.

⁹⁹³ *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 76; siehe auch die Statistik bei *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 435.

⁹⁹⁴ Hierzu *Petrasch*, ÖJZ 1985, 257, 258; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 71; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 77.

4. Elektronisches Mahnverfahren

Die Besonderheit des österreichischen Mahnverfahrens besteht nicht nur in seiner obligatorischen, sondern auch in seiner elektronischen Durchführung. Denn gerade die Kombination der elektronischen mit der obligatorischen Durchführung des Mahnverfahrens führte zu einem weitgehenden Entlastungs- und Rationalisierungseffekt innerhalb der österreichischen Zivilgerichtsbarkeit.⁹⁹⁵

4.1. Entwicklung des elektronischen Mahnverfahrens

Der Grundstein für die Entwicklung eines elektronischen Mahnverfahrens wurde bereits mit der ZVN 1983 gelegt,⁹⁹⁶ die mit der Einführung der §§ 453, 453a a.F. öZPO die rechtliche Grundlage für eine elektronische Durchführung des Mahnverfahrens schaffte.⁹⁹⁷ Der Echtbetrieb des automatisierten Mahnverfahrens wurde 1986 am *Bezirksgericht Innere Stadt Wien* aufgenommen. Gleichzeitig wurde auch die obligatorische Durchführung des Mahnverfahrens eingeführt. Die endgültige und vollständige Umstellung auf das ADV-Mahnverfahren erfolgte aber erst 1995, als alle fünf Mahnverfahrenumstellungsverordnungen eingeführt wurden.⁹⁹⁸

Basierend auf der bereits 1980 eingeführten automatischen Datenverarbeitung innerhalb des Grundbuchwesens⁹⁹⁹ sowie des Mahnverfahrens wurde 1990 der elektronische Rechtsverkehr durch die Schaffung der rechtlichen Grundlage in §§ 89a ff.

⁹⁹⁵ Zu den Auswirkungen des gesamten elektronischen Rechtsverkehrs auf die Gerichtsbarkeit in Österreich *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 794; *Gottwald*, Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, S. 317 f.; *Hagen*, Modernisierung und Standardisierung, S. 162; *Oberhammer*, Zum Einsatz von Informationstechnik in der österreichischen Justiz, S. 258; *Schneider*, Redesign Verfahrensautomation Justiz, S. 270.

⁹⁹⁶ Siehe zu den Vorarbeiten der Automatisierung des Mahnverfahrens *ADVM*, RZ 1982, 73 ff., 97 ff.; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 390 ff.

⁹⁹⁷ Zum Verlauf des automatischen Mahnverfahrens *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 453 ff.; *Benn-Ibler*, *öAnwBl.* 1985, 223 ff.

⁹⁹⁸ 1. Mahnverfahrensumstellungs-VO, *öBGBI.* II Nr. 536/1985; 2. Mahnverfahrensumstellungs-VO, *öBGBI.* II Nr. 195/1986; 3. Mahnverfahrensumstellungs-VO, *öBGBI.* II Nr. 526/1986; 4. Mahnverfahrensumstellungs-VO, *öBGBI.* II Nr. 283/1987; 5. Mahnverfahrensumstellungs-VO, *öBGBI.* II Nr. 783/1995, die auch die automatische Bearbeitung des Mahnverfahrens auf die Arbeitssachen ausdehnte. Vgl. hierzu *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S.13 f.; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 30 ff.

⁹⁹⁹ Zum elektronischen Grundbuchs *Kalmus*, RZ 1986, 122; *Oberhammer*, NZ 1987, 244, 245; *Auer/Auer*, EDV & Recht, 1989, Heft 2, S. 48.

GOG eingeführt.¹⁰⁰⁰ Hiermit wurde die elektronische Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht ermöglicht, sodass seitdem sowohl elektronische Eingaben beim zuständigen Gericht eingereicht als auch elektronische Abfragen vorgenommen werden können. Darüber hinaus können auch Erledigungen des Gerichts auf elektronischem Wege erfolgen.¹⁰⁰¹ Die technische Realisierung des elektronischen Rechtsverkehrs erfolgte allerdings nicht über das gewöhnliche Internet, sondern über ein eigenes, justizinternes Netzwerk, das für externe Teilnehmer über eine Schnittstelle zugänglich ist.¹⁰⁰² Seitdem wurde der elektronische Rechtsverkehr innerhalb der österreichischen Gerichtsbarkeit stufenweise weiter ausgebaut. Mittlerweile werden nicht nur zahlreiche Register elektronisch geführt,¹⁰⁰³ sondern es wurde auch der elektronische Rechtsverkehr im Vollstreckungsverfahren im Echtbetrieb eingeführt.¹⁰⁰⁴ Seit 2004 besteht zudem die Möglichkeit einer elektronischen Akteneinsicht.¹⁰⁰⁵

Insgesamt lässt sich somit sagen, dass die österreichische Justiz auf einem sehr hohen Niveau von den Möglichkeiten des elektronischen Rechtsverkehrs Gebrauch macht.¹⁰⁰⁶ Dabei wurde bereits früh erkannt, dass der elektronische Rechtsverkehr nur dann erfolgreich sein kann, wenn man sich nicht nur auf theoretischer Ebene mit diesem Thema auseinandersetzt, sondern vielmehr auch die tatsächliche Anwendung des elektronischen Rechtsverkehr fördert, sei es durch zwingende Vorschriften, oder aber andere Anreize, wie zum Beispiel finanzielle Vorteile.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁰ Vgl. öBGBI. I Nr. 343/1989; hierzu *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S. 27 ff.; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 135 ff.; *Schneider*, EDV& Recht 1989, 110 ff.; *ders.*, öAnwBl. 1989, 451 ff.; *Benn-Ibler*, öAnwBl. 1989, 59 ff.

¹⁰⁰¹ Vgl. hierzu *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S. 15 f.

¹⁰⁰² Vgl. *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 14; *Kodek ZZP* 111 (2002), 445, 473; *Schneider*, EDV& Recht 1989, 110 ff.; *ders.*, öAnwBl. 1989, 451, 452; *Oberhammer*, Zum Einsatz von Informationstechnik in der österreichischen Justiz, S. 257; zur Schnittstelle siehe: *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 3 f.; *Benn-Ibler*, öAnwBl. 1989, 59; *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793.

¹⁰⁰³ Vgl. hierzu *Gottwald*, Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, S. 319 f.; *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 794 f.

¹⁰⁰⁴ Zum Umfang des elektronischen Rechtsverkehrs *Kodek ZZP* 111 (2002), 445, 473.

¹⁰⁰⁵ Zur elektronischen Akteneinsicht *Gottwald*, Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, S. 321.

¹⁰⁰⁶ Am 30. November 2001 wurde auch der elektronische Rechtsverkehr in Österreich mit dem europäischen E-Government Label ausgezeichnet.

¹⁰⁰⁷ Hierzu *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 797.

4.2. Umfang und Funktion des Einsatzes elektronischer Mittel innerhalb des Mahnverfahrens

Mit der Einführung des elektronischen Mahnverfahrens wurde in Österreich vor allem eine Beschleunigung des Verfahrensverlaufs sowie eine Entlastung der Gerichte bezweckt.¹⁰⁰⁸ Hierzu sollte der Einsatz elektronischer Mittel eine reine unterstützende Wirkung innerhalb der Gerichte einnehmen.¹⁰⁰⁹ Insbesondere sollten mit der automatischen Datenverarbeitung und dem elektronischen Rechtsverkehr die Vorteile einer schnellen Kommunikation zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten genutzt werden. Außerdem sollten auch die Fristen sowie die Einzahlung der Gerichtsgebühren elektronisch überwacht werden. Schließlich sollte der Einsatz elektronischer Mittel auch eine automatische Ausfertigung der Zahlungsbefehle sowie ihre Versendung über eine zentrale Poststraße ermöglichen. Gerade die Einführung der zentralen Poststraße hat bereits frühzeitig nach ihrer Einführung zu umfangreichen Rationalisierungseffekten geführt.¹⁰¹⁰

Die elektronische Bearbeitung des Mahnverfahrens sollte allerdings nicht soweit reichen, dass aufgrund einer automatischen Prüfung der Mahnklagedaten das Computersystem den Zahlungsbefehl eigenständig erlässt, was letztendlich das Entscheidungsorgan letztendlich entbehrlieh machen würde. Zwar wird nach Eingang der Mahnklagedaten durch das gerichtsinterne Computersystem ein sog. Entscheidungsvorschlag erlassen. Allerdings kann der Zahlungsbefehl nur nach einer Zwischenschaltung des zuständigen Entscheidungsorgans auch tatsächlich erlassen werden. Aus diesem Grund bleibt es letztendlich in den menschlichen Händen, ob der Zahlungsbefehl erlassen werden soll oder nicht.¹⁰¹¹ Hier muss man aber fragen, ob die Bestätigung durch das Entscheidungsorgan nicht nur eine Symbolfunktion hat. Dieses würde vor allem dann zutreffen, wenn das Entscheidungsorgan eine Bestätigung ohne jegliche Überprüfung automatisch vornimmt. Dieses ist vor allem dann anzunehmen, wenn aufgrund hoher Verfahrenszahlen, wie sie vor allem in größeren Ge-

¹⁰⁰⁸ Zur Funktion des automatischen Mahnverfahrens *öBMJ*, Klagsfibel, S. 6; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 404 ff.; *Kalmus*, ÖJZ 1985, 705, 709; *Schneider*, EDV & Recht 1989, 110 ff.; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 21; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, Vor §§ 244 ff. ZPO, Rn. 13.

¹⁰⁰⁹ So *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 1; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 20.

¹⁰¹⁰ *Schneider*, EDV & Recht 1989, 110; *Kalmus*, ÖJZ 1985, 705; *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S. 14; *Kodek* ZZP 111 (2002), 445, 473.

¹⁰¹¹ *Kodek* ZZP 111 (2002), 445, 473; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 84; *ders.*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 1, § 251 ZPO, Rn. 3; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 46; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 147; *Kalmus*, ÖJZ 1985, 705, 709; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 2, 25 f.

richten zu finden sind, eine erneute Überprüfung des Mahnverfahrens insgesamt verlangsamen würde.

4.3. Anforderungen an die Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren

Die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr war bei dessen Einführung 1990 gem. § 89a Abs. 1 GOG a.F. lediglich auf einen Personenkreis beschränkt, der einer strengen öffentlich-rechtlichen disziplinierten Verantwortung unterlag. Daher konnten nur Rechtsanwälte, Notare sowie andere Organe, die eine Befugnis zur Vertretung von Gebietskörperschaften bei Gericht hatten, von der Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs Gebrauch machen.¹⁰¹² Dieser Personenkreis wurde bereits 1994 auch auf Rechtsträger erweitert, die einer behördlichen Wirtschaftsaufsicht unterlagen, sodass hierdurch vor allem Versicherungsunternehmen und Banken an dem elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen konnten.¹⁰¹³ Diese Einschränkung wurde im Jahr 2000 mit dem Budgetbegleitgesetz¹⁰¹⁴ ganz aufgehoben. Damit sollten nämlich die Effizienz und die Einsparungseffekte des elektronischen Rechtsverkehrs weiter ausgebaut und gesteigert werden.¹⁰¹⁵

Nunmehr gilt nach § 89a Abs. 1 GOG, dass jedermann eine elektronische Eingabe einbringen kann. Allerdings ist auch weiterhin die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr nicht ohne weiteres möglich, denn für den Zugang zum elektronischen Rechtsverkehr ist die Anschaffung einer speziellen Software zwingend erforderlich, die aufgrund der hohen Anschaffungskosten nur für diejenigen Parteien lohnend ist, die regelmäßig das Mahnverfahren durchführen.¹⁰¹⁶ Um auch die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs jedem Bürger zu ermöglichen, plant das *österreichische Justizministerium* daher die Errichtung einer Internetseite, auf der interaktiv die elektronischen Dokumente ausgefüllt und nach einer elektronischen Signatur durch die Partei an das zuständige Gericht elektronisch eingereicht werden können.¹⁰¹⁷

Voraussetzung für die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr ist gem. § 7 Abs. 1 ERV die Verwendung eines sog. Anschriftcodes durch den Erbringer. Dabei handelt es sich um eine Zeichenfolge, in der die Daten, wie der Name, die Anschrift

¹⁰¹² Vgl. zu diesem Personenkreis *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S. 28; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 5 ff., 17 ff., 49 ff.

¹⁰¹³ Siehe hierzu *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 1, 135 f.

¹⁰¹⁴ öBGBI. I Nr. 26/2000.

¹⁰¹⁵ Vgl. Regierungsbegründung: RV 61 BlgNR, 21. GP, S. 33.

¹⁰¹⁶ Die Kosten dieses Softwarepaketes samt Anschlussgebühren liegen bei ca. € 500, vgl. *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793, Fn. 16.

¹⁰¹⁷ Zu diesen Plänen *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 794.

sowie eine Angabe über den Umfang der Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr, des Verfahrensbeteiligten gespeichert werden.¹⁰¹⁸ Durch die Angabe des Anschriftcodes in der Mahnklage werden alle Daten, die in diesem Code gespeichert sind, automatisch durch das Computersystem des Gerichts übernommen. Hierdurch werden umfangreiche Schreibarbeiten sowie dabei auftretende Erfassungsfehler möglichst weitgehend reduziert.¹⁰¹⁹ Darüber hinaus können im Anschriftcode optional auch zwei verschiedene Bankverbindungen aufgenommen werden. Einerseits kann das sog. Einzahlungskonto in dem Anschriftcode aufgenommen werden, d.h. die Bankverbindung für eine Einzahlung von Geldbeträgen an den Kläger oder seinen Vertreter. Hierdurch kann dem Beklagten ein vorbereiteter Zahlungsvordruck zur Begleichung der Forderung zusammen mit dem Zahlungsbefehl zugeschickt werden. Andererseits kann auch ein sog. AEV-Konto angegeben werden, von dem die jeweiligen Gerichtsgebühren automatisch eingezogen werden können.¹⁰²⁰ Zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr ist allerdings gem. § 4 Abs. 4 Satz 2 GGG nur die Angabe des AEV-Kontos zwingend vorgeschrieben, da die Gebühren zur Durchführung des Mahnverfahrens ausschließlich mittels eines automatischen Gebühreneinzugs entrichtet werden können.¹⁰²¹ Empfehlenswert ist es aber auch, den Anschriftcode auch außerhalb des elektronischen Rechtsverkehrs zu verwenden, da somit auch hier Erfassungsfehler verringert werden.¹⁰²² Schließlich dient der Anschriftcode auch zur Identifizierung des Teilnehmers am elektronischen Rechtsverkehr. Denn der Anschriftcode, der gleichzeitig als Bedienerkennzeichen verwendet wird, stellt zusammen mit einem geheimen Passwort die Zugangssicherung gem. § 6 ERV dar.¹⁰²³

Gem. § 7 Abs. 2 ERV werden die Anschriftcodes bei Rechtsanwälten und Rechtsanwaltsgemeinschaften von den Rechtsanwaltskammern, bei Notaren von den Notariatskammern, bei Wirtschaftstreuhändern von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und bei sonstigen Antragstellern vom *österreichischen Bundesministeri-*

¹⁰¹⁸ Hierzu *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 485 ff.; *dies.*, Die elektronische Klage, S. 41; *Schneider*, *öAnwBl.* 1986, 561, 565; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 65; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 2 f.; *Christian*, *öAnwBl* 2002, 248.

¹⁰¹⁹ *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 485; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 65; *Schneider*, *öAnwBl.* 1986, 561, 565; *Hagen*, Modernisierung und Standardisierung, S. 162; *Christian*, *öAnwBl* 2002, 248.

¹⁰²⁰ *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 2, 204; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 35; *Christian*, *öAnwBl* 2002, 248.

¹⁰²¹ Vgl. *Schneider*, *öAnwBl.* 1989, 451, 453 f.; *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S. 18; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 204; *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793.

¹⁰²² So *Schneider*, *öAnwBl.* 1986, 561, 565; *Christian*, *öAnwBl* 2002, 248; *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793.

¹⁰²³ *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 2; *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793.

um der Justiz erteilt. Die Vergabe eines Anschriftcodes erfolgt auf Antrag der potentiellen Kläger bei einem Gericht. Nur bei Rechtsanwälten und Notaren wird der Anschriftcode von Amts wegen erteilt.¹⁰²⁴ Die österreichischen Rechtsanwälte sind zudem gem. § 9 Abs. 1a RAO verpflichtet, über alle notwendigen Einrichtungen zu verfügen, die für eine Kommunikation im elektronischen Verkehr notwendig sind.¹⁰²⁵

4.4. Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens¹⁰²⁶

Das ADV-Mahnverfahren beginnt mit dem Eingang der Mahnklage beim zuständigen Gericht. Der Eingang der Mahnklage kann zum einen konventionell erfolgen. In diesem Fall müssen die Mahnklagedaten in das gerichtsinterne Computersystem durch die Kanzleikräfte eingegeben werden.¹⁰²⁷ Zum anderen besteht auch die Möglichkeit einer direkten, elektronischen Klageerhebung. Dann werden die Mahnklagedaten direkt von dem gerichtsinternen Computersystem übernommen, sodass das Risiko von Erfassungsfehlern sehr gering ist. Für die elektronischen Mahnklagen gelten gem. § 89c GOG zwar die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Eingaben, allerdings bedürfen sie keiner Unterschrift.

Die elektronische Einreichung der Mahnklage, die für Rechtsanwälte gem. §§ 89b und 89c GOG seit dem 1.7.2007 zwingend vorgeschrieben ist,¹⁰²⁸ erfolgt gem. § 3 Abs. 1 ERV durch Übermittlung der Daten an die Datakom Austria GmbH in Wien, die als Übermittlungsstelle gem. § 89 b Abs. 2 GOG bestimmt wurde.¹⁰²⁹ Die Daten

¹⁰²⁴ Hierzu *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 2 f.; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 65 f.

¹⁰²⁵ Zu dieser Pflicht *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 3.

¹⁰²⁶ Ein Überblick über den Verlauf des ADV-Mahnverfahrens ist auch zu finden bei *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 449; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 251 ZPO, Rn. 2 ff.; *öBMJ*, Klagsfibel, S. 8 ff; *Fasching*, ZPO, Rn. 1643/2; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 37 ff.

¹⁰²⁷ Vgl. zur Erfassung der Mahnklagedaten oben unter Punkt 3.4.2.

¹⁰²⁸ Vgl. hierzu oben Punkt 3.4.2.

¹⁰²⁹ Mit der Zwischenschaltung einer externen Übermittlungsstelle beabsichtigte der österreichische Gesetzgeber eine größere Flexibilität vor allem im Bereich der technischen Änderungen im Übertragungsverfahren im Vergleich zu einer behördeninternen Einrichtung zu erreichen, vgl. *Schneider*, EDV& Recht 1989, 110, 111; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 48 f.

werden dann anschließend an das *Bundesrechenzentrum*¹⁰³⁰ weitergeleitet.¹⁰³¹ Ausnahmsweise ist gem. § 3 Abs. 2 ERV ein Direktverkehr zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesrechenzentrum zulässig.¹⁰³² Voraussetzung hierfür ist, dass sich dieser Weg aufgrund der technischen Möglichkeiten als zweckmäßiger erweist bzw. einer einfacheren und sparsameren Verwaltung dient.¹⁰³³ Die elektronische Eingabe des Mahnklageantrags gilt gem. § 89d Abs. 1 Satz 2 GOG als bei Gericht angebracht, sobald die Übermittlungsstelle die Eingabe der Daten gegenüber dem Einbringer bestätigt hat. Voraussetzung hierfür ist, dass die Daten tatsächlich beim Bundesrechenzentrum eingegangen sind. Im Direktverkehr müssen die Mahnklagedaten gem. § 89d Abs. 1 Satz 1 GOG vollständig beim Bundesrechenzentrum eingegangen sein.¹⁰³⁴ Nach einer Überprüfung der Daten auf ihre Eignung zur Weiterleitung an das Bundesrechenzentrum erhält der Kläger eine elektronische Rückmeldung von der Übermittlungsstelle, in der der genaue Zeitpunkt (Datum und Uhrzeit) der Übernahme der Daten durch die Datakom bescheinigt wird.¹⁰³⁵ Vom Bundesrechenzentrum aus werden die Daten dann nach einer erneuten Prüfung auf die Einhaltung der in der definierten Schnittstelle festgelegten Anforderungen an das in der Mahnklage bezeichnete Gericht weitergeleitet.¹⁰³⁶

Nach Erfassung oder elektronischen Eingang der Mahnklagedaten beim zuständigen Gericht wird durch das gerichtliche ADV-System eine Reihe von Verarbeitungen und logischen Prüfungen durchgeführt.¹⁰³⁷ Zusätzlich kann das System auch auf

¹⁰³⁰ Dem *Bundesrechenzentrum*, jetzt *BRZ GmbH*, kommt innerhalb des automatischen Mahnverfahrens eine Schlüsselfunktion zu. Denn im *Bundesrechenzentrum* erfolgt nicht nur die Datenverarbeitung, sondern über diese Einrichtung werden die Zahlungsbefehle zentral abgefertigt. Vgl. zur Stellung des Bundesrechenzentrums: *Kodek*, in: Fasching/Konecny, *ZivilprozessG*, § 250 ZPO, Rn. 17; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 40; *Bosina/Schneider*, *Mahnverfahren*, Rn. 185; *Schönauer*, *Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess*, S. 98 ff.

¹⁰³¹ Dies erfolgt derzeit einmal täglich um 0:30 Uhr; vgl. *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 41.

¹⁰³² Zur Prüfung durch das Bundesrechenzentrum *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 41 zur Schnittstellenbeschreibung S. 21 ff.

¹⁰³³ Zum Direktverkehr *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 3 f., 33 ff.; *Bosina/Schneider*, *Die elektronische Klage*, S. 35.

¹⁰³⁴ Vgl. *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 22 f., 138 f.; *Bosina/Schneider*, *Die elektronische Klage*, S. 31.

¹⁰³⁵ Vgl. *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 22, 139; *Bosina/Schneider*, *Die elektronische Klage*, S. 32.

¹⁰³⁶ Zur Anforderungen an die Schnittstelle *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 33 ff.

¹⁰³⁷ Das ADV-System führt das Geschäftsregister, dotiert Geschäftsbehelfe (zum Beispiel Namensverzeichnis), überprüft die Angaben auf ihre Übereinstimmung oder Richtigkeit (etwa hinsichtlich der Zuständigkeit, der Kosten, des betriebenen Anspruchs bei Exekutionsanträgen, der Bemessungsgrundlage) und ermittelt allfällige Gerichtsgebühren, vgl. hierzu *öBMJ*, *Klagsfißel*, S. 9; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, *Der elektronische Rechtsverkehr*, S. 45 f.

einige Prüfungspunkte hinweisen, die einer genaueren Prüfung durch das Entscheidungsorgan bedürfen. Am Ende dieses Vorgangs ergeht ein sog. Entscheidungsvorschlag,¹⁰³⁸ der bei einer positiven Prüfung keine Meldung enthält, sodass ein bedingter Zahlungsbefehl erlassen werden kann. Ergibt der Entscheidungsvorschlag hingegen eine Fehlermeldung, die auf eine fehlerhafte Datenerfassung oder auf einen rechtlichen Mangel hinweist,¹⁰³⁹ erfolgt entweder eine Berichtigung durch den Rechtspfleger oder der Mahnantrag wird zusammen mit einem Verbesserungsauftrag an den Kläger zurückgeschickt.¹⁰⁴⁰ Die endgültige Entscheidung über den Erlass eines Zahlungsbefehls bleibt allerdings stets in den Händen des zuständigen Organs, sodass eine Entscheidung niemals automatisch getroffen werden kann.¹⁰⁴¹

Kommt es hier zu einem Verbesserungsauftrag, können allerdings die Eingaben gem. § 1 Abs. 2 ERV nicht mehr elektronisch angebracht werden, sondern müssen schriftlich durchgeführt werden. Enthält dagegen der Entscheidungsvorschlag keine besondere Meldung, wird er ausgedruckt und dem Entscheidungsorgan vorgelegt. Diesem bleibt es überlassen, ob er dem Entscheidungsvorschlag folgt oder eine andere Entscheidung bestimmt.¹⁰⁴² Trotz dieses Ermessens kann man annehmen, dass es grundsätzlich nicht zu einer anderweitigen Entscheidung im Falle eines positiven Entscheidungsvorschlags kommt, sodass dann regelmäßig ein Zahlungsbefehl erlassen wird. Der Erlass des Zahlungsbefehls erfolgt mittels der Eingabe eines Codes in das gerichtsinterne Computersystem durch das Entscheidungsorgan.

Die Ausfertigung des Zahlungsbefehls erfolgt über das *Bundesrechenzentrum*, wo der Zahlungsbefehl nicht nur ausgedruckt, sondern auch versandfertig gemacht und über die zentrale Poststraße dem Beklagten zugestellt wird.¹⁰⁴³ Die Zahlungsbefehle, die an einem Tag von dem Gericht zur Ausfertigung bestimmt werden, werden bereits am folgenden Tag zur Zustellung an die Post weitergeleitet.¹⁰⁴⁴ Nach Zustellung des Zahlungsbefehls an den Beklagten werden anschließend die an das Gericht

¹⁰³⁸ Hierbei handelt es sich allerdings nicht um einen Entscheidungsvorschlag im eigentlichen Sinn, sondern vielmehr um einen Hinweis auf Besonderheiten im Prüfungsverfahren, vgl. *Hagen*, Modernisierung und Standardisierung, S. 158; *Kodek ZZP* 111 (2002), 445, 473; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 250 ZPO, Rn. 2, § 251 ZPO, Rn. 3; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 455.

¹⁰³⁹ Zum Beispiel kann hier eine fehlende Unterschrift oder eine falsche Zuständigkeit angegeben werden, vgl. hierzu *öBMJ*, Klagsfibel, S. 10; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 38 f.; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 54.

¹⁰⁴⁰ Hierzu *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 46.

¹⁰⁴¹ Siehe hierzu oben Punkt 4.2.

¹⁰⁴² Siehe *öBMJ*, Klagsfibel, S. 10.

¹⁰⁴³ Zur Poststraße im Bundesrechenzentrum *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 42 f.; *Schneider*, EDV & Recht 1989, 110; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 458.

¹⁰⁴⁴ Vgl. den Zeitplan für den Erlass eines Zahlungsbefehls bei *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 43.

zurückgeschickten Rückscheine durch das Entscheidungsorgan auf die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung hin überprüft.¹⁰⁴⁵ Bei ordnungsmäßiger Zustellung wird das Zustellungsdatum in das Computersystem eingegeben und die automatische Fristenüberwachung gestartet. Ansonsten wird der Kläger über eine fehlerhafte Zustellung (sog. Zustellanstand) durch das Gericht informiert, was wiederum über die Poststraße des *Bundesrechenzentrums* erfolgt. Zudem ist auch eine elektronische Zustellung der Nachricht über den Zustellanstand möglich. Voraussetzung hierfür ist gem. § 89a Abs. 2 GOG, dass der Empfänger dieser Übermittlungsart nicht ausdrücklich widersprochen hat.¹⁰⁴⁶

Nach Ablauf der Einspruchsfrist wird das Entscheidungsorgan durch eine automatische Aufnahme des Zahlungsbefehls in die sog. Vollstreckbarkeitsliste auf den Eintritt der Vollstreckbarkeit und der Rechtskraft des Zahlungsbefehls hingewiesen, sodass dann ein Zahlungsbefehl mit Vollstreckbarkeitsbestätigung ausgefertigt werden kann. Die Ausfertigung und Zustellung des vollstreckbaren Zahlungsbefehls erfolgt wiederum über die automatische Poststraße des *Bundesrechenzentrums*.¹⁰⁴⁷ Wird dagegen ein Einspruch eingelegt, erfolgt eine automatische Überprüfung der Rechtzeitigkeit. Ist dieser rechtzeitig, ist das automatische Mahnverfahren beendet, und das Verfahren muss dann an einen Richter zur Festsetzung einer Verhandlung abgegeben werden. Ansonsten wird der Einspruch als verspätet zurückgewiesen und automatisch über die Poststraße des *Bundesrechenzentrums* an den Beklagten zugestellt.¹⁰⁴⁸

5. Kosten innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens

Die innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens entstandenen Prozesskosten können gem. § 41 Abs. 1 öZPO alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten umfassen. Darunter fallen nicht nur die Prozesskosten, sondern auch die außergerichtlichen Kosten. Ausgenommen hiervon sind lediglich Kosten für die Hinzu-

¹⁰⁴⁵ Vgl. hierzu *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 459; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 251 ZPO, Rn. 4; *öBMJ*, Klagsfibel, S. 11; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 40 f.; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 58 f.

¹⁰⁴⁶ Vgl. hierzu *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 43 f.; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 59.

¹⁰⁴⁷ Vgl. *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 461; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 251 ZPO, Rn. 5; *öBMJ*, Klagsfibel, S. 11; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 40 f.; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 58 f.

¹⁰⁴⁸ Vgl. *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 462; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 251 ZPO, Rn. 5; *öBMJ*, Klagsfibel, S. 12; *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S. 42.

ziehung eines Inkassobüros.¹⁰⁴⁹ Die Prozesskosten sind zwar gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 öZPO zunächst von der Partei zu tragen, die sie auch verursacht hat.¹⁰⁵⁰ Allerdings hat die obsiegende Partei gegen ihren Gegner einen Kostenersatzanspruch gem. § 41 Abs. 1 öZPO. Verfahrensbeteiligten, die die Kosten der Verfahrensdurchführung nicht tragen können, kann unter den Voraussetzungen der gem. §§ 63 ff. öZPO eine sog. Verfahrenshilfe gewährt werden.

5.1. Prozesskosten innerhalb des Mahnverfahrens und ihr Ersatz

Obwohl die Prozesskosten durch die öZPO nicht definiert werden, kommt ihnen eine weite Bedeutung zu.¹⁰⁵¹ Innerhalb des Mahnverfahrens umfassen sie neben der Gerichtsgebühr und den Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts auch die direkt bei dem Verfahrensbeteiligten entstandenen Kosten, die in der Mahnverfahrenspraxis allerdings kaum eine Rolle spielen. Die sog. Gerichtsgebühr umfasst einen Pauschalbetrag, dessen Höhe vom Streitwert abhängig ist. Bereits mit Erhebung der Mahnklage hat der Kläger die Gerichtsgebühr zu entrichten.¹⁰⁵² Gem. § 4 Abs. 1 GGG kann die Gerichtsgebühr sowohl bar als auch mittels einer Bankkarte sowie auch einer Kreditkarte gezahlt werden. Zudem ist eine Einzahlung der Gerichtsgebühr auf ein Konto des Gerichts möglich.¹⁰⁵³ Zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs hat der österreichische Gesetzgeber zunächst gem. § 6a GGG eine Ermäßigung von 50 Schilling¹⁰⁵⁴ für die elektronisch eröffneten Verfahren eingeführt.¹⁰⁵⁵ Diese Ermäßigung wurde allerdings zum 31.05.2000 abgeschaffen.¹⁰⁵⁶

Die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts sind ebenfalls gesetzlich festgesetzt und bemessen sich anhand des Bundesgesetzes über den Rechtsanwalts-tarif (RATG). Maßgeblich für die Höhe der Rechtsanwaltskosten ist gem. § 3 RATG wiederum der Streitwert. Daneben ist auch der Schwierigkeitsgrad der von dem Rechtsanwalt verrichteten Handlung für die Höhe der Rechtsanwaltskosten von Be-

¹⁰⁴⁹ Zum Begriff der Prozesskosten *Bittner*, Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, S. 4 ff.; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 292; *Fasching*, ZPO, Rn. 457; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 41 ZPO, Rn. 36.

¹⁰⁵⁰ Vgl. *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 40 ff. ZPO, Rn. 1.

¹⁰⁵¹ *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 40 ff. ZPO, Rn. 1.

¹⁰⁵² Zu den Gerichtsgebühren: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 293; *Fasching*, ZPO, Rn. 457; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 231.

¹⁰⁵³ Hierzu *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 296; siehe auch *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 61 f.; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 195 ff.; *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S. 65 ff.

¹⁰⁵⁴ Umgerechnet sind das ca. €3,63.

¹⁰⁵⁵ Hierzu *Schneider*, *öAnwBl.* 1989, 451, 454; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 205; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 231 f.

¹⁰⁵⁶ *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792.

deutung. Hierfür wurden zwei verschiedene Tarifstufen, Tarifpost 2 und Tarifpost 3, eingeführt.¹⁰⁵⁷ Zusätzlich hierzu kann der Rechtsanwalt gem. § 23 a RATG eine erhöhte Gebühr im Falle einer elektronische Verfahrenseröffnung verlangen.¹⁰⁵⁸ Die Parteien haben darüber hinaus auch die Möglichkeit, mit ihren Rechtsanwälten einen höheren als den gesetzlichen Tarif zu vereinbaren. In diesem Fall braucht allerdings die unterliegende Partei gem. § 42 Abs. 2 öZPO den höheren Tarif nicht zu ersetzen.¹⁰⁵⁹

Gem. § 41 Abs. 1 öZPO hat die unterlegende Partei ihrem Gegner alle Prozesskosten zu erstatten. Hiervon sind allerdings lediglich die durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten umfasst.¹⁰⁶⁰ Der Prozesskostenanspruch kann nur als Nebenforderung geltend gemacht werden.¹⁰⁶¹ Aufgrund der Akzessorietät zum Hauptanspruch ist die selbständige Durchsetzung des Kostenanspruchs unzulässig, solange der Hauptanspruch Gegenstand eines Verfahrens ist.¹⁰⁶² Zur Geltendmachung der Prozesskosten muss die Partei zwar keinen formellen Antrag stellen, sie muss aber dem Gericht rechtzeitig ein Kostenverzeichnis vorlegen. Innerhalb des Mahnverfahrens müssen daher die Kosten bereits in der Mahnklage aufgenommen worden sein. Eine verspätete Vorlage des Kostenverzeichnisses führt zum Verlust des Kostenersatzanspruchs.¹⁰⁶³ Die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch erfolgt innerhalb des Mahnverfahrens mittels einer Kostenentscheidung im Zahlungsbefehl. Gegen die Kostenentscheidung steht beiden Parteien der Kostenrekurs gem. § 55 öZPO offen.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁵⁷ *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 81; *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 232 f.; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 233 ff.

¹⁰⁵⁸ Derzeit beträgt diese Erhöhung €3,20 zzgl. 20% Umsatzsteuer, vgl. *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, Fn. 5.

¹⁰⁵⁹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 294.

¹⁰⁶⁰ Zur Beschränkung des Kostenersatzes auf die Notwendigen Kosten *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 41 ZPO, Rn. 20 ff.

¹⁰⁶¹ Zur umstrittenen Rechtsnatur des Kostenersatzanspruchs *Fasching*, ZPO, Rn. 468; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 297; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 40 ff. ZPO, Rn. 2.

¹⁰⁶² *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 297; *Deixler-Hübner*, Zum Schicksal außerprozessualer Aufwendungen, S. 48; *Breycha*, RZ 1998, 50, 52; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 40 ff. ZPO, Rn. 3.

¹⁰⁶³ Ausführlich zur Geltendmachung der Prozesskosten *Bitmer*, Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, S. 83 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 469.

¹⁰⁶⁴ Zur Kostenentscheidung *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 246 ZPO, Rn. 21 ff.; *ders.*, Das Mahnverfahren in Österreich, S. 81; *Fasching*, ZPO, Rn. 470; zum Kostenrekurs *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 55 ZPO, Rn. 1 ff.; *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 247 ZPO, Rn. 19; *Fasching*, ZPO, Rn. 471; *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S. 38 f.

5.2. Vorprozessuale Kosten im Mahnverfahren und ihr Ersatz

Die rechtliche Beurteilung vorprozessualer Kosten¹⁰⁶⁵ war in Österreich lange Zeit in Rechtsprechung und Literatur nicht eindeutig geklärt.¹⁰⁶⁶ Diese unsichere Rechtslage¹⁰⁶⁷ bei der Durchsetzung vorprozessualer Kosten, insbesondere von Mahn- und Inkassokosten, wurde mit der Neuordnung des § 1333 Abs. 3 ABGB behoben.¹⁰⁶⁸ Nunmehr ist gesetzlich geregelt, dass die vom Schuldner verursachten Schäden, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen, soweit sie in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, als Schadensersatz auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden können.¹⁰⁶⁹ Diese Forderungen können jetzt als Nebenforderungen gem. § 54 Abs. 2 JN in das Klagebegehren aufgenommen werden.¹⁰⁷⁰ Voraussetzung ist ein Verschulden auf Seiten des Schuldners, wobei jeder Grad des Verschuldens des Schuldners an der Verzögerung der Zahlung ausreichend ist. Daneben muss auch ein adäquater Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Verzögerung der Zahlung vorliegen.¹⁰⁷¹

5.3. Verfahrenshilfe

Mit dem Institut der Verfahrenshilfe gem. §§ 63 ff. öZPO soll auch den Personen der Zugang zur Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens gewährt werden, die

¹⁰⁶⁵ Darunter wurden Kosten zur Aufklärung einer unsicheren Rechts- oder Beweislage verstanden, vgl. *Bittner*, Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, S. 7 ff. m.w.N.

¹⁰⁶⁶ Vgl. hierzu *Deixler-Hübner*, Zum Schicksal außerprozessualer Aufwendungen, S. 48; *Deixler-Hübner*, ÖJZ 2002, 372, 373; *Bittner*, Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, S. 12, 24 ff.; *Bydlinski*, JBl. 1998, 143 f.

¹⁰⁶⁷ Zu den Problemen dieser Rechtslage *Bittner*, Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, S. 117 ff.; *Reischauer*, Rummel ABGB, § 1333, Rn. 25.

¹⁰⁶⁸ Eingeführt durch das Zinsenrechts-Änderungsgesetz, öBGBI. I Nr. 118/2002, mit dem die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ABl. (EG) v. 8.8.2000 Nr. L 2000 S. 35 eingeführt werden sollte. Auch in der Regierungsbegründung, RV 1167 Blg.NR, 21. GP, S. 12, wird die unsichere Rechtslage bei der Beurteilung der Geltendmachung von vorprozessualen Kosten, insbesondere Mahn- und Inkassokosten, durch die Rechtsprechung als Hauptgrund für die Gesetzesänderung aufgeführt.

¹⁰⁶⁹ *Reischauer*, Rummel ABGB, § 1333, Rn. 23; *Rabl*, JBl. 2007, 494 ff.

¹⁰⁷⁰ Zur Darstellung der Nebenforderungen gem. § 54 Abs. 2 JN im Mahnverfahren wurde durch die ADV-Form VO 2002 das Mahnklageformblatt angepasst. Nunmehr muss der Streitwert ohne Nebenforderungen nach § 54 Abs. 2 JN in Feldgruppe 03 („wegen“) angegeben werden. Der gesamte Streitwert inklusive der Nebenforderungen ist in Feldgruppe 06 („Klagebegehren“). Die Nebenforderungen selbst müssen in einer gesonderten Feldgruppe aufgelistet werden; vgl. *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873, 875; *Reischauer*, Rummel ABGB, § 1333, Rn. 27.

¹⁰⁷¹ Regierungsbegründung: RV 1167 Blg.NR, 21. GP, S. 11; hierzu *Reischauer*, Rummel ABGB, § 1333, Rn. 24.

aufgrund finanzieller Probleme nicht in der Lage sind, die mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung verbundenen Kosten zu tragen.¹⁰⁷² Mit der Bewilligung der Verfahrenshilfe erhält die begünstigte Partei eine vorläufige Befreiung von den Gerichtskosten.¹⁰⁷³ Zudem erfolgt aufgrund der Bewilligung, sofern dieses gesetzlich vorgeschrieben ist oder aber bezogen auf den Fall erforderlich ist, eine vorläufig unentgeltliche Beordnung eines Rechtsanwalts.¹⁰⁷⁴ Die Kostenbefreiung kann gem. § 64 Abs. 2 öZPO je nach der Bedürftigkeit der ersuchenden Partei entweder den gesamten Kostenumfang umfassen (sog. Vollverfahrenshilfe) oder sich auch nur auf einen Teil der Kosten beschränken (sog. Teilverfahrenshilfe).¹⁰⁷⁵ Die aufgrund der Verfahrenshilfe bewilligte Kostenbefreiung hat allerdings lediglich auf die Kosten Einfluß, die bei der im Zusammenhang mit der Verfahrensdurchführung begünstigten Partei entstanden sind. Gegenüber der Gegenpartei findet aufgrund der Bewilligung der Verfahrenshilfe keine Kostenbefreiung statt.¹⁰⁷⁶

Voraussetzung für die Bewilligung der Verfahrenshilfe ist gem. § 63 Abs. 1 öZPO, dass die Partei außer Stande ist, die Kosten der Verfahrensdurchführung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts für die ersuchende Partei und ihre Familie zu tragen.¹⁰⁷⁷ Der notwendige Unterhalt liegt dabei über dem Existenzminimum, aber unter dem standesgemäßen Unterhalt.¹⁰⁷⁸ Bei der Beurteilung der Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts durch die Prozessdurchführung sind sowohl das Einkommen als auch das Vermögen und die bestehenden Verbindlichkeiten der ersuchenden Partei zu berücksichtigen.¹⁰⁷⁹ Neben dieser wirtschaftlichen Voraussetzung ist darüber hinaus noch erforderlich, dass die von der ersuchenden Partei bezweckte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht offenbar mutwillig oder aussichtslos ist. Eine Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung wird gem. § 63 Abs. 1 Satz 3 öZPO als offenbar mutwillig angesehen, wenn die Partei bei verständ-

¹⁰⁷² Hierzu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 304; *Fasching*, ZPO, Rn. 481; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 63 ff. ZPO, Rn. 1 f.

¹⁰⁷³ Zum Umfang der Verfahrenshilfe *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 64 ZPO, Rn. 7 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 483; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 305.

¹⁰⁷⁴ Der mittels Verfahrenshilfe beigeordnete Rechtsanwalt bedarf keiner Vollmacht. Allerdings kann er ohne Zustimmung der Partei kein Anerkenntnis, keinen Verzicht sowie auch keinen Vergleich vornehmen, vgl. zur Stellung des Verfahrenshilfeanwalts *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 64 ZPO, Rn. 17 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 485; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 305.

¹⁰⁷⁵ Vgl. *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 305; *Fasching*, ZPO, Rn. 483; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 64 ZPO, Rn. 4 ff., 31.

¹⁰⁷⁶ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 309; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, Vor §§ 63 ff. ZPO, Rn. 3; *Fasching*, ZPO, Rn. 482, 505.

¹⁰⁷⁷ Zur wirtschaftlichen Anforderung ausführlich *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 63 ZPO, Rn. 1 ff. m.w.N.

¹⁰⁷⁸ Hierzu *Fasching*, ZPO, Rn. 489; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 63 ZPO, Rn. 2, m.w.N.

¹⁰⁷⁹ *Fasching*, ZPO, Rn. 489; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 63 ZPO, Rn. 3.

diger Würdigung aller Umstände des Falles von der Durchführung des Verfahrens ganz abgesehen hätte, oder aber nur einen Teil der Forderung geltend machen würde. Die Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung ist darüber hinaus auch dann offenbar mutwillig, wenn die Verfahrensdurchführung zur Erzielung eines nicht durch die Rechtsordnung geschützten Zwecks erfolgt, oder wenn sich die Partei der Unrichtigkeit ihres Prozessstandpunktes bewusst ist.¹⁰⁸⁰ Offenbar aussichtslos ist die Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung dagegen, wenn sie ohne nähere Prüfung der Angriffs- und Verteidigungsmittel als erfolglos eingestuft werden kann. Dieses kann vor allem bei Unschlüssigkeit angenommen werden.¹⁰⁸¹

Die Verfahrenshilfe ist gem. § 65 Abs. 1 öZPO bei dem Prozessgericht erster Instanz, was innerhalb des Mahnverfahrens entweder das zuständige Bezirksgericht oder aber der zuständige Gerichtshof ist, schriftlich zu beantragen. Innerhalb des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens kann der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gem. § 65 Abs. 1 Satz 2 öZPO auch bei dem Bezirksgericht am Aufenthaltsort des Antragstellers mündlich zu Protokoll eingereicht werden.¹⁰⁸² Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe muss gem. § 66 Abs. 1 öZPO die Rechtssache genau bezeichnen, für die Verfahrenshilfe gewährt werden soll. Zudem ist dem Antrag ein nicht mehr als vier Wochen altes Vermögensbekenntnis der Partei beizufügen, in dem die Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse der Partei, die Belastungen, die Unterhaltspflichten sowie das Bestehen anderer unterhaltspflichtiger Personen angegeben werden müssen. Der Antragsteller hat darüber hinaus dem Vermögensbekenntnis, soweit dieses allerdings zumutbar ist, entsprechende Belege beizufügen.¹⁰⁸³ Ist der Antrag unvollständig, so ist ein Verbesserungsverfahren gem. §§ 84 f. öZPO einzuleiten. Die Beantragung der Verfahrenshilfe führt gem. § 73 Abs. 2 öZPO, soweit gleichzeitig auch eine Beiordnung eines Rechtsanwalts begehrt wird, zur Unterbrechung der Einspruchsfrist gem. § 248 Abs. 2 öZPO. Hierzu muss der Antrag auf Verfahrenshilfe allerdings vor Ablauf der Einspruchsfrist erhoben worden sein.¹⁰⁸⁴ Die Einspruchsfrist beginnt dann frühestens mit der Zustellung der

¹⁰⁸⁰ Zur Voraussetzung der offenbaren Mutwilligkeit *Fasching*, ZPO, Rn. 491; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 63 ZPO, Rn. 19.

¹⁰⁸¹ Zur Voraussetzung der offenbaren Aussichtslosigkeit der Prozessführung *Fasching*, ZPO, Rn. 491; *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 63 ZPO, Rn. 20 ff.

¹⁰⁸² Zur Zuständigkeit bei Beantragung der Verfahrenshilfe *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 65 ZPO, Rn. 1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 306; *Fasching*, ZPO, Rn. 495.

¹⁰⁸³ Zum Vermögensbekenntnis *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 65 ZPO, Rn. 5; *Fasching*, ZPO, Rn. 496.

¹⁰⁸⁴ Auch die Beantragung der Verfahrenshilfe innerhalb der Frist zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Sinne des § 148 Abs. 2 öZPO führt in analoger Anwendung des § 73 Abs. 2 öZPO zur Unterbrechung der Wiedereinsetzungsfrist, vgl. *Bydlinski*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 73 ZPO, Rn. 7; *Fasching*, ZPO, Rn. 499; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 113.

gerichtlichen Entscheidung über die Gewährung der Verfahrenshilfe in voller Länge neu zu laufen.¹⁰⁸⁵

Das zuständige gerichtliche Organ, im Mahnverfahren grundsätzlich der Rechtspfleger, prüft anhand der im Antrag und dem Vermögensbekenntnis gemachten Angaben,¹⁰⁸⁶ ob die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Verfahrenshilfe vorliegen. Das Entscheidungsorgan kann zur Entscheidung über die Bewilligung der Verfahrenshilfe von dem Antragsteller noch die Vorlage weiterer Belege innerhalb einer bestimmten Frist fordern. Zudem kann es auch sowohl den Antragsteller als auch die gegnerische Partei zu einer mündlichen Verhandlung vorladen. Anhand dieser Verhandlung trifft das Gericht dann die Entscheidung über die Gewährung der Verfahrenshilfe.¹⁰⁸⁷ Über den Antrag auf Verfahrenshilfe entscheidet das Gericht gem. § 72 Abs. 1 öZPO mit einem Beschluss, der sowohl von dem Antragsteller als auch von dem Verfahrensgegner mit einem Rekurs bekämpft werden kann.¹⁰⁸⁸ Das Rekursrecht gilt allerdings nur in Verfahren, deren Streitwert €2000 übersteigt.¹⁰⁸⁹

6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Das österreichische Mahnverfahren gibt dem Gläubiger einer voraussichtlich unbestrittenen, €30000 nicht übersteigenden Geldforderung eine grundsätzlich einfache, schnelle und auch kostengünstige Möglichkeit, seine Forderung gerichtlich durchzusetzen. Denn der Kläger kann durch Einreichung der Mahnklage, die auch auf elektronischem Weg erfolgen kann, den Erlass eines bedingten Zahlungsbefehls erwirken. Dagegen hat der Beklagte die Möglichkeit einer Einspruchserhebung innerhalb einer vierwöchigen Frist. Wird von dem Beklagten weder der gegen ihn im

¹⁰⁸⁵ Zu den Folgen der Beantragung der Verfahrenshilfe *Bydlinski*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 73 ZPO, Rn. 3 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 499; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 306; *Kodek*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 248 ZPO, Rn. 20.

¹⁰⁸⁶ Da das Gericht seine Entscheidung auf Bewilligung der Verfahrenshilfe grundsätzlich auf den Angaben der Partei basiert und somit von der Richtigkeit dieser Angaben auszugehen hat, sind in § 69 öZPO für das Erschleichen von Verfahrenshilfe durch unrichtige oder unvollständige Angabe strenge Sanktionen aufgenommen. Ein solches Handeln wird u.a. mit einer Mutwilligkeitsstrafe (Geldstrafe bis zu €2900) sanktioniert. Zudem muss der Antragsteller auch die Gerichtgebühren in zweifacher Höhe entrichten. Schließlich wird der Sachverhalt auch an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet, sodass diese wegen Prozessbetruges strafrechtlich ermitteln kann, vgl. hierzu *Bydlinski*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 69 ZPO, Rn. 1 ff.; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 308.

¹⁰⁸⁷ Zum Bewilligungsverfahren *Bydlinski*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 66 ZPO, Rn. 8 ff.; *Fasching*, ZPO, Rn. 497.

¹⁰⁸⁸ Zum Rekurs im Verfahrenshilfeverfahren *Bydlinski*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 7 ZPO, Rn. 6 ff.

¹⁰⁸⁹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Rn. 306; *Bydlinski*, in: Fasching/Konecny, ZivilprozessG, § 72 ZPO, Rn. 8.

Zahlungsbefehl geltend gemachte Anspruch entrichtet noch ein Einspruch eingelegt, erwächst der Zahlungsbefehl automatisch in Rechtskraft und stellt damit einen Vollstreckungstitel dar, aus dem die Vollstreckung betrieben werden kann.

Damit ist das Mahnverfahren einstufig ausgestaltet. Allerdings gewährt das österreichische Mahnverfahren dem Beklagten die Möglichkeit, um in außergewöhnlichen Fällen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einzulegen und damit gegen den Zahlungsbefehl vorzugehen. Dieses gilt selbst dann, wenn dem Beklagten leichte Fahrlässigkeit bei der Versäumnis der Einspruchseinlegung angelastet werden kann. Insgesamt geht das österreichische Mahnverfahren nur in besonderen Ausnahmefällen von dem Erfordernis einer weiteren Verteidigungsmöglichkeit aus. Damit ist es gegenüber einem zweistufigen Mahnverfahren effizienter, da hier auch nur eine Zustellung erforderlich ist und das Verfahren nicht durch den Beklagten unnötig in die Länge gezogen werden kann. Macht dieser nämlich von seiner einmaligen Möglichkeit der Einspruchseinlegung keinen Gebrauch, erwächst der Zahlungsbefehl in Rechtskraft und kann gegen ihn vollstreckt werden. Hier könnte man allerdings einwenden, dass der Zahlungsbefehl ohne eine *vorherige* Anhörung des Beklagten erfolge, sodass dem Beklagten nur *nachträgliches* Gehör gewährt wird. Dieses spricht aber nicht gegen eine Unvereinbarkeit des einstufigen Mahnverfahrens mit Art. 6 Abs. 1 EMRK. Denn nach dieser Vorschrift ist es ausreichend, wenn dem Beklagten *vor* Eintritt der Vollstreckbarkeit und der Rechtskraft eine Verteidigungsmöglichkeit gegeben wird.¹⁰⁹⁰ Somit erhält der Beklagte innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens eine ausreichende Möglichkeit, sich gegen den Zahlungsbefehl zu wehren. Insgesamt kann das österreichische Mahnverfahren als sehr effizient angesehen werden, ohne dass die Rechte des Beklagten übermäßig beeinträchtigt werden.

Nicht nur der Aufbau des Mahnverfahrens in Österreich, sondern vor allem seine obligatorische Durchführung haben zur Erhöhung des Rationalisierungs- und Entlastungseffekts beigetragen. Denn hierdurch ist das Mahnverfahren als Einlassungsverfahren weitestgehend in das gewöhnliche Klageverfahren eingebettet worden, sodass es im Falle einer Einspruchserhebung durch den Beklagten das ordentliche Klageverfahren vorbereiten und folglich zur Verfahrensbeschleunigung beitragen soll.¹⁰⁹¹ Ein weiterer Rationalisierungseffekt wurde mit dem Einsatz elektronischer Mittel sowie der Festlegung der funktionellen Zuständigkeit in den Aufgabenbereich des Rechtspflegers erreicht.

¹⁰⁹⁰ Vgl. zur Vereinbarkeit des einstufigen Mahnverfahrens mit Art. 6 Abs. 1 EMRK *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 40; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 161; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 142 f.; *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125 ff.; *ders.*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 286 f.

¹⁰⁹¹ *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 21.

Damit konnten im Jahr 2005 mehr als 600.000 Zahlungsbefehle erlassen werden, von denen innerhalb des bezirksgerichtlichen Verfahrens lediglich 9% und im Gerichtshofmahnverfahren 28% beeinsprucht wurden. Insgesamt betrug der Zeitaufwand von der Einreichung der Klage bis zum Erhalt eines Vollstreckungstitels durchschnittlich 6 bis 7 Wochen.¹⁰⁹² Zudem muss beachtet werden, dass die Durchführung des österreichischen Mahnverfahrens aufgrund einer zum Teil nicht erforderlichen Hinzuziehung von Dritten, wie zum Beispiel eines Anwalts oder Gerichtsvollziehers, vor allem bei der Durchführung geringer Geldforderungen kostengünstig ist. Sollte allerdings ein Rechtsbeistand hinzugezogen werden, können sowohl der Kläger als auch der Beklagte aufgrund der gesetzlichen Regelung der Gerichts- und Anwaltskosten diese grundsätzlich einfach im Voraus berechnen und somit auch seine finanziellen Risiken im Falle einer Niederlage kalkulieren. Gerade im Hinblick auf die Ermöglichung einer Verfahrensdurchführung ohne eine obligatorische Hinzuziehung eines Anwalts ist das österreichische Mahnverfahren sehr einfach zugänglich. Hierzu kommt noch beachtet werden, dass mit der Einführung eines Vordruckes sowie der Möglichkeit einer mündlichen Antragsstellung dem juristisch unerfahrenen Kläger Hilfen zur Seite gegeben werden, mit denen er auch tatsächlich das Mahnverfahren eigenständig eröffnen kann.

Trotz dieser sehr beachtlichen Zahlen innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens und auch seiner Ausgestaltung ist auch auf die Problempunkte des österreichischen Mahnverfahrens hinzuweisen. Diese liegen einerseits in dem Verweis auf die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften. Dabei gilt gerade das österreichische Zuständigkeitssystem nach der öZPO bzw. der JN grundsätzlich als sehr kompliziert.¹⁰⁹³ Somit ist zu fragen, ob sich diese allgemeinen Zuständigkeitsregeln überhaupt für das Mahnverfahren eignen, zumal die Rechtsfolgen des Vorliegens einer Unzuständigkeit ebenfalls nicht einfach ausgestaltet sind.¹⁰⁹⁴ Andererseits stellt die gesetzliche Verankerung der Schlüssigkeitsprüfung vor allem in Hinblick auf die von dem Kläger in der Mahnklage erforderlichen Angaben als problematisch dar, da er hier unter Umständen aufgrund seiner mangelnden juristischen Kenntnis nicht in der Lage ist eine einwandfreie Mahnklage zu verfassen. Gleichzeitig muss beachtet werden, dass bei einer konsequenten Anwendung der Schlüssigkeitsprüfung das Mahnverfahren seinen Rationalisierungs- und Beschleunigungseffekt weitreichend verlieren würde, sodass sie in der gerichtlichen Praxis nur oberflächlich durchgeführt wird. Insgesamt kann somit die Einführung des § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO als

¹⁰⁹² Diese Informationen hat der Autor im Rahmen der Konferenz „IT-Congress e-justice and e-law“ am 31. Mai-2. Juni 2006 in Wien von Herrn Thomas Gottwald sowie Herrn Dr. Martin Schneider, beide Mitarbeiter des österreichischen Justizministeriums, erhalten.

¹⁰⁹³ Siehe hierzu *Ballon*, Die Novellierung des Zivilprozeßrechts, S. 44; *Fasching*, ZZP 105 (1992), 457, 460; *Fasching*, Weiterentwicklung, S. 105; *Fasching*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 24.

¹⁰⁹⁴ Vgl. hierzu umfassend *Mayr*, ÖJZ 2004, 361 ff.

eine „tote“ und unnötige Vorschrift betrachtet werden. Schließlich erscheint auch die Einspruchserhebung innerhalb des Gerichtshofmahnverfahrens problematisch. Denn der Einspruch muss hier den Inhalt einer Klagebeantwortung aufweisen. Diese der Vorbereitung des anschließenden ordentlichen Klageverfahrens sehr dienende Anforderung führt im Vergleich zu dem bezirksgerichtlichen Mahnverfahren allerdings zu einer Verkomplizierung des Mahnverfahrens und aus Sicht des Beklagten zu einer Erschwerung der Verteidigung. Gleichzeitig hängt sie aber auch mit der das österreichische Mahnverfahren kennzeichnenden obligatorischen Durchführung zusammen. Denn das Mahnverfahren gilt in Österreich als Einlassungsverfahren für ein ordentliches Klageverfahren, sodass es auch das ordentliche Klageverfahren möglichst weitgehend vorbereiten soll.

Insgesamt sollte das österreichische Mahnverfahren vor allem im Hinblick auf die Zugänglichkeit, die sowohl auf konventionellem als auch elektronischem Weg möglich ist, sowie auch auf die Ausgestaltung als einstufiges Mahnverfahren mit der Möglichkeit der Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs in besonderen Ausnahmefälle als Vorbild für ein niederländisches nationales Mahnverfahren dienen. Schließlich ist auch noch der weitreichende Einsatz elektronischer Mittel innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens vorbildhaft. Der österreichische Gesetzgeber hat es nämlich verstanden, den elektronischen Rechtsverkehr durch konsequente und stufenweise Einführung sowie auch Förderung nicht als etwas Besonderes zu betrachten, sondern ihn vielmehr als alltägliches Werkzeug in der juristischen Arbeit anzusehen.¹⁰⁹⁵ Dieses kann man vor allem darin sehen, dass insgesamt 85% aller Mahnklagen sowie 60% aller Exekutionsanträge elektronisch eingehen.¹⁰⁹⁶ Dieser umfassende Einsatz des elektronischen Rechtsverkehrs führte nicht nur kurzfristig, sondern auch langfristig zu Einsparungseffekten innerhalb der österreichischen Rechtsprechung, die letztendlich zur Einsparung von 133 Personalposten und aufgrund der Möglichkeit der elektronischen Übermittlung durch das Gericht auch zu Einsparungen von Portokosten in Höhe von € 2 Mio. führte (Tendenz steigend).¹⁰⁹⁷ Diese Angaben sprechen für sich, sodass für Staaten, in denen über eine Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs nachgedacht wird, die österreichische Lösung, d.h. eine stufenweise Einführung sowohl der gesetzlichen Grundlage als auch der notwendigen Infrastruktur, als gutes Beispiel gelten sollte.

¹⁰⁹⁵ Vgl. hierzu auch *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 796, die gerade die „Alltagspraktikabilität“ des elektronischen Rechtsverkehrs in Österreich zu Recht als entscheidenden Erfolg nennen.

¹⁰⁹⁶ Hierzu *Gottwald*, Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, S. 319.

¹⁰⁹⁷ Diese Zahlen sind für das Jahr 2003. Vgl. *Gottwald*, Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, S. 318; siehe auch *Schneider*, Redesign Verfahrensautomation Justiz, S. 270, der auf die Einsparungen durch die Einführung der zentralen Poststraße eingeht. Ein umfassender Überblick über die statistischen Angaben innerhalb des österreichischen Zivilprozessrechts für das Jahr 1996 erfolgt bei: *Schneider/Roth*, Eine Leistungsschau des österreichischen Zivilprozessrechts, S. 3 ff.

Kapitel V: Europäisches Mahnverfahren

1. Einleitung

Die EuMVVO, die am 30.12.2006 im Amtsblatt verkündet wurde und gem. Art. 33 EuMVVO ab dem 12.12.2008 in ihrer Gesamtheit gelten soll,¹⁰⁹⁸ führt ein europaweit einheitliches Mahnverfahren für grenzüberschreitende Rechtssachen ein.¹⁰⁹⁹ Dieses Verfahren ist einstufig ausgestaltet, sodass nach Antragstellung ein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen wird, gegen den der Antragsgegner grundsätzlich nur die Möglichkeit der Einspruchserhebung hat. Begleitet der Antragsgegner die im Europäischen Zahlungsbefehl geltend gemachte Forderung nicht und beeinsprucht er zudem auch den Europäischen Zahlungsbefehl innerhalb der Einspruchsfrist von 30 Tagen nicht, wird der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt, sodass aus ihm vollstreckt werden kann.

Die endgültige Version des Europäischen Mahnverfahren unterscheidet sich allerdings vor allem im Hinblick auf drei Punkte erheblich von dem zunächst im ursprünglichen Entwurf der EuMVVO vorbestellten Europäischen Mahnverfahren.¹¹⁰⁰ Das mit dem Verordnungsvorschlag vorgestellte Mahnverfahren sollte nämlich nach dem Willen der *Europäischen Kommission* nicht nur, wie es letztendlich auch in der endgültigen Fassung vereinbart wurde, auf grenzüberschreitende Sachverhalte, son-

¹⁰⁹⁸ Vgl. zur endgültigen Fassung der EuMVVO *Sujecki*, NJW 2007, 1622 ff.; *Kramer/Sujecki*, NIPR 2006, 365 ff.; *Hau*, GPR, 2007, 93 f.; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101 ff.; *Tschüttscher/Weber*, ÖJZ 2007, 303 ff.; *Kramer*, Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen, S. 32 ff.; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 43 ff.

¹⁰⁹⁹ Vgl. ausführlich zu den Vorarbeiten zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 127 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 401 ff.; *Prütting*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 507 ff.; *Kramer/Sujecki*, NIPR 2006, 365, 366 f.; *Kramer*, NJB 2006, 1565 f.; *Freudenthal*, JBPr 2004, 532 f.; *dies.*, NIPR 2004, 393 f.; *dies.*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 197 ff.; *Rauscher/Rauscher*, EuZPR, Einl. EuMVVO, Rn. 1 ff.; *Graf van Bernstorff*, RIW 2007, 88, 89; *Weber*, ZAK 2006, 250.

¹¹⁰⁰ Vgl. *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, KOM (2004) 173 endg. Vgl. zu dem ursprünglichen Verordnungsentwurf *Sujecki*, EuZW 2005, 45 ff.; *ders.*, ZEuP 2006, 124 ff.; *ders.*, MMR 2005, 213 ff.; *Freudenthal*, Adv.Bl. 2004, 448 ff.; *dies.*, JBPr 2004, 532 ff.; *dies.*, NIPR 2004, 393 ff.; *dies.*, P&B/R.D.J.P. 2005, 225 ff.; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 283 ff.; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 263 ff.

dem auch auf rein interne Sachverhalte fakultativ anwendbar sein. Diese Reichweite des Europäischen Mahnverfahrens wurde allerdings als zu weit und als nicht mehr von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 65 lit. c EGV gedeckt angesehen, sodass sie sich letztendlich nicht durchsetzen konnte.¹¹⁰¹ Darüber hinaus entsprach das im ursprünglichen Verordnungsentwurf der EuMVVO vorgestellte Europäische Mahnverfahren eher dem deutschen Mahnverfahrensmodell. Denn es wurde zweistufig ausgestaltet, sodass nach Beantragung des Zahlungsbefehls zunächst eine sog. Zahlungsaufforderung erlassen wurde, die nicht als Vollstreckungstitel, sondern vielmehr als eine Benachrichtigung des Gerichts an den Antragsgegner über die Verfahrenseröffnung eingestuft werden konnte. Hiergegen konnte sich der Antragsgegner durch Einlegung einer sog. Verteidigungsanzeige innerhalb einer dreiwöchigen Frist verteidigen. Erst bei Untätigkeit des Antragsgegners erging nach dem ursprünglichen Verordnungsvorschlag der Zahlungsbefehl, gegen den der Antragsgegner sich mittels des Widerspruchs wiederum innerhalb einer dreiwöchigen Widerspruchsfrist verteidigen konnte. Damit hatte der Antragsgegner im Rahmen des ursprünglich vorgestellten Europäischen Mahnverfahrens eine zweifache Möglichkeit, sich zu verteidigen.

Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten hat sich allerdings die Ansicht durchgesetzt, dass sich die zweite Verteidigungsmöglichkeit des Antragsgegners als eine Verzögerung des Mahnverfahrens darstellen könnte.¹¹⁰² Aus diesem Grund wurde bereits im geänderten Verordnungsvorschlag ein, dem österreichischen Mahnverfahren ähnelndes einstufiges Mahnverfahrensmodell vorgestellt.¹¹⁰³ Dieses einstufige Mahnverfahrensmodell hat sich letztendlich in der endgültigen Fassung der EuMVVO durchgesetzt. Eine weitere bedeutsame Änderung, welche im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung des Europäischen Mahnverfahrens vorgenommen wurde, betrifft die Abstimmung der EuMVVO mit anderen europäischen Rechtsinstrumenten, die auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts erlassen wurden. Insbesondere die mangelnde Abstimmung des ursprünglichen Verordnungsentwurfs

¹¹⁰¹ Vgl. zu der Reichweite der Ermächtigungsgrundlage des Art. 65 lit. c EGV: *Meijknecht*, *Europees procesrecht alleen voor grensoverschrijdende zaken?*, S. 223 ff.; *Drappatz*, *Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz*, 2002; *Freudenthal/Van der Velden*, *Europees procesrecht en het Verdrag van Amsterdam*, S. 81 ff.; *Freudenthal*, *Schets van het Europees civiel procesrecht*, S. 39 ff., 206 f.; *Van der Grinten*, *TCR* 2007, 65, 66 f.; *Kramer*, *Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen*, S. 19 ff.

¹¹⁰² Vgl. ausführlich hierzu *Rechberger*, *Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens*; *Kodek*, *Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren*, S. 288 f.; *Freudenthal*, *Schets van het Europees civiel procesrecht*, S. 205.

¹¹⁰³ Vgl. *Europäische Kommission*, *Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens*, KOM (2006) 57 endg. Siehe zum geänderten Verordnungsvorschlag *Sujecki*, *EuZW* 2006, 330 ff.

der EuMVVO mit der EuVTVO wurde als problematisch angesehen.¹¹⁰⁴ Daher wurde ebenfalls im geänderten Verordnungsvorschlag die EuMVVO in dem Sinne auf die EuVTVO abgestimmt, dass im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens die Mindestanforderungen der EuVTVO gelten, sodass dem Europäischen Zahlungsbeehl gem. Art. 19 EuMVVO automatisch die Wirkung eines Europäischen Vollstreckungstitels zukommt.¹¹⁰⁵ Durch diese Änderungen hat das Europäische Mahnverfahren im Vergleich zur ursprünglichen Fassung letztendlich an Effektivität gewonnen.

Trotz der Beschränkung der Reichweite des Europäischen Mahnverfahrens auf grenzüberschreitende Sachverhalte könnte die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens auch einen Anstoß zur Einführung eines niederländischen Mahnverfahrens darstellen. Hiermit wird nämlich der niederländische Gesetzgeber gezwungen, sich zunächst – zumindest auf grenzüberschreitende Sachverhalte begrenzt – mit den Besonderheiten des Mahnverfahrens auseinanderzusetzen, zumal die EuMVVO an zahlreichen Stellen auf das nationale Recht verweist.¹¹⁰⁶ Die Einführung eines auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbaren Mahnverfahrens in den Niederlanden könnte zudem auch den niederländischen Gesetzgeber dazu zwingen, die Anwendbarkeit dieses Verfahren auf interne Sachverhalte auszudehnen, da mit dem Europäischen Mahnverfahren eine Situation möglicherweise geschaffen wird, in der die gerichtliche Durchsetzung unbestrittener Geldforderungen in grenzüberschreitenden Fällen einfacher, effizienter und kostengünstiger ist, als die gerichtliche Durchsetzung rein inländischer Forderungen. Zwar sollte ein rein auf interne Sachverhalte anwendbares Mahnverfahren die Besonderheiten der niederländischen Zivilprozessordnung beachten und somit keinen Fremdkörper im niederländischen Zivilverfahrensrecht darstellen. Gleichzeitig sollte ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren nicht im Widerspruch zu den europäischen Vorgaben der EuMVVO stehen. Aus diesem Grund erscheint es zwingend erforderlich, dass der niederländische Gesetzgeber das in der EuMVVO geregelte Europäische Mahnverfahren als Gerüst für die Ausgestaltung eines nationalen Mahnverfahrens nimmt. Nachfolgend soll daher das in der EuMVVO vorgestellte Mahnverfahren näher dargestellt werden.

¹¹⁰⁴ Vgl. hierzu *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 290 ff.; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393 ff.; *dies.*, P&B/R.D.J.P. 2005, 225 ff.; *Heß*, ZSR 2005, 183, 213 f.

¹¹⁰⁵ Vgl. hierzu *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 332.

¹¹⁰⁶ Darauf weist zu Recht die *Adviescommissie vor het burgerlijk procesrecht* in ihrer Stellungnahme im Bezug auf die Arbeiten zur grundlegenden Reform des niederländischen Zivilprozessrechts hin, vgl. TCR 2004, 2, 6.

2. Reichweite der Europäischen Mahnverfahrens

Die EuMVVO ist gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 ausschließlich auf Verfahren mit grenzüberschreitendem Bezug anwendbar. Allerdings ist das Europäische Mahnverfahren bei der Durchsetzung einer Geldforderung mit grenzüberschreitendem Charakter nicht zwingend anzuwenden, sondern es stellt vielmehr eine zusätzliche Alternative dar, mit der der Gläubiger seine Forderung gerichtlich durchsetzen kann. Denn gem. Art. 1 Abs. 2 EuMVVO steht es dem Gläubiger einer in den Anwendungsbereich der EuMVVO fallenden Forderung frei, um seine Forderung im Wege eines anderen (nationalen) gerichtlichen Verfahrens gerichtlich durchzusetzen.¹¹⁰⁷ Gleichzeitig wurde aber auch eine Definition des Begriffs „grenzüberschreitende Rechtssache“ in Art. 3 EuMVVO durch den europäischen Gesetzgeber eingeführt. Danach liegt eine grenzüberschreitende Rechtssache dann vor, wenn die Verfahrensbeteiligten ihren jeweiligen Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung in verschiedenen Mitgliedstaaten haben. Für die Bestimmung des Wohnsitzes, Sitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthalts sind Art. 59 und 60 EuGVO maßgeblich.¹¹⁰⁸ Gem. Art. 59 EuGVO wird bei der Bestimmung des Wohnsitzes einer natürlichen Personen auf das autonome Recht des Gerichts (*lex fori*) verwiesen.¹¹⁰⁹ Teilweise wird allerdings dieser Lösungsweg als recht kompliziert angesehen, da mit ihm positive als auch negative Kompetenzkonflikte nicht vollständig vermieden werden können, vor allem dann, wenn zwei oder mehrere Mitgliedstaaten jeweils nach ihrem nationalen Recht einen Wohnsitz annehmen oder aber gleichzeitig verneinen.¹¹¹⁰ Daher wird zu Recht an den gewöhnlichen Aufenthalt als maßgeblichen Anknüpfungspunkt plädiert.¹¹¹¹

¹¹⁰⁷ Vgl. zu diesem fakultativen Charakter des Europäischen Mahnverfahrens *Graf van Bernstorff*, RIW 2007, 88, 89;

¹¹⁰⁸ Vgl. hierzu *Sujecki*, EuZW 2006, 330; *Kramer*, Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen, S. 36.

¹¹⁰⁹ Vgl. *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 59 EuGVO, Rn. 1 ff.; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 59 EuGVO, Rn. 6 ff.; *Vlas*, Groene Series-Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Art. 59 EuGVO, Anm. 2; *Schlosser*, EuZPR, Art. 59 EuGVO, Rn. 1 ff.

¹¹¹⁰ Vgl. hierzu *Schlosser*, EuZPR, Art. 59 EuGVO, Rn. 3; *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 59 EuGVO, Rn. 7 f.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 244 ff.

¹¹¹¹ Diese Lösung erscheint deshalb vorteilhaft, weil sie auch in der Brüssel II-VO sowie in anderen international-privatrechtlichen Instrumenten zurückzufinden ist, sodass hier eine Kohärenz erfolgen würde, vgl. hierzu ausführlich *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 59 EuGVO, Rn. 9; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 59, Rn. 3; *Schlosser*, EuZPR, Art. 59 EuGVO, Rn. 1; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 245.

Zur Bestimmung des Sitzes einer juristischen Person geht Art. 60 Abs. 1 EuGVO von drei verschiedenen Anknüpfungspunkten aus:¹¹¹² Ort des satzungsmäßigen Sitzes, Ort der Hauptverwaltung oder Ort der Niederlassung. Diese alternativen Anknüpfungspunkte entsprechen denjenigen in Art. 48 Abs. 1 EGV, sodass auf die Kriterien zurückgegriffen werden kann, die im Zusammenhang mit dem Niederlassungsrecht von Gesellschaften innerhalb Gemeinschaft entwickelt wurden.¹¹¹³ Hinzuweisen muss allerdings, dass Art. 60 Abs. 1 EuGVO lediglich den Sitz der Gesellschaft bzw. der juristischen Person bestimmt. Für die Ermittlung der Rechts- und Parteifähigkeit muss dagegen autonomes nationales Recht hinzugezogen werden.¹¹¹⁴ Auch beinhaltet Art. 60 EuGVO keine Definition der Begriffe „Gesellschaft“ und „juristische Person“. Diese Begriffe sind zwar anhand der in den Mitgliedstaaten geltenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen zu ermitteln. Gleichzeitig sollten aber diese Begriffe möglichst weit ausgelegt werden. Denn es sollte grundsätzlich jeder Vereinigung von Vermögensmasse, die als solche Partei eines gerichtlichen Verfahrens sein könnte, ein Wohnort zugewiesen werden können.¹¹¹⁵

3. Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens

Der Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens ist in den Art. 2 und 4 EuMVVO geregelt. Danach soll das Europäische Mahnverfahren auf die Beitreibung bezifferter Geldforderungen aus grenzüberschreitenden Rechtssachen im Zivil- und Handelsbereich anwendbar sein, die zum Zeitpunkt der Beantragung eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind.

Die EuMVVO soll sich gem. Art. 2 Abs. 3 EuMVVO auf alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark erstrecken. Darüber hinaus ist das Europäische Mahnverfahren auch gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EuMVVO auf Zahlungsansprüche in Zivil-

¹¹¹² Die Vorgängerregelung des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 EuGVÜ verwies dagegen ebenso wie auch Art. 59 Abs. 1 EuGVO für die Bestimmung des Wohnsitzes auf das Internationale Privatrecht des Gerichtsstaates (lex fori), vgl. hierzu *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 252; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 60, Rn. 2; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 60 EuGVO, Rn. 1 f.; *Vlas*, Groene Series-Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Art. 60 EuGVO, Anm. 1.

¹¹¹³ Vgl. hierzu *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 60, Rn. 2; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 79; *Schlosser*, EuZPR, Art. 60 EuGVO, Rn. 2; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 60 EuGVO, Rn. 11; *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 60 EuGVO, Rn. 1; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 327; *Vlas*, Groene Series-Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Art. 60 EuGVO, Anm. 2.

¹¹¹⁴ Vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 60, Rn. 1; *Schlosser*, EuZPR, Art. 60 EuGVO, Rn. 3; *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 60 EuGVO, Rn. 4.

¹¹¹⁵ Vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 60, Rn. 1; *Schlosser*, EuZPR, Art. 60 EuGVO, Rn. 3; *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 60 EuGVO, Rn. 3; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 60 EuGVO, Rn. 1; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 327.

und Handelssachen beschränkt.¹¹¹⁶ Nach Satz 2 sollen Geldforderungen aus Zoll- und Steuersachen sowie aus verwaltungsrechtlichen Verhältnissen nicht vom Anwendungsbereich dieser Verordnung erfasst sein. Ebenso wie in der EuGVO sind nach Art. 2 Abs. 2 EuMVVO im Rahmen ehelicher oder eheähnlicher Gemeinschaften erworbene Rechte an Vermögenswerten vom Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens ausgeschlossen. Des Weiteren sind sowohl insolvenz- als auch sozialversicherungsrechtliche Ansprüche von dem Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens ausgeschlossen.

Im Verhältnis zu dem ursprünglichen Verordnungsvorschlag wird die Anwendbarkeit des Europäischen Mahnverfahrens durch die EuMVVO in zweierlei Hinsicht weiter eingeschränkt. Denn gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EuMVVO sind staatshaftungsrechtliche Ansprüche für *acta jure imperii* vom Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens ausgenommen. Mit dieser Einschränkung des Anwendungsbereichs wurde eine Abstimmung mit dem Anwendungsbereich der EuVTVO, die in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 eine gleichlautende Einschränkung beinhaltet. Diese Anspruchsarten sind in ständiger Rechtsprechung des *EuGH* von dem Anwendungsbereich der EuGVO ausgenommen,¹¹¹⁷ sodass der Anwendbarkeit dieser drei Verordnungen parallel läuft.¹¹¹⁸

Darüber hinaus ist die Anwendbarkeit des Europäischen Mahnverfahrens gem. Art. 2 Abs. 2 lit. d EuMVVO auch auf außervertragliche Schuldverhältnisse nicht anwendbar, es sei denn, dass diese Ansprüche Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder eines Schuldanerkenntnisses sind oder sich auf bezifferte Schuldbeträge beziehen, die sich an gemeinsamem Eigentum aus Vermögenswerten beziehen.¹¹¹⁹ Auch diese Einschränkung wurde erst im geänderten Verordnungsvorschlag eingeführt. Allerdings muss an der Notwendigkeit der Einführung dieses Ausnahmetatbestandes gezweifelt werden. Denn auch ohne die Einschränkung des

¹¹¹⁶ Vgl. zu dem Begriff der Zivil- und Handelssachen nach der EuGVO: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 1, Rn. 1 ff.; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 1 EuGVO, Rn. 2 ff.; *Schlosser*, EuZPR, Art. 1 EuGVO, Rn. 3 ff.; *Rauscher/Mankowski*, EuZPR, Art. 1 EuGVO, Rn. 1 ff.; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 33 ff.; *Vlas*, Groene Series-Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Art. 1 EuGVO, Anm. 3; *Freudenthal/Van Ooik*, NIPR 2005, 381 ff.

¹¹¹⁷ EuGH Rs. C-172/91 (*Sonntag/Waidmann*) Slg. 1993, S. I-1963; siehe auch: *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 44; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 2 EuVTVO, Rn. 2; *Klippstein*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 31, Rn. 15.

¹¹¹⁸ Siehe hierzu die Begründung der *Europäischen Kommission* in der EuMVVO-E, KOM (2004) 173 endg., S. 10 f. Siehe auch: *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 46; *ders.*, MMR 2005, 213, 214; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 134 f.; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 57 f.; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 396; *dies.*, JBPr 2004, 532, 536.

¹¹¹⁹ Vgl. hierzu *Tschütscher/Weber*, ÖJZ 2007, 303, 306; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 59 ff.

Art. 2 Abs. 2 lit. d EuMVVO können außervertragliche Ansprüche nur dann mithilfe des Europäischen Mahnverfahrens durchgesetzt werden, wenn sie beziffert waren. Das gleiche galt gem. Art. 2 Abs. 1 EuMVVO-E auch für den ursprünglichen Verordnungsvorschlag.¹¹²⁰ Somit wären die gem. Art. 2 Abs. 2 lit. d EuMVVO ausgenommenen Ansprüche sowohl nach dem jetzigen als auch nach dem ursprünglichen Kommissionsentwurf nicht im Europäischen Mahnverfahren durchsetzbar gewesen.¹¹²¹ Hier muss aber gerade beachtet werden, dass es innerhalb der einzelnen nationalen Rechtssysteme zu einer unterschiedlichen Beantwortung der Frage kommen kann, wann ein vertraglicher oder ein außervertraglicher Anspruch vorliegt und somit zu einem unterschiedlichen Anwendungsbereich der EuMVVO kommen kann.¹¹²² Vor allem Schadensersatzforderungen aus vorvertraglichen Verhältnis (culpa in contrahendo) werden in den einzelnen Mitgliedstaaten einerseits als vertragliche und andererseits als deliktische Ansprüche eingestuft.¹¹²³ Diese Auslegungsschwierigkeiten im Anwendungsbereich der EuMVVO wollte aber die *Europäische Kommission* gerade vermeiden.¹¹²⁴ Daher sollte diese Unterscheidung bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs aufgehoben werden.¹¹²⁵

Mit Ausnahme dieser Bereiche bestehen nach Meinung der *Europäischen Kommission* keine Gründe, weitere Anspruchsarten vom Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens auszuschließen. Daher bestimmt Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EuMVVO, dass das Vorliegen der sachlichen Zuständigkeit von Sondergerichten anstelle von ordentlichen Gerichten keine Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des

¹¹²⁰ Zum Anwendungsbereich der EuMVVO-E *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 134 f.; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 287 f.

¹¹²¹ Hierzu auch *Sujecki*, EuZW 2006, 330 f.

¹¹²² Vgl. *Sujecki*, EuZW 2005, 358, 359; *ders.*, NJW 2007, 1622, 1623; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101.

¹¹²³ Vgl. KOM (2002) 746 endg. S. 21, Fn. 42. Hierzu auch *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 5 EuGVO, Rn. 18; *Rauscher/Leible*, EuZPR, Art. 5 EuGVO, Rn. 12; *Sujecki*, EuZW 2005, 358 f.; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 61.

¹¹²⁴ *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg., S. 21, Fn. 42; siehe auch Erwägungsgrund Nr. 9 EuMVVO-E, nach dem es unbedeutsam ist, ob die Geldforderung aus einem vertraglichen oder außervertraglichen Zivilrechtsverhältnis entstammt.

¹¹²⁵ So auch *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 61; *Pritting*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 511; *Kramer*, Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen, S. 34. In der Literatur wird darum auch angenommen, dass trotz der Einschränkung des Art. 2 Abs. 2 lit. d EuMVVO das Europäische Mahnverfahren auch auf außervertragliche Geldforderungen anwendbar ist, soweit diese Ansprüche allerdings beziffert sind, vgl. *Weber*, ZAK 2006, 250 251.

Europäischen Mahnverfahrens haben.¹¹²⁶ Somit fallen auch Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen in den Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens.¹¹²⁷

Nach Art. 4 EuMVVO gilt das Europäische Mahnverfahren ferner für die Beitreibung bezifferter Geldforderungen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung fällig sind. Hier ist zunächst zu begrüßen, dass der nicht ganz eindeutige Begriff „unbestritten“, der im ursprünglichen Verordnungsentwurf enthalten war, in der EuMVVO nicht mehr wieder zu finden ist. Denn die Frage, ob eine Geldforderung tatsächlich unbestritten ist, wird gerade innerhalb dieses Verfahrens beantwortet, sodass es letztendlich beim Antragsteller liegt, um zunächst zu beurteilen, ob seine Geldforderung unbestritten ist und somit im Europäischen Mahnverfahren gerichtlich durchgesetzt werden kann.¹¹²⁸ Außerdem ist die Anwendung des europäischen Mahnverfahrens nicht an eine Wertgrenze¹¹²⁹ gebunden.¹¹³⁰ Schließlich folgt das Europäische Mahnverfahren auch dem überwiegenden Teil der nationalen Mahnverfahren, indem die

¹¹²⁶ Eine entsprechende Bestimmung ist auch in der EuGVO sowie im EuVTVO enthalten, siehe zur EuGVO: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 1, Rn. 11 ff.; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 1 EuGVO, Rn. 27 ff.; *Vlas*, Groene Series-Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Art. 1 EuGVO, Anm. 4; vgl. zur EuVTVO: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 2 EuVTVO, Rn. 1.

¹¹²⁷ Der Aufbau des Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 EuMVVO, der wohl nach Ansicht der *Europäischen Kommission* der Systematik des Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 EuGVO entsprechen sollte, wird vereinzelt kritisiert, vgl. *BRAK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 4. Danach ist die in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EuMVVO vorgenommene negative Abgrenzung der anderen als zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten nicht präzise. Stattdessen sollten hiernach alle vom Anwendungsbereich der EuMVVO ausgeschlossenen Arten von Streitigkeiten in einem Katalog des Art. 2 Abs. 2 EuMVVO aufgenommen werden. Dem kann allerdings entgegengesetzt werden, dass sich das System des Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 EuGVO grundsätzlich in der Praxis bewährt hat und kaum zu Auslegungsschwierigkeiten geführt hat. Aus diesem Grunde und auch zur Einhaltung einer einheitlichen Systematik der Verordnungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen sollte daher auch in der EuMVVO an dem von der *Europäischen Kommission* in Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 EuMVVO vorgestellten Aufbau festgehalten werden.

¹¹²⁸ Vgl. hierzu *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 134; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 267.

¹¹²⁹ Eine solche Wertgrenze ist in Österreich (€30.000), Belgien (€1.860), Portugal (€10.000) und Spanien (€30.000) zu finden, vgl. KOM (2002) 746 endg. S. 22; siehe auch zum belgischen Recht *Van Mellaert*, Orders for payment under Belgian Law, S. 92; *Freudenthal*, P&B/R.D.J.P. 2005, 225, 229 f.; zum portugiesischen Recht *Lebre de Freitas*, L'Injonction de Payer dans la loi Portugaise, S. 221; zum spanischen Recht *Correa Delcasso*, La procédure d'injonction de payer en Espagne, S. 236; *Gohm*, Maßnahmen zur Beschleunigung, S. 98 ff.; *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 359.

¹¹³⁰ Zustimmend *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 288; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 134; *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.1.; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1102; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 46; kritisch dagegen *Weber*, ZAK 2006, 250, der davon ausgeht, dass bei höheren Streitwerten das Mahnverfahren aufgrund einer höheren Einspruchsquote an Effizienz einbüßt. Vgl. hierzu auch *Tschütscher/Weber*, ÖJZ 2007, 303, 305.

Anwendbarkeit ebenfalls ausschließlich auf Zahlungsansprüche beschränkt ist und sich nicht auf andere vertretbare Sachen erstreckt.¹¹³¹

Es bleibt allerdings zu fragen, ob es nicht erforderlich wäre, um innerhalb der EuMVVO zusätzlich bestimmte, genauer zu bezeichnenden Ausschlussstatbestände einzuführen.¹¹³² Da mit dem Mahnverfahren Geldansprüche gerichtlich durchgesetzt werden sollen, deren Rechtmäßigkeit durch den Antragsgegner wahrscheinlich nicht bestritten wird, sollten zunächst diejenigen Geldansprüche ausgeschlossen werden, bei denen die Möglichkeit der Erhebung einer Einrede vorliegt, d.h. die von einer noch zu erbringenden Gegenleistung abhängig sind.¹¹³³ Zu diesem Zwecke hätte dann der Antragsteller in seinem Antrag auf Erlass eines europäischen Zahlungsbefehls die Erklärung abgeben müssen, dass die hiermit eingeklagte Geldforderung nicht von einer Gegenleistung abhängt bzw. die Gegenleistung bereits erfüllt wurde.

4. Gerichtliche Zuständigkeit

Bei der Frage nach der Ausgestaltung der gerichtlichen Zuständigkeit hatte die *Europäische Kommission* grundsätzlich zwei verschiedene Regelungsmöglichkeiten gehabt. Zum einen hätte hier nämlich eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung aufgenommen werden können. Zum anderen hätte die *Europäische Kommission* die Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften der EuGVO regeln können, da die Interessen der Verfahrensbeteiligten hier bereits ausgewogen berücksichtigt sind.¹¹³⁴ Die *Europäische Kommission* hat sich allerdings für keine dieser beiden Lösungen

¹¹³¹ In Frankreich, Finnland, Italien und Schweden kann das Mahnverfahren auch bei anderen Ansprüchen als Geldansprüchen durchgeführt werden, sodass hier eine Leistungsanordnung erwirkt wird. Vgl. KOM (2002) 746 endg. S. 20. Vgl. zu französischem Recht: *Ferrand*, La procédure d'injonction de payer en droit français, S. 131 ff.; *ders.*, Mahnverfahren Allemande, Injonction de payer Française, S. 175 ff.; *Eibenbichler*, ZfRV 2006, 63 ff.; zum finnischen Recht: *Ervo*, Order for Payment in Finland, S. 121 ff.; zum schwedischen Recht: *Fridén*, The order for Payment and Summary Proceedings in Sweden, S. 249 ff.; vgl. zu den einzelnen Rechtssystemen auch *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 55 ff. (Italien), S. 116 ff. (Frankreich), S. 148 ff. (Schweden), S. 160 f. (Finnland).

¹¹³² Vgl. hierzu auch *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214.

¹¹³³ *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 6; *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 7; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 134; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 273; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 62 ff. Ein solcher Ausschluss der Durchführung des Mahnverfahrens besteht zum Beispiel sowohl in Deutschland gem. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO als auch in Österreich gem. § 244 Abs. 2 Nr. 2 öZ-PO, vgl. hierzu die jeweiligen Kapitel.

¹¹³⁴ So auch die *Europäische Kommission*, vgl. KOM (2004) 173 endg., S. 10.

ausgesprochen, sondern vielmehr für die EuMVVO einen Mittelweg gewählt.¹¹³⁵ Danach wird zwar in Art. 6 Abs. 1 EuMVVO auf die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen der EuGVO verwiesen. Dieses gilt allerdings nicht gem. Art. 6 Abs. 2 EuMVVO für Verbrauchersachen. Dort wurde nämlich ein ausschließlicher Gerichtsstand eingeführt. Hierbei stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die Zuständigkeitsregelung der EuMVVO mit der Aufnahme eines ausschließlichen Verbrauchergerichtsstandes sowie dem Verweis auf die Zuständigkeitsregeln der EuGVO als geeignetes Zuständigkeitssystem innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens angesehen werden kann.

4.1. Zuständigkeitsregelung in der EuMVVO

In Art. 6 Abs. 2 EuMVVO wurde im Europäischen Mahnverfahren für Verbrauchersachen ein ausschließlicher Gerichtsstand eingeführt. Danach sind in Fällen, in denen das Mahnverfahren gegen einen Verbraucher als Antragsgegner geführt wird, die Gerichte des Mitgliedstaates ausschließlich zuständig, in denen der Verbraucher gem. Art. 59 EuGVO wohnhaft ist. Gleichzeitig bestimmt Art. 6 Abs. 2 EuMVVO auch, wann eine Verbrauchersache vorliegt, nämlich dann, wenn der Forderung ein Vertrag zugrunde liegt, dem der Verbraucher zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann.

Diese Zuständigkeitsregelung, mit der eine Abstimmung auf Art. 6 Abs. 1 lit. d EuVTVO erfolgen soll,¹¹³⁶ hantiert somit einen anderen, weiteren Verbraucherbegriff, als er in Art. 15 Abs. 1 EuGVO zu finden ist.¹¹³⁷ Denn zum einen ist das Vorliegen einer Verbrauchersache nicht auf einige bestimmte Vertragsarten beschränkt,

¹¹³⁵ Vgl. zur Zuständigkeitsregelung innerhalb der EuMVVO-E: *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 135 ff.; *ders.*, EuZW 2005, 45, 46; *ders.*, EuZW 2005, 358 f.; *ders.*, MMR 2005, 213, 214 f.; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 275 f.

¹¹³⁶ Diese Zuständigkeitsregelung wurde erst im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der EuVTVO eingeführt, da der ursprüngliche Kommissionsentwurf eine solche Einschränkung nicht vorgesehen hatte und daher in der Literatur scharf kritisiert wurde. Vgl. zu dieser Kritik: *Coester-Waltjen*, Einige Überlegungen zu einem künftigen europäischen Vollstreckungstitel, S. 191 f.; *Stadler*, IPRax 2004, 2, 7; *Stein*, IPRax 2004, 181, 188 f.; *Wagner*, IPRax 2005, 189, 194; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 93 ff.; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 6 EuVTVO, Rn. 12 ff.

¹¹³⁷ *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 100; *Wagner*, IPRax 2005, 189, 194.

wie sie in Art. 15 Abs. 1 lit. a-c EuGVO enthalten sind.¹¹³⁸ Zum anderen ist auch keine Ausübung bzw. Ausrichtung der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers im bzw. auf den Mitgliedstaat erforderlich, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.¹¹³⁹ Durch diesen weiten Begriff der Verbrauchersache sollen Verbraucher möglichst weitgehend gegen die Durchführung eines Europäischen Mahnverfahrens in einem Mitgliedstaat geschützt werden, in dem sie nicht ihren Wohnsitz haben. Zwar haben Verbraucher auch in der EuGVO das Privileg, Gerichtsverfahren in anderen Mitgliedstaaten zu ignorieren, um sich dann vor den heimischen Gerichten gegen die Vollstreckung der ausländischen Entscheidung unter Berufung auf Art. 35 Abs. 1 EuGVO zu verteidigen. Allerdings wäre dieses Privileg gefährdet, da die gerichtliche Prüfung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens eine verlässliche Überprüfung der Anforderungen gem. Art. 15 ff. EuGVO nicht gewährleistet und der Europäische Zahlungsbefehl in Form und mit der Wirkung eines Europäischen Vollstreckungstitels erlassen wird, sodass eine Überprüfung der Zuständigkeit gem. Art. 35 Abs. 1 EuGVO nicht im Rahmen der Vollstreckung möglich ist.¹¹⁴⁰

Trotz einiger, bereits bei der Einführung der EuVTVO geäußelter Kritik an der Einführung einer neuen, nicht auf das bisherige Sekundärrecht, wie zum Beispiel die EuGVO, der Gemeinschaft abgestimmten Definition der „Verbrauchersache“¹¹⁴¹ muss diesem Schutzmechanismus innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens zugestimmt werden, da ansonsten Verbraucher ihr in der EuGVO enthaltenes Privileg auf Ignorierung von Gerichtsverfahren vor unzuständigen Gerichten verlieren würden und somit schlechter stünden als im Rahmen des Systems der EuGVO.¹¹⁴² Aufgrund der Wirkung des Europäischen Zahlungsbefehls als Europäischer Vollstreckungstitel war zudem eine Abstimmung mit den Voraussetzungen für den Erlass eines Europäischen Vollstreckungstitels im Sinne der EuVTVO erforderlich.¹¹⁴³

¹¹³⁸ Zu diesen Vertragstypen gehören Verträge über den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlungen, Kreditgeschäfte zur Finanzierung eines Kaufs beweglicher Sachen sowie diejenigen Verträge, die der Vertragspartner des Verbrauchers im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit in dem Mitgliedstaat ausgeübt hat, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Diese Vertragstypen werden einerseits wegen ihres Inhalts (lit. a und b) und andererseits wegen der Umstände des Vertragsabschlusses (lit. c) als risikoreich für den Verbraucher angesehen, vgl. *Ganssaue*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet, S. 51; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 15, Rn. 4 ff.; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 15 EuGVO, Rn. 17.

¹¹³⁹ Vgl. Ausführlich zu diesen Anforderungen *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 15, Rn. 20 ff.; *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 15 EuGVO, Rn. 33 ff.; *Rauscher/Staudinger*, EuZPR, Art. 15 EuGVO, Rn. 12 ff.

¹¹⁴⁰ Vgl. auch zur der gleich lautenden Regelung in der EuVTVO: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 6 EuVTVO, Rn. 12; *Wagner*, IPRax 2005, 189, 194.

¹¹⁴¹ So *Stadler*, RIW 2004, 801, 804, die aber diese Einschränkung im Ergebnis begrüßt.

¹¹⁴² Vgl. *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1102

¹¹⁴³ *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 331.

Auch wenn man der Einführung dieser besonderen Zuständigkeitsregelung ausnahmslos zustimmen kann, stellt sich, wie *Röthel/Sparmann* zu Recht hinweisen, trotzdem die Frage, wie das Mahngericht überhaupt überprüfen kann, ob der Antragsgegner den Vertrag auch tatsächlich als Verbraucher geschlossen hat. Da der Antragsgegner vor Erlass des Zahlungsbefehls nicht gehört wird, überlässt die EuMVVO die Beurteilung der Frage, ob ein Verbrauchergerichtsstand im Sinne des Art. 6 Abs. 2 EuMVVO vorliegt dem Antragsteller.¹¹⁴⁴

Für alle anderen Fälle bestimmt sich gem. Art. 6 Abs. 1 EuMVVO die Zuständigkeit anhand der EuGVO. Die EuGVO beinhaltet in ihrem Kapitel II ein geschlossenes Zuständigkeitssystem.¹¹⁴⁵ Dabei sind drei verschiedene Kategorien von Gerichtsständen zu unterscheiden: der allgemeine Gerichtsstand, besondere Gerichtsstände und schließlich auch ausschließliche Gerichtsstände.¹¹⁴⁶ Die Regelung der sachlichen bzw. der örtlichen Zuständigkeit ist in der EuMVVO nicht geregelt, sondern den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen worden. Allerdings sind sie gem. Art. 29 Abs. 1 EuMVVO verpflichtet, der *Europäischen Kommission* mitzuteilen, welche Gerichte für die Bearbeitung des europäischen Mahnverfahren zuständig sind. Hierdurch haben die Mitgliedstaaten somit zwar die Möglichkeit, ähnlich dem deutschen Recht,¹¹⁴⁷ ein zentrales Mahngericht¹¹⁴⁸ einzurichten.¹¹⁴⁹ Damit würde dann nicht nur der Zugang zu diesem Verfahren für einen ausländischen Antragsteller erheblich erleichtert, da er vor Beginn der Durchführung des Verfahrens nicht mehr den gesamten Gerichts Aufbau eines für ihn fremden Rechtssystems beachten müsste. Zudem könnten durch die Einführung eines oder auch mehrerer zentraler Mahngerichte die Investitionskosten im Zusammenhang mit der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens auf einige wenige Gerichte limitiert werden, sodass sie überschaubar bleiben. Gleichzeitig darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass aufgrund des Verweises auf die Zuständigkeitsregeln der EuGVO bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit die Errichtung eines zentralen Mahngerichts teilweise

¹¹⁴⁴ Vgl. hierzu *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1102.

¹¹⁴⁵ Vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, vor Art. 2, Rn. 1.

¹¹⁴⁶ Vgl. ausführlich zu den Zuständigkeitsregeln der EuGVO, die innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens relevant sein könnten, *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 322 ff.

¹¹⁴⁷ Ein solches zentrales Mahngericht besteht in Deutschland auch für das Auslandsmahnverfahren. Gem. § 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist nämlich bei einem Gläubiger mit ausländischen Wohnort bzw. Sitz das *AG Berlin Schönefeld* ausschließlich zuständig, vgl. hierzu das Kapitel zum deutschen Mahnverfahren unter Punkt 3.3.2.

¹¹⁴⁸ Die Einführung mehrerer zentraler Mahngerichte wäre allerdings nur dann sinnvoll, wenn mit größeren Verfahrenszahlen gerechnet werden müsste, was zum derzeitigen Stand noch nicht zu erwarten ist. So betrug die Anzahl der Mahnverfahren mit einem Antragsteller mit Wohnort bzw. Sitz im Ausland im Jahr 2002 lediglich 0,7% aller in Deutschland anhängigen Mahnverfahren, deren Anzahl im Jahr 2001 insgesamt fast 8,3 Mio. betrug, vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 4.

¹¹⁴⁹ Vgl. hierzu: *Sujecki*, MMR 2005, 213, 215; *ders.*, Die Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens, S. 311; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 137 f.

problematisch erscheint. Denn die Regeln der EuGVO regeln teilweise nur die internationale Zuständigkeit, teilweise bestimmen sie aber auch die örtliche Zuständigkeit. Dieses gilt zum Beispiel für die Zuständigkeitsregeln gem. Art. 5 Nr. 1, Art. 5 Nr. 3 sowie Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVO.¹¹⁵⁰ In diesen Fällen wäre somit die Errichtung zentraler Mahngerichte nicht möglich. Allerdings wäre die Einführung einer Zuständigkeitskonzentration nur dann nicht möglich, wenn sie als eine Zuweisung eines Verfahrens an eines von mehreren gleichartigen Gerichten einzustufen wäre. Sie kann aber als eine gerichtsorganisatorische Maßnahme angesehen werden, mit der die Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens schneller sowie auch besser erfolgen soll, sodass sie als eine besondere sachliche Zuständigkeit eingestuft werden kann.¹¹⁵¹ Letztendlich steht der Verweis auf die Zuständigkeitsregeln der EuGVO einer Zuständigkeitskonzentration nicht im Wege.¹¹⁵²

Schließlich können die Mitgliedsstaaten im Rahmen der EuMVVO die Bearbeitung des Mahnverfahrens in die Zuständigkeit eines unterhalb der Richterschaft liegenden Justizbediensteten, wie zum Beispiel Rechtspfleger oder *griffier*, legen.¹¹⁵³ Denn nur hierdurch kommt es auch tatsächlich zur Entlastung der Justiz, sodass durch das Mahnverfahren auch tatsächlich die Ressourcen der Richter freikommen würden.¹¹⁵⁴ Allerdings bestehen innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten derzeit aufgrund unterschiedlicher Rechtstraditionen noch Unterschiede in der Ausbildung der unterhalb der Richterschaft liegenden Bediensteten, die für eine Bearbeitung des Mahnverfahrens in Frage kämen.¹¹⁵⁵ Daher könnte bei der Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens die Gefahr auftreten, dass die Durchführung und insbesondere die Prüfung eine unterschiedliche Qualität aufweist. Eine Lösung dieses unterschiedlichen Standards der Ausbildung dieser Bediensteten könnte in einer einheitlichen Schulung liegen, die vor Inkrafttreten des Europäischen Mahnverfahrens den jeweiligen Bediensteten entweder auf europäischer Ebene oder aber auf nationaler Ebene unter Verwendung einheitlicher Unterlagen erfolgen könnte.

¹¹⁵⁰ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 345 ff.

¹¹⁵¹ Vgl. *Pfeiffer*, IPRax 1994, 421, 423; *Wagner*, RIW 1995, 89, 94.

¹¹⁵² Vgl. *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1102.

¹¹⁵³ Dagegen geht *Zilinsky* zu Unrecht von einer funktionellen Zuständigkeit eines Richters aus, vgl. *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 213.

¹¹⁵⁴ So auch: *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 51; *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 4.

¹¹⁵⁵ Daher plädiert zum Beispiel der *Deutsche Richterbund* für die Einführung einer Mindestausbildung, vgl. *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 10.

4.2. Eignung der Zuständigkeitsvorschriften der EuMVVO für ein Europäisches Mahnverfahren?

Es stellt sich insgesamt die Frage, ob der von der *Europäischen Kommission* eingeschlagene Weg – nämlich zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit auf die Regeln der EuGVO zu verweisen und lediglich für Verbrauchersachen spezifisch für das Mahnverfahren anwendbaren Zuständigkeitsregelungen in die EuMVVO einzuführen – als gelungen betrachtet werden kann. Dieses kann grundsätzlich verneint werden.¹¹⁵⁶ Denn gerade das Mahnverfahren erfordert klare und strukturierte Normen, die jegliche wertende richterliche Tätigkeit entbehrlich machen.¹¹⁵⁷ Nur so bietet das Mahnverfahren den Gläubigern die Möglichkeit, mittels eines einfachen gerichtlichen Zugangs die Forderungen gerichtlich durchzusetzen. Gleichzeitig ermöglichen klare Regelungen innerhalb des Mahnverfahrens auch, dass die Bearbeitung nicht durch einen Richter erfolgen muss, sondern hierzu ein unterhalb des Richters liegender gerichtlicher Bediensteter oder sogar ein Computer herangezogen werden kann.

Die Zuständigkeitsregeln der EuGVO gehen zwar von dem Grundsatz gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVO aus, dass ein Verfahren vor einem Gericht in dem Mitgliedstaat stattfinden muss, in dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Gleichzeitig lässt die EuGVO aber auch eine Anzahl von besonderen und ausschließlichen Gerichtsständen zu. Dabei ist die Bestimmung des zuständigen Gerichts teilweise erheblich problematisch. Zum einen bestehen noch zahlreiche Auslegungsfragen, die höchstrichterlich noch nicht geklärt wurden. Auch die Rechtsprechung des *EuGH* ist zum Teil nicht einheitlich. So verlangt der *EuGH* einerseits für das Vorliegen einer vertraglichen Streitigkeit den tatsächlichen Abschluss eines Vertrages, während in einem anderen Fall diese Voraussetzung gerade nicht verlangt wird.¹¹⁵⁸ Eine weitere Schwierigkeit bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts liegt zudem in der unterschiedlichen Auslegung verschiedener in den einzelnen Normen der EuGVO enthaltener Begriffe. Während nämlich aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eines Begriffs durch die nationalen Gerichte ein bestimmter Gerichtsstand angenommen werden kann, führt in dem gleichen Fall die durch den *EuGH* entwickelte ge-

¹¹⁵⁶ Ebenso wie hier *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 482 f.; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 117 f.; *Liike*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 275 f.; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 135 ff.; *ders.*, MMR 2005, 213, 214; *ders.*, Die Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens, S. 310; *ders.*, Mahnverfahren, Rn. 501 ff.; *ders.*, NJW 2007, 1622, 1623; dagegen die Ansicht der *Europäischen Kommission* folgend: *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 451; *Einhaus*, EuZW 2005, 165, 166; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 399; *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 207 ff.

¹¹⁵⁷ Vgl. hierzu *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 125; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214.

¹¹⁵⁸ Vgl. Beispiele bei *Stadler*, Vertraglicher und deliktischer Gerichtsstand im europäischen Zivilprozessrecht, S. 574.

meinschaftsautonome Interpretation des gleichen Begriffs zu einem anderen Gerichtsstand.¹¹⁵⁹ Beispielhaft für diese Problematik ist die Abgrenzung des vertraglichen von dem deliktischen Gerichtsstand gem. Art. 5 Nr. 1 und Nr. 3 EuGVO, die zwar nicht bei Vorliegen der vertraglichen Hauptleistungspflichten, sondern aufgrund einer unterschiedlichen Qualifikation in den einzelnen Mitgliedstaaten vor allem bei vorvertraglichen Ansprüchen problematisch ist.¹¹⁶⁰ Diese Abgrenzungsproblematik wollte die *Europäische Kommission* innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens aber gerade vermeiden und hat daher sowohl im Grünbuch als auch im ursprünglichen Verordnungsvorschlag gem. dem 9. Erwägungsgrund das Europäische Mahnverfahren sowohl auf vertragliche als außervertragliche Ansprüche für anwendbar erklärt. Zwar wurde die Durchsetzung außervertraglicher Ansprüche im Europäischen Mahnverfahren durch besondere Anforderungen des Art. 2 Abs. 2 lit. EuMVVO beschränkt. Allerdings ändert diese Einschränkung nichts an der grundlegenden Möglichkeit der Durchsetzung außervertraglicher Geldforderungen im Europäischen Mahnverfahren.¹¹⁶¹ Somit erscheint ein Fortbestehen dieser Abgrenzungsproblematik bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit mit den durch die *Europäische Kommission* bezweckten Zielen als widersprüchlich.¹¹⁶² Aus diesem Grund ist auch ein allgemeiner Rückgriff auf die Zuständigkeitsregel der EuGVO innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens als eine Verkomplizierung dieses Verfahrens.¹¹⁶³

Aus Sicht des Beklagten schutzes darf darüber hinaus nicht unberücksichtigt bleiben, dass auch dann, wenn der Antragsteller, wie in dem hier vorgeschlagenen Europäischen Mahnverfahren, ein Abweichen der Zuständigkeit von dem Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 EuGVO begründen muss, und er somit eine zusätzliche Anforderung zum Erlass eines europäischen Zahlungsbefehls erfüllen muss, beim Vorliegen eines Wahlrecht bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts, wie zum Beispiel in den Fällen des Art. 5 Nr. 1 EuGVO, der Antragsteller wohl kaum das Verfahren freiwillig am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners im Ausland eröffnen wird, sondern vielmehr den Schuldner vor seinem eigenen Gericht verklagen wird. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn dem Antragsteller Anreize zu einer Verfahrensführung gegeben werden, die hier aber kaum vorliegen. Schließlich muss beachtet werden, dass zwar die Antragsformulare möglichst weitgehend standardisiert

¹¹⁵⁹ Vgl. *McGuire*, ZfRV 2005, 83, 84; *Stadler*, RIW 2004 801, 803.

¹¹⁶⁰ Wie kompliziert unter Umständen die Bestimmung des richtigen Gerichtsstandes im Rahmen der EuGVO sein kann, zeigt auch eine aktueller Entscheidung des *BGH*, vgl. *BGH*, IPRax 2006, 594 ff., siehe hierzu *Leible/Sommer*, IPRax 2006, 568 ff.; siehe auch *Coester-Waltjen*, Einige Überlegungen zum Verhältnis verfassungsrechtlicher Grundsätze und Regeln der internationalen Zuständigkeit, S. 139.

¹¹⁶¹ Vgl. hierzu *Sujecki*, EuZW 2006 330, 331.

¹¹⁶² Vgl. hierzu *Sujecki*, EuZW 2005, 358, 359; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276.

¹¹⁶³ So auch *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276.

worden, dass aber die frei zu formulierten Felder in der Amtssprache des Mahngerichts ausgefüllt werden müssen, was letztendlich eine erhebliche Hürde für den Antragsteller darstellt.¹¹⁶⁴

4.3. Lösungsvorschlag

Wenn ein Rückgriff auf die Zuständigkeitsregeln der EuGVO nicht als eine optimale Lösung angenommen werden kann, stellt sich die Frage, wie die internationale Zuständigkeit hier besser geregelt hätte werden können. Wie bereits angesprochen, erfordert das Mahnverfahren zum Zwecke einer einfachen Ausgestaltung sowie einer leichten Zugänglichkeit klare und wertungsunabhängige Normen, die gleichzeitig auch eine Prüfung durch einen unterhalb der Richterschaft liegenden Angestellten sowie unter Umständen einen umfassenden Einsatz elektronischer Mittel ermöglichen. Aus diesem Grund sollte die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nicht eine auslegungsbedürftige Prüfung erforderlich machen. Folglich hätte die *Europäische Kommission*, wie sie bereits für Verbrauchersachen in Art. 6 Abs. 2 EuMVVO vorgenommen hat, in der EuMVVO allgemein eine ausschließliche internationale Zuständigkeitsregelung einführen müssen. Denn nur mittels einer solchen eindeutigen Regelung kann der Antragsteller grundsätzlich ohne die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands ermitteln, in welchem Mitgliedstaat das Europäische Mahnverfahren durchzuführen ist, sodass dieses Verfahren dann auch tatsächlich leicht zugänglich wäre und darüber hinaus auch eine Überprüfung durch einen Richter entbehrlich machen würde.¹¹⁶⁵

¹¹⁶⁴ Teilweise wird von den Befürwortern der auf die EuGVO verweisenden Zuständigkeitsregelung angenommen, dass dem Antragsteller mit dem Europäischen Mahnverfahren ein einfacher Zugang gewährt wäre, dass keine Notwendigkeit bestünde, um das Verfahren nicht bei einem Gericht gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVO nicht zu eröffnen, vgl. *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 399; *dies.*, JBPr 2004, 532, 536 f.; *dies.*, AdvBl. 2004, 448, 450. Ob das Europäische Mahnverfahren durch die Verwendung einheitlicher Formulare den Antragsteller tatsächlich einen so großen Anreiz gibt, dass er das Verfahren bei Vorliegen eines Wahlrechts bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit an einem ausländischen Gericht basierend auf Art. 2 Abs. 1 EuGVO einreicht, muss sich noch in der Praxis erweisen. Allerdings kann angenommen werden, dass grundsätzlich eine Tendenz der Kläger besteht, um ein gerichtliches Verfahren an einem Gericht im eigenen Staat zu führen. Dieses wird auch von dem Befürworter dieser Lösung erkannt, vgl. *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 399; *dies.*, JBPr 2004, 532, 536 f.; *dies.*, AdvBl. 2004, 448, 450.

¹¹⁶⁵ Ebenso *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 115; *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 46; *ders.* EuZW 2005, 358, 359; *ders.*, MMR 2005, 213, 214 f.; *ders.*, Die Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens, S. 310 ff.; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 135 ff. *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276.

Zu fragen bleibt allerdings, ob eine solche ausschließliche Zuständigkeitsregelung in dem Mitgliedstaat liegen sollte, wo der Antragsteller oder aber, wie für Verbrauchersachen gem. Art. 6 Abs. 2 EuMVVO, der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Für eine ausschließliche Zuständigkeit in dem Mitgliedstaat am allgemeinen Gerichtsstand des Antragstellers spricht vor allem die Vereinfachung des Zugangs zum Europäischen Mahnverfahren.¹¹⁶⁶ Denn der Antragsteller wäre mit einer solchen Zuständigkeitsregelung nicht gezwungen, ein Gerichtsverfahren in einem anderen Mitgliedstaat, möglicherweise auch in einer ihm fremden Sprache zu führen, sondern könnte das Mahnverfahren in seinem eigenen Land und in seiner eigenen Sprache führen. Hierdurch wäre der Antragsteller nicht auf die Hinzuziehung eines rechtlichen Beistands angewiesen. Im Ergebnis wäre somit der Zugang zum Mahnverfahren für den Antragsteller erheblich einfacher.¹¹⁶⁷ Auch eine Überprüfung der Zuständigkeit wäre bei einer solchen eindeutigen Regelung unproblematisch. Diese Regelung würde gleichzeitig aber auch den Antragsgegner nicht benachteiligen. Zwar soll eine Zuständigkeitsregelung basierend auf dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* dem Beklagten, hier dem Antragsgegner, die gerichtliche Durchsetzung seiner Rechte erleichtern, da dieser vor einem Gericht an seinem Wohnort sich gegen den gegen ihn geltend gemachten Anspruch verteidigen kann. Allerdings sind diese Vorteile aufgrund der standardisierten Durchführung des Mahnverfahrens, die lediglich auf schriftlichem Weg erfolgt, und bei der der Antragsgegner lediglich seine Verteidigungsabsicht mittels eines Kreuzes in einem standardisierten Formular zum Ausdruck bringen muss, durchaus begrenzt. Daher ist eine örtliche Nähe des Schuldners zum zuständigen Gericht nicht von großem Vorteil.¹¹⁶⁸ Im Gegensatz hierzu muss der Antragsteller den Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls beantragen, sodass er detailliertere Angaben zum Anspruch machen muss. Aufgrund dieser Last wird vereinzelt für die Maßgeblichkeit der Zuständigkeit des Antragstellers plädiert, die insbesondere bei Großgläubigern mittels einer Konzentration zu Rationalisierungseffekten führen würde,¹¹⁶⁹ wie man bereits im deutschen Mahnverfahren sehen konnte.¹¹⁷⁰

¹¹⁶⁶ So insbesondere *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214, Fn. 195; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 117 f.; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276; im Ergebnis auch *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 72

¹¹⁶⁷ Vgl. zu den Vorteilen *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214, Fn. 195.

¹¹⁶⁸ Vgl. *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214, Fn. 195; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 116 f.; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 50

¹¹⁶⁹ So *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214, Fn. 195; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 116 f.; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 72.

¹¹⁷⁰ Vgl. hierzu oben Kapitel III Punkt 3.3.2.

Diese von dem allgemeinen Gerichtsstand des Antragstellers ausgehende Regelung der internationalen Zuständigkeit, wie sie lediglich im deutschen Mahnverfahren existiert,¹¹⁷¹ ist sicherlich vor allem für Großgläubiger sehr vorteilhaft. Voraussetzung für eine solche Regelung ist allerdings, dass der Antragsgegner eine ausreichende Kenntnis über das gegen ihn eröffnete Mahnverfahren erlangt. Mit anderen Worten, nur mit einem effektiven Zustellungswesen könnte man von einem Gerichtsstand am Wohnort des Antragstellers ausgehen.¹¹⁷² Hier liegt aber gerade das Problem des Europäischen Mahnverfahrens nach der EuMVVO. Denn der europäische Gesetzgeber hat es unterlassen, spezifische Zustellungsregelungen in die EuMVVO einzuführen und hat lediglich Mindeststandards aufgestellt, an die sich entweder die nationale Zustellungsregeln oder diejenigen der EuZVO halten müssen. Gerade aber die EuZVO führt aufgrund der vielfachen Optionsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten nicht zu einheitlichen Regeln bei der grenzüberschreitenden Zustellung,¹¹⁷³ wobei sich hier aber die Rechtslage mit dem Inkrafttreten der reformierten EuZVO sicherlich verbessern wird.¹¹⁷⁴ Hierdurch kann es aber auch bei grenzüberschreitenden Zustellungen zu entscheidenden Komplikationen kommen, die innerhalb eines Mahnverfahrens grundsätzlich vermieden werden sollten. Da man im Falle einer Regelung der internationalen Zuständigkeit am Gerichtsstand des Antragstellers von dem Erfordernis einer grenzüberschreitenden Zustellung ausgehen muss, erscheint eine solche Regelung der internationalen Zuständigkeit nur dann angemessen, wenn auch tatsächlich einheitliche und effektive Zustellungsvorschriften innerhalb eines Europäischen Mahnverfahren existieren. Solange aber das nicht der Fall ist, sollte die Notwendigkeit einer grenzüberschreitenden Zustellung möglichst weitreichend vermieden werden.

Diese Komplikationen könnten allerdings bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners vermieden werden, da hier lediglich eine Inlandszustellung erforderlich wäre. Diese Regelung hätte den Vorteil, dass lediglich eine interne Zustellung erforderlich wäre, die wesentlich schneller und billiger ist als eine grenzüberschreitende Zustellung. Darüber hinaus kann am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners grundsätzlich auch mit dem vollstreckungstauglichen Vermögen gerechnet werden, sodass auch dann überwiegend eine grenzüberschreitende Vollstreckung entbehrlich wäre.¹¹⁷⁵ Auch die Re-

¹¹⁷¹ Siehe *Prittting*, Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozessordnung, S. 467; *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 482.

¹¹⁷² Dieses wird auch von den Befürwortern dieser Lösung gesehen, vgl. *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483.

¹¹⁷³ Vgl. ausführlich zur grenzüberschreitenden Zustellung nach den Regeln der EuZVO *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 409 ff.

¹¹⁷⁴ Vgl. zur Reform der EuZVO *Sujecki*, GPR 2005, 192, 200 ff.; *ders.*, EuZW, 2006, 1; *ders.*, NIPR 2007, 229, 237 ff.; *Rösler/Siepmann*, RIW 2006, 512 ff.; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 137 ff.

¹¹⁷⁵ Vgl. hierzu *Sujecki*, EuZW 2005, 358, 359.

geln im Hinblick auf die grenzüberschreitende Vollstreckung sind innerhalb des Europäischen Binnenmarktes nicht vereinheitlicht, sodass es durchaus auch hier im Vergleich zu einer rein internen Vollstreckung zu Verzögerungen kommen kann.¹¹⁷⁶ Zudem muss im Falle einer grenzüberschreitenden Vollstreckung grundsätzlich auch mit zusätzlichen Kosten gerechnet werden, die vor allem durch Übersetzungen bzw. Beauftragung von ausländischen Rechtsbeiständen bzw. weiteren Personen verursacht werden können. Schließlich kommt es bei einer Gerichtsstandsregelung ausschließlich am Wohnort des Gläubigers auch zu Problemen im Falle einer Verteidigung des Antragsgegners. Dann erfolgt nämlich eine Eröffnung eines streitigen Verfahrens, die ihrerseits eine Überweisung des Verfahrens an das zuständige Streitgericht notwendig macht. Bei ausschließlich grenzüberschreitender Anwendung des Europäischen Mahnverfahrens würde das bedeuten, dass im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeitsregelung in dem Mitgliedstaat, in dem der Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, eine grenzüberschreitende Verweisung erforderlich wäre. Eine solche grenzüberschreitende Verweisung ist aber innerhalb der EuGVO nicht möglich, da ein Gericht ein anderes ausländisches Gericht nicht binden kann.¹¹⁷⁷ Zwar könnte innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens durchaus über eine grenzüberschreitende Abgabe des Verfahrens im Falle einer Verteidigung an ein anderes Streitgericht nachgedacht werden, da innerhalb des Mahnverfahrens eine standardisierte Bearbeitung erfolgt und zudem die abzugebende Akte lediglich den Antrag sowie die schriftlichen Verteidigung enthält, für diese jeweils Formulare in der jeweiligen Sprache vorgesehen sind. Aus diesem Grunde würde eine grenzüberschreitende Verweisung durchaus hinnehmbar sein, zumal auch grundsätzlich mit einer geringen Verteidigungszahl gerechnet werden kann.¹¹⁷⁸ Allerdings sollte eine solche grenzüberschreitende Verweisung nur im Ausnahmefall erfolgen und nicht, wie zum Beispiel bei einer Festlegung des international zuständigen Gerichts am

¹¹⁷⁶ Allerdings arbeitet der europäische Gesetzgeber auch an der Vereinheitlichung des nationalen Vollstreckungsrechts, vgl. *Europäische Kommission*, Grünbuch zur effizienten Vollstreckung von Urteilen in der Europäischen Union: vorläufige Kontenpfändung, KOM (2006) 618 endg.

¹¹⁷⁷ Vgl. hierzu ausführlich *McGuire*, ZfRV 2005, 83 ff., die auch auf andere Ansichten hierzu eingeht. Siehe auch *Einhaus*, EuZW 2005, 165, 166; *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, Rn. 1010, 1850; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 395; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 277, der auch auf die Probleme einer solchen Verweisung im Rahmen eines Europäischen Mahnverfahrens eingeht.

¹¹⁷⁸ Vgl. zu der Quote der streitigen Verfahren, *Europäische Kommission*, KOM (2002), 746 endg., S. 9, Fn. 2 In den Niederlanden liegt zum Beispiel die Quote von unbestrittenen Verfahren zwischen 75% und 80%. Insgesamt wurden im Jahr 2003 ca. 254.000 Verfahren vor dem amtsgerichtlichen Sektor (sog. *sector kanton*) und ca. 21.000 Verfahren vor dem landgerichtlichen Sektor (sog. *sector civil*) nicht bestritten, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Europees betalingsbevel, S. 1; *Reiling*, NJB 2003, 2286, 2288; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 396; *dies.*, JBPr 2004, 532, 534. In Deutschland liegt die Quote der streitigen Fälle bei ca. 11%, vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 163 Rn. 2. In Österreich wird sogar nur in ca. 7% der Mahnverfahren ein Einspruch eingelegt, vgl. *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S.85.

Antragstellergerichtsstand, bei jeder Verteidigung des Antragsgegners notwendig sein.¹¹⁷⁹

Aus diesem Grund spricht Vieles für eine Ausweitung der in Art. 6 Abs. 2 EuMVVO enthaltenen Regelung und somit für die Einführung einer allgemeinen ausschließlichen Zuständigkeitsregelung, die basierend auf dem Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 EuGVO am Gerichtsstand des Antragsgegners liegen sollte.¹¹⁸⁰ Denn die Zuständigkeit nach dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* kann im Rahmen der EuGVO für alle Streitigkeiten mit Ausnahme der ausschließlichen Zuständigkeitsregelung des Art. 22 Nr. 1 EuGVO sowie der Gerichtsstandsvereinbarungen gem. Art. 23 EuGVO hinzugezogen werden.¹¹⁸¹ Das bedeutet, dass bei einer Verteidigung des Antragsgegners lediglich in diesen Fällen eine Verweisung an ein ausländisches Gericht notwendig erscheint. Folglich wäre mit dem ausschließlichen Gerichtsstand basierend auf dem Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 EuGVO eine grenzüberschreitende Verweisung äußerst selten und somit auch hinnehmbar. Gleichzeitig erscheint auch eine solche Regelung aus Sicht des Beklagten schutzes erforderlich, da der Antragsgegner das Verfahren dann in seiner eigenen Sprache durchführen könnte.¹¹⁸² Darüber hinaus würde der Antragsgegner das Verfahren grundsätzlich in seiner eigenen Sprache führen können. Hierdurch könnte er grundsätzlich gleich erkennen, dass es sich um ein gerichtliches Stück handelt.¹¹⁸³ Schließlich wäre auch eine grenzüberschreitende Zustellung entbehrlich, sodass die Zustellungskosten sowie auch der Zeitaufwand des Zustellungsverfahrens im Vergleich zu einer grenzüberschreitenden Zustellung erheblich geringer wären. Gerade die Zustellungsvorschriften innerhalb des Mahnverfahrens sollten gewährleisten, dass einerseits der Antragsgegner willentlich von seinem Verteidigungsrecht keinen Gebrauch macht, und dass andererseits der Antragsteller auf eine schnelle, kostengünstige sowie effiziente Zustellung

¹¹⁷⁹ Eine solche Ausnahmeregelung ist in Art. 15 Brüssel IIa-Vo enthalten. Danach kann ein Gericht eines Mitgliedstaates das Verfahren an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates verweisen, wenn es der Meinung ist, dass das andere Gericht das Verfahren besser beurteilen kann, vgl. hierzu *Rauscher/Rauscher*, EuZPR, Art. 15 Brüssel IIa-Vo, Rn. 1 ff.

¹¹⁸⁰ Ebenso *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002-2003, 22112, nr. 275, S. 6; *Gohm*, Maßnahmen zur Beschleunigung und Konzentration im neuen spanischen und deutschen Zivilprozessrecht, S. 250. Im Ergebnis auch *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276, der zwar eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung am allgemeinen Wohnsitz des Antragstellers befürwortet, sich allerdings bei politischen Widerständen einer solchen Regelung für eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung am allgemeinen Wohnsitz des Antragsgegners ausspricht.

¹¹⁸¹ Vgl. zu diesen Zuständigkeitsregelungen *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 324 ff.

¹¹⁸² Vgl. zu den Problemen einer Einlassungslast im Ausland *Heß*, EMRK, Grundrechte-Charter und europäisches Zivilverfahrensrecht, S. 346.

¹¹⁸³ Vgl. zu den Problemen einer Direktzustellung eines gerichtlichen Stückes von einem ausländischen Gericht: *Stadler*, RIW 2004, 801, 807.

rechnen kann.¹¹⁸⁴ Wie noch zu zeigen sein wird, können diese Vorgaben mit der derzeitigen Regelung der grenzüberschreitenden Zustellung nach der EuZVO nicht eingehalten werden. Aus diesem Grund sollte möglichst weitgehend eine grenzüberschreitende Zustellung innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens vermieden werden.¹¹⁸⁵ Schließlich wäre mit einer ausschließlichen Zuständigkeitsregelung basierend auf Art. 2 Abs. 1 EuGVO auch eine grenzüberschreitende Vollstreckung entbehrlich, da am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten grundsätzlich mit dem vollstreckungstauglichen Vermögen gerechnet werden kann.

Diese Lösung erscheint zwar möglicherweise den Antragsteller zu benachteiligen, da er den Antragsgegner nicht vor einem an seinem Wohnort liegenden Gericht verklagen kann.¹¹⁸⁶ Dieser Nachteil kann aber mit der Einführung von Antragsformularen ausgeglichen werden, die dem Antragsteller ermöglichen, zur Antragsausfüllung das jeweils in seiner Sprache verfasste Formular zu verwenden bzw. als Hilfe zu gebrauchen. Hier hätte man allerdings vom europäischen Gesetzgeber mehr Konsequenz erwarten müssen, indem der Antragsteller die Anträge auch in seiner eigenen Sprache hätte ausfüllen können. Dieses konnte sich allerdings im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen. Allerdings entstehen hier nur dann Problemfälle, wenn der Antragsteller zusätzliche Angaben machen muss, die nicht in einem der Kataloge des standardisierten Antrags wieder zu finden sind. Darüber hinaus muss beachtet werden, dass diese Lösung den Zugang zum Europäischen Mahnverfahren auch nicht übermäßig erschwert, da der Antragsteller aufgrund der klaren Regelung sich nicht mit der Abgrenzungsproblematik der Zuständigkeitsregeln innerhalb der EuGVO auseinandersetzen muss.¹¹⁸⁷ Hierdurch wäre grundsätzlich die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Durchführung des Mahnverfahrens entbehrlich, was das Verfahren letztendlich günstiger machen würde. Ebenso wäre hierdurch eine Prüfung durch einen Richter nicht erforderlich, sodass unter der Richterschaft angestellte Gerichtsbedienstete oder sogar auch Computer zu der Prüfung der internationalen Zuständigkeit hinzugezogen werden könnten.¹¹⁸⁸ Aus diesen Gründen hätte die *Europäische Kommission* eine auf Art. 2 Abs. 1 EuGVO basierende Regelung ein-

¹¹⁸⁴ Vgl. zur Funktion der Zustellungsvorschriften *Heß*, NJW 2001, 15; *Sujecki*, ZEuP 2007, 353, 358 f.

¹¹⁸⁵ Ebenso *Van der Grinten*, TCR 2005, 79, 84.

¹¹⁸⁶ In diesem Sinne auch *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 482 f.; *Heß*, ZSR 2005, 183, 214, Fn. 195; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 117 f.

¹¹⁸⁷ So auch *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276.

¹¹⁸⁸ Zu den Möglichkeiten der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens: *Sujecki*, MMR 2005, 213 ff.; *ders.*, Mahnverfahren, Rn. 493 ff.

führen müssen, wonach die internationale Zuständigkeit am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners liegt.¹¹⁸⁹

5. Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls

Die inhaltlichen und formellen Anforderungen an die Beantragung des Europäischen Mahnverfahrens sind in Art. 7 EuMVVO aufgenommen. Eine sehr umstrittene Frage bei der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens war die Frage nach einer möglichen Beweispflicht. Anschließend sollen die Anforderungen an die Antragstellung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens gem. Art. 7 EuMVVO näher ausgearbeitet werden. Darüber hinaus soll untersucht werden, inwiefern eine Hinzuziehung eines Anwalts erforderlich erscheint.

5.1. Anforderungen an den Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls

Art. 7 EuMVVO regelt die Anforderungen an die Beantragung eines Europäischen Zahlungsbefehls.¹¹⁹⁰ Die Anforderungen für die Beantragung eines Europäischen Zahlungsbefehls wurden in einem standardisierten Formular umgesetzt, das gem. Art. 7 Abs. 1 EuMVVO zwingend zu verwenden ist. Der standardisierte Antrag muss Art. 7 Abs. 2 EuMVVO den Namen und die Anschrift der Verfahrensbeteiligten sowie des Gerichts vermelden, bei dem der Antrag eingereicht werden soll.¹¹⁹¹ Daneben sind neben der Höhe der Haupt- und ggf. Nebenforderung bei der Geltendmachung von Verzugszinsen der angewandte Zinssatz sowie der Zeitraum anzugeben, für den der Zinssatz erhoben wird. Ausgenommen hiervon sind lediglich die Forderungen, bei denen nach nationalem Recht der gesetzliche Zinssatz automa-

¹¹⁸⁹ So auch niederländisches Justizministerium, vgl. *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002-2003, 22112, nr. 275, S. 6; *Van der Grinten* TCR 2005, 79, 84; *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 46; *ders.*, MMR 2005, 213, 214 f.; *ders.*, EuZW 2005, 358, 359; *ders.* ZEuP, 2006, 124, 136 f.; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 81 ff.

¹¹⁹⁰ Siehe hierzu auch *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1102 f.;

¹¹⁹¹ Als Gericht im Sinne der EuMVVO werden gem. Art. 5 Nr. 3 EuMVVO alle Behörden, die für den Europäischen Zahlungsbefehl oder jede andere damit zusammenhängende Angelegenheit zuständig sind. Da in Schweden für das dortige Mahnverfahren nicht Gerichte, sondern vielmehr Vollstreckungsbehörden (sog. *kronofogdemyndighet*) zuständig sind, muss diese Behörde im Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls angegeben werden. Vgl. zum schwedischen Recht *Fridén*, The Order for Payment and Summary Proceedings in Sweden, S. 249 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 148 ff.

tisch erhoben wird. Darüber hinaus ist die Nennung des Streitgegenstands¹¹⁹² einschließlich einer kurzen Darstellung des Sachverhalts erforderlich, auf dem die Haupt- und ggf. die Zinsforderung basieren. In der EuMVVO muss nicht nur der Anspruch individualisiert werden, sondern es muss auch noch eine kurze Darstellung des Sachverhalts erfolgen. Im Hinblick auf das Sprachproblem¹¹⁹³ wurde im Formblatt nicht nur zur Darstellung der Anspruchsarten, sondern vielmehr auch zur Darstellung des Sachverhalts, der Gründe für die Zuständigkeit sowie des grenzüberschreitenden Charakters jeweils ein Katalog aufgenommen, aus dem der Antragsteller die jeweilige Angaben machen kann. Nur auf diese Weise kann man nämlich im Falle einer Antragstellung durch einen polnischen Gläubiger bei einem griechischen Gericht auf die Hinzuziehung von Dritten, insbesondere Dolmetschern mit griechischen Sprachkenntnissen, verzichten.¹¹⁹⁴

Trotz dieser sicherlich erfreulichen Ausgestaltung der Formblätter und der darin enthaltenen Katalogisierung der einzelnen Angaben stellt sich die Frage nach der Gebrauchstauglichkeit dieser Formulare. So müssen die Gläubiger zum Beispiel ihre Anspruchsbezeichnung aus einem Katalog von insgesamt 24 verschiedenen Anspruchsarten auswählen. Dabei ist es fraglich, ob die Antragsteller die verschiedenen, in dem Katalog enthaltenen Anspruchsarten überhaupt abgrenzen können. Zwar entspricht dieser Anspruchskatalog sicherlich nicht demjenigen innerhalb des deutschen Mahnverfahrens, der mit seinen 56 verschiedenen Anspruchsarten bei dem Antragsteller sicherlich zu Problemen bei der Antragstellung führt. Hier hätte aber der europäische Gesetzgeber eher dem österreichischen Vorbild folgen müssen und einen Anspruchskatalog von 12 verschiedenen Anspruchsarten einführen müssen. Des Weiteren muss an der Notwendigkeit des Erfordernisses zur Beschreibung des Sachverhalts gezweifelt werden. Denn der Antragsgegner hat durch diese zusätzlichen Angaben keinen Vorteil, da es sich bei dieser Angabe, wie man am österreichischen Mahnverfahren sehen kann, grundsätzlich um standardisierte Formulierungen handelt, die dem Antragsgegner im Vergleich zu einer Angabe, wie sie zum Beispiel das deutsche Mahnverfahren kennt, wo anhand lediglich standardisierter Angaben eine Individualisierung des Begehrens erfolgt, kaum zusätzliche Informationen ge-

¹¹⁹² Wie die Bundesrechtsanwaltskammer zu Recht hinweist sollte hier dieser Begriff nicht mit dem im deutschen Zivilprozessrecht vorliegenden und bekanntlich umstrittenen Begriff des Streitgegenstandes gleichgesetzt werden, da ansonsten der Antragsteller überfordert wäre, vgl. *BRAB*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 4. Dieses kann man auch sowohl der englischen („cause of action“) als auch der niederländischen Fassung („grondslag van de rechtsvordering“) des Verordnungstextes entnehmen. Daher sollte hier nicht vom „Streitgegenstand“, sondern vielmehr von „Bezeichnung des Anspruchs“ gesprochen werden.

¹¹⁹³ Anschaulich zum Problem der Sprachvielfalt *Stadler*, Sprachprobleme im Europäischen Zivilprozessrecht, S. 11 ff.; *dies.*, *RIW* 2004, 801, 804 f.; *Basedow*, *JuS* 2004, 89, 91; *Ryng*, How to deal with language problems in cross-border litigation in civil matters?, S. 5 ff.; *Krans*, *WPNR* 2006, 140; *Sujecki*, *EuZW* 2007, 649.

¹¹⁹⁴ Vgl. auch *Röthel/Sparmann*, *WM* 2007, 1101, 1103.

ben.¹¹⁹⁵ Darüber hinaus werden diese Angaben auch nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft, sodass hier auch die Gefahr besteht, dass der Antragsteller beim Antragsgegner aufgrund einer ggf. falschen Angabe einen Eindruck erweckt, dass ein solcher Anspruch tatsächlich besteht und daher die Verteidigung sinnlos wäre.¹¹⁹⁶

Um aber möglichst weitgehend sicherzustellen, dass der Antragsteller die Anträge nicht mit falschen bzw. unrichtigen Angaben ausfüllt und sich somit einen Titel erschleicht, muss gem. Art. 7 Abs. 3 EuMVVO der Antragsteller im Formblatt versichern, dass er alle Angaben im Antrag nach bestem Wissen und Gewissen gemacht hat, wobei er gleichzeitig zur Kenntnis nimmt, dass jede vorsätzliche Falschauskunft „angemessene Sanktionen nach dem Recht des Ursprungsmitgliedstaates nach sich ziehen kann“. Hierbei muss allerdings berücksichtigen, dass aus dem Wortlaut nicht deutlich wird, welche Sanktionen hier überhaupt gemeint werden. Handelt es sich hier um strafrechtliche, zivilrechtliche oder aber Sanktionen im Bereich der Ordnungswidrigkeiten? Innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten können die Sanktionen nicht nur von unterschiedlicher Rechtsnatur sein, sondern auch in der gerichtlichen Praxis unterschiedlich angewendet werden. So führt zum Beispiel die vorsätzliche Falschangabe sowohl innerhalb des deutschen als auch österreichischen Mahnverfahrens grundsätzlich zur Strafbarkeit wegen (versuchten) Prozessbetrugs.¹¹⁹⁷ Allerdings übt zum Beispiel die österreichische Staatsanwaltschaft eher eine Zurückhaltung bei der Verfolgung von Straftatbeständen aus, die auch zivilrechtliche Probleme aufweisen.¹¹⁹⁸ Daher wäre es hier erforderlich gewesen, zumindest in Form von Mindeststandards einheitliche Sanktionen festzulegen, da ansonsten die Antragsteller, die in einem anderen als ihren Mitgliedstaat ihren Antrag einreichen, sich überhaupt nicht über die konkreten Rechtsfolgen ihres Handelns bewusst sind, was vor allem dann zu Problemen führen würde, wenn in dem Mitgliedstaat des Antragstellers eine weniger weitreichende Auffassung zu den Konsequenzen von Falschangaben im Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids bzw. Vollstreckungsbefehls oder einer Klage vorliegt als in dem Mitgliedstaat, wo der Antragsteller letztendlich seinen Antrag einreicht.¹¹⁹⁹ Trotz dieser vereinzelt Kritikpunkte muss man aber einem solchen Hinweis im Ergebnis zustimmen.

¹¹⁹⁵ Vgl. hierzu die Beispiele zur Beschreibung des Anspruchs im österreichischen Mahnverfahren bei: *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn. 556 ff.; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der Elektronische Rechtsverkehr, S. 88 ff.

¹¹⁹⁶ Vgl. zu diesem Erfordernis in der EuMVVO-E: *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 138; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 269.

¹¹⁹⁷ Vgl. zum Prozessbetrug im automatischen Mahnverfahren in Deutschland: *Münker*, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, S. 70 ff. (für das automatische Mahnverfahren), S. 119 ff. (für das konventionelle Mahnverfahren). Siehe zum österreichischen Recht *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 244 ZPO, Rn. 79 ff.

¹¹⁹⁸ Siehe hierzu *Kodek*, in: *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § 245 ZPO, Rn. 16 f.

¹¹⁹⁹ Siehe hierzu bereits *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 331.

Der Antrag muss schließlich durch den Antragsteller oder seinen Vertreter gem. Art. 7 Abs. 6 EuMVVO unterzeichnet werden. Gem. Art. 7 Abs. 5 EuMVVO kann der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls sowohl in Papierform als auch durch andere, elektronische Kommunikationsmittel eingereicht werden, sofern diese im Ursprungsmitgliedstaat zugelassen sind und dem Ursprungsgericht zur Verfügung stehen.¹²⁰⁰ Somit kann eine Unterschrift sowohl handschriftlich als auch elektronisch erfolgen. Voraussetzung für die elektronische Antragstellung ist, dass der elektronisch eingereichte Antrag mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur nach Art. 2 Abs. 2 europäische elektronische Signatur Richtlinie¹²⁰¹ unterzeichnet wird. Von dem Erfordernis einer elektronischen Signatur kann aber abgesehen werden, wenn es bei dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaates ein alternatives elektronisches Kommunikationssystem gibt, das einer bestimmten Gruppe von vorab registrierten und authentifizierten Nutzern zur Verfügung steht und eine Identifizierung dieser Nutzer ermöglicht. Mit dieser Ausnahmeregelung sollte dem österreichischen Modell der Voraussetzungen für die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr entsprochen werden. Der Teilnehmer am elektronischen Rechtsverkehr, d.h. hier der elektronischen Einreichung der Mahnklage, identifiziert sich in Österreich nämlich nicht mittels einer elektronischen Signatur, sondern mittels eines sog. Anschriftcodes, den Rechtsanwälte oder Notare von den jeweiligen Kammern und andere Parteien vom *österreichischen Justizministerium* erhalten.¹²⁰²

5.2. Notwendigkeit der Vorlage oder Nennung eines Beweisstücks im Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls

Der Antragsteller muss zudem gem. Art. 7 Abs. 2 lit. e EuMVVO ein Beweismittel im Antrag nennen, das in einem ordentlichen Zivilprozess zur Untermauerung des Anspruchs beigebracht werden kann. Die *Europäische Kommission* hat sich insgesamt aber für ein nicht beweispflichtiges Mahnverfahren entschieden. Denn die Vorlage eines Beweises ist hier nicht notwendig. Zwar würde die Vorlage eines Beweises zu einer größeren Rechtssicherheit führen, da nur gerichtliche Titel zu erlas-

¹²⁰⁰ Sowohl der Begriff „Ursprungsmitgliedstaat“ als auch der Begriff „Ursprungsgericht“ werden in Art. 5 EuMVVO definiert. Unter „Ursprungsmitgliedstaat“ wird gem. Art. 5 Abs. 1 EuMVVO der Mitgliedstaat verstanden, in dem der Europäische Zahlungsbefehl erlassen wird. Mit dem Begriff „Ursprungsgericht“ ist gem. Art. 5 Abs. 4 EuMVVO das Gericht gemeint, das den Europäischen Zahlungsbefehl erlässt.

¹²⁰¹ Richtlinie (EG) 1999/93 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl.EG 2000 L 13, S. 12.

¹²⁰² *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793. Siehe hierzu auch Kapitel IV. Punkt 4.3.

sen wären, die durch einen Beleg bewiesen werden können.¹²⁰³ Die Einführung eines beweispflichtigen Mahnverfahrens würde aber auch, wie die *Europäische Kommission* zu Recht anführte, zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung der erforderlichen und zulässigen Belege sowie beim Prüfungsmaßstab führen.¹²⁰⁴ Darüber hinaus wäre auch eine elektronische Bearbeitung des Mahnverfahrens nicht möglich, was im Ergebnis zu einer uneffizienten Bearbeitungsweise führen würde.¹²⁰⁵ Zudem darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Einführung eines beweispflichtigen Mahnverfahrens grundsätzlich auch eine Überprüfung durch einen unter den Richter liegenden Gerichtsbediensteten unmöglich macht, sodass das Mahnverfahren insgesamt seinen entlastenden Effekt einbüßen würde.¹²⁰⁶ Schließlich würden auch zahlreiche Ansprüche vor der Durchsetzung mittels des Europäischen Mahnverfahrens indirekt ausgeschlossen, da zum Beispiel bei mündlich oder elektronisch abgeschlossenen Verträgen sowie auch bei unerlaubter Handlung keine Urkundenbeweise vorliegen.¹²⁰⁷

Trotz dieser zahlreichen Argumente gegen die Einführung eines beweispflichtigen Mahnverfahrens wurden im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments überwiegend Stimmen geäußert, das Europäische Mahnverfahren als beweispflichtiges Mahnverfahren auszugestalten und im Gegenzug dem Antragsgegner lediglich eine Verteidigungsmöglichkeit zu gewähren.¹²⁰⁸ Im Entwurf eines Berichts, der von der Berichterstatterin *McCarthy* angefertigt wurde, ist aber eine vermittelnde Lösung vorgestellt. Danach sollten die einzelnen Mitgliedstaaten selbst entscheiden können, ob sie ein beweispflichtiges oder ein nicht-beweispflichtiges Mahnverfahren einführen möchten. Gleichzeitig sollten die Anträge auf ihre Schlüssigkeit hin überprüft

¹²⁰³ Vgl. hierzu *Europäische Kommission*, KOM (2002), 746 endg., S. 27 f.; siehe auch zu den möglichen Vorteilen eines beweispflichtigen Mahnverfahrens: *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 362; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 47; *Schilken*, ZZP 109 (1996), 315, 319; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 127; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 453 f. Ein solches beweispflichtiges Mahnverfahren besteht in u.a. der französischen *injonction de payer*, wo gem. Art. 1407 NCPC dem Antrag schriftliche Belege beizufügen sind, vgl. zur französischen *injonction de payer*: *Ferrand*, La procédure d'injonction de payer en droit français, S. 131 ff.; *ders.*, Mahnverfahren Allemande, Injonction de payer Française, S. 175 ff.; *Ebenbichler*, ZfRV 2006, 63 ff.

¹²⁰⁴ Vgl. *Europäische Kommission*, KOM (2004) 173 endg., S. 11; siehe auch *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 10.

¹²⁰⁵ So auch *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 48; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 362; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 127; siehe auch zu den Möglichkeiten der elektronischen Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens nach der EuMVVO: *Sujecki*, MMR 2005, 213, 215; *ders.*, Die Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens, S. 312.

¹²⁰⁶ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 48; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 362.

¹²⁰⁷ So auch *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 128.

¹²⁰⁸ Vgl. Änderungsanträge 27 und 28 vom 3.6.2005, PE 357.902v01-00.

werden.¹²⁰⁹ Auch diese Konstellation, die sich scheinbar zunächst auch im *Rat* durchzusetzen beabsichtigte,¹²¹⁰ erscheint wenig geglückt. Denn zum einen würde diese Lösung aufgrund des Freiraumes der Mitgliedstaaten letztendlich nicht zu einem tatsächlich harmonisierten Mahnverfahren innerhalb des europäischen Binnenmarktes führen und somit das Ziel der Verordnung nach dem 8. Erwägungsgrund der EuMVVO, nämlich die Schaffung gleicher Bedingungen in der gesamten Union, nicht erreichen. Zudem würde hierdurch die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens erheblich einbüßen. Denn es scheint, dass nach dem Kompromiss des *Rates* nicht nur die Vorlage eines Beweises ausreichend ist, sondern darüber hinaus das Beweisstück auch in beglaubigter Übersetzung dem Gericht vorgelegt werden müsste, falls es nicht in der Sprache des zuständigen Gerichts verfasst ist.¹²¹¹ Diese Anforderung würde letztendlich das Europäische Mahnverfahren erheblich verteuern und insbesondere bei geringen Ansprüchen unattraktiv machen. Die Einführung eines effizienten und kostengünstigen gerichtlichen Beitreibungsverfahrens könnte mit dieser Lösung nicht realisiert werden.¹²¹² Dabei sollte gerade das Mahnverfahren auch für geringe Geldforderungen ein attraktives Instrument zu ihrer gerichtlichen Durchsetzung darstellen. Aus diesem Grund wurde auch im geänderten Verordnungsentwurf in Art. 7 Abs. 2 lit. e EuMVVO ein beweispflichtiges Mahnverfahren auf europäischer Ebene abgelehnt und letztendlich das Erfordernis der Nennung eines Beweises in die Antragsanforderungen beibehalten.

Allerdings erscheint auch die Nennung eines Beweises, wie sie Art. 7 Abs. 2 lit. e EuMVVO vorschreibt, nicht notwendig.¹²¹³ Denn das Gericht beschäftigt sich in diesem Stadium des gerichtlichen Verfahrens nicht mit den Beweisfragen, sodass eine Anforderung zur Nennung von Beweismitteln letztendlich überflüssig erscheint

¹²⁰⁹ Vgl. *Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments*, Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, vom 3.5.2005, Dok. PE 357.815v01-00, S. 8 f., Änderungsanträge 7 und 9.

¹²¹⁰ Vgl. *Rat der Europäischen Union*, Mitteilung an die Presse vom 14.04.2005, 7721/05, S. 6; *Rat der Europäischen Union*, Entwurf eines Protokolls, betr. 2652. Tagung des Rates der Europäischen Union (Justiz und Inneres) vom 14. April 2005 in Luxemburg, 8044/05, S. 3. Siehe hierzu auch *Van der Grinten*, TCR 2005, 79, 83.

¹²¹¹ Vgl. *Van der Grinten*, TCR 2005, 79, 84.

¹²¹² So auch *Van der Grinten*, TCR 2005, 79, 84, die diese Lösung zu Recht als „frühzeitigen Tod“ des Europäischen Mahnverfahrens bezeichnet.

¹²¹³ Auch der *Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres* des Europäischen Parlaments hat sich in seiner Stellungnahme gegen die Nennung von Beweismitteln im Antrag auf Erlass eines europäischen Zahlungsbefehls ausgesprochen, vgl. Stellungnahme des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres für den Rechtsausschuss über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, vom 16.6.2005, Dok. PE 357.775v02-00, S. 6, Änderungsantrag 5.

und dem Antragsteller eine zusätzliche Hürde auferlegt.¹²¹⁴ Darüber hinaus kann aufgrund mangelnder gerichtlicher Überprüfung nicht gewährleistet werden, dass die im Antrag genannten Beweise auch tatsächlich existieren. Solche vorgetäuschten Beweise würden insbesondere gegenüber dem unerfahrenen Antragsgegner den Anschein erwecken, dass die beanspruchte Forderung dem Antragsteller auch tatsächlich zusteht. Schließlich erfordert die Beschreibung von Beweismitteln eine gewisse juristische Kenntnis, sodass ein Ausfüllen des Antrags durch eine juristisch ungeschulte Person problematisch wäre. Daher und aufgrund einer möglichst einfachen Ausgestaltung des Mahnverfahrens kann die Angabe eines Beweises als überflüssig angesehen werden.¹²¹⁵ Stattdessen sollte der Schutz des Antragsgegners in einer einfachen und effizienten Möglichkeit liegen, sich gegen den Anspruch zu wehren oder ihn anzuerkennen. Eine Beurteilung der Existenz von Beweisen würde dann in dem ordentlichen Klageverfahren nach Widerspruchs- oder Einspruchseinlegung stattfinden.¹²¹⁶

5.3. Anwaltliche Vertretung

Gem. Art. 24 lit. a EuMVVO ist zwar zur Antragstellung die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts oder sonstigen Rechtsbeistands nicht zwingend erforderlich. Allerdings muss auch hier berücksichtigt werden, dass je weiter die Anforderungen zur Beantragung des Europäischen Zahlungsbefehls reichen, desto wahrscheinlicher wird es sein, dass der Antragsteller trotz einer nicht zwingend verpflichtenden Hinzuziehung eines Anwalts auf die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands angewiesen ist, da ihm schlichtweg die notwendige juristische Kenntnis zur Antragstellung fehlt. In diesem Zusammenhang muss wiederum auf die Vielfalt der Anspruchsarten im Anspruchskatalog des Formblattes hingewiesen werden, wodurch es vor allem bei juristisch unerfahrenen Antragstellern zu Problemen kommen kann, sodass sie auf die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes de facto angewiesen sind. Gerade das Mahnverfahren soll aber dazu dienen, die gerichtliche Forderungsdurchsetzung auch für einen juristisch nicht geschulten Gläubiger schnell, effizient und kostengünstig zu ermöglichen. Die Hinzuziehung eines Anwalts, ungeachtet, ob sie obligatorisch vorgeschrieben ist, oder aufgrund hoher Anforderungen nur indirekt erforderlich er-

¹²¹⁴ So auch der *Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres* des Europäischen Parlaments, Stellungnahme des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres für den Rechtsausschuss über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, vom 16.6.2005, Dok. PE 357.775v02-00, S. 6, Änderungsantrag 5.

¹²¹⁵ Siehe *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 47; *ders.*, MMR 2005, 213, 215; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 139; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 269; dagegen *Rott*, EuZW 2005, 167, 168, der den Mangel einer erforderlichen Vorlage eines Beweises als problematisch ansieht.

¹²¹⁶ Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 9 f.; *Justizministerium Baden-Württemberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 22; *BRAK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 4 f.

scheint, wäre dann aber mit der Absicht, der Einführung eines effizienten und kostengünstigen Verfahrens, nicht vereinbar.¹²¹⁷

6. Prüfungsumfang des Gerichts

Innerhalb der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung der EuMVVO wurde deutlich, dass die von der *Europäischen Kommission* bereits im ursprünglichen Entwurf vorgeschlagene Prüfung der Anträge, die sich gem. Art. 4 Abs. 1 EuMVVO-E lediglich auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkte, teilweise auf Widerstand gestoßen ist. Im Entwurf eines Berichts des *Rechtsausschusses* des *Europäischen Parlaments* hat sich die Berichterstatterin *McCarthy* nämlich für eine Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens ausgesprochen.¹²¹⁸ Auch im Falle einer verpflichtenden Vorlage von Beweisstücken, die teilweise im *Europäischen Parlament* favorisiert wurde,¹²¹⁹ sollte nicht nur eine Schlüssigkeitsprüfung erfolgen, sondern auch eine Richtigkeitsprüfung der durch den Antragsteller vorgebrachten Behauptungen. Eine solche umfassende Prüfung der Anträge führt zwar sicherlich zu einer größeren Sicherheit, dass auch nur über tatsächlich materiell-rechtlich vorliegende Ansprüche ein gerichtlicher Titel erlassen wird. Sie würde aber auch dem Mahnverfahren jeglichen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt nehmen, da eine solche umfassende Prüfung der Anträge weder durch einen unterhalb der Richterschaft liegenden Gerichtsbediensteten, wie zum Beispiel den Rechtspfleger, den Urkundsbeamten oder den *griffier*,¹²²⁰ noch elektronisch vorgenommen werden könnte.¹²²¹ Gleichzeitig sollte man aber auch nicht zu viel von einer reinen Schlüssigkeitsprüfung erwarten.¹²²² Denn, wenn man zumindest von einem nicht beweispflichtigen Mahnverfahren ausgeht, basiert das Gericht seine Prüfung ausschließlich auf den Angaben des Antragstellers. Es findet also keine Prüfung der Richtigkeit der Antragsangaben statt. Somit kann der Antragsteller mittels falscher Angaben einen

¹²¹⁷ Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 20; *Justizministerium Baden-Württemberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 36; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 461; anders dagegen *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 123 f., nach der es zwar bei der Verteidigung durch den Schuldner einer anwaltlichen Hinzuziehung nicht bedarf, bei einer Antragstellung eine Hinzuziehung allerdings empfehlenswert sei.

¹²¹⁸ Vgl. Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, vom 3.5.2005, vorläufig 2004/0055 (COD), S. 9, Änderungsantrag 9.

¹²¹⁹ Vgl. oben Punkt 5.2.

¹²²⁰ Vgl. *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 168.

¹²²¹ Vgl. *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 170; *Sujecki*, MMR 2005, 213 ff.; *Stürner*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 152; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 399.

¹²²² Vgl. *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 293; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 95.

gewünschten Ausgang des Verfahrens herbeiführen.¹²²³ Diesem Problem könnte man allerdings unter anderem mit strafrechtlichen Sanktionen entgegenreten.¹²²⁴ Ohne eine Schlüssigkeitsprüfung hat der Antragsgegner gleichzeitig aber auch eine größere, wenn nicht sogar die volle Verantwortung, um den Anspruch zu prüfen und ggf. zu beurteilen, ob hiergegen eine Verteidigung lohnenswert ist.¹²²⁵

In der EuMVVO beschränkt sich der Umfang der gerichtlichen Prüfung des Antrags auf Erlass eines Zahlungsbefehls gem. Art. 8 EuMVVO einerseits auf die Anwendbarkeit des Verfahrens gem. Art. 2, 3 und 4 EuMVVO und andererseits auf die formellen Voraussetzungen gem. Art. 6 und 7 EuMVVO. Darüber hinaus muss das Gericht auch prüfen, „ob die Forderung begründet und zulässig erscheint.“ Fraglich ist, welchen Umfang eine solche Prüfung haben sollte, und insbesondere welche Bedeutung der Begriff „erscheint“ hier einnehmen sollte. Muss hier die Schlüssigkeit der Forderung, d.h. die rechtliche Ableitbarkeit der behaupteten Rechtsfolgen aus den durch den Antragsteller vorgebrachten Tatsachen,¹²²⁶ geprüft werden, oder ist hier in Anlehnung an das deutsche Mahnverfahren lediglich eine Plausibilitätsprüfung erforderlich, wonach nur anhand formeller Anforderungen offensichtlich unbegründete Anträge von vornherein zurückgewiesen werden können.¹²²⁷ Der Wortlaut des Art. 8 EuMVVO lässt beide Möglichkeiten zu, sodass hierdurch die Gefahr besteht, dass es in den einzelnen Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben kommen könnte.¹²²⁸ Eine Regelung mit eindeutigem Wortlaut, der keinerlei Auslegungsspielraum bietet, wäre hier angebracht.¹²²⁹

¹²²³ So zu Recht auch *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 169; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 49; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 362; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 130.

¹²²⁴ Dieses müsste allerdings auf nationalem Niveau erfolgen. Man könnte hier aber wiederum an gewisse Mindeststandards im Rahmen der EuMVVO nachdenken. Siehe hierzu auch *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 49; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 362.

¹²²⁵ Für eine Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens sprechen sich u.a. aus: *KBvG*, Commentaar betreffende Europese betalingsbevelprocedure, S. 22; *CCBE*, Response to the Green Paper, S. 7; *Centre interuniversitaire de droit judiciaire privé*, Réponse belge, Antwort Nr. 15; Vgl. hierzu die Abwägungen der *Europäischen Kommission* im Grünbuch, KOM (2002) 746 endg., S. 32 ff.; siehe auch *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 129; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 168; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 48; *Stürmer*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 152.

¹²²⁶ Zur Schlüssigkeitsprüfung *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 94, Rn. 20 ff.

¹²²⁷ Zum Prüfungsumfang im deutschen Mahnverfahren siehe den deutschen Teil unter Punkt 3.5.1. Zum österreichischen Mahnverfahren siehe österreichischen Teil Punkt 3.5.1. jeweils m.w.N.

¹²²⁸ Vgl. *Sujecki*, ERA-Forum 2007, 91, 100 ff.; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1106.

¹²²⁹ Siehe auch *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 331 f.; *ders.*, EuZW 2006, 609; *ders.*, Mahnverfahren, Rn. 375 ff.

Bei der Prüfung der Mahnanträge muss zunächst berücksichtigt werden, dass je weitreichender der Prüfungsumfang ist, um so kleiner die Möglichkeit sein wird, dass diese Prüfung durch einen unterhalb der Richterschaft liegenden Gerichtsbediensteten oder durch einen Computer vorgenommen werden kann.¹²³⁰ Nach Art. 8 Satz 2 EuMVVO soll aber die gerichtliche Überprüfung der Anträge gerade auch im Rahmen eines automatisierten Verfahrens möglich sein. Innerhalb des Mahnverfahrens müssen aber auch gewisse „Sicherheitsventile“ eingebaut werden, die den Antragsgegner in besonderen Situationen einen Schutz gewähren, wenn er sich nicht auf das Verfahren einlässt. Auch wenn man von der Schlüssigkeitsprüfung keine übermäßige Schutzwirkung erwarten kann, da die Angaben im Mahnantrag grundsätzlich nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden, sollte zumindest gewährleistet werden, dass aufgrund offensichtlich unbegründeter Anträge kein Zahlungsbefehl erlassen wird.¹²³¹ In diese Richtung muss daher auch Art. 8 EuMVVO verstanden werden, sodass hier zwar keine Schlüssigkeitsprüfung erforderlich ist, dass aber offensichtlich unbegründete Forderungen zurückgewiesen werden können. Diese wird einerseits durch den 16. Erwägungsgrund der EuMVVO als auch andererseits durch Art. 11 Abs. 1 lit. d EuMVVO bestätigt, da hiernach ein Antrag zurückgewiesen werden muss, wenn die Forderung offensichtlich unbegründet und unzulässig ist. Darüber hinaus wird der Antragsgegner im Zahlungsbefehl gem. Art. 12 Abs. 4 lit. a EuMVVO darauf hingewiesen, dass der Zahlungsbefehl nicht durch das Gericht nachgeprüft worden ist, und somit auch, dass keine Schlüssigkeitsprüfung stattfindet.¹²³²

7. Zurückweisung des Antrags und ihre Rechtsfolge

Ergibt die gerichtliche Prüfung, dass der Antrag unvollständig ist, er aber gleichzeitig nicht offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist, wird der Antrag nicht abgewiesen, vielmehr erhält der Antragsteller gem. Art. 9 EuMVVO die Möglichkeit, in einem Verbesserungsverfahren den Antrag innerhalb einer durch das Gericht bestimmten Frist zu vervollständigen oder zu berichtigen. Dazu wird dem Antragstel-

¹²³⁰ *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 140 f.; *ders.*, MMR 2005, 213, 216.

¹²³¹ So zu Recht *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 293 f., der im ursprünglichen Verordnungsvorschlag ein Rechtsschutzdefizit sah, da dieser weder eine Schlüssigkeitsprüfung noch Sicherheitsventile vorsah, sodass auch ein offensichtlich unschlüssiger und unbegründeter Antrag zum Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls hätte führen können. Siehe auch *Sujecki*, EuZW 2006, 609; *ders.*, ERA-Forum 2007, 91, 100 ff.

¹²³² Vgl. *Sujecki*, ERA-Forum 2007, 91, 102; ähnlich auch *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1106; anders dagegen *Rauscher/Rauscher*, EuZPR, Einl. EuMVVO, Rn. 22, der hier von einer prima facie Begründetheitsprüfung ausgeht.

ler eine standardisierte Mitteilung des Gerichts übermittelt.¹²³³ Liegen dagegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls lediglich im Hinblick auf nur einen Teil der geltend gemachten Forderung vor, unterrichtet das Gericht den Antragsteller gem. Art. 10 Abs. 1 EuMVVO hierüber und fordert diesen auf, den Europäischen Zahlungsbefehl über einen durch das Gericht reduzierten Betrag anzunehmen oder abzulehnen. Auch diese Aufforderung wird dem Antragsteller in einer standardisierten Mitteilung übermittelt.¹²³⁴

Der Antragsteller muss sich innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist äußern, indem er gem. Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EuMVVO das an ihn übermittelte Formblatt C zurück an das Gericht sendet. Dabei muss der Antragsteller in dem Formblatt mittels eines Kreuzes angeben, ob er den Änderungsvorschlag des Gerichts annimmt oder ablehnt. Zusätzlich ist das Formblatt zu unterschreiben. Dabei stellt sich die Frage, ob eine Unterschrift auch auf elektronischem Wege erfolgen kann. Obwohl diese Frage nicht in der EuMVVO bestimmt wird, muss man von dieser Möglichkeit ausgehen. Denn wenn schon eine Antragstellung auf elektronischem Weg gem. Art. 7 Abs. 5 i.V.m. Abs. 6 EuMVVO erfolgen kann, muss erst recht auch die Übermittlung einer einfachen Mitteilung, wie der Annahme des durch das Gericht vorgeschlagenen Änderungsvorschlags auf elektronischem Weg erfolgen können. Aus diesem Grund ist Art. 7 Abs. 5 i.V.m. Abs. 6 EuMVVO auch auf diese Mitteilungen analog anwendbar, sodass eine elektronische Übermittlung der Annahme möglich ist, wenn sie entweder mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gem. Art. 2 Abs. 2 europäische elektronische Signatur Richtlinie¹²³⁵ unterzeichnet wurde, oder wenn es bei dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaates ein alternatives elektronisches Kommunikationssystem gibt, das einer bestimmten Gruppe von vorab registrierten und authentifizierten Nutzern zur Verfügung steht und eine Identifizierung dieser Nutzer ermöglicht.

Nimmt der Antragsteller den Änderungsvorschlag des Gerichts fristgerecht an, so wird gem. Art. 10 Abs. 2 EuMVVO über den Teil des Anspruchs, dem der Antragsteller zugestimmt hat, der Europäische Zahlungsbefehl erlassen. Im Hinblick auf den übrigen Teil des Anspruchs sind die Rechtsfolgen nicht in der EuMVVO geregelt, vielmehr verweist die EuMVVO in Art. 10 Abs. 2 Satz 2 auf das nationale Recht. Es ist hier allerdings nicht ganz einleuchtend, wieso der europäische Gesetzgeber bei den Rechtsfolgen der Abweisung desjenigen Teil des Anspruchs, über dem kein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen wurde, auf die Vorschriften des nationa-

¹²³³ Diese Mitteilung zur Aufforderung zur Vervollständigung und/oder Berichtigung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls ist im Formblatt B enthalten, das in allen Mitgliedssprachen verfasst wurde.

¹²³⁴ Diese Mitteilung ist im Formblatt C „Vorschlag zur Änderung eines Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls“ enthalten.

¹²³⁵ Richtlinie (EG) 1999/93 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. EG 2000 L 13, S. 12.

len Rechts verweist, obwohl die EuMVVO in Art. 11 EuMVVO eine eigene Regelung der Rechtsfolgen der Abweisung des gesamten Anspruchs enthält. Denn in dem Fall, dass der Antragsteller der gerichtlichen Aufforderung zur Vervollständigung bzw. Berichtigung oder dem Änderungsvorschlag des Antrags auf Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls nicht nachkommt, wird der Antrag gem. Art 11. Abs. 1 EuMVVO zurückgewiesen. Darüber hinaus wird der Antrag auch dann zurückgewiesen, wenn er die in Art. 3, 4, 6 und 7 EuMVVO genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, oder die in ihm geltend gemachte Forderung offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist. Gegen die Abweisung des Antrags auf Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls, die dem Antragsteller durch das Formblatt D mitgeteilt werden soll, kann der Antragsteller gem. Art. 11 Abs. 2 EuMVVO zwar kein Rechtsmittel einlegen, sie hat aber auch keine Rechtskraftwirkung, sodass es dem Antragsteller überlassen bleibt, ob er den abgewiesenen Anspruch nochmals im Europäischen Mahnverfahren oder aber in einem anderen nationalen Verfahren eines Mitgliedstaates durchsetzen will. Diese Rechtsfolge hätte auch auf die Teilabweisung des Anspruches vorgeschrieben werden sollen, da hierdurch eine Abstimmung innerhalb der EuMVVO erreicht worden wäre.¹²³⁶

Im Gegensatz zum ursprünglichen Verordnungsentwurf hat sich aber die Rechtslage im Falle der Zurückweisung des Antrags erheblich verbessert, da das Gericht nach Art. 4 Abs. 2 EuMVVO-E einen Ermessenspielraum bei der Beurteilung der Frage hatte, ob der Antragsteller eine Möglichkeit erhalten sollte, um Verbesserungen an dem fehlerhaften Antrag vornehmen zu können. Dafür musste es sich zusätzlich um einen leicht behebbaren Mangel handeln,¹²³⁷ sodass es für den Antragsteller nicht vorhersehbar war, ob im Falle eines Mangels sein Antrag zurückgewiesen wird oder ihm die Möglichkeit gewährt wird, diesen Mangel zu verbessern. Daneben waren auch die Rechtsfolgen der Abweisung in der EuMVVO-E nicht eindeutig geregelt, da nicht deutlich war, ob der Antragsteller nach Abweisung des Antrags einen erneuten Zahlungsbefehl hätte beantragen können oder nicht.¹²³⁸ Schließlich konnte der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls gem. Art. 5 Abs.

¹²³⁶ Vgl. hierzu *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 117 ff.

¹²³⁷ *Europäische Kommission*, KOM (2004) 173 endg., S. 12.

¹²³⁸ Teilweise wurde in der Literatur angenommen, dass nach Abweisung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls eine erneute Antragstellung nicht mehr möglich sei, sodass der Gläubiger nur ein ordentliches Klageverfahren eröffnen könne, so *Freudenthal*, JBPr 2004, 532, 537; *dies.*, AdvBl. 2004, 448, 451. Dem konnte allerdings nicht zugestimmt werden. Denn der Abweisung des Antrags kam nach der EuMVVO-E und kommt auch nach der EuMVVO insgesamt keine Rechtskraft zu. Die fehlende Rechtskraftwirkung konnte daher nicht einerseits die Möglichkeit der Durchführung eines gewöhnlichen Klageverfahrens ermöglichen, während sie die erneute Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens ausschloss. Der Ausschluss einer erneuten Antragstellung hätte daher gesetzlich festgelegt werden müssen. Aus diesem Grund ist nach Abweisung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls eine erneute Antragstellung zulässig, so auch *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 213; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 141.

1 EuMVVO-E nur in seiner Gesamtheit zurückgewiesen werden, sodass eine Teilzurückweisung, wie sie in Art. 10 Abs. 2 EuMVVO geregelt ist, nicht möglich war, was letztendlich aus Gründen der Effizienz im Gegensatz zur endgültigen Fassung der EuMVVO nachteilig war.¹²³⁹

Während der ursprüngliche Verordnungsentwurf die europäische Zahlungsaufforderung gem. Art. 6 Abs. 5 EuMVVO-E einem Prozesseröffnungsbeschluss gleichgestellte, womit zumindest sichergestellt werden sollte, dass die Verjährungsfristen unterbrochen werden konnten, und beim Antragsteller mit der Durchführung des Mahnverfahrens kein Nachteil entsteht,¹²⁴⁰ enthält die EuMVVO keine Regelung hinsichtlich der Wahrung einer Frist oder der Hemmung bzw. des Neubeginns der Verjährung bei einer Zurückweisung des Antrags. Die Aufnahme einer solchen Regelung erscheint allerdings zwingend erforderlich.¹²⁴¹ Denn aufgrund offen gelassenen Regelung der Fristwahrung oder Verjährungshemmung bzw. -beginns in der EuMVVO muss diese Lücke gem. Art. 26 EuMVVO durch nationales Verfahrensrecht der einzelnen Mitgliedstaaten geschlossen werden. Innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten wird aber diese Frage unterschiedlich beantwortet. In einigen Mitgliedstaaten erfolgt die Fristwahrung oder die Verjährungshemmung bzw. -beginn, wie auch in Art. 6 Abs. 5 EuMVVO-E mittels eines sog. Prozesseröffnungsbeschlusses, der allerdings nicht in jeder Zivilprozessordnung der Mitgliedstaaten bekannt ist.¹²⁴² In diesen Mitgliedstaaten erfolgt, wie man am deutschen Mahnverfahren sehen kann, die Wahrung einer Frist bzw. die Hemmung der Verjährung bereits mit der Antragstellung, vorausgesetzt, dass die Zustellung demnächst erfolgt.¹²⁴³ Dann ist aber eine Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens vor einem deutschen Gericht vorteilhafter als vor einem Gericht eines Mitgliedstaates, in dem das Institut des Prozesseröffnungsbeschlusses anwendbar ist. Insgesamt führt die dem Recht der Mitgliedstaaten überlassene Regelung zu unterschiedlichen Bedingungen innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens. Zudem wird hierdurch in Verbindung mit der Anwendung der Zuständigkeitsregeln der EuGVO auch das Forumshopping ermutigt, da vor allem juristisch erfahrene Antragsteller den Gerichtsstand auswählen werden, der ihnen eine vorteilhafte Regelung der Fristwahrung oder Verjährungshemmung bzw. -beginns gewährt. Aus diesem Grund hätte der europäische Gesetzgeber hier eine eindeutige Regelung einführen müssen. Dabei wäre zu beachten, dass es grundsätzlich nicht zu rechtfertigen ist, warum eine Hemmung der Verjährung nur deshalb nicht erfolgen soll, weil das Gericht sich mit der Bearbeitung der Anträge zu viel Zeit gelassen hat. Unter Beachtung dieser Vorgabe sollte daher

¹²³⁹ Vgl. zur Regelung der Zurückweisung nach dem EuMVVO-E: *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 140 f.

¹²⁴⁰ Vgl. zur Regelung im ursprünglichen Verordnungsentwurf: *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 141; *ders.*, EuZW 2005, 45, 47 *BRÄK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 6.

¹²⁴¹ Vgl. hierzu *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 139 ff.

¹²⁴² Zum Beispiel ist das Institut des Prozesseröffnungsbeschlusses dem deutschen Zivilprozessrecht fremd, vgl. *BRÄK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 7, Fn. 20.

¹²⁴³ Vgl. hierzu oben Kapitel III. Punkt 3.4.2.

bereits mit der Antragstellung eine Hemmung der Verjährung erfolgen. Folglich wäre die Aufnahme einer Regelung erforderlich, in der die Wahrung einer Frist sowie die Hemmung bzw. der Neubeginn der Verjährung auf den Zeitpunkt der Antragstellung festgelegt ist. Als Voraussetzung hierfür sollte allerdings vorgeschrieben werden, dass der europäische Zahlungsbefehl zum Beispiel innerhalb eines Monats an den Antragsgegner zugestellt wird.¹²⁴⁴

8. Europäischer Zahlungsbefehl

Die Mahnverfahren der einzelnen Mitgliedstaaten unterscheiden sich nicht nur in dem gerichtlichen Prüfungsumfang, sondern auch in der Anzahl der Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners. Dieses hat wiederum Konsequenzen auf die Art und Wirkung der gerichtlichen Entscheidung nach Beantragung des Zahlungsbefehls. Aus diesem Grund ist es zunächst erforderlich, das sog. einstufige sowie zweistufige Mahnverfahren darzustellen und eine Bewertung für das zukünftige Europäische Mahnverfahren vorzunehmen. Anschließend soll die Ausgestaltung der Europäischen Zahlungsbefehls gem. Art. 12 EuMVVO näher untersucht werden, bevor letztendlich auf die Zustellungsvorschriften gem. Art. 13, 14 und 15 EuMVVO eingegangen wird.

8.1. Einstufiges oder zweistufiges Mahnverfahren

Innerhalb der einzelnen Mahnverfahrenmodelle der Mitgliedstaaten lassen sich die Mahnverfahren in ein einstufiges bzw. zweistufiges Mahnverfahren einordnen. Während im österreichischen Mahnverfahren gegen den Zahlungsbefehl der Antragsgegner sich nur einmal mittels eines Einspruchs wehren kann, und bei verstrichener Einspruchsfrist der Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwächst, besteht in einem zweistufigen Mahnverfahren, wie dem deutschen, die Möglichkeit, dass der Antragsgegner sowohl gegen den Mahnbescheid als auch gegen den Vollstreckungsbescheid vorgehen kann.¹²⁴⁵

¹²⁴⁴ Die Aufnahme einer solchen Vorschrift forderte zu Recht die Bundesrechtsanwaltskammer bereits in der EuMVVO, vgl. BRAK, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 7; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 141.

¹²⁴⁵ Zu der ein- bzw. zweistufigen Ausgestaltung des Europäischen Mahnverfahrens siehe: *Europäische Kommission*, KOM (2002) 746 endg., S. 4 f.; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 163 f.; *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S. 172 f.; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 41 f.; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 363; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 140; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 39 ff.; *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 19; *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 25.

Der Vorteil eines einstufigen Mahnverfahrens liegt vor allem in der schnelleren Durchführung des Mahnverfahrens. Denn dem Antragsgegner wird nur eine Verteidigungsmöglichkeit gegeben. Er kann somit nicht böswillig das Verfahren in die Länge ziehen. In einem solchen Fall würde die zweite Verteidigungsmöglichkeit nämlich nur zu einer Verzögerung des Verfahrens sowie auch zu einem Mehraufwand sowohl für den Antragsteller als auch das zuständige Gericht führen.¹²⁴⁶ Zudem ist auch eine zweite Zustellung erforderlich, die in einem Europäischen Mahnverfahren unter Umständen grenzüberschreitend erfolgen muss. Hier muss beachtet werden, dass solange die Zustellungsregeln, wie in der derzeitigen Fassung der EuMVVO,¹²⁴⁷ nicht vereinheitlicht sind, insbesondere bei der grenzüberschreitenden Zustellung Verzögerungen sowie auch höhere Kosten entstehen können.¹²⁴⁸ Darüber hinaus kann diese Rechtslage auch zu einer erhöhten Fehleranfälligkeit führen.¹²⁴⁹ Hierdurch ist ein einstufiges Mahnverfahren insgesamt schneller und billiger.¹²⁵⁰

Gegen eine einstufige Ausgestaltung des Mahnverfahrens kann man dagegen vorbringen, dass innerhalb eines zweistufigen Mahnverfahrens dem Antragsgegner ein größerer Schutz gewährt wird. Dieser erscheint vor allem dann angemessen, wenn, wie zum Beispiel in der derzeitigen Fassung der EuMVVO, weder eine Prüfung der tatsächlichen Richtigkeit der Antragsdaten noch eine Schlüssigkeitsprüfung vorgeschrieben ist. Gerade mit der zweifachen Zustellung soll zudem möglichst weitgehend gewährleistet werden, dass der Schuldner auch tatsächlich Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten Verfahren erlangt und somit sein Recht auf rechtliches Gehör ausüben kann.¹²⁵¹ Ein weiteres Argument gegen eine einstufige Ausgestaltung des Europäischen Mahnverfahrens liegt schließlich in der Tatsache, dass die gerichtliche Entscheidung, die schließlich auch einen Vollstreckungstitel darstellt, erlassen wird, ohne dass der Antragsgegner gehört wird, sodass dem Antragsgegner nur nachträglich

¹²⁴⁶ Vgl. *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 23; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 42; *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4. Anders dagegen *Justizministerium Baden-Württemberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 34; *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 19, nach denen der Mehraufwand eines zweistufigen Mahnverfahrens sich in Grenzen hält, wenn das Mahnverfahren automatisch bearbeitet wird.

¹²⁴⁷ Siehe zu Zustellung unten Punkt 7.4.

¹²⁴⁸ Zu der Notwendigkeit einheitlicher Zustellungsregeln innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 363.

¹²⁴⁹ Vgl. *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 289; *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4.

¹²⁵⁰ Siehe zu den Vorteilen eines einstufigen Mahnverfahrens: *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 42; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 164; *ders.*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4. *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 19; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 289; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 41

¹²⁵¹ Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 18; *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 25.

ches Gehör gewährt wird. Zwar kann auch bei nachträglicher Gewährung des rechtlichen Gehörs an einer Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht gezweifelt werden, da dieser lediglich eine Verteidigungsmöglichkeit vor Eintritt der Vollstreckbarkeit und Rechtskraft vorschreibt.¹²⁵² Teilweise wird allerdings angenommen, dass die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht den Grundsatz darstellen sollte, sondern nur für besondere, eilbedürftige Fälle vorgeschrieben sein sollte, die allerdings innerhalb des Mahnverfahrens grundsätzlich nicht vorliegen.¹²⁵³

Dieses bedeutet allerdings nicht, dass der Antragsgegner in einem einstufigen Verfahren einem geringeren Schutz ausgesetzt ist.¹²⁵⁴ Denn er kann sich zwar nicht vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung verteidigen. Allerdings hat er vor Eintritt der Vollstreckbarkeit die Möglichkeit, sich gegen die Entscheidung zu verteidigen.¹²⁵⁵ Darüber hinaus wird der Antragsgegner, wie vor allem das österreichische Mahnverfahren zeigt, zusätzlich noch auf einer anderen Ebene geschützt. Zum einen erfolgt hier der Schutz des Antragsgegners über eine eigenständige Prüfung *sui generis* der Mahnklagen gem. § 245 öZPO.¹²⁵⁶ Zum andern kann der Antragsgegner sich auch unter besonderen Voraussetzungen durch die Möglichkeit der Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs, wie zum Beispiel im österreichischen Mahnverfahren der Erhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 146 ff. öZPO,¹²⁵⁷ gegen den Zahlungsbefehl wehren. Mit einem solchen außerordentlichen Rechtsbehelf kann somit im Einzelfall der Gerechtigkeit gedient werden, ohne gleichzeitig allgemein das Mahnverfahren unnötig zu verlangsamen¹²⁵⁸ sowie dem Antragsgegner ein Mittel zur Verfügung zu geben, mit dem er seinerseits das Verfahren verzögern kann.¹²⁵⁹

¹²⁵² Zur Vereinbarkeit des einstufigen Mahnverfahrens mit Art. 6 Abs. 1 EMRK siehe *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 40; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 161; *ders.*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 142 f.; *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125 ff.; *ders.*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 286 f.

¹²⁵³ Vgl. *DAV*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 12; *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 18

¹²⁵⁴ Siehe auch *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 332.

¹²⁵⁵ Vgl. die Grundsatzentscheidung des *EuGH* zum Schutz des rechtlichen Gehörs bei der Anerkennung eines Versäumnisurteils, *EuGH* Rs. C - 123/91 (*Minalmet/Brandeis*) Slg. 1992, S. I-5661, Rn. 19 f.; hierzu auch *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 139; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 357 f.

¹²⁵⁶ Vgl. hierzu den österreichischen Teil unter Punkt 3.5.1.

¹²⁵⁷ Vgl. hierzu den österreichischen Teil unter Punkt 3.6.2.

¹²⁵⁸ Hier kann man zudem auf die geringen Einspruchszahlen innerhalb des deutschen Mahnverfahrens hinweisen, die bei lediglich 1% liegen, vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 2.

¹²⁵⁹ Vgl. *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4.; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 289; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 41.

Obwohl sich die Wahl für ein zweistufiges oder einstufiges Mahnverfahren nicht auf Effizienzüberlegungen stützen sollte,¹²⁶⁰ sodass im ursprünglichen Verordnungsentwurf zunächst ein zweistufiges Mahnverfahren vorgeschlagen wurde,¹²⁶¹ sprechen die besseren Argumente für die Einführung eines einstufigen Mahnverfahrens, so wie es auch letztendlich in der EuMVVO durchgesetzt hat.¹²⁶² Folglich fertigt das Gericht, nach positiver Überprüfung des Antrags, bereits den Europäischen Zahlungsbefehl aus, der nach Ablauf der Einspruchsfrist automatisch vollstreckbar wird. Hiergegen hat der Antragsgegner dann die Möglichkeit, sich mittels des Einspruchs sowie auch in besonderen Ausnahmefällen zu verteidigen.¹²⁶³

8.2. Inhalt und Form des Europäischen Zahlungsbefehls gem. Art. 12 EuMVVO

Liegen dagegen die Anforderungen gem. Art. 8 EuMVVO vor, erlässt das Gericht gem. Art. 12 Abs. 1 EuMVVO „so rasch wie möglich und in der Regel binnen 30 Tagen nach Einreichung eines entsprechenden Antrags“ ein Zahlungsbefehl unter Verwendung des Formblatts E in standardisierter Form erlassen. Dem Europäischen Zahlungsbefehl wird zudem gem. Art. 12 Abs. 2 EuMVVO eine Abschrift des Antragsformulars beigelegt. In dem Europäischen Zahlungsbefehl wird der Antragsgegner gem. Art. 12 Abs. 3 EuMVVO aufgefordert, entweder den geforderten Betrag einschließlich der Zinsen und Verfahrenskosten an den Antragsteller zu bezahlen oder gegen den Europäischen Zahlungsbefehl innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehls einen Einspruch einzulegen. Ferner wird der Antragsgegner im Europäischen Zahlungsbefehl gem. Art. 12 Abs. 4 EuMVVO darauf hingewiesen, dass der Zahlungsbefehl ausschließlich auf der Grundlage der An-

¹²⁶⁰ So auch *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 143.

¹²⁶¹ Für eine zweistufige Ausgestaltung des Europäischen Mahnverfahrens: *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 143; *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 19; *Justizministerium Baden-Württemberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 34; *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 18; *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 25; *DAV*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 12; *CCBE*, Response to the Green Paper, S. 9. Vgl. zum ursprünglichen Verordnungsvorschlag *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 141 ff.

¹²⁶² Für ein einstufiges Mahnverfahren: *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 41 f.; *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4.; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 289; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 460; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 41; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 303, 325; *Gohm*, Maßnahmen zur Beschleunigung, S. 253; *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 11 f.; *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 23; *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Positionspapier zum Vorschlag, S. 2; *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zum Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, ABl.EG 2003 C 220, S. 5, 10.

¹²⁶³ Siehe *Sujecki*, EuZW 2006, 330, 332.

gaben der Antragstellers erlassen wurde, und dem keine Prüfung der Begründetheit der Forderung durch das Gericht vorausgegangen ist. Schließlich ist im Europäischen Zahlungsbefehl auch der Hinweis enthalten, dass der Europäische Zahlungsbefehl vollstreckbar wird, wenn nicht bei dem Gericht ein Einspruch eingelegt wird, sowie dass die Einspruchseinlegung zu einer Eröffnung des streitigen Verfahrens führt, es sei denn, dass der Antragsteller von einer solchen Übergabe in ein Streitiges Verfahren abgesehen hat.

Im Vergleich zu dem ursprünglichen Verordnungsentwurf, in dem der Inhalt und die Form der Europäischen Zahlungsaufforderung in Art. 6 EuMVVO-E geregelt wurden,¹²⁶⁴ fällt zum einen auf, dass in dem Europäischen Zahlungsbefehl gem. Art. 12 Abs. 3 lit. a EuMVVO der Antragsgegner aufgefordert wird, einen Betrag zu zahlen, der im standardisierten Formblatt F näher erläutert wird, während im ursprünglichen Entwurf der EuMVVO nicht deutlich war, dass auch außergerichtliche Kosten des Antragstellers von dem Antragsgegner zu tragen sind.¹²⁶⁵ Zum anderen erscheint die zeitliche Vorgabe für den Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls in Art. 12 Abs. 1 EuMVVO, nach der der Zahlungsbefehl „so rasch wie möglich und in der Regel binnen 30 Tagen“¹²⁶⁶ nicht angemessen und weit entfernt von den tatsächlichen Möglichkeiten.¹²⁶⁷ Obwohl hinter dieser Vorgabe sicherlich bei den nationalen Gerichten der einzelnen Mitgliedstaaten ein gut gemeinter Druck ausgeübt werden soll, um das Mahnverfahren möglichst schnell durchzuführen, wirkt die Festlegung auf einen Zeitraum von 30 Tagen, die für den Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls vorgegeben wird, aus Sicht der Mitgliedstaaten, die wie Deutschland oder Österreich über ein Mahnverfahren verfügen, in dem in aller Regel eine gerichtliche Entscheidung innerhalb von ein bis zwei Tagen nach Antragseinreichung erfolgt, als ein unverhältnismäßiger Rückschritt. Bekräftigt wird diese Annahme durch den Zusatz in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 EuMVVO, wonach zur Berechnung dieser 30-tägigen-Frist die Zeit nicht berücksichtigt wird, die der Antragsteller zur Vervollständigung, Berichtigung oder Änderung des Antrags benötigt. So sehr solche Vorgaben eine gut gemeinte Intention haben, wird mit ihnen nur dann tatsächlich der gewünschte Erfolg erzielt, wenn den Mitgliedstaaten keine Möglichkeiten gegeben werden, mittels „Rechentricks“ diese Vorgaben zu umgehen. Ein Beispiel für eine missglückte Verpflichtung der Mitgliedstaaten sind die Vorgaben in Art. 5 der Zahlungsverzugsrichtlinie. Danach sollte zwar ein vollstreckbarer Titel innerhalb von 90 Tagen erwirkt werden können. Gleichzeitig sollten aber vom Gläubiger verursachte

¹²⁶⁴ Vgl. hierzu *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 142.

¹²⁶⁵ Daher wurde teilweise vorgeschlagen, den Zusatz „einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers“ in die Europäische Zahlungsaufforderung aufzunehmen: *BRAK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 7; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 142.

¹²⁶⁶ Hier erscheint auch die Verwendung dieser Terminologie misslückt, da hierdurch nicht eindeutig erkennbar ist, wann ein solches „rasches“ Handeln vorliegt. Aus diesem Grund wäre hier die Verwendung des Begriffs „unverzüglich“ besser gewesen.

¹²⁶⁷ Siehe hierzu auch *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 115 f.

Verzögerungen sowie der Zeitraum für die Zustellung nicht bei der Fristberechnung beachtet werden. Somit hatten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit ihr gerichtliches Verfahren „schön zu rechnen“.¹²⁶⁸ Im Ergebnis hätte der europäische Gesetzgeber, wenn er überhaupt eine solche Vorgabe in die EuMVVO aufnehmen möchte, zum einen diese Vorgabe nicht nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner bestimmen sowie, zum anderen, den Mitgliedstaaten keine Spielraum bei der Berechnung dieser Frist gewähren oder zumindest Sanktionen bei Nichteinhaltung dieser Frist bestimmen müssen. Nur dann würde eine solche Vorgabe ihren Zweck erfüllen. Ansonsten hätte man von der Aufnahme solcher Absichtserklärungen ganz absehen müssen.

8.3. Rechtsnatur und Wirkung des Europäischen Zahlungsbefehls

Kommt der Antragsgegner der Aufforderung im Europäischen Zahlungsbefehl nicht nach, sodass er weder den gegen ihn geltend gemachten Betrag zahlt noch einen Einspruch einlegt, erwächst der Zahlungsbefehl automatisch in Rechtskraft und stellt daher auch einen Vollstreckungstitel dar. Voraussetzung für eine Vollstreckung des Zahlungsbefehls ist allerdings, dass das Gericht den Zahlungsbefehl gem. Art. 18 Abs. 1 EuMVVO für vollstreckbar erklärt.¹²⁶⁹ Dazu hat das Gericht, das den Zahlungsbefehl erlassen hat, neben dem genauen Zeitpunkt der Zustellung auch zu prüfen, ob bis zum Ablauf der Einspruchsfrist ein Einspruch durch den Antragsgegner erhoben wurde. Darüber hinaus müssen gem. Art. 18 Abs. 2 EuMVVO auch die formalrechtliche Voraussetzung des Mitgliedstaates vorliegen, in dem der Zahlungsbefehl erlassen wurde. Nach positiver Überprüfung wird dem Antragsteller dann der mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung versehene Europäische Zahlungsbefehl übermittelt. Die gerichtliche Überprüfung der Vollstreckbarkeit des Europäischen Zahlungsbefehls kann grundsätzlich, wie auch im Rahmen des österreichischen Mahnverfahrens zu sehen ist,¹²⁷⁰ ohne größeren Aufwand unter Einsatz elektronischer Mittel erfolgen. Dazu müsste der Zahlungsbefehl, nachdem die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung sowie der maßgebliche Zeitpunkt der Zustellung festgestellt werden konnten, durch das gerichtsinterne Computersystem auf eine Liste mit zu vollstreckenden Zahlungsbefehlen aufgenommen werden, aus der das Ent-

¹²⁶⁸ Dieses erfolgte zum Beispiel im Rahmen der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie, vgl. *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 24.

¹²⁶⁹ Nach dem ursprünglichen Verordnungsentwurf war der Europäische Zahlungsbefehl vorläufig vollstreckbar, ohne dass eine Sicherheitsleistung erbracht werden muss. Gegen die Einführung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit der Zahlungsbefehls *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Positionspapier zum Vorschlag, S. 3, da eine solche Regelung dem österreichischen Rechts fremd ist. Kritisch hierzu auch *Freudenthal*, P&B/R.D.J.P. 2004, 225, 235.

¹²⁷⁰ Vgl. hierzu das österreichische Kapitel unter Punkt 3.5.3.3.

scheidungsorgan entnehmen kann, dass dieser Zahlungsbefehl mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung ausgefertigt werden kann.¹²⁷¹

Der mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung versehene Europäische Zahlungsbefehl kann dann gem. Art. 19 EuMVVO in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Exequaturverfahrens oder aber eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel bedarf. Der mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung ausgefertigte Europäische Zahlungsbefehl wird somit in Form eines Europäischen Vollstreckungstitels erlassen und hat damit auch dessen Wirkung.¹²⁷² Die Vollstreckung des Europäischen Zahlungsbefehls selbst erfolgt gem. Art. 21 Abs. 1 EuMVVO anliegend an die Vollstreckungsvorschriften der EuVTVO (Art. 20-23 EuVTVO) nach dem Vollstreckungsverfahren des Vollstreckungsmitgliedstaates.¹²⁷³ Für eine Vollstreckung des Zahlungsbefehls in einem anderen Mitgliedstaat ist gem. Art. 21 Abs. 2 EuMVVO erforderlich, dass der Antragsteller den zuständigen Vollstreckungsbehörden neben einem vollstreckbar erklärten Europäischen Zahlungsbefehl ggf. auch eine Übersetzung des Europäischen Zahlungsbefehls in die Amtssprache des Vollstreckungsmitgliedstaates bzw. eine andere von diesem Mitgliedstaat zugelassene Amtssprache vorlegt. Die Vollstreckung des Europäischen Zahlungsbefehls kann gem. Art. 22 Abs. 1 EuMVVO auf Antrag des Antragsgegners verweigert werden, wenn der Europäische Zahlungsbefehl mit einer früheren Entscheidung oder einem früheren Zahlungsbefehl unvereinbar ist. Darüber hinaus kann gem. Art. 22 Abs. 2 EuMVVO auch dann eine Verweigerung der Vollstreckung beantragt werden, wenn der im Europäischen Zahlungsbefehl zuerkannte Geldbetrag durch den Antragsgegner bereits entrichtet worden ist. Eine Nachprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls in der Sache selbst darf dagegen gem. Art. 22 Abs. 3 EuMVVO im Vollstreckungsmitgliedstaat nicht erfolgen. Zudem kann nach Art. 23 EuMVVO auch die Aussetzung oder Beschränkung der Vollstreckung durch den Schuldner beantragt werden, sofern dieser gleichzeitig auch eine Überprüfung des Zahlungsbefehls in Ausnahmefällen gem. Art. 20 EuMVVO beantragt hat. Wird diesem Antrag zugestimmt, ist die Vollstreckung entweder auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt oder von einer durch das Gericht zu

¹²⁷¹ Vgl. zur automatischen Vollstreckbarkeitsbestätigung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens Punkt 4.4.

¹²⁷² Dagegen wurde im ursprünglichen Verordnungsentwurf keine Regelung im Hinblick auf eine grenzüberschreitende Vollstreckung des Europäischen Zahlungsbefehls aufgenommen, sodass dieser zunächst entweder als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt oder aber mit Hilfe des Exequaturverfahrens der EuGVO in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden musste, vgl. hierzu *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 145.

¹²⁷³ Vgl. zu den Regelungen der EuVTVO: *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 171 ff.; *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 172 ff.; *Burgstaller/Neumayr*, ÖJZ 2006, 179, 188 ff.

bestimmender Sicherheit abhängig oder bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände insgesamt auszusetzen.¹²⁷⁴

Während die EuMVVO sich zur Wirkung des Europäischen Zahlungsbefehls äußert, schweigt sie dagegen zu dessen Rechtskraftwirkung. Dieses erscheint allerdings problematisch, da, wie man vor allem innerhalb des deutschen Mahnverfahrens sehen konnte und auch weiterhin sehen kann, der Mangel an Schlüssigkeitsprüfung innerhalb eines Mahnverfahrens dazu führen kann, dass teilweise an der Rechtskraftwirkung des im Rahmen eines Mahnverfahrens erwirkten Titels gezweifelt wurde und auch weiterhin wird.¹²⁷⁵ Um innerhalb der einzelnen nationalen Zivilverfahrenssysteme eine solche Diskussion zu vermeiden, hätte der Europäische Gesetzgeber in der EuMVVO die Rechtskraftwirkung des Europäischen Zahlungsbefehls festlegen müssen. Dieses wäre erforderlich gewesen, da, wie vor allem im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung der EuVTVO zu sehen war, der Begriff der Rechtskraft zu unterschiedlich in den einzelnen nationalen Zivilverfahrensordnungen geregelt wird.¹²⁷⁶ Während für die EuVTVO keine einheitliche Begriffsbestimmung aufgrund der nationalen Unterschiede erreicht werden konnte und man zudem dem Gläubiger im Vergleich zu der EuGVO nicht schlechter stellen wollte, nach der auch nicht rechtskräftige Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten für vollstreckbar erklärt werden können,¹²⁷⁷ wäre im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens eine einheitliche, auf das Mahnverfahren beschränkte Begriffsbestimmung angesichts der geschilderten Probleme wünschenswert gewesen. Danach hätte man in die EuMVVO eine Bestimmung aufnehmen müssen, nach der nach Ablauf der Einspruchsfrist die Rechtskraft des Europäischen Zahlungsbefehls ipso iure eintritt. Ebenfalls könnte hier an eine Gleichstellung des Zahlungsbefehls mit einem Versäumnisurteil gedacht werden.¹²⁷⁸ Eine solche Regelung würde darüber hinaus auch den Verfahrensbeteiligten Klarheit im Hinblick auf die Wirkung des Titels verschaffen und somit bei Gläubigern, die in einem anderen Mitgliedstaat das Europäische Mahnverfahren durchführen, zur Erhöhung der Rechtssicherheit beitragen.

¹²⁷⁴ Vgl. zu der dem Art. 23 EuMVVO entsprechender Vorschrift in der EuVTVO: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 23 EuVTVO, Rn. 2 ff.; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 181 f.; *Burgstaller/Neumayr*, ÖJZ 2006, 179, 189 f.

¹²⁷⁵ Vgl. zum deutschen Recht das Kapitel deutsches Mahnverfahren unter Punkt 3.5.4.3.

¹²⁷⁶ Vgl. hierzu *Stürner*, Rechtskraft in Europa, S. 913 ff.; *Hießtege*, Europäische Vollstreckungstitel, S. 121 f.; *Wagner*, IPRax 2005, 189, 193; *Coester-Waltjen*, Der Europäische Vollstreckungstitel, S. 51.

¹²⁷⁷ Siehe *Wagner*, IPRax 2005, 189, 193.

¹²⁷⁸ Eine solche Gleichstellung mit einem Versäumnisurteil ist gem. § 700 Abs. 1 ZPO im deutschen Mahnverfahren wiederzufinden. Damit verfolgte der deutsche Gesetzgeber, die Rechtskraft und vorläufige Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbescheides zu gewährleisten, sodass damit die Verfahrensbeteiligten Rechtssicherheit im Hinblick auf den im Mahnverfahren erlangten Vollstreckungstitel erhalten, vgl. hierzu auch *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 221 f.

Auch im Bezug auf die Rechtsnatur des Europäischen Zahlungsbefehls schweigt die EuMVVO, obwohl sich diese Frage im Rahmen des Anwendungsbereiches des EuGVÜ bzw. der EuGVO erst durch Judikatur des *EuGH* entwickeln musste. Nach dieser Rechtsprechung des *EuGH* kommt dem Zahlungsbefehl eine Doppelfunktion zu. Er ist danach einerseits eine Entscheidung mit Annerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit nach den Regeln des EuGVÜ bzw. jetzt der EuGVO. Andererseits ist der Zahlungsbefehl auch als verfahrenseinleitendes Schriftstück gem. Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ bzw. Art. 34 Nr. 2 EuGVO einzustufen. Voraussetzung für eine solche Einordnung ist allerdings, dass der Zahlungsbefehl dem Schuldner rechtzeitig zugestellt wurde, damit seine Verteidigung gewährleistet ist.¹²⁷⁹ Diese Einordnung des Zahlungsbefehls wurde von der Entscheidung *Hengst Import/Campese* befestigt.¹²⁸⁰ Zudem hat der *EuGH* in dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass es aufgrund dieser Doppelfunktion des Zahlungsbefehls erforderlich sei, dass nicht nur die gerichtliche Entscheidung dem Schuldner zugestellt werden muss, sondern dass dem Schuldner zusammen mit der gerichtlichen Entscheidung auch die Antragschrift zuzustellen ist. Denn als verfahrenseinleitendes Schriftstück ist nur das Schriftstück anzusehen, dessen Zustellung den Schuldner in die Lage versetzt, seine Rechte vor Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung geltend zu machen.¹²⁸¹ Diese Grundsätze sind zwar nicht ausdrücklich in der EuMVVO enthalten, sie können aber in den einzelnen Bestimmungen wieder gefunden werden.

8.4. Zustellung des Zahlungsbefehls

Zur Zahlung des geforderten Anspruchs oder zur Erhebung des Einspruchs wird dem Antragsgegner eine Frist von insgesamt dreißig Tagen gegeben. Diese Frist beginnt ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls. Die EuMVVO enthält im Vergleich zum ursprünglichen Verordnungsentwurf, in dem überhaupt keine

¹²⁷⁹ Vgl. EuGH Rs. 166/80 (*Kloms/Michel*) Slg. 1981, S. 1593; hierzu *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 129; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 350; *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 121.

¹²⁸⁰ EuGH Rs. C - 474/93 (*Hengst BV/Campese*) Slg. 1995, S. I-2113.

¹²⁸¹ Vgl. EuGH Rs. C - 474/93 (*Hengst BV/Campese*) Slg. 1995, S. I-2113, Rn. 19; hierzu *Grunsky*, IPRax 1996, 245; *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 130; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 352 f, 360 ff.

Vorschriften zur Zustellung der Zahlungsaufforderung aufgenommen waren,¹²⁸² lediglich Mindestanforderungen an die Zustellung, die denjenigen der EuVTVO entsprechen. Somit richtet sich zwar die Zustellung entweder nach nationalem Recht oder bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nach der EuZVO.¹²⁸³ Allerdings muss die Zustellung gem. Art. 12 Abs. 5 EuMVVO den Mindestanforderungen der Art. 13 - 15 EuMVVO entsprechen.

8.4.1. Zustellungsregeln innerhalb der EuMVVO

Die EuMVVO enthält ebenso wie auch die EuVTVO in den Art. 13, 14 EuMVVO einen Katalog autonomer Zustellungsregeln. Diese gelten gem. Art. 27 EuVTVO unabhängig von den Zustellungsnormen nach der EuZVO, sodass eine zwar nach der EuZVO zulässige Zustellungsart nicht notwendigerweise auch den Mindeststandards nach Art. 13, 14 EuMVVO genügen muss.¹²⁸⁴ Als Formen der Zustellung des verfahrenseröffnenden Schriftstücks kommt hier einerseits eine unmittelbare Zustellung mit Nachweis des Empfangs durch den Schuldner gem. Art. 13 EuMVVO und andererseits eine Ersatzzustellung ohne einen solchen Zustellungsnachweis gem. Art. 14 EuMVVO in Betracht. Diese beiden Zustellungskategorien stehen nicht in einem hierarchischen Verhältnis zueinander, sodass die zuzustellende Stelle grundsätzlich zwischen den in Art. 13, 14 EuMVVO enthaltenen Zustellungs-

¹²⁸² Art. 6 Abs. 2 EuMVVO-E enthielt lediglich den Hinweis, dass eine Zustellungsart ohne persönliche Empfangsbestätigung durch den Antragsgegner nicht zulässig ist, wenn die Anschrift des Antragsgegners nicht zweifelsfrei bekannt ist, vgl. hierzu *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 142. Kritisch zu den mangelnden Zustellungsvorschriften: *Sujecki*, MMR 2005, 213, 216; *ders.*, EuZW 2005, 45, 47; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 143; *Freudenthal*, JBPr 2004, 532, 540; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 291. Auch der *Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments* hat sich für die Aufnahme von speziellen Zustellungsvorschriften ausgesprochen. Danach soll ein neuer Absatz in Art. 9 EuMVVO eingeführt werden, wonach sowohl eine elektronische als auch eine Zustellung via Post möglich ist. Voraussetzung hierfür ist aber, dass eine Empfangsbestätigung durch den Empfänger unterschrieben und zurückgeschickt wird. Welche Form die Empfangsbestätigung haben sollte, wird dagegen nicht näher geregelt, vgl. Änderungsantrag 19, Bericht der parlamentarischen Ausschüsse über den Vorschlag eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Dok. A6-0240/2005 endg.

¹²⁸³ Vgl. ausführlich zur Anwendung der Zustellungsregeln nach der EuZVO im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 409 ff.

¹²⁸⁴ Vgl. bereits zum Verhältnis der EuVTVO zu der EuZVO: *Wagner*, IPRax 2005, 189, 195; *Coester-Waltjen*, JURA 2005, 394, 396; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 106; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 289; *Klippstein*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 31, Rn. 54; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 400.

varianten frei wählen kann.¹²⁸⁵ Allerdings muss beachtet werden, dass bei einer Zustellung gem. Art. 14 EuMVVO ohne Empfangsbestätigung durch den Beklagten der Rechtsbehelf der Überprüfung in Ausnahmefällen gem. Art. 20 Abs. 1 lit. a EuMVVO Anwendung finden kann. Aus diesem Grund wurde in niederländischer Literatur bereits zu den Vorschriften der EuVTVO vorgebracht, dass möglichst versucht werden sollte, eine Zustellung in Person, d.h. gem. Art. 13 EuVTVO, zu erreichen, um den Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung zu umgehen.¹²⁸⁶

Als Zustellungsform mit Nachweis des Empfangs nach Art. 13 EuMVVO¹²⁸⁷ kann eine persönliche Zustellung, bei der der Schuldner eine Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangsdatums unterzeichnet, eine persönliche Zustellung, bei der die zuzustellende Person ein Dokument unterzeichnet, in dem angegeben ist, dass und zu welchem Zeitpunkt der Schuldner das Schriftstück erhalten hat, sowie eine postalische oder eine elektronische Zustellung, bei der jeweils der Schuldner die Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangsdatums unterzeichnet und zurückschickt, angesehen werden.

In Art. 14 Abs. 1 EuMVVO sind abschließend¹²⁸⁸ die Zustellungsalternativen ohne Nachweis des Empfangs enthalten.¹²⁸⁹ Voraussetzung für die Zustellung ohne

¹²⁸⁵ Vgl. zu dem entsprechenden Verhältnis der Zustellungsarten der EuVTVO zueinander: *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 106; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 289; *Stein*, EuZW 2004, 679, 680; *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 159, Fn. 51; *Crifo*, C.J.Q. 2005, 200, 211. In der ursprünglichen Fassung der EuVTVO war dagegen ein solches Hierarchieverhältnis zwischen der Hauptzustellung, d.h. einer Zustellung mit Nachweis des Empfangs, und der Ersatzzustellung, d.h. einer Zustellung ohne Empfangsbestätigung, in Art. 12 Abs. 1 EuVTVO in der Fassung des Verordnungsvorschlags (KOM (2002) 159 endg.) enthalten. Danach konnte eine Ersatzzustellung gem. Art. 12 EuVTVO in der Fassung des Verordnungsvorschlags (KOM (2002) 159 endg.) erst dann vorgenommen werden, wenn das verfahrenseröffnende Schriftstück trotz aller Anstrengungen nicht mittels einer Hauptzustellungsform nach Art. 11 EuVTVO in der Fassung des Verordnungsvorschlags (KOM (2002) 159 endg.) zugestellt werden konnte, vgl. hierzu *Hüßtege*, Braucht die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel eine ordre-public-Klausel?, S. 379; *ders.*, Europäische Vollstreckungstitel, S. 128.

¹²⁸⁶ So insbesondere *Freudenthal*, Adv.Bl. 2005, 302 f.; *dies.*, NJB 2007, 157 ff. Das niederländische Zivilverfahrensrecht kennt nämlich das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht. Aus diesem Grund bestehen bei der Umsetzung der Vorgaben der EuVTVO in das niederländische Verfahrensrecht zahlreiche Probleme, vgl. hierzu *Sujecki*, IPRax 2006, 525 ff.

¹²⁸⁷ Vgl. ausführlich zu den einzelnen Zustellungsalternativen des Art. 13 EuVTVO, die Art. 13 EuMVVO entsprechen *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 109 ff.; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 289; *Stadler*, RIW 2004, 801, 806; *Rellermeyer*, Rpfleger 2005, 389, 395; *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 158 f.; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 100 ff.

¹²⁸⁸ So im Hinblick auf Art. 14 EuVTVO *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 121, Fn. 141; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 290, Fn. 28.

Nachweis des Empfangs ist gem. Art. 14 Abs. 2 EuMVVO allerdings, dass die Anschrift des Schuldners mit Sicherheit ermittelt werden kann. Hier muss zunächst die Frage aufgeworfen werden, welche beweisrechtlichen Anforderungen durch den Antragsteller zu einer mit Sicherheit ermittelten Anschrift des Antragsgegners vorgebracht werden müssen. Reicht hier etwa nur die Korrespondenzadresse aus? Muss der Antragsgegner vielmehr einen Auszug aus dem Melderegister vorlegen? Oder sind die Mahngerichte vielmehr verpflichtet, die Adresse von Amts wegen zu ermitteln?¹²⁹⁰ Diese Fragen müssen auch vor dem Hintergrund behandelt werden, dass nicht in allen Mitgliedstaaten die Gläubiger einen freien Zugang zu den Daten des Melderegisters haben, um ein gerichtliches Verfahren zu eröffnen.¹²⁹¹ So ist der Zugang zu den Daten aus dem Melderegister in zum Beispiel den Niederlanden sehr eingeschränkt.¹²⁹² Daher stellt sich insgesamt die Frage, ob eine solche Voraussetzung, dass nämlich die Anschrift des Antragsgegners mit Sicherheit ermittelt werden kann, überhaupt notwendig erscheint.¹²⁹³ Sicherlich ist für jede Zustellungsform die Kenntnis der Anschrift des Beklagten erforderlich, da man ansonsten auf eine fiktive Zustellungsform ausweichen müsste. Aus diesem Grund hätte die *Europäische Kommission* hier lediglich auf die Kenntnis der Anschrift des Antragsgegners abstellen müssen. Steht dagegen die Anschrift des Antragsgegners nicht fest, sollte die Durchführung des Mahnverfahrens ganz ausgeschlossen werden, da hier nicht mehr gewährleistet werden kann, dass der Antragsgegner Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten Verfahren hat, und somit auch keine Verteidigungsmöglichkeit hat. Daher sollte Art. 14 Abs. 2 EuMVVO dahingehend geändert werden, dass er eine Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens bei einem unbekanntem Wohnort bzw. Sitz oder auch Aufenthaltsort gänzlich ausschließt.

Kann somit die Anschrift des Schuldners mit Sicherheit ermittelt werden, kann die Zustellung auch dann erfolgen, wenn das Schriftstück an die Privatanschrift des Schuldners zugestellt wurde und durch eine in derselben Wohnung lebende oder beschäftigte Person entgegengenommen wurde. Bei Selbständigen bzw. bei einer juris-

¹²⁸⁹ Vgl. zu den einzelnen Formen der Ersatzzustellung gem. Art. 14 Abs. 1 EuVTVO *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 119 ff.; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 290; *Stadler*, RIW 2004, 801, 806; *Rellermeyer*, Rpfleger 2005, 389, 395; *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 159.

¹²⁹⁰ Siehe hierzu auch *Van der Grinten*, Abolishing Exequatur in the European Union, S. 78.

¹²⁹¹ Allerdings existiert mittlerweile ein durch die *Europäische Kommission* gefördertes Projekt, in dem an einer europaweiten und grenzüberschreitenden elektronischen Melderegisterauskunft gearbeitet wird. Diesem sog. RISER-Projekt haben sich bis zum heutigen Tage lediglich Deutschland, Österreich, Irland und Polen angeschlossen. Vgl. hierzu die Internetseite des RISER-Projekts: <http://www.riser.eu.com/index.html>, vgl. hierzu *Prins*, Cross-border transfer of personal data, S. 52.

¹²⁹² Siehe hierzu auch die Ausführungen im niederländischen Kapitel unter Punkt 3.1.1.

¹²⁹³ Siehe hierzu auch *Van der Grinten*, Abolishing Exequatur in the European Union, S. 78; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 129 f., der auf die Probleme der Anschriftsermittlung aus einer ex post Anwendung hinweist.

tischen Person kann die Zustellung auch an eine dort beschäftigte Person erfolgen, solange sie nur in den Geschäftsräumen des Schuldners durchgeführt wurde. Ferner ist die Hinterlegung des Schriftstücks in den Briefkasten des Schuldners ebenfalls eine zulässige Zustellungsform. Eine Hinterlegung des zuzustellenden Schriftstücks kann auch beim Postamt oder bei einer sonstigen zuständigen Behörde erfolgen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass in dem Briefkasten des Schuldners eine schriftliche Benachrichtigung zurückgelassen wird, aus der deutlich wird, dass es beim zugestellten Schriftstück um ein gerichtliches Schriftstück handelt, und dass die Zustellung durch die Benachrichtigung als erfolgt gilt, sodass entsprechende Fristen damit zu laufen beginnen.¹²⁹⁴ Diese Zustellungsalternativen werden gem. Art. 14 Abs. 3 EuMVVO durch ein von der Person, die die Zustellung durchgeführt hat, unterzeichnetes Schriftstück bescheinigt, in dem die gewählte Form der Zustellung, das Zustellungsdatum sowie im Falle eines Empfangs durch eine andere Person als den Schuldner der Name und das Verhältnis dieser Person zum Schuldner enthalten sind.¹²⁹⁵ Eine Zustellung nach Art. 14 Abs. 1 EuMVVO kann auch postalisch ohne jeglichen Nachweis erfolgen, allerdings nur, wenn der Schuldner seine Anschrift im Ursprungsmitgliedstaat hat. Schließlich ist auch noch eine elektronische Zustellung mit automatisch erstellter Sendebestätigung zulässig, sofern allerdings der Schuldner vorab ausdrücklich dieser Zustellungsform zugestimmt hat.¹²⁹⁶ Gem. Art. 15 EuMVVO sind die in Art. 13 und 14 EuVTVO aufgezählten Zustellungsformen auch im Falle einer Zustellung an den Vertreter des Schuldners anwendbar.¹²⁹⁷

8.5. Eignung des Zustellungsregimes der EuMVVO für eine Anwendung innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens

Da die EuMVVO lediglich Mindeststandards im Hinblick auf Zustellung enthält und ansonsten entweder auf das nationale Zustellungsrecht der Mitgliedstaaten oder im Falle einer grenzüberschreitenden Zustellung auf die EuZVO verweist, bleibt zu

¹²⁹⁴ Obwohl in Art. 14 Abs. 1 lit. d EuVTVO die beiden Hinweise durch das Wort „oder“ verbunden werden, sodass angenommen werden könnte, dass sie alternativ in die Benachrichtigung aufgenommen werden könnten, zeigt ein Vergleich des ersten mit dem geänderten Kommissionsvorschlag der EuVTVO, dass beide Hinweise kumulativ in die Benachrichtigung aufzunehmen sind, sodass letztendlich das Wort „oder“ durch eine „und“ ersetzt werden müsste. Vgl. *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 126; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 290.

¹²⁹⁵ Vgl. bereits zum Art. 14 Abs. 2 EuVTVO: *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 131.

¹²⁹⁶ Aufgrund der Einschränkung der vorherigen Zustimmung dieser Zustellungsmethode wird die elektronische Zustellung voraussichtlich keine Bedeutung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens haben, sondern eher im nachfolgenden streitigen Verfahren.

¹²⁹⁷ Zur Zustellung an den Vertreter des Schuldners gem. Art. 15 EuVTVO, der Art. 15 EuMVVO entspricht, siehe *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 132 f.; *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 160.

fragen, ob sich das Zustellungsregime der EuMVVO für eine Anwendung innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens eignet. Bei der Beurteilung der Eignung des in der EuMVVO vorgestellten Zustellungsregimes muss zum einen zwischen den reinen internen Zustellungen nach dem nationalen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und zum anderen zwischen der grenzüberschreitenden Zustellungen nach der EuZVO unterschieden werden.

Im Hinblick auf rein interne Zustellungen bestehen in den einzelnen nationalen Zustellungsregeln der Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede. Während zum Beispiel im deutschen Recht die Zustellung durch einen Postboten ausgeführt werden kann, der sei es den Mahnbescheid, den Vollstreckungsbescheid oder aber die Klage dem Antragsgegner bzw. dem Beklagten entweder persönlich übergibt oder in dessen Machtbereich zurücklässt,¹²⁹⁸ muss im niederländischen Recht für die Zustellung der *dagvaarding* ein Gerichtsvollzieher hinzugezogen werden, ohne dass hierfür die Zwischenschaltung des Gerichts erforderlich ist.¹²⁹⁹ Diese Unterschiede innerhalb der einzelnen nationalen Zustellungsregeln haben nicht nur Auswirkungen auf die Schnelligkeit der Zustellung, sondern auch und vor allem die Zustellungskosten und letztendlich auch auf das gerichtliche Verfahren selbst. Bereits in der EuVTVO wurde im 13. Erwägungsgrund und wird jetzt auch im 19. Erwägungsgrund der EuMVVO auf diese Unterschiede innerhalb der einzelnen nationalen Zustellungsregeln sowie auf die Notwendigkeit der Einführung von Mindestvorschriften für Zustellungsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten hingewiesen. Erfreulicherweise hat der europäische Gesetzgeber auch im Rahmen der EuMVVO die bereits in der EuVTVO enthaltenen Mindestvorschriften eingeführt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob im Rahmen des Europäischen Mahnverfahren der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht eher einheitliche Zustellungsregeln eingeführt hätte sollen. Eine solche Schaffung einheitlicher Zustellungsregeln würde nicht nur dem Europäischen Mahnverfahren dienlich sein und auch tatsächlich zu gleichen Bedingungen im europäischen Binnenmarkt führen, sondern darüber hinaus auch eine Vorbild- bzw. Beispielfunktion für Bereiche außerhalb des Mahnverfahrens einnehmen können. Voraussetzung hierfür wäre allerdings, dass diese einheitlichen Zustellungsvorschriften auch rechtspolitisch überzeugend wären.¹³⁰⁰

Gleiches gilt auch hinsichtlich der Anwendbarkeit der für grenzüberschreitende Zustellungen geltender EuZVO.¹³⁰¹ Eine Verbesserung der grenzüberschreitenden

¹²⁹⁸ Zur Ausgestaltung der Zustellung innerhalb des deutschen Mahnverfahrens siehe das deutsche Kapitel unter Punkt 3.5.3.3.

¹²⁹⁹ Zur den Zustellungsregeln im niederländischen Recht siehe das niederländische Kapitel unter Punkt 3.3.2.3.

¹³⁰⁰ So zu Recht *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 291.

¹³⁰¹ Vgl. zu den an der EuZVO geäußerten Problemen *Stadler*, IPRax 2001, 514, 521; *Lindacher*, ZZP 114 (2001), 179, 192; *Rahlf/Gottschalk*, EWS 2004, 303, 310; *Vlas/Boon*, TCR 2002, 1, 7; *Strikwerda*, WPNR 2001, 794, 802; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 415 ff.

Zustellung kann grundsätzlich durch das Inkrafttreten der reformierten EuZVO angenommen werden. Denn die neu gefasste EuZVO führt nicht nur, wie zum Beispiel bei der postalischen Zustellung, gemeinschaftsautonome Anforderungen ein, sondern sie nimmt den Mitgliedstaaten gleichzeitig auch einzelne Ausgestaltungs- bzw. Vorbehaltsmöglichkeiten. Somit verkleinert sich der „bunte Flickenteppich“¹³⁰² der Zustellungsanforderungen erheblich, sodass auch die Prüfung der erforderlichen nationalen Anforderung für eine grenzüberschreitende Zustellung erleichtert wird. Darüber hinaus führt die neue Fassung der EuZVO auch zu einer größeren Transparenz der Gebühren der Zustellung, die vor allem im Verhältnis zu den Niederlanden, Belgien und Luxemburg nicht gegeben ist.¹³⁰³ Ebenso wird mit der Neufassung des Art. 11 Abs. 2 EuZVO erreicht, dass die Gebühren der Zustellung nicht unverhältnismäßig hoch sind. Hierdurch kann die neue EuZVO zu einer Verbesserung der Rechtslage bei der grenzüberschreitenden Zustellung führen.¹³⁰⁴

Hier muss man aber noch auf die nicht geklärte Sprachregelung innerhalb der EuZVO hinweisen. Denn weiterhin ist nicht geklärt, welche Sprachkenntnis vorliegen müssen, um das Annahmeverweigerungsrecht nach Art. 8 Abs. 1 EuZVO ausüben zu können. Zudem ist nicht geklärt, auf wessen Sprachkenntnisse abzustellen ist, was vor allem bei einer Zustellung an juristische Personen geklärt werden müsste.¹³⁰⁵ Allerdings erscheint das Problem der Sprachkenntnis nach Art. 8 Abs. 1 EuZVO innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens eher von untergeordneter Rolle sein, da hier durch standardisierte Formulare bzw. standardisierte Ausfertigung der Europäischen Zahlungsaufforderung bzw. des Europäischen Zahlungsbefehls eine Übersetzung bzw. eine Ausfertigung in einer anderen Sprache ohne größere Komplikationen möglich ist. Dieses gilt allerdings nur soweit, wie in dem Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls keine Anforderungen aufgenommen werden müssen, die einer sprachlichen Ausformulierung bedürfen. In diesen Fällen müsste eine Übersetzung dieser Angaben erfolgen.¹³⁰⁶

¹³⁰² So anschaulich *Stadler*, Sprachprobleme im Europäischen Zivilprozessrecht, S. 12.

¹³⁰³ Vgl. zu diesem Problem im Rahmen der EuZVO *Europäische Kommission*, Study on the application of Council Regulation (EC) No 1348/2000, S. 112 ff.; *dies.*, KOM (2004) 603 endg., S. 6; *Jastrow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 28, Rn. 198; *ders.*, NJW 2002, 3382, 3383; *Heß*, NJW 2002, 2417, 2422; *Rahlf/Gottschalk*, EWS 2004, 303, 306; *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 420.

¹³⁰⁴ Vgl. zum Entwurf der EuZVO: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 444 ff.; *ders.*, EuZW 2006, 1; *ders.*, GPR 2005, 192, 199 ff.; *ders.*, NIPR 2007, 229, 240; *Rösler/Siepmann*, RIW 2006, 512 ff.

¹³⁰⁵ Diese Frage wurde dem *EuGH* zur Vorabentscheidung vorgelegt, vgl. hierzu die Schlussanträge der Generalanwältin *Trstenjak* in der Rs. C-14/07 (*Weiss und Partner GbR/Nicholas Grims-haw & Partners Ltd.*). Siehe hierzu: *Sujecki*, EuZW 2007, 363 ff.; *ders.*, NIPR 2007, 229, 232 ff.; *ders.*, EuZW 2008, 37 f.

¹³⁰⁶ Vgl. ausführlich zum Sprachproblem bei der grenzüberschreitenden Zustellung nach der EuZVO innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens: *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 423 ff.; *Kor-mann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 196 ff. jeweils m.w.N.

Trotz dieser Verbesserung der Rechtslage, die möglicherweise durch die neue EuZVO erreicht wird, muss darüber hinaus berücksichtigt werden, dass gerade im Mahnverfahren klare und effiziente Zustellungsvorschriften erforderlich sind, mit denen eine schnelle, unkomplizierte und auch kostengünstige Durchführung der Zustellung ermöglicht wird. Auch die reformierte EuZVO schreibt aber, wenn man die Direktzustellung durch diplomatische oder konsularische Vertretungen außen vor lässt, drei verschiedene Zustellungsalternativen vor. Diese haben nicht nur Auswirkungen auf die Dauer der Zustellung, sondern auch auf die Kosten der Zustellung. Diese Unterschiede wirken sich letztendlich auch auf das Europäische Mahnverfahren aus. Daher würden einheitliche Vorschriften erheblich zur Rechtssicherheit und zur Attraktivität des Europäischen Mahnverfahrens beitragen.¹³⁰⁷ Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass es sich beim Mahnverfahren um ein einfaches Gerichtsverfahren handelt. Deshalb sollten auch die Vorschriften im Hinblick auf die Zustellung möglichst einfach ausgestaltet sein. Aufgrund seines Charakters als Massenverfahren wäre eine Zustellung mittels eines Einschreibens mit Rückschein bereits aus Kostengründen die angemessene Zustellungsform hier.¹³⁰⁸ Als Rückschein sollten hier allerdings einheitlicher Zustellungsnachweise eingeführt werden.¹³⁰⁹ Diese würden entscheidend zur Vereinfachung der gerichtlichen Prüfung beitragen, ob nämlich eine Zustellung ordnungsgemäß erfolgte, und wer das zuzustellende Schriftstück entgegengenommen hat. Eine, auch wenn nur für das Europäische Mahnverfahren, Harmonisierung der Zustellungsvorschriften, die von einer postalischen Zustellung mittels Einschreiben mit Rückschein vorschreibt, wäre es zudem im Hinblick auf den neu gefassten Art. 14 EuZVO mit den europäischen Zustellungsregeln vereinbar.

¹³⁰⁷ *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zum Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, ABl. EG 2003 C 220/5, S. 10; *Freudenthal*, P&B/RDJP 2004, 225, 237; *dies.*, JBPr 2004, 532, 538; *Heß*, Justizielle Kooperation im Europäischen Justizraum, S. 28; *Crifo*, C.J.Q. 2005, 200, 217; *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 47; *ders.*, MMR 2005, 213, 216; *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 16 f.; siehe aber auch *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 20, der sich zwar gegen eine Mindestharmonisierung der Zustellungsvorschriften ausspricht, der allerdings die Vereinheitlichung der Zustellungsvorschriften in Europa als wünschenswert betrachtet. Gegen eine Harmonisierung des Zustellungsrechts: *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 15; *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 19; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 165.

¹³⁰⁸ Vgl. *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 47; *ders.*, MMR 2005, 213, 216; *ders.*, ZEuP 2006, 124, 143, der sich allerdings hier noch für eine Zustellung mittels Einwurfeinschreibens ausspricht. So auch *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 16f. Siehe auch zu den Anforderungen an eine Zustellung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 31; *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002-2003, 22112, nr. 275, S. 9, die zu Recht darauf ausdrücklich hinweisen, dass die Zustellung innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens möglichst einfach ausgestaltet werden sollte.

¹³⁰⁹ Dieses schlägt *Heß* (JZ 2001, 573, 581) vor.

9. Verteidigung des Antragsgegners

Gegen den Europäischen Zahlungsbefehl hat der Antragsgegner grundsätzlich nur die Möglichkeit, um sich gem. Art. 16 EuMVVO mittels eines Einspruchs zu verteidigen. Daneben gewährt die EuMVVO dem Antragsgegner in Art. 20 einen außerordentlichen Rechtsbehelf, mit dem er sich trotz der Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Europäischen Zahlungsbefehl verteidigen kann, sofern einige besondere Voraussetzungen vorliegen.

9.1. Einspruch gegen Europäischen Zahlungsbefehl

Gegen den Europäischen Zahlungsbefehl kann der Antragsgegner gem. Art. 16 Abs. 1 EuMVVO einen Einspruch einlegen. Die Einspruchsfrist beträgt hier gem. Art. 16 Abs. 2 EuMVVO dreißig Tage beginnend mit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Damit wurde zwar die Frist zur Erhebung des Einspruchs im Vergleich zum ursprünglichen Verordnungsentwurf verlängert, da gem. Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 EuMVVO-E die Widerspruchsfrist drei Wochen betrug. Allerdings hat sich die gesamte Verteidigungsfrist des Antragsgegners aufgrund der nunmehr einstufigen Ausgestaltung des Europäischen Mahnverfahrens verkürzt.¹³¹⁰ Die Einspruchserhebung erfolgt gem. Art. 16 Abs. 1 EuMVVO durch Ausfüllen des standardisierten Formblatts F, das dem Antragsgegner zusammen mit dem Europäischen Zahlungsbefehl zugestellt wurde. In diesem Formblatt muss der Antragsgegner lediglich das Datum eintragen, an dem der Zahlungsbefehl erlassen wurde, und anschließend dieses Formblatt unterschreiben. Gem. Art. 16 Abs. 4 EuMVVO kann die Einspruchseinlegung sowohl auf konventionelle Weise als auch elektronisch erfolgen, sofern allerdings solche Kommunikationsmittel im Ursprungsmitgliedstaat zulässig sind und dem Ursprungsgericht zur Verfügung stehen. Folglich kann auch eine Unterschrift gem. Art. 16 Abs. 5 EuMVVO sowohl handschriftlich als auch in Form einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur nach Art. 2 Abs. 2 europäischen elektronischen Signatur Richtlinie¹³¹¹ erfolgen. Eine elektronische Signatur ist allerdings dann nicht erforderlich, wenn es bei dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaates ein alternatives elektronisches Kommunikationssystem gibt, das einer bestimmten Gruppe von vorab registrierten und authentifizierten Nutzern zur Verfügung steht und eine Identifizierung dieser Nutzer ermöglicht. Während die Einführung einer solchen Ausnahmeregelung bei der Antragstellung sicherlich zweckdienlich

¹³¹⁰ Im ursprünglichen Verordnungsentwurf konnte der Antragsgegner auch gegen die sog. Europäische Zahlungsaufforderung eine Verteidigungsanzeige einlegen. Die Frist zur Erhebung dieser Verteidigungsanzeige betrug gem. Art. 6 Abs. 3 EuMVVO-E auch drei Wochen, vgl. hierzu *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 143 f.; *ders.*, EuZW 2005, 45, 47 f.

¹³¹¹ Richtlinie (EG) 1999/93 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. EG 2000 L 13, S. 12.

erschien, stellt sich die Frage nach der Relevanz einer solchen Regelung bei der Einspruchseinlegung. Im Gegensatz zu der Antragstellung erscheint eine vorherige Registrierung und Authentifizierung von möglichen Antragsgegnern äußerst selten vorstellbar, wenn nicht ausgeschlossen. Zu denken wäre hier lediglich an die Situation, wo ein von dem Antragsgegner hinzugezogener Rechtsbeistand an einem solchen Kommunikationssystem beteiligt ist und für den Antragsgegner den Einspruch auf elektronischem Weg erhebt.

Die fristgemäße Einlegung des Einspruchs führt gem. Art. 17 Abs. 1 EuMVVO zur Eröffnung eines ordentlichen Zivilprozesses, es sei denn, der Antragsteller hat ausdrücklich in seinem Antrag angegeben, dass in diesem Fall das Gerichtsverfahren nicht eröffnet werden soll. Die Überleitung des Mahnverfahrens in ein ordentliches Verfahren erfolgt dabei nach dem Recht des Mitgliedsstaates, in dem der Europäische Zahlungsbefehl erlassen wurde. In diesem Zusammenhang ist nicht eindeutig, was in denjenigen Mitgliedstaaten, wie zum Beispiel den Niederlanden, gelten soll, die ein solches Verfahren nicht kennen und somit auch keine Abgaberegungen in ihren Zivilverfahrensvorschriften aufgenommen haben. Hier ist die Einführung nationaler Regelungen erforderlich, die allerdings das Europäische Mahnverfahren nicht als einen „Fremdkörper“ erscheinen lassen, sondern vielmehr in das nationale Zivilprozessrecht integrieren.¹³¹²

9.2. Überprüfung in Ausnahmefällen

Zusätzlich zum Widerspruch gibt die Verordnung dem Antragsgegner in Art. 20 EuMVVO die Möglichkeit der Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs. Ziel dieses Rechtsbehelfs ist nach Ansicht der *Europäischen Kommission*, den Antragsgegner aufgrund der Ermangelung einer Regelung von Zustellungsvorschriften in der EuMVVO zusätzlich abzusichern.¹³¹³ Zudem erfolgt hier eine horizontale

¹³¹² Siehe hierzu *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 276, nach dem hier eine Gemeinschaftsregelung erforderlich wäre. Eine solche Lösung würde aber die Gefahr mit sich bringen, dass eine Überweisung in das streitige Verfahren vorgeschrieben wird, die mit dem nationalen Recht nicht oder nur schwerlich vereinbar ist. Zu welchen Problemen die Überweisung in das streitige Verfahren führen kann, wird ausführlich noch im Rahmen der Ausarbeitung des Vorschlags für ein niederländisches Mahnverfahren zu zeigen sein, vgl. Kapitel VII Punkt 3.8.3.2.2.

¹³¹³ So die *Europäische Kommission* bereits zum ursprünglichen Verordnungsentwurf, KOM (2004) 173 endg., S. 16; kritisch hierzu *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 294, da dieser in der EuMVVO bzw. bereits in der EuMVVO-E vorgestellte Außerordentliche Rechtsbehelf im Gegensatz zu dem entsprechenden in Art. 19 EuVTVO geregelten außerordentlichen Rechtsbehelf keinen Mindeststandard vorsieht, sondern vielmehr eine abschließende Regelung, die, aus der österreichischen Sicht, zu einer Verschärfung der Rechtslage führt.

Harmonisierung mit der EuZVO und der EuVTVO, die ebenfalls in Art. 19 Abs. 4 EuZVO bzw. in Art. 19 Abs. 1 EuVTVO eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorschreiben. Vor allem in der niederländischen Literatur wird an der Erforderlichkeit der Einführung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens gezweifelt.¹³¹⁴ Damit wäre nämlich die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens angetastet. Hier wird allerdings zu Unrecht davon ausgegangen, dass der außerordentliche Rechtsbehelf letztendlich die Rolle eines zweiten Rechtsmittels einnimmt. Dieses ist allerdings nicht der Zweck eines solchen Instruments, was sowohl im deutschen als auch im österreichischen Mahnverfahren gesehen werden konnte.¹³¹⁵ Vielmehr dient dieser außerordentlicher Rechtsbehelf denjenigen Ausnahmesituationen, in denen eine Verteidigung durch den Antragsgegner nicht verteidigen konnte, ohne dass ihm hierfür ein Verschulden trifft. Die Einführung eines solchen Rechtsmittels erscheint somit aus Sicht der verfahrensrechtlichen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht nur angemessen, sondern auch erforderlich, zumal der Antragsgegner im derzeitigen Europäischen Mahnverfahren lediglich nur eine Verteidigungsmöglichkeit hat, sodass ein unverschuldetes Verstreichen zu große Konsequenzen haben könnte.¹³¹⁶

Danach kann der Antragsgegner auch nach Verstreichen der dreißigtägigen Einspruchsfrist des Art. 16 Abs. 2 EuMVVO die Überprüfung des Zahlungsbefehls beantragen, wenn der Zahlungsbefehl ohne eine persönliche Empfangsbestätigung im Sinne des Art. 14 EuMVVO dem Antragsgegner zugestellt wurde und die Zustellung ohne Verschulden des Antragsgegners nicht so rechtzeitig erfolgte, dass sich dieser nicht rechtzeitig gegen die Forderung verteidigen konnte. In diesem Fall stellt sich allerdings die Frage, ob überhaupt in diesen Fällen die Einspruchsfrist begonnen hat. Denn gem. Art. 16 Abs. 2 EuMVVO beginnt die Einspruchsfrist ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls. Deshalb ist eine nicht „rechtzeitige Zustellung“ kaum vorstellbar.¹³¹⁷ Denn eine nicht ordnungsmäßige Zustellung führt gerade nicht zum Beginn der Einspruchsfrist. Darüber hinaus kann eine Überprüfung des Zahlungsbefehls erfolgen, wenn der Antragsgegner aufgrund höherer Gewalt oder aufgrund außergewöhnlicher Umstände ohne eigenes Verschulden die Forderung nicht bestreiten konnte. In diesem Fall ist allerdings die Bedeutung des Begriffes „außergewöhnliche Umstände“ in Art. 20 Abs. 1 lit. b EuMVVO nicht deutlich. Wann liegen solche außergewöhnlichen Umstände

¹³¹⁴ So *Freudenthal*, NJB 2007, 157 ff., *dies.* Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 212 f.; *dies.*, NJB 2007, 1415 f.; vgl. hierzu auch Kapitel II unter Punkt 3.3.2.3.

¹³¹⁵ Vgl. Kapitel III unter Punkt 3.6.3. und Kapitel IV unter Punkt 3.6.2.

¹³¹⁶ So auch *Van der Grinten*, NJB 2007, 1413 ff. Dieser Rechtsbehelf wird auch von den Befürwortern eines einstufigen Mahnverfahrens als Ausgleich für die zweite Verteidigungsmöglichkeit genannt, vgl. *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4.

¹³¹⁷ So zu Recht *BRÄK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 8. Siehe auch *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 146; *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1104; *Freitag*, IPRax 2007, 509, 510.

vor? Ist auf einen objektiven oder subjektiven Maßstab abzustellen?¹³¹⁸ Einen Ausweg bietet hier allerdings das Abstellen auf die Vertretbarkeit der Umstände durch den Antragsgegner, die gem. Art. 20 Abs. 1 EuMVVO zwingend vorgeschrieben ist. Des Weiteren lässt die EuMVVO offen, inwiefern ein Verschulden des Parteivertreters zu einer Wiedereinsetzung berechtigt. Da diese Frage unterschiedlich in den einzelnen Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten geregelt wird, sollte daher, wie *Kodek* zu Recht vorstellt, die Regelung dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs gem. Art. 20 Abs. 1 EuMVVO im Interesse eines möglichst weitgehenden Rechtsschutzes ausgelegt werden und sich auch auf diese Fälle erstrecken.¹³¹⁹ Während im ursprünglichen Verordnungsentwurf das Recht auf außerordentliche Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls der Antragsgegner gem. Art. 11 Abs. 4 EuMVVO-E allerdings nur beim sofortigen Tätigwerden ausüben konnte,¹³²⁰ wurde Art. 20 Abs. 1 EuMVVO dahin gehend angepasst, dass nunmehr ein unverzügliches Tätigwerden verlangt wird. Hierdurch wurde eine Abstimmung mit Art. 19 Abs. 1 EuVTVO erreicht, die ebenfalls ein Wiedereinsetzungsverfahren regelt.¹³²¹

In dem geänderten Verordnungsvorschlag wurde gem. Art. 20 Abs. 2 EuMVVO ein zusätzlicher Fall eingeführt, in dem der Antragsgegner eine Möglichkeit hat einen außerordentlichen Rechtsbehelf nach Verstreichen der Einspruchsfrist einzulegen. Danach kann der Antragsgegner nach Verstreichen der Einspruchsfrist „beim zuständigen Gericht des Ursprungsmitgliedstaates eine Überprüfung des Zahlungsbefehls beantragen, falls der Europäische Zahlungsbefehl gemessen an den in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen oder aufgrund von anderen außergewöhnlichen Umständen offensichtlich zu Unrecht erlassen wurde.“ Hier erscheint zunächst die Einordnung dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs, der dem in Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO enthaltenen Widerrufsrecht entspricht, innerhalb der Systematik des Mahnverfahrens problematisch. Im 25. Erwägungsgrund der EuMVVO wird als Beispiel für die außergewöhnlichen Umstände im Sinne des Art. 20 Abs. 2 EuMVVO der Fall genannt, in dem der Zahlungsbefehl auf falschen Angaben im Antragsformular beruht. Dieses würde somit den Fällen entsprechen, in denen der Antragsgegner aufgrund der mangelnden materiellen Prüfung gerade das Mahnverfahren wählt, um seine materiellrechtlich nicht bestehende Forderung durchzusetzen, die er innerhalb eines ordentlichen Klageverfahrens nicht hätte durchsetzen können. Entspricht somit diese Überprüfung des Zahlungsbefehls der innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens gem. § 245 öZPO vorzufindenden materiellen Prüfung sui

¹³¹⁸ So zu Recht *BRAK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 9. Siehe auch *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 146.

¹³¹⁹ So *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 295.

¹³²⁰ Hierdurch war nicht ganz eindeutig, wann ein solches „sofortiges Tätigwerden“ noch vorliegt, vgl. *BRAK*, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S. 9; *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 146.

¹³²¹ Vgl. zur Wiedereinsetzung nach der EuVTVO: *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 156 ff.; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 19 EuVTVO, Rn. 1 ff.

generis?¹³²² Oder soll in diesem außerordentlichen Rechtsbehelf eine der äußerst umstrittenen Klage aus § 826 BGB entsprechende Möglichkeit der Durchbrechung der materiellen Rechtskraft gesehen werden?¹³²³ Unabhängig von der letztendlichen Einordnung dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs müssen an seinem Vorliegen erhebliche Zweifel geäußert werden. Aufgrund einer mangelnden zeitlichen Eingrenzung dieses Rechtsbehelfs muss hier seine Vereinbarkeit mit dem Rechtsinstitut der materiellen Rechtskraft in Frage gestellt werden. Die in Art. 20 Abs. 2 EuMVVO vorgestellte Lösung würde nämlich zu der Rechtslage führen, dass ein Antragsgegner zum Beispiel zehn Jahre nach Erlass des Zahlungsbefehls sich erfolgreich auf die Unrichtigkeit des Erlasses berufen könnte. Dieses wäre mit dem Gedanken der Rechtssicherheit äußerst schwerlich vereinbar. Wenn man zudem die Diskussion innerhalb des deutschen Mahnverfahrens im Hinblick auf die Zulässigkeit der Klage aus § 826 BGB betrachtet, erscheint es sehr verwunderlich, wieso der europäische Gesetzgeber sich für die Einführung eines dieser Klage ähnelnden Rechtsbehelfs innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens entschlossen hat. Die einzige Antwort auf diese Frage könnte darin liegen, dass mit der Einführung eines einstufigen Mahnverfahrens der europäische Gesetzgeber einen besonderen Schutzmechanismus einbauen wollte. Hierdurch wird aber der Eindruck geweckt, dass in dem Europäischen Mahnverfahren die Zweistufigkeit über die Hintertür des Art. 20 Abs. 2 EuMVVO beibehalten werden sollte. Dieses wäre nicht nur inkonsequent, sondern auch schlichtweg falsch. Daher sollte dieser Rechtsbehelf aus dem Europäischen Mahnverfahren ganz gestrichen werden.¹³²⁴

Dieser in Art. 20 Abs. 2 EuMVVO vorgeschlagene außerordentliche Rechtsbehelf wirft aber nicht nur im Hinblick auf seine Einordnung innerhalb eines Mahnverfahrens Fragen auf, sondern er weist auch einige sprachliche Ungenauigkeiten. Auch wenn in der EuMVVO im 25. Erwägungsgrund mit dem Begriff "außergewöhnliche Umstände" Fallgruppen beschrieben werden, in denen ein Zahlungsbefehl aufgrund falscher Angaben im Antrag erlassen wurde, ist hier die Voraussetzung der Offen-

¹³²² Vgl. hierzu Kapitel IV Punkt 3.5.1.

¹³²³ So Freitag, IPRax 2007, 509, 510. Vgl. hierzu Kapitel III Punkt 3.6.4.

¹³²⁴ Andere Ansicht Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren, S. 161; McGuire, GPR 2007, 303, 305.

sichtigkeit nicht ganz eindeutig.¹³²⁵ Diese könnte nämlich von Zweifeln an der Richtigkeit des Erlasses des Europäischen Zahlungsbefehls bis hin zu erkennbaren Fehlern bei dem Erlass reichen. Während in der Literatur zu Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO aber zu Recht für einen möglichst weiten Anwendungsrahmen plädiert wird,¹³²⁶ sollte, um das Rechtsinstitut der materiellen Rechtskraft möglichst weitgehend zu beachten, die Möglichkeit der Erhebung des außerordentlichen Rechtsbehelfs gem. Art. 20 Abs. 2 EuMVVO soweit wie möglich eingeschränkt werden.¹³²⁷ Hierzu wäre eine klärende Entscheidung des *EuGH* erforderlich,¹³²⁸ bei der allerdings die Festlegung auf eine einheitliche und eindeutige Formel aufgrund der Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, wie *Stadler* zu Recht im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO hervorhebt, äußerst schwierig wäre.¹³²⁹

10. Kostenregelung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens

Im Hinblick auf die Regelung der Kosten innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens stellt sich einerseits die Frage, welche Kosten durch wen zu tragen sind. Andererseits muss auch untersucht werden, welche Möglichkeiten eröffnet sind, wenn einer der Verfahrensbeteiligten keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Verfügung hat, um die Verfahrenskosten zu tragen. Zu beiden Punkten schweigt die EuMVVO, sodass auf nationales Recht ausgewichen werden muss.

¹³²⁵ In der dem Art. 20 Abs. 2 EuMVVO entsprechenden Norm der EuVTVO (Art. 10 Abs. 1 lit. b) wird zwar als Voraussetzung für die Geltendmachung des Widerrufsrechts vorausgesetzt, dass die Bestätigung *eindeutig* zu Unrecht ergangen ist, sodass fraglich ist, ob zwischen den beiden Anforderungen in Art. 20 Abs. 2 EuMVVO („offensichtlich“) und in Art. 10 Abs. 1 lit. a EuVTVO („eindeutig“) inhaltliche Unterschiede vorliegen. Mit einem Verweis auf die niederländische Fassung dieser beiden Verordnungen können ggf. Unterschiede in den Voraussetzungen verneint werden. Denn in der niederländischen Fassung sowohl des Art. 20 Abs. 2 EuMVVO als auch des Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO wird als Voraussetzung für die Zulässigkeit des jeweiligen Rechtsbehelfs vorgeschrieben, dass der Erlass des Zahlungsbefehls bzw. die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel „*kennelijk ten onrechte*“ erfolgte. Somit können die Ausführungen zu Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO auch auf den Art. 20 Abs. 2 EuMVVO Anwendung finden.

¹³²⁶ Vgl. *Stadler*, RIW 2004, 801, 805; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 168; *ders.*, GPR 2003/04, 286, 292; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 10 EuVTVO, Rn. 7.

¹³²⁷ So ebenfalls *Röthel/Sparmann*, WM 2007, 1101, 1104.

¹³²⁸ So bereits im Hinblick auf die Anforderungen in Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO: Der niederländische Gesetzgeber im Rahmen der Einführung des Durchführungsgesetzes der EuVTVO, vgl. *MvT*, Kamerstukken II, 2004 – 2005, 30069, Nr. 3, S. 9; siehe auch: *Stadler*, RIW 2004, 801, 805; *Wagner*, IPRax 2005, 189, 197; *Sujecki*, IPRax 2006, 525, 529; *Van der Grinten*, Abolishing Exequatur in the European Union, S. 79.

¹³²⁹ Vgl. *Stadler*, RIW 2004, 801, 805.

10.1. Kosten innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens

Die EuMVVO enthält keine detaillierten Regeln im Hinblick auf die Verfahrenskosten. Art. 25 EuMVVO schreibt lediglich den Grundsatz der Kostenneutralität vor. Danach dürfen die Gerichtskosten eines ordentlichen Gerichtsverfahrens, dem ein Europäisches Mahnverfahren vorausging, nicht höher liegen als bei einem Gerichtsverfahren ohne vorherige Durchführung eines Europäischen Mahnverfahrens. Die Aufnahme einer solchen Regelung erscheint der *Europäische Kommission* notwendig, da ansonsten Gläubiger davon abgehalten wären, das Mahnverfahren durchzuführen, wenn er im Falle einer Verteidigungsanzeige oder eines Widerspruchs mit höheren Kosten rechnen müsste als bei einer direkten Durchsetzung der Forderung mittels eines ordentlichen Klageverfahrens. Auch aus Sicht des Antragstellers, das Europäische Mahnverfahren durchzuführen, höhere Kosten tragen muss.¹³³⁰ Dieses entspricht auch dem deutschen Mahnverfahren, wo nach Einlegung des Widerspruchs sowie des Einspruchs die für die Durchführung des Mahnverfahrens erhobene Gebühr auf die Gebühr zur Durchführung eines streitigen Verfahrens angerechnet wird.¹³³¹

Im Hinblick auf weitere Kosten, wie zum Beispiel Rechtsanwaltskosten oder Inkassokosten, sind in der EuMVVO ebenfalls keine Regelungen aufgenommen. Dieses wäre allerdings angesichts der Verschiedenartigkeit der einzelnen nationalen Regelungen angemessen gewesen und würde sicherlich zu einer Effizienzsteigerung des Europäischen Mahnverfahrens beitragen.¹³³² Denn, während nach deutschem Recht die Rechtsanwaltskosten grundsätzlich an dem Gegenstandswert berechnet werden, erfolgt zum Beispiel in den Niederlanden eine Abrechnung nach einem Stundentarif, der grundsätzlich durch die Rechtsanwälte frei bestimmt werden kann, sodass es hierbei zu unterschiedlich hohen Kosten kommen kann.¹³³³ Die Zahlungsverzugsrichtlinie¹³³⁴ hat zwar in Art. 3 Abs. 1 lit. e eine Regelung über einen Ersatzanspruch für Beitreibungskosten aufgenommen, wonach der Gläubiger gegenüber dem Schuldner einen Anspruch auf angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug verursachten Kosten hat, es sei denn, dass der Schuldner für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich ist. Bei diesen Bearbeitungskosten sind allerdings die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit zu beachten.¹³³⁵ Aufgrund

¹³³⁰ *Europäische Kommission*, KOM (2004) 173 endg., S. 17.

¹³³¹ Vgl. hierzu *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 257.

¹³³² So auch *Freudenthal*, AdvBl. 2004, 448, 452.

¹³³³ Vgl. hierzu das Kapitel II unter Punkt 5

¹³³⁴ Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. (EG) v. 8.8.2000 Nr. L 200 S. 35.

¹³³⁵ Siehe hierzu *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 684; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 106; *Schulte – Braucks/Ongena*, ERPL 2003, 519, 531; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1866; *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2000, 293, 295.

ihrer weitreichenden Formulierung wurde diese Bestimmung von den meisten Mitgliedstaaten als nicht umsetzungsbedürftig angesehen.¹³³⁶ Obwohl der *EuGH* die Möglichkeit hatte, über die Frage im Zusammenhang mit der Zahlungsverzugsrichtlinie zu urteilen, ob die Kosten der Einschaltung eines Rechtsanwalts bei der Beitreibung einer Schuld in einem Mahnverfahren als Beitreibungskosten im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie angesehen werden können, hat er sich hierzu nicht klärend geäußert. Vielmehr hat der *EuGH* in diesem Fall lediglich festgestellt, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie keine Verpflichtungen gegenüber einem Einzelnen begründen kann, sodass kein Ersatz der Rechtsanwaltskosten innerhalb eines Mahnverfahrens erfolgen kann, solange das nationale Recht diese Möglichkeit nicht bietet. Die Zahlungsverzugsrichtlinie kann dabei keine Grundlage für einen solchen Kostenersatz bieten.¹³³⁷ Insgesamt wäre es somit angemessener gewesen, in der EuMVVO konkrete Bestimmungen hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten aufzunehmen. Diese sollten sich im Hinblick auf die Erfordernisse der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz nach dem Gegenstandswert richten und in einem angemessenen Verhältnis zu diesem liegen.¹³³⁸

10.2. Prozesskostenhilfe innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens

Sollten allerdings der Kosten zur Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens solche Ausmaße einnehmen, dass ein Gläubiger aufgrund mangelnder finanzieller Mittel keine Möglichkeit hat, um das Mahnverfahren durchzuführen, ist er auf die Gewährung einer Prozesskostenhilfe angewiesen. Da in der EuMVVO im Hinblick auf die Gewährung der Prozesskostenhilfe keine Regelung aufgenommen worden ist, bestimmt sich diese Frage einerseits nach dem nationalen Recht und andererseits nach der Prozesskostenrichtlinie.¹³³⁹

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der PKH-RL ist gem. Art. 2 PKH-RL zunächst, dass der Antragsteller als natürliche Person zum Zeitpunkt der Antragstel-

¹³³⁶ Vgl. *Freudenthal*, AdvBl. 2004, 448, 452. Siehe zur Auswirkung dieser Vorschrift auf das deutsche Recht: *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 684; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 100; auf das niederländische Recht: *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2003, 83, 90.

¹³³⁷ Vgl. *EuGH* Rs. C-235/03 (*QDQ Media SA/Alejandro Omedas Lecha*), Slg. 2005, S. I-1937.

¹³³⁸ Vgl. auch *Sujecki*, ZEuP 2006, 124, 146 ff.

¹³³⁹ Richtlinie 2002/8/EG des Rates v. 27.1.2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, ABl. (EG) v. 31.1.2003 Nr. L 26, S. 41 ff., nachfolgend PKH-RL. Zur Entstehungsgeschichte dieser Richtlinie siehe *Freudenthal*, *Schets van het Europees civiel procesrecht*, S. 172 ff.; *dies.*, *Rechtshulp* 2003/12, 17 f.; *Jastrow*, MDR 2004, 75; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, *Zivilrecht unter europäischen Einfluss*, Kap. 32, Rn. 6 ff.; *Schoibl*, JBl. 2006, 142 ff, 233 ff.; *Gottwald*, *Prozesskostenhilfe für grenzüberschreitende Verfahren in Europa*, S. 173 ff.

lung seinen rechtmäßigen¹³⁴⁰ gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem Gerichtsstaat hat.¹³⁴¹ Die Gewährung der Prozesskostenhilfe erfolgt auf Antrag. Dieser wird bei einer sog. Übermittlungsstelle eingereicht, die sich in dem Wohnsitzstaat des Antragstellers befindet.¹³⁴² Die Übermittlungsstelle prüft anschließend den Antrag auf Vollständigkeit der erforderlichen Angaben sowie offensichtliche Unbegründetheit, die allerdings in der Praxis nicht häufig anzunehmen sein wird.¹³⁴³ Nach erfolgreicher Prüfung übermittelt die Übermittlungsstelle den Antrag unter Verwendung eines Übermittlungsformulars gem. Art. 16 PKH-RL¹³⁴⁴ an die Empfangsstelle.¹³⁴⁵ Dabei hat die Übermittlungsstelle von Amts wegen für die nötigen Übersetzungen des Antrags sowie der beigelegten Dokumente Sorge zu tragen.¹³⁴⁶ Eine Beantragung der Prozesskostenhilfe kann gem. Art. 13 Abs. 1 lit. b PKH-RL aber auch ohne Zwischenschaltung der Übermittlungsstelle unmittelbar bei der Empfangsbehörde des Forumstaates erfolgen. Hierbei muss allerdings beachtet

¹³⁴⁰ Dieses ergibt sich aus Art. 4 PKH-RL, nach dem Personen aus Drittstaaten ohne rechtliche Duldung keinen Anspruch auf eine Prozesskostenhilfe nach der PKH-RL haben, vgl. hierzu *Jastrow*, MDR 2004, 75, Fn. 8; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 11, Fn. 9; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 176; *Schoibl*, JBl. 2006, 142, 147.

¹³⁴¹ Da Art. 3 Abs. 1 PKH-RL lediglich von natürlichen Personen spricht, ist die Anwendbarkeit der PKH-RL somit auf juristische Personen begrenzt, vgl. hierzu *Jastrow*, MDR 2004, 75, Fn. 9; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 11, Fn. 11; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 379; *Mankowski*, RIW 2004, 587, 589; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 176; *dies.*, Rechtshulp 2003/12, 17, 18.

¹³⁴² Als Übermittlungsstelle nach deutschem Recht wurde gem. § 1077 Abs. 1 S. 1 ZPO das Amtsgericht bestimmt, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt hat, vgl. hierzu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, §1077, Rn. 4; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 388. In den Niederlanden wurde gem. Art. 23i Abs. 5 Wet op de rechtsbijstand als Übermittlungsstelle der *Raad voor rechtsbijstand* in Den Haag bestimmt. Siehe die Internetseite der *Europäischen Kommission*, die alle Stellen auflistet, http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/legalaidinformation_de.htm

¹³⁴³ Vgl. *Jastrow*, MDR 2004, 75, 76; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 19; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 178; *dies.*, Rechtshulp 2003/12, 17, 20.

¹³⁴⁴ Vgl. zu den Standardformularen *Freudenthal*, Rechtshulp 2003/12, 17, 20; *Schoibl*, JBl. 2006, 233, 234 f.; *Jastrow*, MDR 2004, 75, 76; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 17, bei denen das deutsche Formular für Anträge auf Prozesskostenhilfe in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union abgedruckt ist, siehe Rn. 36.

¹³⁴⁵ Die Mitgliedsstaaten haben die zuständigen Empfangsbehörden der *Europäischen Kommission* gem. Art. 14 Abs. 2 PKH-RL mitzuteilen. Diese werden dann in einem Handbuch der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Diese sind auch zu finden auf der Internetseite unter http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/legalaidinformation_de.htm

¹³⁴⁶ Hierzu *Jastrow*, MDR 2004, 75, 76; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 18.

werden, dass aufgrund einer unterschiedlichen Sprache es für einen Antragsteller durchaus zu Problemen kommen kann.¹³⁴⁷

Die Empfangsstelle prüft anschließend den Antrag. Welche Maßstäbe dabei anzuwenden sind, lässt die PKH-RL offen. Nach Art. 6 PKH-RL können allerdings Anträge, die offensichtlich unbegründet sind, abgelehnt werden. Zudem lässt Art. 6 Abs. 2 PKH-RL auch eine Prüfung der Erfolgsaussichten zu.¹³⁴⁸ Des Weiteren wird Prozesskostenhilfe gem. Art. 5 Abs. 1 PKH-RL nur dann gewährt, wenn der Antragsteller aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage zumindest teilweise außerstande ist, die Prozesskosten selber aufzubringen. Die wirtschaftliche Lage beurteilt sich anhand des Art. 5 Abs. 2 PKH-RL, wobei aufgrund der unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse sowie der unterschiedlichen Kosten eines gerichtlichen Verfahrens innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten die PKH-RL selbst keine konkreten Beträge beinhaltet, sondern diese dem nationalen Recht des Forumstaates überlässt. Hierdurch kann es allerdings zu dem Problem kommen, dass bei Antragstellern aus relativ reichen Mitgliedstaaten bei einer Verfahrensdurchführung in einem ärmeren Mitgliedstaat der Schwellenwert dieses Forumstaates aufgrund seines Einkommens nicht erreicht wird, da das Einkommen zwar im inländischen Verhältnis zwar gering ist, aber im Verhältnis zu dem Forumstaat für die Gewährung von Prozesskostenhilfe immer noch zu hoch ist. Dieses hätte zur Folge, dass Antragsteller aus reichen Mitgliedstaaten benachteiligt wären. Daher kann gem. Art. 5 Abs. 4 PKH-RL der Antragsteller beim Vorliegen unterschiedlicher Lebensverhältnisse den Nachweis erbringen, dass es trotz des überschrittenen Schwellenwertes im Forumstaat nach den Verhältnissen des Mitgliedstaats, in dem er seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt hat, prozesskostenhilfeberechtigt ist und ihm daher auch im Forumstaat Prozesskostenhilfe zusteht.¹³⁴⁹

Die Entscheidung über die Bewilligung der Prozesskostenhilfe ist zu begründen und gegen sie sind zudem gem. Art. 15 Abs. 3 PKH-RL Rechtsmittel statthaft. Wird dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zugesprochen, umfasst diese neben die Gerichts- und Anwaltskosten gem. Art. 7 PKH-RL auch noch weitere, speziell im Rahmen eines grenzüberschreitenden Verfahrens auftretende Kosten, wie zum Beispiel Übersetzungskosten. Darüber hinaus werden auch die Anwaltskosten für die Beratung sowohl im eigenen Mitgliedstaat (vgl. Art. 8 PKH-RL) als auch im Forumstaat von der Prozesskostenhilfe gedeckt. Schließlich wird die Prozesskosten-

¹³⁴⁷ Vgl. hierzu *Jastrow*, MDR 2004, 75, 76; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 16.

¹³⁴⁸ Vgl. *Jastrow*, MDR 2004, 75, 77; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 25; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 381; *Mankowski*, RIW 2004, 587, 589; *Freudenthal*, Rechtshulp 2003/12, 17, 19.

¹³⁴⁹ Vgl. hierzu *Jastrow*, MDR 2004, 75, 77; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 23; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 380; *Mankowski*, RIW 2004, 587, 589; *Freudenthal*, Rechtshulp 2003/12, 17, 18.

hilfe nicht nur für einen einzelnen Rechtszug bewilligt, sondern sie gilt gem. Art. 9 PKH-RL für das gesamte gerichtliche Verfahren samt Vollstreckungsverfahren. Dieses gilt zudem auch gem. Art. 10 PKH-RL für die Kosten eines außergerichtlichen Verfahrens.¹³⁵⁰ Allerdings besteht gem. Art. 9 Abs. 4 PKH-RL die Möglichkeit, die Bewilligung der Prozesskostenhilfe in jeder Phase des Verfahrens erneut überprüfen zu lassen.¹³⁵¹

11. Elektronische Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens?

Aufgrund seiner Schematisierung und der schriftlichen Bearbeitung besteht innerhalb des Mahnverfahrens die Möglichkeit, mithilfe des Einsatzes elektronischer Mittel die Bearbeitung des Mahnverfahrens erheblich zu rationalisieren.¹³⁵² Aus diesem Grund ist im 11. Erwägungsgrund EuMVVO aufgenommen, dass eine automatisierte Verarbeitung der Daten innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens ermöglicht werden soll. Gleichzeitig enthält die EuMVVO lediglich im Hinblick auf die Antragstellung in Art. 7 Abs. 5, 6, im Hinblick auf die gerichtliche Prüfung der Anträge in Art. 8 sowie im Hinblick auf die Einspruchserhebung in Art. 16 weitere Vorgaben zur elektronischen Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens. Anschließend soll zunächst untersucht werden, ob die vom europäischen Gesetzgeber gewählte Ermächtigungsgrundlage der Art. 61 lit. c i.V.m. Art. 65 lit. c EG eine solche Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens überhaupt deckt. Ferner ist zu untersuchen, welche Funktion Informationstechnologie innerhalb eines zukünftigen Europäischen Mahnverfahrens einnehmen sollte. Schließlich bleibt zu fragen, ob die in der EuMVVO vorgestellten Vorgaben eine elektronische Bearbeitung des Europäischen Mahnverfahrens überhaupt ermöglichen.

¹³⁵⁰ Vgl. zum Umfang der Prozesskostenhilfe nach der PKH-RL: *Jastrow*, MDR 2004, 75, 77; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 28; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 382ff.; *Freudenthal*, Rechtshulp 2003/12, 17, 19.

¹³⁵¹ Vgl. *Jastrow*, MDR 2004, 75, 77; *Jastrow/Mirow*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. 32, Rn. 28.

¹³⁵² Vgl. zu den Erwägungen eine möglichen Anwendung von Informationstechnologie innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens: *Europäische Kommission*, KOM (2002) 746 endg., S. 30f.; siehe hierzu auch: *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 61; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 344; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 184.

11.1. Ermächtigungsgrundlage zur Einführung eines elektronischen Europäischen Mahnverfahrens?

Die *Europäische Kommission* stützt das mit der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens verfolgte Ziel, nämlich die Verbesserung des Zugangs zu einem effektiven Gerichtsverfahren innerhalb des gesamten europäischen Binnenmarktes, auf die Ermächtigungsgrundlage der Art. 61 lit. c i.V.m. Art. 65 lit. c EG. Die Einführung eines europaweiten elektronischen Mahnverfahrens erscheint allerdings u.a. aufgrund der damit verbundenen finanziellen Belastungen und insbesondere der notwendigen organisatorischen Änderungen von dieser Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt. Wie groß die organisatorischen Anforderungen bei der Einführung des elektronischen Mahnverfahrens sind, lässt sich anhand des deutschen Mahnverfahrens erkennen, dessen elektronische Bearbeitung erst zum 1.5.2007 mit der Einführung des elektronischen Mahnverfahrens für die Bundesländer Thüringen und Sachsen abgeschlossen werden konnte,¹³⁵³ obwohl mit ihr bereits am 1.10.1982 in den Amtsgerichtsbezirken Stuttgart und Stuttgart-Bad Cannstatt begonnen wurde.¹³⁵⁴ Auch in Österreich wurde das elektronische Mahnverfahren stufenweise eingeführt, wo es 1986 zunächst am Bezirksgericht Innere Stadt Wien eingeführt wurde und erst 1989 in Gesamtösterreich abgeschlossen werden konnte.¹³⁵⁵

Daher sollte es grundsätzlich den einzelnen Mitgliedstaaten selbst überlassen bleiben, ob und auch wie sie eine elektronische Bearbeitung eines Mahnverfahrens realisieren. Ebenso sollte der Zeitpunkt der Umstellung auf eine elektronische Bearbeitung durch die einzelnen Mitgliedstaaten selbst bestimmt werden. Dieses lässt allerdings weiterhin die Möglichkeit offen, ein Europäisches Mahnverfahren einzuführen, welches eine elektronische Bearbeitung nicht behindert, sondern vielmehr fördert.¹³⁵⁶ Nachfolgend soll untersucht werden, ob das Mahnverfahren nach der EuMVVO diesen Anforderungen genügt.

¹³⁵³ Zum derzeitigen Stand der elektronischen Bearbeitung des deutschen Mahnverfahrens siehe das Kapitel III Punkt 4.1.

¹³⁵⁴ Eine Untersuchung über die Einsatzmöglichkeiten der maschinellen Bearbeitung des Mahnverfahrens fand bereits 1973 statt, vgl. hierzu *Justizministerium Baden-Württemberg*, Soll-Konzept: Automation des Mahnverfahrens, S.1.

¹³⁵⁵ Vgl. *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S.13f.; *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792

¹³⁵⁶ So auch die *Europäische Kommission*, KOM (2002) 746 endg., S. 30; siehe auch: *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 4; *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 14; *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002 – 2003, 22112, nr. 275, S. 6; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 217.

11.2. Funktion der Informationstechnologie innerhalb eines zukünftigen Europäischen Mahnverfahrens

Bei der Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens muss zunächst die Funktion ermittelt werden, die der Einsatz der Informationstechnologie haben könnte. Dabei können elektronische Mittel einerseits zur Unterstützung des Verfahrensverlaufs eingesetzt werden. Hier könnte man u.a. an eine elektronische Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht oder auch an eine Unterstützung der richterlichen Arbeit zum Beispiel in Form einer elektronischen Fristenüberwachung denken. Die Entscheidung über den Erlass des Zahlungsbefehls bzw. Mahnbescheids würde dann aber in den Händen des Richters bzw. Rechtspflegers verbleiben. Eine solche Funktion nimmt der Einsatz der Informationstechnologie innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens ein. Dort erfolgt nämlich die Kommunikation zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten elektronisch. Auch die Fristen werden automatisch überwacht. Die Mahnklagedaten werden zwar auch im Rahmen einer logischen Prüfungsabfolge elektronisch überprüft, wobei ein Bearbeitungs- bzw. Entscheidungsvorschlag ergeht. Die gerichtliche Entscheidung über den Erlass eines Zahlungsbefehls erfolgt hingegen nie automatisch, sondern wird letztendlich immer durch einen Rechtspfleger bzw. Richter durchgeführt.¹³⁵⁷ Allerdings muss hier hinzugefügt werden, dass innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens auch aufgrund der hohen Antragszahlen in der gerichtlichen Praxis insbesondere dann keine erneute Überprüfung der Mahnklagedaten durch das Entscheidungsorgan vorgenommen wird, wenn im Entscheidungsvorschlag auf keine besonderen Umstände hingewiesen wird. In diesem Fall erscheint die Tatsache, dass die Entscheidung über den Erlass eines Zahlungsbefehls durch den Richter bzw. Rechtspfleger getroffen wird, lediglich symbolische Wirkung zu haben.

Die elektronische Bearbeitung innerhalb eines Mahnverfahrens könnte andererseits aber auch darüber hinaus laufen, sodass neben der reinen Unterstützung der gerichtlichen Tätigkeit und der elektronischen Kommunikation auch die Prüfung der Anträge auf Erlass eines Zahlungsbefehls bzw. eines Mahnbescheids selbst durch einen Computer vorgenommen wird. Die Hinzuziehung eines Richters bzw. Rechtspflegers zur Überprüfung der Antrags- bzw. Klagedaten ist dann nicht erforderlich. Eine solche elektronische Überprüfung der Antragsdaten erfolgt im deutschen Mahnverfahren, wo seit der Vereinfachungsnovelle 1976 nicht mehr eine Schlüssigkeitsprüfung, sondern eine Plausibilitätsprüfung der Antragsdaten stattfindet.¹³⁵⁸ Diese Prüfung erfolgt bei elektronischer Bearbeitung des Mahnverfahrens durch ein

¹³⁵⁷ Vgl. zum Umfang des elektronischen Rechtsverkehrs in Österreich oben Kapitel IV Punkt 4.2.

¹³⁵⁸ Eine Ausnahme bilden lediglich Geldforderungen aus Verbraucherdarlehen, vgl. hierzu *Bülow*, Rpfleger 1996, 133, 134; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 163, Rn. 22ff. Zur Umfang der Prüfung der Mahnbescheidsanträge siehe: *Holch*, in Münchener Kommentar ZPO, § 691, Rn. 2.

Computerprogramm.¹³⁵⁹ Dieser umfassende Einsatz der Informationstechnologie innerhalb des deutschen Mahnverfahrens wird mit der Funktion des Mahnverfahrens innerhalb des deutschen Zivilprozessrechts begründet. Das Mahnverfahren diene danach nicht zur Feststellung der Rechtmäßigkeit des geltend gemachten Anspruchs, sondern solle vielmehr die Frage der Einlassung durch den Antragsgegner ermitteln.¹³⁶⁰

In einem europäischen Mahnverfahren sollte meiner Ansicht nach Informationstechnologie nicht nur eine unterstützende Funktion einnehmen, sondern auch zur Überprüfung der Antragsdaten hinzugezogen werden. Zwar wird dann aufgrund der Tatsache, dass der Einsatz elektronischer Mittel seine Grenze dort erreicht, wo wertende richterliche Tätigkeit erforderlich ist,¹³⁶¹ die Durchführung einer Rechtmäßigkeitsprüfung nicht mehr möglich. Allerdings erscheint auch bei konventioneller Überprüfung der Antragsdaten eine Rechtmäßigkeitsprüfung im Europäischen Mahnverfahren problematisch. Denn hierzu wäre zunächst eine Schilderung der Tatsachen sowie die Nennung als auch unter Umständen die Beifügung von Beweisstücken erforderlich. Aufgrund des Sprachproblems innerhalb der EU wären die einzelnen Gerichte teilweise mit der Bearbeitung von Anträgen in einer anderen Amtssprache konfrontiert. Somit wären Übersetzungen erforderlich, die das Verfahren letztendlich teurer und die Verfahrensdauer verlängern würden.¹³⁶²

11.3. Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens nach der EuMVVO

Nach der Betrachtung der Vorgaben der EuMVVO stellt sich die Frage, ob überhaupt ein über eine elektronische Kommunikation hinausgehender Einsatz elektronischer Mittel und somit eine umfassende elektronische Bearbeitung möglich ist.¹³⁶³ Dieses erscheint vor allem im Hinblick auf die Ausgestaltung der gerichtlichen Zuständigkeit sowie den Prüfungsumfang zweifelhaft.

¹³⁵⁹ Vgl. zum Umfang der maschinellen Prüfung im deutschen Mahnverfahren vgl. oben Kapitel III unter Punkt 4.2.

¹³⁶⁰ Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 12.

¹³⁶¹ *Fasching, Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 125; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214.

¹³⁶² Zu den Problemen der Sprachvielfalt vgl. oben unter Punkt 5.1. und Punkt 7.5.

¹³⁶³ Siehe zum Umfang des IT – Einsatzes innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens: *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214.

12. Schlussfolgerung

Die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens nach der EuMVVO kann im Grunde beiegepflichtet werden. Allerdings erscheint die Praktikabilität dieses Verfahrens noch offen. Vor allem aufgrund der Regelungen der EuMVVO, in denen entweder direkt oder indirekt auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten verwiesen wird, kann der endgültige Verfahrensverlauf des Europäischen Mahnverfahrens erst durch die einzelnen nationalen Durchführungsgesetze festgelegt werden. Hierbei besteht allerdings auch die Gefahr, dass aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der nationalen Durchführungsgesetze das im 8. Erwägungsgrund der EuMVVO enthaltene Ziel nicht erreicht werden könnte, nämlich die Schaffung gleicher Bedingungen bei der gerichtlichen Durchsetzung von Geldforderungen in allen Mitgliedstaaten. Insgesamt muss man daher abwarten, welche Bedeutung das Europäische Mahnverfahren in der gerichtlichen Praxis einnehmen wird.

Die Einführung der EuMVVO stellt allerdings für den niederländischen Gesetzgeber auch eine Chance zur Einführung eines nationalen Mahnverfahrens. Denn die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens erfordert vor allem in den Mitgliedstaaten, die wie die Niederlande nicht über eine solche Verfahrensart in ihrer Prozessordnung verfügen, dass diese Verfahrensart in das derzeitige Zivilverfahrensrecht integriert wird. Dieses gilt vor allem im Hinblick auf die Überleitung in das ordentliche Klageverfahren nach Einspruchserhebung. Darüber hinaus müssen auch die Lücken der EuMVVO durch das nationale Recht geschlossen werden. Dabei wird somit der niederländische Gesetzgeber sich mit dem Mahnverfahren auseinandersetzen müssen. Gleichzeitig kann das Europäische Mahnverfahren in seiner Grundform als Vorbild für ein niederländisches zukünftiges Mahnverfahren gelten, sodass der niederländische Gesetzgeber auf umfangreiches Material zurückgreifen kann, das im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens angefallen ist. Im Ergebnis kann also die Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens eine Katalysatorwirkung für die Einführung eines nationalen niederländischen Mahnverfahrens haben.

Kapitel VI: Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit eines elektronischen Mahnverfahrens unter Beachtung der Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Einleitung

Der Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines Mahnverfahrens kann, wie die Beispiele aus Deutschland und Österreich deutlich machen lassen, erheblich zu einer Beschleunigung des Verfahrens sowie zu einer Entlastung sowohl bei den Verfahrensbeteiligten als auch innerhalb der Justiz führen. Allerdings ist ein solcher Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nicht unbeschränkt möglich. Vielmehr ist er von bestimmten, noch näher darzustellenden Anforderungen abhängig. Gleichzeitig müssen auch innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens besondere Grundsätze beachtet werden. Es stellt sich nunmehr die Frage, inwiefern diese unterschiedlichen Anforderungen innerhalb eines elektronischen Mahnverfahrens miteinander in Einklang gebracht werden können.

In einem ersten Schritt sollen daher zunächst die Anforderungen und die Vorteile des Einsatzes von IT innerhalb eines Mahnverfahrens näher untersucht werden. Anschließend sind die innerhalb eines Mahnverfahrens zu beachtenden verfahrensrechtlichen Grundsätze auszuarbeiten. Hierbei ist aber auf eine gemeinsame Ebene

abzustellen, die in Art. 6 Abs. 1 EMRK gesehen werden kann.¹³⁶⁴ In einem letzten Abschnitt sollen dann die möglichen Spannungsfelder untersucht werden, die ein möglicher Einsatz von IT innerhalb eines Mahnverfahrens im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EMRK hervorrufen kann. Denn der Einsatz von IT innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens kann sowohl im positiven als auch im negativen Sinne auf das Verfahren und die hierin zu beachtenden Verfahrensrechte Einfluss haben.¹³⁶⁵ Gleichzeitig soll versucht werden, aufzuzeigen, wie möglicherweise diese Spannungen gelöst bzw. gemindert werden können, so dass einerseits die Anforderungen an den Einsatz der elektronischen Mittel mit den zivilprozessualen Verfahrensgrundsätzen kompatibel sind.¹³⁶⁶

2. Einsatz von IT Technologie innerhalb eines Gerichtsverfahrens

Die Elektronifizierung des Zivilprozessrechts entwickelte sich in den letzten Jahren mit einem sehr rasanten Tempo. Zwar sind in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU die jeweiligen Entwicklungsstufen noch unterschiedlich weit ausgestaltet. Allerdings ist ein grundlegender Trend im Hinblick auf den Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines zivilgerichtlichen Verfahrens und somit der Einführung des elektro-

¹³⁶⁴ Vor allem in Deutschland werden die Verfahrensprinzipien nicht anhand der EMRK, sondern vielmehr am Maßstab der Grundrechte des GG herausgearbeitet, vgl. hierzu *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 12 ff. Die Grundrechte der EMRK finden in Deutschland insgesamt nur wenig Beachtung, vgl. hierzu *Heß*, *JZ* 2005, 540, 550, der sich zu Recht kritisch zu dieser Entwicklung äußert, da hierdurch die europarechtlichen Entwicklungen und Vorgaben zu wenig wahrgenommen werden. Daneben wird auch die Rechtsprechungspraxis des *EGMR* zu wenig von der deutschen Perspektive mitgeprägt. Allerdings weißt *Heß* an einer anderen Stelle darauf hin, dass die Nichtbeachtung des Art. 6 EMRK durch die deutschen Zivilgerichte in der Tatsache liegt, dass die Postulate dieser Vorschrift bereits durch das deutsche Verfassungsrecht sowie das deutsche Zivilprozessrecht erfüllt werden, *Heß*, EMRK, Grundrechte-Charter und europäisches Zivilverfahrensrecht, S. 339; so auch *Johnigk*, Die Bedeutung des Art. 6 EMRK für den deutschen Zivilprozess, S. 1; *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 601. Siehe zur Stellung der verfahrensrechtlichen Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EMRK innerhalb des österreichischen Rechts *Ballon*, *JBli*. 1995, 623 ff.; *Markowetz*, *ZZPInt* 8 (2003), 229 ff. Zur Wirkung der EMRK innerhalb des niederländischen Rechtssystems vgl. *Knigge*, *Effectieve toegang*, S. 7 ff.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 17 ff.; *Van den Hoogen*, *E-Justice*, S. 29 ff.

¹³⁶⁵ Vgl. *Van den Hoogen*, *E-Justice*, S. 57 ff.

¹³⁶⁶ Allgemein zu der Anwendung von IT-Technologie innerhalb des Zivilgerichtlichen Verfahrens *Gilles*, *ZZP* 118 (2005), 399, 420, der hier darüber hinaus auch auf den tatsächlichen Prozessablauf, die, wie er sie nennt „Welt der Prozesswirklichkeiten“ abstellt. Gleichzeitig betont er zu Recht, dass die Frage nach der Kompatibilität der Teletechnik mit den zivilprozessualen Verfahrensprinzipien als die Hauptfrage bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs ansieht, vgl. S. 425.

nischen Rechtsverkehrs zu erkennen.¹³⁶⁷ Mit dem Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, hier insbesondere des Mahnverfahrens, wurde und wird vor allem das Ziel der Verfahrensbeschleunigung sowie der Rationalisierung verfolgt.¹³⁶⁸ Allerdings kann IT-Technologie, wie *Lord Woolf* in seinem Abschlussbericht zur Reform des englischen Zivilprozessrechts zu Recht hervorhebt, über den reinen administrativen Einsatz hinaus auch weitergehende Auswirkungen auf das Zivilverfahrensrecht selbst haben:

„IT will not only assist in streamlining and improving our existing systems and processes; it is also likely, in due course, itself to be a catalyst for radical changes as well. [...] IT will be the foundation of the court system in the near future and now is the time that it should be seen to be receiving attention at the highest levels.“¹³⁶⁹

Dann würde der Einsatz von IT auch dazu beitragen, dass die einzelnen Verfahrensabläufe innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens auf ihre Eignung untersucht werden könnten, sodass die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs auch zu einer Änderung des *Workflow* innerhalb des Ablaufs eines Gerichtsverfahrens führen könnte.¹³⁷⁰

Die Vorteile des elektronischen Rechtsverkehrs liegen vor allem in der Beschleunigung der Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht. Daneben kann die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs zu einer Beschleunigung sowie auch Rationalisierung der einzelnen Arbeitsabläufe innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens führen. Ein weiterer Vorteil des Einsatzes von IT-

¹³⁶⁷ Vgl. hierzu den Überblick über die bisherigen Projekte im Hinblick auf die Einführung eines elektronischen Rechtsverkehrs in einzelnen Mitgliedstaaten der EU (Deutschland und Österreich nicht inbegriffen) *Six/Schmidt*, Summary of the workshops, S. 129 ff.; siehe allgemein zur Entwicklung in Deutschland und Österreich: *Stadler*, ZZP 111 (2002), 413 ff.; *Herberger*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 91 (zum deutschen Recht); *Kodek*, ZZP 111 (2002), 445 ff. (zum österreichischen Recht); *Gottwald/Vieflues*, MMR 2004, 792 ff. (Vergleich zwischen Deutschland und Österreich). Siehe zum niederländischen Recht die Überlegungen zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs im Rahmen der grundlegenden Reform der niederländischen Zivilprozessordnung: *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S. 232 ff.; *dies.*, ZZPInt 8 (2003), 329, 375 ff.; *Van den Hoogen*, Computerrecht, 2006, 249 ff.; *dies.*, E-Justice, S. 41 ff.; *Sujecki*, MMR 2007, 493 ff.

¹³⁶⁸ Vgl. so aus deutscher Sicht *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 42; *Weihermüller*, Zielsetzungen und Folgen eines DV-gestützten Geschäftsbetriebs im Zivilprozeß, S. 125; aus österreichischer Sicht: *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 128.

¹³⁶⁹ Vgl. *Lord Woolf*, Final report, Chapter 21, Rn. 1 und Rn. 26; hierzu *Stadler*, ZZP 111 (2002), 413 ff.; *Gilles*, ZZP 118 (2005), 399, 403 f.

¹³⁷⁰ Eine solche Überprüfung der einzelnen Arbeitsabschnitte innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ist zu finden bei: *Weihermüller*, Zielsetzungen und Folgen eines DV-gestützten Geschäftsbetriebs im Zivilprozeß, S.126 ff.; siehe hierzu auch *Smid*, CR 1988, 535 ff.; *Vieflues/Volesky*, K&R 2003, 59, 63 f.; kritisch zu dieser Entwicklung *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 59, nach dem der Einsatz von IT-Technologie dem gerichtlichen Verfahrensziel untergeordnet werden müsse und nicht umgekehrt das gerichtliche Verfahrensziel den Anforderungen des IT-Einsatzes.

Technologie innerhalb der Rechtsprechung liegt in der Verbesserung der Zugänglichkeit zu den jeweiligen Informationen. So sind elektronisch gespeicherte Informationen, wie einerseits Register oder Datenbanken und andererseits die Verfahrensakten selbst, kontinuierlich zugänglich und zugreifbar, sodass zum Beispiel eine Antragstellung oder ein Abruf auch am Sonntagabend erfolgen kann. Zudem können diese Informationen im Gegensatz zu einer herkömmlichen Akte nicht ohne Weiteres „abhandenkommen“. Schließlich können durch eine elektronische Bearbeitung sowie Speicherung der gerichtlichen Daten vereinfacht statistische Informationen gewonnen werden, die es ermöglichen die Auslastung von Gerichten besser zu koordinieren.¹³⁷¹

In diesen Fällen würde der Einsatz von IT-Technologie innerhalb der gerichtlichen Verfahren eine unterstützende Funktion einnehmen. Hierfür wäre zunächst erforderlich, dass sowohl die Gerichte als auch die Verfahrensbeteiligten über die nötige Infrastruktur verfügen. Weiterhin wäre auch eine Anpassung der prozessualen Formvorschriften notwendig, sodass anstatt eines Papierformats ein elektronisches Dokument benutzt werden kann.¹³⁷² Um letztendlich auch die Identität des Absenders sowie die Authentizität des elektronischen Dokuments zu gewährleisten, müssten darüber hinaus auch noch Vorkehrungen getroffen werden, mit denen gewährleistet werden kann, dass auch die Person, die im elektronischen Dokument als Absender genannt wird, der tatsächliche Absender ist, und dass das elektronische Dokument nicht durch Dritte manipuliert werden kann.¹³⁷³ Ein solches Sicherheitssystem könnte zum einen durch den Einsatz von elektronischen Signaturen¹³⁷⁴ oder aber zum anderen durch besondere Zulassungsverfahren realisiert werden, das entweder

¹³⁷¹ Vgl. allgemein zu den Vorteilen des elektronischen Rechtsverkehrs *Dreßel/Viefhues*, K&R 2003, 434; *Viefhues*, CR 2001, 556, 557 f.; *Weiherrmüller*, Zielsetzungen und Folgen eines DV-gestützten Geschäftsbetriebs im Zivilprozeß, S. 133 f.; *Lord Woolf*, Interim report, Chapter 13, Rn. 3 ff.; *Stadler*, ZZP 111 (2002), 413, 422 ff.; *Heß*, CR 1991, 245, 246; *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 57 ff.; *Van Dijk/Reiling*, Trema 2002, 289 ff.; *Sujecki*, MMR 2007, 493 f.

¹³⁷² Vgl. ausführlich zur Anpassung der prozessualen Formvorschriften im deutschen Recht: *Heinemann*, Neubestimmung der prozessualen Schriftform, S. 45 ff., mit einem rechtsvergleichenden Überblick auf S. 227 ff.; siehe auch *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 659 ff.; *ders.*, K&R 2001, 196 ff.; *Viefhues/Volesky*, K&R 2003, 59 f.; *Viefhues/Scherf*, MMR 2001, 596, 597 f.; *Gilles*, Zur beginnenden Elektronifizierung von Zivilverfahren, S. 277 ff.

¹³⁷³ Vgl. zu den Sicherheitsaspekten des elektronischen Rechtsverkehrs: *Viefhues/Scherf*, K&R 2002, 170 ff.; *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 67 ff., der diese Anforderung mit dem Begriff „Grundsatz der Zuverlässigkeit“. Danach müssen die Verfahrensbeteiligten vertrauen können, dass die Daten, die im Rahmen eines elektronischen Gerichtsverfahrens versendet werden, nicht manipuliert werden. Daher muss gewährleistet werden, dass das elektronische Dokument tatsächlich von dem darin genannten Absender stammt, und dass auch der Inhalt des Dokumentes nicht verändert worden ist.

¹³⁷⁴ Vgl. zur Sicherheit und den Problemen der Verwendung elektronischer Signaturen: *Viefhues/Scherf*, K&R 2002, 170, 172 ff.; *Fischer-Dieskau*, MMR 2003, 701 ff.; *Rißmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 211 ff.

zentral durch das Justizministerium, den *Raad voor de Rechtspraak* oder aber dezentral beim zuständigen Gericht vor der Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr durchgeführt werden könnte. Im Rahmen solcher Zulassungsverfahren sind dann eine vorherige Beantragung und ggf. die Durchführung eines Prüfungsverfahrens erforderlich. Eine Identifizierung würde dann über eine Nutzung eines Codes erfolgen.¹³⁷⁵ Weiterhin wäre hier erforderlich, dass die elektronischen Dokumente vor „Eingriffen“ von Außen geschützt werden. Daher ist hier sicherzustellen, dass das elektronische Dokument in dem gleichen Zustand beim Empfänger ankommt, wie es auch der Absender verschickt hat. Ein solcher Schutz könnte mittels einer Verschlüsselung des elektronischen Dokuments ermöglicht werden.¹³⁷⁶

Der Einsatz könnte allerdings über eine rein unterstützende Funktion hinausgehen, sodass IT-Technologie auch als zur richterlichen Entscheidungsfindung hinzugezogen werden könnte. Ein solcher umfassender Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ist allerdings nicht ohne Weiteres möglich. Voraussetzung für einen umfassenden Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ist vielmehr, dass dieses Verfahren strukturiert ausgestaltet ist.¹³⁷⁷ Aufgrund der schriftlichen Durchführung des Mahnverfahrens, seiner bereits vorliegenden einfachen Strukturierung sowie der gleichartigen formelhaften Abläufe eignet sich gerade diese Verfahrensart für den Einsatz elektronischer Mittel.¹³⁷⁸ Die Anwendung elektronischer Mittel erfordert aber zusätzlich auch den Einsatz besonderer Formvorschriften, die sich insbesondere in der zwingenden Verwendung von Formularen äußern. Hierdurch erhalten die Formvorschriften einen zentralen Stellenwert innerhalb der Verfahrensdurchführung, sodass auch der Formalismus inner-

¹³⁷⁵ Vgl. zur Sicherheit durch eine verpflichtende vorherige Anmeldung und anschließender Verwendung von persönlichen Kennziffern oben Kapitel IV Punkt 4.3.; siehe hier auch *Gottwald/Vieflues*, MMR 2004, 792, 795 f., die hier die beiden Sicherheitssysteme miteinander vergleichen. Zur Identifikation der Teilnehmer *Rüßmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 209 ff.

¹³⁷⁶ Vgl. zur Verschlüsselung von elektronischen Dokumenten: *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 48 ff.; *Sandl*, CR 2000, 319, 320 ff.; *Blaurock/Adam*, ZEuP 2001, 93, 94; *Batenburg*, Vertrouwen in e-commerce, S. 50 ff.; *Beckhoven/Heemskerk*, De elektronische handtekening, S. 110 f.

¹³⁷⁷ Vgl. *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 129; *ders.*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 29; *Musielak/Voit*, § 703c ZPO, Rn. 1; *Kodek*, Fasching ZPO, § 250, Rn. 28; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214; siehe auch *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 107 f., der die Möglichkeit einer umfassenden automatisierten Prüfung innerhalb eines Gerichtsverfahrens mit dem Begriff „Grundsatz der automatisierten Entscheidung“ umschreibt. Danach ist eine umfassender elektronische Entscheidung innerhalb eines Gerichtsverfahrens in sog. „clear cases“ möglich. Diese liegen in den Fällen vor, in denen neben den Tatsachen auch die Normen eindeutig festgestellt werden können. Darüber hinaus ist in diesen Fällen erforderlich, dass eine Subsumtion problemlos erfolgen kann sowie die endgültige Entscheidung akzeptierbar ist.

¹³⁷⁸ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 16; *Kodek*, ZZP 111 (2002), 447, 471; *Fasching*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 29; *Sujecki*, MMR 2005, 213, 214.

halb des Gerichtsverfahrens an Boden gewinnt.¹³⁷⁹ Allerdings hat ein umfassender Einsatz elektronischer Mittel zur gerichtlichen Entscheidungsfindung auch seine Grenzen. Denn gerichtliche Entscheidungen können nur in standardisierten Verfahrensabläufen mit Unterstützung von IT-Technologie gefällt werden. Ist dagegen eine richterliche Wertungstätigkeit zum Erlass der gerichtlichen Entscheidung zwingend erforderlich, hat der Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines Gerichtsverfahrens seine Grenze erreicht. Daher können, zumindest zum jetzigen Zeitpunkt, Computer ein menschliches Entscheidungsorgan bei einer Beweiswürdigung, einer Gesetzesauslegung oder auch einer Subsumtion nicht ersetzen.¹³⁸⁰ Da eine solche Prüfung innerhalb eines Mahnverfahrens nicht erforderlich ist, eignet sich das Mahnverfahren für einen umfassenden Einsatz elektronischer Mittel, der auch die Entscheidungsfindung mit umfasst. Im Ergebnis sollte immer dann eine vollautomatische Entscheidung erfolgen, sobald wie auch im Mahnverfahren der Anschein besteht, dass sich dieser Fall für eine solche Prüfung eignet. Ist das Ergebnis der vollautomatischen Prüfung für die Verfahrensbeteiligten nicht zufriedenstellend, sollte diesen Parteien die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs offen stehen, die dazu führt, dass die Überprüfung nicht vollautomatisch durch einen Computer erfolgt, sondern durch einen Richter.¹³⁸¹

3. Die verfahrensrechtlichen Prinzipien des Art. 6 Abs. 1 EMRK und das Mahnverfahren

Art. 6 Abs. 1 EMRK beinhaltet im Rahmen seines Anwendungsbereichs eine Anzahl von Verfahrensgrundsätzen, die von einem rechtsstaatlichen Gerichtsverfahren verlangt werden. Diese Vorschrift lautet:

„Jeder Person hat ein Recht darauf, daß über Streitigkeiten in bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.“¹³⁸²

¹³⁷⁹ So *Fasching*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 29.

¹³⁸⁰ Vgl. hierzu *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 125; *ders.*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 29 f.; *Smid*, CR 1988, 535, 540; *Sujecki*, MMR 2007, 493, 494.

¹³⁸¹ Vgl. *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 108.

¹³⁸² Hier muss allerdings beachtet werden, dass nur die englische und französische Textversion der EMRK offizielle Versionen sind, vgl. *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 1; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 5 Rn. 2.

3.1. Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die Geltung des Art. 6 Abs. 1 EMRK erstreckt sich auf die gerichtliche Feststellung „zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen“.¹³⁸³ Um eine möglichst einheitliche Anwendung und einen möglichst weiten Anwendungsumfang sicherzustellen, darf dieser Begriff nicht von den einzelnen Mitgliedsstaaten bestimmt werden, sondern muss autonom unter Berücksichtigung des Zwecks und der Funktion der EMRK sowie der vorherrschenden Auffassungen in den Rechtssystemen aller Vertragsstaaten festgestellt werden.¹³⁸⁴ Der EGMR wollte sich bis zum heutigen Tage nicht auf eine einheitliche Definition des Begriffs „zivilrechtlicher Anspruch“ festlegen, sondern hat vielmehr diesen Begriff offen gelassen und bestimmt, dass für dessen Vorliegen lediglich objektive Kriterien maßgeblich sind.¹³⁸⁵ Dadurch sollte ein möglichst weitgehender Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK sichergestellt werden.¹³⁸⁶ Daneben muss sich der in dem gerichtlichen Verfahren geltend gemachte Anspruch in vertretbarer Weise aus dem innerstaatlichen Recht ableiten lassen können, sodass Art. 6 Abs. 1 EMRK selbst als Anspruchsgrundlage ausscheidet.¹³⁸⁷ Dagegen wird von dem EGMR der Begriff „Anspruch“ autonom ausgelegt. Danach sind nicht eine innerstaatliche Qualifikation, sondern vielmehr die materiellen Wirkungen der innerstaatlichen Rechtslage für das Vorliegen maßgeblich. Hierdurch soll wiederum ein weiter Anwendungsumfang des Art. 6 EMRK sichergestellt

¹³⁸³ Vgl. hierzu ausführlich *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 4 ff.; *Callewaert*, EuGRZ 1996, 366, 366 f.; *Moor*, Burgerlijk (Proces)Recht, S. 43 f.; *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 602 ff.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 25 ff.

¹³⁸⁴ Vgl. *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 5; *Ballon*, JBl. 1995, 623, 625; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 12; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 25; *Kodek*, *The Impact of the ECHR on Enforcement Practice*, S. 316 f.

¹³⁸⁵ Vgl. zur Abgrenzung der privatrechtlichen zur öffentlich-rechtlichen Ansprüchen durch den EGMR *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 7 ff., der die Rechtsprechung des EGMR in drei verschiedene Fallgruppen eingeteilt hat. Zur ersten Gruppe gehören Entscheidungen, die Auswirkungen auf die Zivilrechtsposition haben. Die zweite Fallgruppe besteht aus Fällen, in denen eine Zuordnung durch Abwägung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Aspekten einer Streitigkeit gewonnen wird. Zur dritten Fallgruppen werden schließlich die Fälle gezählt, in denen auf die vermögenswerte Natur des streitgegenständlichen Rechts abgestellt wird. Siehe auch *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 25 ff.; *Ballon*, JBl. 1995, 623, 625; *Van Dijk*, *Access to Justice*, S. 360; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 15, allerdings wird diese Vorgehensweisen durch die *Peukert* kritisiert. Der EGMR sollte sich auf eine autonome Definition festlegen, vgl. Rn. 29.

¹³⁸⁶ Siehe *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 15; *Knigge*, *Effectieve toegang*, S. 10; *Wolf*, *Zivilprozessuale Verfahrensgarantien in Art. 6 I EMRK*, S. 1281; *Kodek*, *The Impact of the ECHR on Enforcement Practice*, S. 313; *Matscher*, *Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß*, S. 595, der allerdings diesen Zivilrechtsbegriff als zu weitreichend ansieht.

¹³⁸⁷ Vgl. *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 603; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 7.

werden.¹³⁸⁸ Schließlich ist das Vorliegen einer „Streitigkeit“ für die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 EMRK erforderlich, sodass mit diesem Kriterium diejenigen Verfahrensarten ausgeschlossen sind, die nicht der Streitentscheidung dienen.¹³⁸⁹ Hierbei ist aber unbedeutend, ob der Streit den Bestand eines Rechts an sich oder lediglich seinen Umfang oder auch nur die Art und Weise seiner Ausführung betrifft. Ebenso unbedeutend ist die Grundlage, auf die der Streit beruht, sodass er sowohl in tatsächlichen als auch in rechtlichen Fragen seinen Ursprung haben kann.¹³⁹⁰ Obwohl das Mahnverfahren dazu dient, wahrscheinlich unbestrittene Geldforderungen gerichtlich durchzusetzen, sodass der Eindruck entstehen könnte, dass keine Streitigkeit im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt, bezieht sich der unbestrittene Charakter dieser Forderungen lediglich auf die Klärung von Tat- und Rechtsfragen. Die Rechtsnatur des Verfahrens als solches ist aber streitig. Somit ist auch bei Verfahren für die Beitreibung von unbestrittenen Geldforderungen Art. 6 EMRK zu beachten.

Persönlich umfasst Art. 6 Abs. 1 EMRK jedermann, d.h. alle natürliche als auch juristische Personen, unabhängig, ob es sich um Inländer, Ausländer oder Staatenlose handelt. In engem Zusammenhang mit der Frage der Parteistellung steht aber auch die Frage der Aktivlegitimation sowie der Prozessfähigkeit, die ihrerseits durch das nationale Recht geregelt werden.¹³⁹¹ Trotz einer möglichst weiten Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EMRK muss hier berücksichtigt werden, dass gem. Art. 34 EMRK lediglich natürliche Personen, nichtstaatliche Organisationen bzw. Personenvereinigungen ein Individualbeschwerderecht haben, sodass sich auch der persönliche Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf diesen Personenkreis beschränkt.¹³⁹²

3.2. Die Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die einzelnen Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK lassen sich grundsätzlich in drei Bereiche eingliedern: die Organisationsgarantien, den Justizgewährungsanspruch und schließlich das Grundrecht auf Verfahrensfairness, das sich wiederum in das Grundrecht des Beklagten auf rechtliches Gehör sowie in den Grundsatz der Waffengleichheit unterteilen lässt. Gleichzeitig müssen die gerichtlichen Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK dem Gebot angemessener Verfahrensdauer

¹³⁸⁸ Siehe hierzu *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 12; *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 603 ff.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 7.

¹³⁸⁹ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 14; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 28 ff.

¹³⁹⁰ *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 605; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 11.

¹³⁹¹ Vgl. *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 607.

¹³⁹² *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 4; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 13 Rn. 3 ff.

entsprechen. Anschließend soll ein Überblick über die wichtigsten Verfahrensgrundsätze des Art. 6 Abs. 1 EMRK gemacht werden, die bei der Ausgestaltung eines elektronischen Mahnverfahrens bedeutsam sind bzw. sein könnten.¹³⁹³ Teilweise sind diese Verfahrensprinzipien ausdrücklich in Art. 6 Abs. 1 EMRK genannt, teilweise wurden sie durch die Rechtsprechung des EGMR entwickelt.

3.2.1. Organisationsgarantie

Die Verfahren, auf die sich Art. 6 Abs. 1 EMRK bezieht, müssen vor einem unabhängigen, unparteiischen und auf einem Gesetz beruhenden Gericht stattfinden. Für den Gerichtsbegriff¹³⁹⁴ ist weder auf die nationale Bezeichnung noch auf die nationale Einordnung der innerstaatlichen Einrichtung abzustellen. Vielmehr ist der Gerichtsbegriff autonom auszulegen.¹³⁹⁵ Somit fallen unter den Gerichtsbegriff der EMRK nicht nur die ordentlichen Gerichte der Mitgliedstaaten, sondern alle innerstaatlichen Entscheidungsorgane, vorausgesetzt, dass sie die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK erfüllen, die durch den EGMR strikt angewendet werden.¹³⁹⁶ Danach ist erforderlich, dass das Organ befugt ist, richterliche Aufgaben wahrzunehmen.¹³⁹⁷ Zudem muss das Organ eine die Parteien bindende Entscheidung treffen, die für das jeweilige Verfahren rechtserheblichen Tatsachen selbst ermitteln sowie den festgestellten Sachverhalt unter die entsprechende Rechtsvorschrift subsumieren können.¹³⁹⁸ Ob einem Organ die Gerichtsqualität im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK zukommt, muss im Zweifel durch äußere Erscheinung ermittelt werden.¹³⁹⁹ Das Gericht muss darüber hinaus auf einem Gesetz beruhen. Der Gesetzsbegriff ist ebenfalls autonom auszulegen.¹⁴⁰⁰ Danach ist unter dem Begriff Gesetz im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK eine abstrakte und generelle Vorschrift zu verstehen, die als solche mit einer erhöhten Bestandskraft ausgestattet ist und dadurch Willkür auszuschlie-

¹³⁹³ Vgl. zu den übrigen Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 27 ff.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 53 ff.

¹³⁹⁴ In dem englischsprachigen Text der EMRK wird der Term „tribunal“ verwendet.

¹³⁹⁵ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 27; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 122; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 249.

¹³⁹⁶ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 27; *Matscher*, Der Gerichtsbegriff der EMRK, S. 363 ff.

¹³⁹⁷ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 28.

¹³⁹⁸ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 29 m.w.N.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 122; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 249.

¹³⁹⁹ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 29; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 600 f.

¹⁴⁰⁰ Vgl. hierzu *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 30; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 252.

ßen geeignet ist.¹⁴⁰¹ Allerdings muss die gesetzliche Grundlage keine abschließende Regelung enthalten, sondern kann auch auf Ausführungsvorschriften der Exekutive verweisen. Zumindest der gesamte organisatorische Aufbau, die Zuständigkeiten der einzelnen Gerichtsbarkeiten, die Schaffung der jeweiligen Gerichte sowie ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit müssen aber durch die Rahmengesetzgebung festgelegt werden.¹⁴⁰²

Das Gericht muss schließlich sowohl unabhängig als auch unparteiisch sein.¹⁴⁰³ Die Unabhängigkeit des Gerichts setzt voraus, dass sowohl das Gericht als auch dessen Mitglieder bei der Ausübung ihrer rechtsprechenden Funktion weder weisungsgebunden sind noch Rechenschaft zu geben haben. Dabei gilt die Unabhängigkeit des Gerichts einerseits im Hinblick auf die Exekutive und andererseits im Verhältnis zu den Verfahrensbeteiligten.¹⁴⁰⁴ Für die Prüfung der Unabhängigkeit des Gerichts ist das äußere Erscheinungsbild maßgeblich, vor allem die Kriterien wie Art und Weise der Ernennung, Amtszeit der Mitglieder, Garantien gegen äußere Beeinflussung.¹⁴⁰⁵ Mit dem Begriff der Unparteilichkeit des Gerichts soll dagegen sichergestellt werden, dass die Verfahrensbeteiligten auf die Unbefangenheit des gerichtlichen Entscheidungsorgans vertrauen können.¹⁴⁰⁶ Diese Anforderung bezieht sich somit hauptsächlich auf den Richter, der mit dem Verfahren befasst ist. Sie setzt die Objektivität des richterlichen Verhaltens voraus.¹⁴⁰⁷ Zur Beurteilung des Vorliegens der Unparteilichkeit sind die tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände bzw. konkrete Fragen des jeweiligen Einzelfalles maßgeblich. Bei der Prüfung des Vorliegens der Unparteilichkeit wird zwischen der subjektiven, d.h. der Frage, ob das entscheidende Organ im konkreten Fall befangen war, und der objektiven Unparteilichkeit unterschieden, d.h. der Frage, ob unabhängig von dem persönlichen Verhalten des Entscheidungsorgans Zweifel an dessen Unparteilichkeit bestehen oder ob

¹⁴⁰¹ Vgl. zum Gesetzbegriff des Art. 6 Abs. 1 EMRK: *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 31; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 252.

¹⁴⁰² Vgl. *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 122; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 31.

¹⁴⁰³ Zum Verhältnis dieser Begriffe zueinander *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 129; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 39.

¹⁴⁰⁴ Vgl. *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 124; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 32 ff.; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 602; siehe hierzu auch aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts *Baur*, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, S. 42 f.; ausführlich zur niederländischen Rechtslage *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 255 ff.

¹⁴⁰⁵ Vgl. hierzu *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 125 ff.

¹⁴⁰⁶ Vgl. zum Zweck dieser Anforderung *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 39.

¹⁴⁰⁷ Vgl. zum Inhalt dieser Voraussetzung *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 40 f.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 129 ff.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 284 ff.

ausreichende Garantien für den Ausschluss berechtigter Zweifel zur Verfügung stehen.¹⁴⁰⁸

3.2.2. Justizgewährungsanspruch

Das Grundrecht auf Justizgewährung ist zwar in Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht expressis verbis genannt, sondern wurde bereits frühzeitig nach dem Inkrafttreten der EMRK zunächst durch die Literatur¹⁴⁰⁹ und später durch den *EGMR*¹⁴¹⁰ dieser Norm entnommen.¹⁴¹¹ Das Grundrecht auf Justizgewährung hat der *EGMR* in der Rechtsache *Golder*¹⁴¹² aus Art. 6 Abs. 1 EMRK entwickelt. Zutreffend hat er festgestellt, dass grundsätzlich jedermann die Möglichkeit haben muss, der Rechtsweg zu staatlichen Gerichten zu bestreiten, um seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen feststellen bzw. durchsetzen zu können. Denn nur durch einen tatsächlichen Zugang zu einem Gericht können auch die übrigen in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Grundrechte verwirklicht werden. Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt daher von den Mitgliedstaaten, ein Rechtsschutzsystem einzurichten, das dem Einzelnen den Zugang zu Gericht nicht nur theoretisch und illusorisch, sondern vielmehr tatsächlich möglich macht.¹⁴¹³ Der Justizgewährungsanspruch erstreckt sich aber nicht auf alle Instanzen, sondern garantiert nur den Zugang zur ersten Instanz. Sobald aber die Mitgliedstaaten ein Rechtsmittelverfahren eingeführt haben, müssen die Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK beachtet werden.¹⁴¹⁴

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern kann durch einzelne nationale Regelungen sowohl in formaler als

¹⁴⁰⁸ Vgl. zur Prüfung der Unparteilichkeit ausführlich *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 42 ff.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 129 ff.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 284 ff.

¹⁴⁰⁹ *Zeuner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, S. 1017; *Baur*, AcP 153 (1954), 393, 398; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 53; *Vollkommer*, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, S. 207, Fn. 70.

¹⁴¹⁰ *EGMR*, 21.02.1975 Rs. *Golder*, Serie A, Bd. 18, Rn. 35 f.

¹⁴¹¹ Vgl. *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 608; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 48; *Moor*, *Burgerlijk (Proces)Recht*, S. 44; *Dimaras*, Die enge Beziehung, S. 298 f.

¹⁴¹² *EGMR*, 21.02.1975 Rs. *Golder*, Serie A, Bd. 18, Rn. 35 f.

¹⁴¹³ Vgl. hierzu *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 598 f.

¹⁴¹⁴ *EGMR*, 17.01.1970, Rs. *Delcourt*, Serie A, Bd. 11, Rn. 25; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 42 ff.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 67 ff.; *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600, 611; *Pache*, *EuGRZ* 2001, 601, 604; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 607; *Moor*, *Burgerlijk (Proces)Recht*, S. 46; siehe auch *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, S. 7, 69, nach denen ein für den gewöhnlichen rechtssuchenden Bürger bereitgestelltes Gerichtsverfahren möglichst günstig, informativ und schnell sein sollte.

auch in tatsächlicher Hinsicht eingeschränkt werden.¹⁴¹⁵ Solche Einschränkungen sind zulässig, solange sie ein legitimes Ziel verfolgen, und soweit die eingesetzten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu den damit angestrebten Zielen stehen.¹⁴¹⁶ Allerdings dürfen die Einschränkungen nicht soweit reichen, dass der Wesensgehalt des Rechts angetastet wird.¹⁴¹⁷

3.2.3. Grundrecht auf Verfahrenfairness (*fair trial*-Prinzip)

Den Kern der Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK bildet das Recht auf faires Verfahren.¹⁴¹⁸ Dieses Grundrecht wird nicht von der EMRK, sondern vielmehr innerhalb der einzelnen nationalen Verfahrensregeln durch die Gewährleistung verschiedener Verfahrensgarantien konkretisiert.¹⁴¹⁹ Mit ihm sollen die Verfahrensbeteiligten ihre Standpunkte im gerichtlichen Verfahren unter grundsätzlich gleichartigen Bedingungen effektiv vorbringen können.¹⁴²⁰ Das Grundrecht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK beinhaltet eine Anzahl verschiedener Teilgarantien, von denen im Hinblick auf die Ausgestaltung eines elektronischen Mahnverfahrens vor allem das Recht auf rechtliches Gehör sowie der Grundsatz der Waffengleichheit bedeutsam sind.

¹⁴¹⁵ Vgl. *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 71; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 599.

¹⁴¹⁶ Vgl. zu den unterschiedlichen legitimen Zielen *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 49 ff.; *Peukert*, RabelsZ 63 (1999), 600, 611 ff.

¹⁴¹⁷ *EGMR*, 25.5.1985, Rs. Ashingdane, Serie A, Bd. 18, Rn. 57; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 49; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 59; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 599.

¹⁴¹⁸ So auch *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 60; *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S. 992; *ders.*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 602 *Vollkommer*, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, S. 207.

¹⁴¹⁹ Siehe hierzu *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 71; *Peukert*, RabelsZ 63 (1999), 600, 613; *Jacot-Guillarmod*, Rights Related to Good Administration of Justice, S. 392 f.; *Vollkommer*, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, S. 215. Siehe hier zur Konkretisierung dieses Verfahrensgrundsatzes innerhalb des niederländischen Rechts *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 107 ff.; zur Konkretisierung im deutschen Recht *Jung*, Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß, S. 81 ff.

¹⁴²⁰ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 60; *Markowetz*, ZZPInt 8 (2003), 229, 230 f.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 72; *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S. 994.

3.2.3.1. Das Recht auf rechtliches Gehör

Durch die Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör¹⁴²¹ soll jedermann, der Antragsteller ebenso wie der Antragsgegner, die Möglichkeit haben, ihre Standpunkte dem Gericht vortragen zu können. Es ist somit erforderlich, sowohl dem Antragsteller als auch dem Antragsgegner innerhalb eines Gerichtsverfahrens die Möglichkeit zu geben, um sich sowohl in tatsächlicher als auch in juristischer Hinsicht effektiv äußern zu können.¹⁴²² Somit darf das rechtliche Gehör nicht nur formell vorgeschrieben sein, sondern es muss auch effektiv durch die Verfahrensbeteiligten in Anspruch genommen werden können.¹⁴²³ Dabei hat das Gericht das Parteivorbringen sowie unter Umständen auch die präsentierten Beweise angemessen zu würdigen.¹⁴²⁴ Um sich überhaupt zum Verfahren äußern zu können, ist zunächst erforderlich, dass vor allem der Antragsgegner davon in Kenntnis gesetzt wird, dass ein gerichtliches Verfahren gegen ihn eröffnet wurde. Darüber hinaus ist auch erforderlich, dass die Verfahrensbeteiligten jeweils auch das Vorbringen der gegnerischen Seite zur Kenntnis nehmen können.¹⁴²⁵

Das Grundrecht auf rechtliches Gehör ist ebenso wie der Justizgewährungsanspruch nicht absolut.¹⁴²⁶ Das Gericht ist innerhalb eines Verfahrens nicht verpflichtet, um die Parteien von Amts wegen auf alle juristischen sowie auch auf die zur Beurteilung des Verfahrens relevanten Aspekte aufmerksam zu machen.¹⁴²⁷ Vielmehr liegt es in den Händen der Beteiligten selbst, ob und wie sie von Anhörungsrecht

¹⁴²¹ Zum Ursprung des in der EMRK enthaltenen Anspruchs auf rechtliches Gehör *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 83 f.; *Vollkommer*, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, S. 208 f.

¹⁴²² *Knigge*, Effectieve toegang, S. 17; *Habscheid*, Das Recht auf ein faires Verfahren, S. 13 ff.; *Heß*, EMRK, Grundrechte-Charter und europäisches Zivilverfahrensrecht, S. 348; *Guillen*, Einige prozessuale Probleme im Zusammenhang mit Art. 6 EMRK, S. 377; *Waldner*, Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 53 ff.; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 602 f.

¹⁴²³ *Knigge*, Effectieve toegang, S. 22.

¹⁴²⁴ Vgl. *EGMR*, 19.04.1994, Rs. Van de Hurk, Serie A, Bd. 288, Rn. 59; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 64; *Peukert*, RabelsZ 63 (1999), 600, 614.

¹⁴²⁵ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 64; *Peukert*, RabelsZ 63 (1999), 600, 614; *Knigge*, Effectieve toegang, S. 17; *Moor*, Burgerlijk (Proces)Recht, S. 48; *Waldner*, Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 28 ff.

¹⁴²⁶ Vgl. *Dimaras*, Die enge Beziehung, S. 295; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 603.

¹⁴²⁷ Teilweise wird aber eine richterliche Pflicht nicht ausgeschlossen, nach der ein Richter bei einer Abweichung der ständigen Rechtsprechung auf diejenigen juristischen Fragen hinzuweisen hat, die für eine Beurteilung des Streitgegenstandes bedeutsam sind. Dadurch sollen die Beteiligten vor einer Überraschungsrechtsprechung geschützt werden; vgl. *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 90; *Zeuner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, S. 1026 ff.; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 74; *Habscheid*, Das Recht auf ein faires Verfahren, S. 16; *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S. 1001.

Gebrauch machen. Die Parteien sollen lediglich eine Gelegenheit zur Äußerung vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung erhalten,¹⁴²⁸ sodass sie durch eine unterlassene Stellungnahme das Gerichtsverfahren nicht vollständig blockiert können.¹⁴²⁹ Unterlassen somit die Verfahrensbeteiligten, um von den ihnen zur Verfügung gestellten prozessualen Möglichkeiten einer effektiven Äußerung innerhalb des gerichtlichen Verfahrens Gebrauch zu machen, müssen sie die damit zusammenhängenden Konsequenzen tragen, ohne sich auf eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen zu können.¹⁴³⁰ Vor allem bei *prima facie* einfach erscheinenden Verfahren, wie dem Mahnverfahren auch ist, ist es zudem gerechtfertigt und mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, dass die gerichtliche Entscheidung ohne die vorherige Anhörung des Beklagten bzw. Antragsgegners ergangen ist. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass es dem Betroffenen möglich war, mithilfe eines Rechtsmittels gegen die ergangene gerichtliche Entscheidung vorzugehen und ein ordentliches Verfahren einzuleiten, in dem dann allerdings die gesamten Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK wieder zu finden sind.¹⁴³¹

3.2.3.2. Prinzip der Waffengleichheit

Eine Äußerungsmöglichkeit reicht für sich alleine jedoch nicht aus, um ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren zu garantieren. Ein solches Prozessmodell käme vielmehr dem „Bild eines formalisierten Prozesskrieges oder Parteienzweikampfes unter schiedsrichterlicher Aufsicht“¹⁴³² gleich. Somit würde nicht derjenige das Gerichtsverfahren für sich entscheiden, der nach objektiver Rechtslage im Recht ist, sondern derjenige, der seinen Standpunkt am besten durchzusetzen versteht.¹⁴³³ Dieses Prozessmodell verkennt aber, dass trotz einer formalen Gleichheit vor dem Gesetz bzw. innerhalb eines Gerichtsverfahrens, das Vorliegen einer tatsächlichen Gleichheit aufgrund unterschiedlicher Ausbildung oder sozialer Stellung nicht gegeben ist. Daher geht das auf den österreichischen Prozessrechtler *Klein* zurückgehendes Modell

¹⁴²⁸ Daneben kann der Beklagte im Falle eines Anerkenntnisurteils auf die Ausübung seines Rechts auf rechtliches Gehör verzichten, vgl. *Waldner*, Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 109. Schließlich sind Einschränkungen des Rechts auf rechtliches Gehör im Falle von Gefahr im Verzuge sowie bei rein administrativen Maßnahmen zulässig; vgl. *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 101 m.w.N.

¹⁴²⁹ Vgl. *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 224; *Zeuner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, S. 1021, 1032; *Waldner*, Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 107 f.

¹⁴³⁰ Vgl. *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 75.

¹⁴³¹ Vgl. *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S. 1002; *Markowetz*, ZZPInt 8 (2003), 229, 231; *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 139.

¹⁴³² *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, S. 35.

¹⁴³³ Dieses war das sog. Modell des liberalen Zivilprozesses, das beim Entstehen der deutschen Zivilprozessordnung vorherrschend war, vgl. hierzu *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, S. 32 ff.

vom sozialen Zivilprozess davon aus, dass der Zivilprozess nicht alleine dem Interesse des Einzelnen dienen soll, seine Rechte durchzusetzen, sondern darüber hinaus auch noch die Aufgabe hat, den objektiven Rechtsfrieden anhand der materiellen Rechtslage festzustellen.¹⁴³⁴ Hiernach soll somit derjenige ein Gerichtsverfahren für sich beanspruchen, dem auch nach der objektiven, materiellen Rechtslage der Anspruch bzw. das Recht zusteht.¹⁴³⁵

Das in dem Grundrecht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Prinzip der Waffengleichheit verlangt, dass die Verfahrensbeteiligten sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht die gleichen Chancen in einem Gerichtsverfahren besitzen sollen.¹⁴³⁶ Unbedeutsam ist hier dagegen, ob eine am Verfahren beteiligte Partei auch tatsächlich ihren Vorteil genutzt hat. Entscheidend ist hier lediglich, ob eine Gleichheit auf abstrakter Ebene vorliegt.¹⁴³⁷ In formeller Hinsicht ist die Rechtstellung der Parteien gleich, wenn keine Unterschiede aufgrund der Stellung als Antragsteller oder Antragsgegner gemacht werden. Die materielle Chancengleichheit¹⁴³⁸ soll hingegen gewährleisten, dass bei der Durchsetzung der subjektiven Rechte auch tatsächlich keine Unterschiede gemacht werden. Eine Berufung auf das Prinzip der Waffengleichheit ist allerdings nur dann zulässig, wenn wenigstens einer Partei ein bestimmtes Recht zusteht. Sobald beide Parteien dieses Recht innerhalb des Verfahrens nicht für sich beanspruchen können, besteht auch keine unterschiedliche Behandlung, sodass das Prinzip der Waffengleichheit auch nicht verletzt werden kann.¹⁴³⁹ Dadurch ist aber die Verletzung eines anderen Verfahrensgrundrechts, wie des Zugangs zum Gericht nicht ausgeschlossen.¹⁴⁴⁰ Das Gebot auf Waffengleichheit ist nach ständiger Rechtsprechung der Organe der EMRK nicht schrankenlos, sondern unterliegt einer Konkretisierung durch die nationalen Verfahrensrechte, wobei hier die Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum haben.¹⁴⁴¹ Die Konkretisierung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltenen Grundsatzes

¹⁴³⁴ Zum Modell des sozialen Zivilprozesses *Fasching*, Weiterentwicklung, S. 102 ff.; *Baur*, JBl. 1970, 445 ff.; *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, S. 52 ff.

¹⁴³⁵ Zur Funktion des Prozesses aus Sicht Kleins *Fasching*, Weiterentwicklung, S. 100 ff.; *Kralik*, Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins, S. 89 ff.; *Baur*, JBl. 1970, 445 f.

¹⁴³⁶ *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S. 994; *ders.*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 609 f.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 107; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 91 ff.; *Wolf*, Zivilprozessuale Verfahrensgarantien in Art. 6 I EMRK, S. 1281 f.; *Habscheid*, Das Recht auf ein faires Verfahren, S. 17 ff.; *Jung*, Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß, S. 81 ff.; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 61.

¹⁴³⁷ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 61.

¹⁴³⁸ Hierzu *Habscheid*, Das Recht auf ein faires Verfahren, S. 17 f.

¹⁴³⁹ *EGMR*, 29.05.1986, Rs. Feldbrugge, Serie A, Bd. 99 Rn. 44.

¹⁴⁴⁰ *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 107 f.

¹⁴⁴¹ So *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S. 994; *Johnigk*, Die Bedeutung des Art. 6 EMRK für den deutschen Zivilprozess, S. 8; *Dimaras*, Die enge Beziehung, S. 295.

auf Waffengleichheit darf aber den Wesensgehalt dieses Rechts nicht beeinträchtigen.¹⁴⁴²

3.2.4. Gebot angemessener Verfahrensdauer

Art. 6 Abs. 1 EMRK schreibt vor, dass das Gericht das Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden hat. Das Gebot angemessener Verfahrensdauer, das den EGMR in der gerichtlichen Praxis am meisten beschäftigt,¹⁴⁴³ steht in einem Spannungsverhältnis vor allem zu den im Grundsatz auf Verfahrensfairness enthaltenen Einzelgarantien. Denn je weitreichender die Verfahrensrechte innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ausgestaltet sind, umso größer ist dann die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Verfahrensdauer innerhalb dieses Verfahrens verlängert.¹⁴⁴⁴ Zur Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist zunächst erforderlich den Beginn sowie das Ende der Zeitspanne festzustellen. Innerhalb eines zivilgerichtlichen Verfahrens sind hierfür die Erhebung der Klage sowie auch die abschließende Entscheidung der letzten Instanz maßgeblich.¹⁴⁴⁵ Die Angemessenheit der Verfahrensdauer beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei der EGMR auf Kriterien wie die Komplexität des Falles, die Bedeutung des Falles für den Beschwerdeführer sowie auch das Verhalten des Beschwerdeführers bzw. des Gerichts abstellt.¹⁴⁴⁶ Allerdings werden diese Kriterien nicht als konkrete Messlatte durch die Rechtsprechung herangezogen, sondern sie bilden lediglich Indizien. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist nämlich immer die konkrete Konstellation de Einzelfalls entscheidend.¹⁴⁴⁷

¹⁴⁴² *Beys*, Verfahrensvoraussetzungen, S. 57; *Groenhuijsen*, Artikel 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraktijk. S. 89.

¹⁴⁴³ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 68; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 136.

¹⁴⁴⁴ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 68; *Matscher*, Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, S. 611; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 194.

¹⁴⁴⁵ Vgl. zur Berechnung der Zeitspanne ausführlich *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 68; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 137 ff.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 200 ff. Vgl. auch zur Bedeutung dieses Gebots im Vollstreckungsverfahren *Kodek*, The Impact of the ECHR on Enforcement Practice, S. 322 f.

¹⁴⁴⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 69; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 144 ff.; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 204 ff.

¹⁴⁴⁷ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 70; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 144; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 204 f.

4. Vereinbarkeit eines elektronischen Mahnverfahrens mit den verfahrensrechtlichen Grundsätzen des Art. 6 Abs. 1 EMRK

Der Einsatz moderner Technologien innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens kann zu einer erheblichen Qualitätsverbesserung der gerichtlichen Verfahren insgesamt und insbesondere der Kommunikations-, Dokumentations- und Informationsmöglichkeiten beitragen.¹⁴⁴⁸ Die Anforderungen, die zum Einsatz elektronischer Mittel innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens vorliegen müssen, liegen aber in einem Spannungsverhältnis mit den verfahrensrechtlichen Grundsätzen des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Hier müssen zudem auch die Besonderheiten des Mahnverfahrens berücksichtigt werden, die ihrerseits mit den verfahrensrechtlichen Prinzipien des Art. 6 Abs. 1 EMRK sein müssen.

Daher soll nachfolgend untersucht werden, in welchem Spannungsverhältnis die jeweiligen einzelnen Anforderungen zueinanderstehen, und ggf. wie dieses Spannungsverhältnis vermieden oder zumindest auf ein noch vertretbares Maß beschränkt werden kann. Denn die Anwendung elektronischer Mittel innerhalb des Mahnverfahrens ist nur dann möglich und zu befürworten, wenn die verfahrensrechtlichen Grundrechte des Art. 6 Abs. 1 EMRK gewahrt werden. Dieses gilt sowohl aus Sicht des Antragstellers als des Antragsgegners.¹⁴⁴⁹

4.1. Organisationsgarantie und elektronisches Mahnverfahren

Aus Sicht des Art. 6 Abs. 1 EMRK muss das elektronische Mahnverfahren vor einem unabhängigen, unparteiischen und auf einem Gesetz beruhenden Gericht stattfinden. Die Ausgestaltung eines elektronischen Mahnverfahrens könnte allerdings im Spannungsverhältnis zu der Organisationsgarantie und hier insbesondere mit der Anforderung an ein unabhängiges Gericht stehen. Denn – wie man vor allem dem deutschen und österreichischen Mahnverfahren entnehmen konnte¹⁴⁵⁰ – wird diese Verfahrensart zum einen nicht durch einen Richter, sondern vielmehr durch einen Rechtspfleger bzw. in Deutschland sogar durch einen Urkundsbeamten bearbeitet. Darüber hinaus wird das elektronische Mahnverfahren in Deutschland sogar vollautomatisch durchgeführt, sodass es zu einer gerichtlichen Entscheidung kommt, ohne dass eine Hinzuziehung eines Richters oder sogar eines menschlichen Entscheidungsorgans kommt. Hierdurch kann durchaus der Eindruck geweckt werden, dass

¹⁴⁴⁸ Vgl. *Rißmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 207; *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 41 ff.

¹⁴⁴⁹ Allgemein hierzu *Rißmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 207; vgl. aus Sicht des Beklagten: *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 125; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 345.

¹⁴⁵⁰ Vgl. hierzu Kapitel III Punkt 3.3.3. sowie Kapitel IV Punkt 3.3.3.

das Mahnverfahren nicht von einem Gericht durchgeführt wird, und es sich somit hierbei letztendlich nicht um ein gerichtliches Verfahren handelt.¹⁴⁵¹

4.1.1. Anforderungen an die Bearbeitung des Mahnverfahrens durch den Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamten

Bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der Durchführung des Mahnverfahrens durch den Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamten darf zunächst nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass zum einen dem Gerichtsbegriff des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht nur die ordentliche Gerichtsbarkeit unterfällt, sondern alle innerstaatlichen Entscheidungsorgane, die die Kompetenz haben, basiert auf einem geregelten und mit entsprechenden Garantien ausgestatteten Verfahren nach rechtlichen Maßstäben über einen Anspruch zu entscheiden.¹⁴⁵² Der Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamte wird zwar nicht einem Richter gleichgestellt, allerdings werden ihm im Rahmen des Mahnverfahrens rechtsprechende Funktionen übertragen. Darüber hinaus entspricht die Stellung des Rechtspflegers innerhalb des Mahnverfahrens grundsätzlich derjenigen eines Richters innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, wenn auch der Rechtspfleger nicht die Eigenschaft eines Richters innehat. Denn auch der Rechtspfleger ist innerhalb des Mahnverfahrens unabhängig. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Regeln für die Ausschließung und Ablehnung eines Richters auch innerhalb eines Verfahrens gelten, das in die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers fällt.¹⁴⁵³ Damit kann das sich aus einem Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamten zusammensetzende Mahngericht ungezweifelt als Gericht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK angesehen werden.¹⁴⁵⁴

4.1.2. Anforderungen an die vollautomatisierte Überprüfung der Mahnanträge

Ein weiteres Spannungsverhältnis zwischen der im Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Organisationsgarantie und dem elektronischen Mahnverfahren könnte darin liegen, dass wie dieses vor allem innerhalb des deutschen Mahnverfahrens erfolgt

¹⁴⁵¹ So die *NVvR*, Trema 2004, 89, 92; *Hoven*, AdvBl. 2003, 552, 557, der sich hier auch gegen die Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens in den Niederlanden ausspricht. Diese Diskussion wurde auch in Deutschland geführt, vgl. hierzu Kapitel III Punkt 3.5.1. und Punkt 4.2. Siehe zudem die Kritik bei *Smid*, CR 1988, 535, 538 ff.

¹⁴⁵² Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 28; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 122. m.w.N.

¹⁴⁵³ Vgl. hierzu ausführlich aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts *Brandl*, Aktuelle Probleme des Mahnverfahrens, S. 73 ff.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 227.

¹⁴⁵⁴ Vgl. hierzu auch *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 227 ff., der die gleiche Frage aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts beantwortet.

die Prüfung der Mahnanträge nicht durch ein menschliches Entscheidungsorgan erfolgt, sondern durch ein gerichtliches Computerprogramm vorgenommen wird.¹⁴⁵⁵ Da die zur Prüfung der Mahnanträge erforderliche Software nicht von den Gerichten, sondern vielmehr von den Justizministerien bzw. anderen Ministerien oder durch Softwareunternehmen im Auftrag dieser Ministerien entwickelt wird, könnte man hier an der im Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Anforderung der gerichtlichen Unabhängigkeit im Hinblick auf die Exekutive zweifeln.¹⁴⁵⁶ Aus diesem Grund muss sichergestellt werden, dass die Verantwortung für das Erstellen des elektronischen Entscheidungsprogramms dort verbleibt, wo sie auch innerhalb konventioneller Gerichtsverfahren liegt, nämlich einerseits beim Gesetzgeber und andererseits bei der Rechtsprechung. Danach ist der Gesetzgeber für die Einführung der Regeln verantwortlich, auf denen das gerichtliche Verfahren basiert. Die Rechtsprechung bzw. der einzelne Richter ist dagegen für die Rechtsanwendung verantwortlich.¹⁴⁵⁷ Im Ergebnis sollte somit die Verantwortung für das Erstellen eines Entscheidungsorgans auf die niederländische Rechtslage bezogen beim *Raad voor de Rechtspraak* liegen,¹⁴⁵⁸ da diese Behörde gerade mit dem Ziel errichtet worden ist, die Rechtsprechung zu unterstützen sowie Qualität und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu fördern.¹⁴⁵⁹ Da im deutschen und österreichischen Staatsgebilde eine solche Behörde nicht existiert, bleibt die Verantwortung für die Erstellung der Software zur vollautomatischen Durchführung des Mahnverfahrens bei den jeweiligen Ministerien, wobei in Deutschland trotz des föderalen Staatsgebildes die sog. Koordinierungsstelle in Stuttgart über die einheitliche Anwendung des Mahnverfahrens in der Bundesrepublik wacht.

Ein weiteres Problem beim Einsatz eines vollautomatischen Entscheidungsprogramms könnte in der Gefahr bestehen, dass der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte als Entscheidungsorgan keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die Bearbeitung der Mahnanträge hat.¹⁴⁶⁰ Zunächst muss allerdings innerhalb des vollautomatisierten Mahnverfahrens berücksichtigt werden, dass der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte als „Herr des Verfahrens“¹⁴⁶¹ die elektronische Durchführung jederzeit anhalten kann, um die Mahnanträge eigenständig zu prüfen. Damit besteht zumindest eine Eingriffsmöglichkeit, die grundsätzlich allerdings rein theoretischer Natur ist, da man aufgrund der hohen Antragszahlen kaum davon ausgehen kann, dass die Mahnverfahren von dem menschlichen Entscheidungsorgan angehalten werden, um eine manuelle Prüfung der Mahnanträge vorzunehmen. Allerdings kann eine solche Überprüfung durch einen Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamten immer dann erfol-

¹⁴⁵⁵ Vgl. hierzu Kapitel III Punkt 3.5.1. und Punkt 4.2.

¹⁴⁵⁶ Vgl. allgemein hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 104.

¹⁴⁵⁷ Vgl. *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 105.

¹⁴⁵⁸ So auch *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 106, 140.

¹⁴⁵⁹ Vgl. hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 30; *Sujecki*, ICT-Proeflokaal, S. 326 m.w.N.

¹⁴⁶⁰ Vgl. hierzu *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 144 f.

¹⁴⁶¹ Vgl. *Sujecki*, Mahnverfahren, Rn. 49 m.w.N.

gen, wenn bestimmte Voraussetzungen innerhalb eines Antrages vorliegen. So besteht im Rahmen des deutschen Mahnverfahrens die Möglichkeit, dass die Anträge ab einer bestimmten Höhe der Forderung dem Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamten zur Durchführung einer manuellen Überprüfung vorgelegt werden.¹⁴⁶² Darüber hinaus muss hier hinzugefügt werden, dass der Prüfungsmaßstab im vollautomatisierten Mahnverfahren auf Formalitäten beschränkt ist, sodass der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hier keinerlei wertende Prüfung vornehmen kann. Hierdurch erscheint die zur Prüfung der Mahnanträge eingesetzte Software das menschliche Entscheidungsorgan in seiner Prüfung nicht zu beeinflussen, da der Rechtspfleger bzw. Urkundsbeamte in diesen Fällen auch ohne den Softwareeinsatz nicht anders hätte entscheiden können. Hier kommt noch hinzu, dass versucht wurde, mit der Software alle möglichen rechtlichen Konstellationen zu erfassen, sodass auch ein Eingreifen in den Prüfungsvorgang möglichst weitgehend eingeschränkt wird.¹⁴⁶³ Letztendlich darf hier nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Antragsgegner innerhalb eines Mahnverfahrens mit der Einlegung eines Rechtsbehelfs die Möglichkeit hat, um eine Entscheidung durch einen Richter zu erwirken.

Ein Vorteil einer durch Computersoftware vorgenommenen vollautomatischen Prüfung der Mahnanträge ist, dass hierdurch die Möglichkeit besteht, um den Entscheidungsvorgang folgen zu können. Wie *Van den Hoogen* zutreffend anführt, ist es nicht möglich, um in den Kopf des Richters zu sehen.¹⁴⁶⁴ Dagegen kann der Einsatz von vollautomatisierten Entscheidungsprogrammen dazu führen, dass die Verfahrensbeteiligten das Ergebnis des Verfahrens im Voraus erkennen können. Hierdurch wird also die Transparenz sowie auch die Unabhängigkeit des Gerichts nicht verringert, sondern vielmehr erhöht.¹⁴⁶⁵ Zudem wird auch der Gleichheitsgrundsatz weitreichender gewahrt als bei einer Prüfung durch ein menschliches Entscheidungsorgan, da bei einem elektronischen Entscheidungsprogramm äußere Faktoren, wie zum Beispiel Emotionen oder Stress, die Entscheidung nicht wie bei einem menschlichen Entscheidungsorgan beeinflussen können. Daher erfolgt beim Vorliegen gleicher Voraussetzungen auch eine gleiche Entscheidung. Voraussetzung für das Vorliegen der Transparenz ist allerdings, dass die Software zur Prüfung der Anträge im Mahnverfahren öffentlich zugänglich gemacht wird.¹⁴⁶⁶ Eine solche öffentliche Zugänglichkeit wäre über eine Internetseite möglich, die es ermöglicht, dass die Verfahrensbeteiligten, ohne ein Verfahren zu beginnen, untersuchen können, ob

¹⁴⁶² Siehe hierzu auch *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 145, der allerdings in dieser Eingriffsmöglichkeit des Rechtspflegers kein ausreichendes Mittel, um von einer Herrschaft des Rechtspflegers innerhalb des Mahnverfahrens auszugehen.

¹⁴⁶³ Vgl. hierzu im Bezug auf das deutschen Mahnverfahren *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S. 146.

¹⁴⁶⁴ Siehe *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 105.

¹⁴⁶⁵ Hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 105.

¹⁴⁶⁶ Diese Anforderung wird durch *Van den Hoogen* mit dem Begriff „Grundsatz der Transparenz“ umschrieben, vgl. hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 103 ff.

ihre Forderung im Mahnverfahren durchsetzbar ist. Eine andere Lösung könnte darin gesehen werden, dass während der Antragstellung die durch den Antragsteller gemachten Angaben durch ein Programm überprüft werden, sodass der Antragsteller immer dann von dem Erlass eines Zahlungsbefehls ausgehen kann, wenn das Computerprogramm ihm keine besonderen Meldungen angibt.

4.2. Justizgewährungsanspruch und elektronisches Mahnverfahren

Der in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Justizgewährungsanspruch verlangt von den Mitgliedstaaten zwar ein Rechtsschutzsystem einzurichten, das dem Einzelnen einen effektiven Zugang zu Gericht tatsächlich ermöglicht.¹⁴⁶⁷ Hierbei sind formelle Regeln zu treffen, die neben einen effizienten Verfahrensverlauf auch ein ordnungsgemäßes Funktionieren der Rechtspflege im ausreichenden Maße gewährleisten sowie die Rechtssicherheit fördern sollen.¹⁴⁶⁸ Diese Regelungen können zwar die Durchführung der Gerichtsverfahren teilweise hindern, dürfen allerdings nicht den Wesensgehalt des Grundrechts auf Zugang zu Gericht antasten. Die Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens könnte sowohl positiv als auch negativ das Grundrecht auf Zugang zum Gerichtsverfahren beeinflussen.

4.2.1. Anforderungen an die Zuständigkeitsvorschriften im Mahnverfahren

Im Rahmen eines Mahnverfahrens sind zunächst Regelungen bezüglich der Gerichtsorganisation, insbesondere der Zuständigkeitsvorschriften erforderlich. Vor allem die Einführung ausschließlicher Zuständigkeitsvorschriften könnte Auswirkungen auf die Zugänglichkeit des Mahnverfahrens entfalten. Durch eine ausschließliche Zuständigkeitsregelung wäre nämlich unter Umständen beiden Verfahrensbeteiligten das Recht genommen, um vor dem Gericht verklagt bzw. ein Verfahren zu führen, an dem er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da innerhalb des Mahnverfahrens eine öffentliche Verhandlung nicht notwendig ist und das Verfahren schriftlich durchgeführt wird, kann gleichzeitig auch von einer persönlichen Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten abgesehen werden. Das Verfahren kann vielmehr schriftlich durchgeführt werden.¹⁴⁶⁹ Ohne gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK zu verstoßen, ist es somit zulässig, ausschließliche Zuständigkeitsregeln innerhalb des Mahnverfahrens einzuführen. Solche Regeln wirken sich selbst positiv für den Antragsteller aus, da er sich nicht mit dem gerichtlichen Zuständigkeitssystem ausei-

¹⁴⁶⁷ Vgl. *Baur*, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, S. 43 f.

¹⁴⁶⁸ Vgl. *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 36 ff.; *Habscheid*, Das Recht auf ein faires Verfahren, S. 13 f., der auf die Gefahr des „überspitzten Formalismus“ hinweist.

¹⁴⁶⁹ Vgl. *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 117; siehe hierzu auch oben Kapitel V unter Punkt 4.2.

anderssetzen muss und somit auch von der Hinzuziehung eines Rechtsbeistands absehen kann. Hierdurch können letztendlich aufseiten des Antragstellers Kosten für die gerichtliche Durchsetzung seiner Forderung gespart werden.¹⁴⁷⁰ Aufgrund der schriftlichen Durchführung des Mahnverfahrens ist auch die Einführung zentraler Mahngerichte zulässig, deren Zuständigkeitsbereich sich auf größere Gebiete erstreckt. Wie im Falle des deutschen Mahnverfahrens gesehen werden kann,¹⁴⁷¹ kann die Einführung zentraler Mahngerichte sehr vorteilhaft sein, da hierdurch der Antragsteller ohne größere Schwierigkeiten das zuständige Mahngericht selbständig ermitteln kann, sodass das Mahnverfahren insgesamt zugänglicher wäre. Zudem wären hierdurch die Investitionskosten für die Schaffung der notwendigen elektronischen Infrastruktur auf einige wenige Gerichte beschränkt bleiben, was auch für den Staat die Einführung zentraler Mahngerichte attraktiver macht.

4.2.2. Anforderungen an die Formvorschriften im Mahnverfahren

Im Zusammenhang mit der Schriftlichkeit des Mahnverfahrens sowie seiner elektronischen Durchführung sind zudem formelle Anforderungen an das verfahrenseinleitende Schriftstück zu treffen. Diese Anforderungen sollten im Hinblick auf den Grundsatz des Zugangs zu einem Gericht nicht so umfassend sein, dass sie dieses Recht in seinem Kern antasten und den Antragsteller zwingen, zur Durchführung eines Mahnverfahrens einen Rechtsbeistand zur Seite nehmen zu müssen. Daher kann zwar aufgrund der Einfachheit der in einem Mahnverfahren verfolgten Ansprüche das verfahrenseinleitende Schriftstück in Form eines amtlichen Vordrucks schematisiert werden. Allerdings sollten die amtlichen Vordrucke so ausgestaltet werden, dass auch ein juristisch ungeschulter Durchschnittsbürger ohne Hinzuziehung eines rechtlichen Beistandes keine Probleme beim Ausfüllen hat. Denn zu komplizierte Formulare oder eine zu komplizierte Sprache können dazu führen, dass die Verfahrensbeteiligten den Verfahrensablauf in seinen groben Zügen nicht folgen können und das Gefühl bekommen, dass über sie hinweg entschieden wird.¹⁴⁷² Komplizierte Formulare wären nur dann zulässig, solange den Antragsteller eine kostenlose Hilfe beim Ausfüllen, zum Beispiel in der Geschäftsstelle eines Zivilgerichts zur Verfügung gestellt wird. Allerdings dürfen die Formanforderungen innerhalb eines Mahnverfahrens nicht ein solches Ausmaß einnehmen, dass der Zugang zu diesem Verfahren für die Verfahrensbeteiligten bzw. ihre Prozessbevollmächtigten übermäßig behindert wird.

¹⁴⁷⁰ Vgl. zu den Vorteilen ausschließlicher Zuständigkeitsregeln im Mahnverfahren oben Kapitel V unter Punkt 4.3.

¹⁴⁷¹ Vgl. hierzu Kapitel III Punkt 3.3.2.

¹⁴⁷² Vgl. hierzu *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, S. 7, 16 f., 67, die insbesondere auf die Bedeutung von einfachen Verfahren für die Betreibung von geringen Geldforderungen hinweist.

Eine erforderliche Formalisierung innerhalb eines Mahnverfahrens könnte darüber hinaus auch den Deformalisierungstendenzen innerhalb des niederländischen Zivilprozessrechts entgegenstehen.¹⁴⁷³ Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass ohne eine zwingende Anwendung strikter Formvorschriften eine elektronische Bearbeitung nicht möglich ist. Denn eine Automatisierung des Mahnverfahrens ist nur möglich,¹⁴⁷⁴ wenn entweder strenge Formvorschriften gelten, wie zum Beispiel in Österreich gem. § 250 Abs. 2 öZPO i.V.m. der ADV-Form Verordnung,¹⁴⁷⁵ oder aber eine zwingende Verwendung von Vordrucken vorgeschrieben ist, wie zum Beispiel im deutschen Mahnverfahren gem. § 703 Abs. 1 ZPO¹⁴⁷⁶ oder im Europäischen Mahnverfahren gem. Art. 7 Abs. 1 EuMVVO.¹⁴⁷⁷ Ohne gegen den Justizgewährungsanspruch zu verstoßen, ist daher innerhalb eines elektronischen Mahnverfahrens zwingend erforderlich, dass die Formvorschriften zum Zwecke einer elektronischen Durchführung zwingend angewendet werden.

4.2.3. Anforderungen an den Umfang der elektronischen Bearbeitung

Bei der Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens besteht zudem auch die Gefahr, dass nicht alle potentiellen Gläubiger über die zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr erforderliche Kenntnisse sowie Infrastruktur verfügen. Anders ausgedrückt: Die Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens sowie die damit zusammenhängende Formalisierung innerhalb des Mahnverfahrens könnte den gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Zugang zum gerichtlichen Verfahren unverhältnismäßig beeinträchtigen.¹⁴⁷⁸ Daher ist zunächst erforderlich, dass das Mahnverfahren auch für diejenigen Gläubiger zugänglich ist, die nicht über die notwendige elektronische Infrastruktur sowie Kenntnis verfügen. Daher bleibt es zwingend erforderlich, dass neben der elektronischen auch eine konventionelle Verfahrenseröffnung im Mahnverfahren möglich ist.¹⁴⁷⁹ Lediglich bei bestimmten Berufsgruppen, wie zum Beispiel Rechtsanwälten, könnte man über eine obligatorische elektronische Antragstellung im Mahnverfahren nachdenken. Eine solche Pflicht besteht so-

¹⁴⁷³ Vgl. hierzu MvT, Kamerstukken II, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 5.

¹⁴⁷⁴ Vgl. *Kodek*, Fasching ZPO, § 250, Rn. 28; *Musielak/Voit*, ZPO, § 703c, Rn. 1.

¹⁴⁷⁵ Vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 3.4.1.1.

¹⁴⁷⁶ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 3.4.1.1.

¹⁴⁷⁷ Vgl. hierzu Kapitel V unter 5.1.

¹⁴⁷⁸ Auf diese Gefahren wurde sowohl in Deutschland als auch in Österreich bei der Einführung des elektronischen Mahnverfahrens hingewiesen, vgl. zum deutschen Mahnverfahren *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 49 f.; *Smid*, CR 1988, 647, 648 f.; vgl. zum österreichischen Mahnverfahren *Klötzl*, ÖJZ 1986, 433, 434; *Urbanek*, öAnwBl. 1985, 19, 20.

¹⁴⁷⁹ Vgl. allgemein hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 61 ff., der diese Anforderung mit dem Begriff „Grundsatz Nebenordnung“ umschreibt.

wohl im österreichischen¹⁴⁸⁰ als auch im deutschen Mahnverfahren.¹⁴⁸¹ Gleichzeitig dürfen aber auch die Vorteile des elektronischen Mahnverfahrens nicht nur auf einen begrenzten Kreis von Nutzern, wie zum Beispiel Anwälte oder auch andere Großgebraucher, beschränkt bleiben. Aus Sicht des Justizgewährungsanspruchs ist somit zwingend erforderlich, dass die elektronische Durchführung des Mahnverfahrens und somit auch die Vorteile des elektronischen Rechtsverkehrs jedermann gleichermaßen zugänglich sind. Darüber hinaus sollte hier unter Beachtung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltenen Fairnessgebotes der elektronische Rechtsverkehr nicht nur auf den Antragsteller begrenzt sein, sondern beiden Parteien offen stehen, wobei die Anforderungen im Hinblick auf die technischen Anforderungen für beide Verfahrensbeteiligten gleichermaßen gelten sollten.

4.2.4. Anforderungen an die Regelung der Verfahrenskosten im Mahnverfahren

Neben der formellen gesetzlichen Ausgestaltung des Mahnverfahrens können daneben auch nur indirekt mit diesem Verfahren verbundene Anforderungen eine zugangshindernde Wirkung entfalten. Auch diese Hindernisse sollten möglichst weitgehend aufgehoben werden und nicht den Kern des Justizgewährungsanspruchs antasten.¹⁴⁸² Hierzu zählt vor allem das Problem der Anwalts- und Gerichtskosten. Es können hier nämlich insbesondere bei gesetzlich nicht festgesetzten Anwaltskosten oder der sog. *the-winner-takes-it-all* Regel teilweise sehr große und finanziell nicht kalkulierbare Risiken entstehen.¹⁴⁸³ Darüber hinaus sind auch noch Gerichtskosten, wie Prozesskosten, Zustellungsauslagen oder auch Gerichtsvollziehergebühren, für die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs zu entrichten.¹⁴⁸⁴ Für die Durchführung eines Gerichtsverfahrens können zwar grundsätzlich Gebühren erhoben werden. Diese Gebühren dürfen aber die Durchführung des Mahnverfahrens nicht einschränken oder sogar ganz unmöglich machen. Denn vor allem bei geringen Geldforderungen können sowohl die Anwaltsgebühren als auch die Gerichtskosten den Umfang der Forderung weitgehend übersteigen.¹⁴⁸⁵ Für einen finanziell schwachen Kläger bzw. Antragsteller wäre somit die Durchführung eines Gerichtsverfahrens ohne staatliche Hilfe verschlossen.¹⁴⁸⁶ Daher sollten aufgrund der Einfachheit des Verfahrens auch die Gerichtskosten möglichst gering gehalten werden.

¹⁴⁸⁰ Vgl. hierzu oben Kapitel IV unter Punkt 3.4.2.

¹⁴⁸¹ Vgl. hierzu oben Kapitel III unter Punkt 3.4.2.

¹⁴⁸² Vgl. *EGMR*, 09.10.1979, Rs. Airey, Serie A, Bd. 32 Rn. 25.

¹⁴⁸³ Hierzu aus englischer Sicht *Zuckerman*, *ZZPInt* 2 (1997), 31, 40.

¹⁴⁸⁴ *Frohwein/Peukert*, *EMRK-Kommentar*, Art. 6, Rn. 63.

¹⁴⁸⁵ *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, S. 13.

¹⁴⁸⁶ Siehe hierzu *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, S. 13.

Dann kann grundsätzlich auch von einem Anwaltszwang absehen werden.¹⁴⁸⁷ Gleichzeitig sollte aber jeder mögliche Antragsteller unabhängig davon, ob er zum ersten oder zum wiederholten Mal ein Mahnverfahren bestreitet oder welche Rechtskenntnisse er besitzt, auch die gleichen Chancen haben, einen Vollstreckungstitel zu erlangen. Daher sollte nicht nur bei juristisch komplizierten Verfahren, sondern auch bei einfachen Verfahren die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Rechtsbeistands gegeben sein. Denn die Frage, ob ein Anspruch juristisch kompliziert ist, kann von einem gelernten Anwalt besser beurteilt werden als von einem juristisch ungeschulten Durchschnittsbürger. Wenn ein finanziell schwacher Antragsteller trotzdem einen Rechtsbeistand hinzuziehen möchte, darf ihm diese Möglichkeit nicht verwehrt bleiben. Neben einer Gewährung von Prozesskostenhilfe, wozu die Mitgliedstaaten allerdings grundsätzlich nicht verpflichtet sind,¹⁴⁸⁸ könnte man hier auch eine staatliche Gewährung eines preiswerten bzw. kostenlosen Rechtsbeistandes in Betracht ziehen.

4.2.5. Anforderungen an die Kosten für die elektronische Durchführung

Neben den mit der eigentlichen Verfahrensführung verbundenen Kosten müssen hier aber auch die zur Anschaffung der notwendigen elektronischen Infrastruktur erforderlichen Kosten beachtet werden. Sollten nämlich die Kosten für die Durchführung des elektronischen Mahnverfahrens erforderliche Hard- und Software eine solche Höhe einnehmen, dass hierdurch der Zugang zum elektronischen Rechtsverkehr nur für Großgläubiger rentabel ist, würde das zur Folge haben, dass nur diese Gruppe von Antragstellern die Möglichkeiten zur Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren hätte und die Vorteile dieses Verfahrens in Anspruch nehmen könnte.¹⁴⁸⁹ Aus diesem Grund sollten die technischen Voraussetzungen für die Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren so ausgestaltet sein, dass entweder die hierfür erforderliche Hard- und Software auch für den Antragsteller mit geringen Antragszahlen bezahlbar ist, oder aber dass diesen Antragstellern alternative Möglichkeiten gegeben werden, um am elektronischen Mahnverfahren teilnehmen zu können. Solche Möglichkeiten könnten in der Errichtung einer Internetseite gesehen

¹⁴⁸⁷ Zum Anwaltszwang siehe *EGMR*, 24.11.1986, Rs. Gillow, Serie A, Bd. 109 Rn. 69; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 60; *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 60 ff.

¹⁴⁸⁸ *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 63.

¹⁴⁸⁹ Diese Situation ist derzeit in Österreich wieder zu finden, wo die Kosten für das zur Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren erforderlichen Softwarepakets bei ca. € 500 liegen, vgl. *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793, Fn. 16.

werden, die eine elektronische Antragstellung ermöglicht.¹⁴⁹⁰ Aber auch die Nutzung von gebräuchlichen Softwarestandards könnte der Zugänglichkeit zum Mahnverfahren dienlich sein. Denn die Nutzung von weitverbreiteten Standards innerhalb eines elektronischen Mahnverfahrens führt letztendlich dazu, dass ohne größere Umstellung eine größere Personengruppe von der Durchführung dieses Verfahrens Gebrauch machen kann.¹⁴⁹¹

4.2.6. Anforderungen an Informationsquellen im Internet

Schließlich kann der Einsatz von Informationstechnologie innerhalb des Mahnverfahrens nicht nur einschränkend auf den Zugang zu diesem Verfahren wirken, sondern vielmehr den Zugang fördern. Ein solcher zugangsfördernder Einfluss von Informationstechnologie kann mit der Einrichtung von Internetseiten erreicht werden, auf denen alle erforderlichen Angaben zu dieser Verfahrensart enthalten sind. Damit können potentiellen Antragstellern ausführliche Informationen zur Zuständigkeit, zur Antragstellung, zum Verfahrensverlauf sowie zu den Rechtsbehelfen des Antragsgegners erhalten. Eine solche Internetseite muss allerdings gut erreichbar, aktuell und für jedermann verständlich sein.¹⁴⁹² Damit wäre sichergestellt, dass allen Interessenten alle erforderlichen Informationen im Hinblick auf das Mahnverfahren leicht zugänglich zur Verfügung gestellt werden können.¹⁴⁹³ Hierdurch wäre die Durchführung des Mahnverfahrens auch ohne Hinzuziehung eines Rechtsbeistands möglich, was letztendlich zur Einsparung der Kosten beitragen würde.

4.3. Grundrecht auf Verfahrenfairness und das elektronische Mahnverfahren

Das elektronische Mahnverfahren könnte aber auch in einem Spannungsverhältnis zu dem Grundrecht auf Verfahrenfairness gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK liegen. Danach sollen die Verfahrensbeteiligten ihre Standpunkte im gerichtlichen Verfahren unter grundsätzlich gleichartigen Bedingungen effektiv vorbringen können. Auch im Hinblick auf den Grundsatz der Verfahrenfairness könnte die Einführung

¹⁴⁹⁰ Innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens wird derzeit auch an einem webbasierten Zugang zum elektronischen Mahnverfahren gearbeitet. Hierdurch sollen alle Bürger einen Zugang zum elektronischen Mahnverfahren erhalten, vgl. *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 794.

¹⁴⁹¹ Vgl. allgemein zu dieser Anforderung *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 66 f., der diese Anforderung mit dem Begriff „Grundsatz der Dauerhaftigkeit“ umschreibt.

¹⁴⁹² Vgl. hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 64 ff., der diese Anforderung mit dem Begriff „Grundsatz der Erreichbarkeit“ umschreibt.

¹⁴⁹³ Als Beispiel für eine solche Internetseite kann der Europäische Gerichtsatlas genannt werden, vgl. <http://ec.europa.eu/civiljustice>, auf dem wichtige Informationen zu den zivilgerichtlichen Verfahren der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu finden ist.

eines elektronischen Mahnverfahrens sowohl in positiver wie auch in negativer Weise Auswirkungen haben.

4.3.1. Anforderungen an die strukturierte Ausgestaltung der Schriftstücke

Vor allem das Erfordernis einer strukturierten Ausgestaltung der Schriftstücke innerhalb des elektronischen Mahnverfahrens widerspricht der Möglichkeit der Verfahrensbeteiligten, ihr Vorbringen so vorzutragen zu können, dass sie die Behauptungs- und Beweislasten angemessen erfüllen können. Denn aufgrund einer zur Anwendbarkeit elektronischer Mittel zwingenden strukturierten Ausgestaltung der Schriftstücke verfügen die Verfahrensbeteiligten nur über ein begrenztes Platzangebot zum Vorbringen sowie Beweisen ihres Anspruchs.¹⁴⁹⁴ Dieses erscheint aus Sicht des in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten rechtlichen Gehörs problematisch. Die Verfahrensbeteiligten können nämlich nicht zu allen Punkten umfassend Stellung nehmen, sondern sind teilweise auf ein stichwortartiges Vorbringen beschränkt. Darüber hinaus könnte hier auch der Grundsatz auf Waffengleichheit gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt werden. Denn aufgrund der erforderlichen Strukturierung der Formulare zur Antragstellung bzw. zur Verteidigung können die Angaben zur geltend gemachten Forderung nicht umfassend dargestellt werden. Hierdurch erhält die Gegenpartei unter Umständen nicht alle Informationen, die für eine angemessene Verfahrensdurchführung erforderlich wären. Gleiches gilt für den Antragsteller, der im Falle eines Einspruchs durch den Antragsgegner lediglich dessen Verteidigungsabsicht erkennen kann. Schließlich können innerhalb eines solchen Verfahrens nur eingeschränkt Beweise vorgebracht werden, sodass die Angaben des Antragstellers bzw. des Klägers als richtig angenommen werden müssen. Allerdings erscheint im Hinblick auf den Zweck des Mahnverfahrens, nämlich der Feststellung der Streitigkeit einer Forderung, ein stichwortartiges Vorbringen, ohne Beweise vorlegen zu müssen, als ausreichend. Wollen die Verfahrensbeteiligten sich ausgiebig zu der geltend gemachten Forderung auslassen, müssen sie entweder das gewöhnliche Klageverfahren einleiten oder aber ein Rechtsmittel einlegen, sodass das gewöhnliche Verfahren eröffnet werden kann.

4.3.2. Anforderungen an die vollautomatisierte Prüfung im Mahnverfahren

Im Zusammenhang mit der vollautomatischen Prüfung innerhalb des Mahnverfahrens ist zudem zu berücksichtigen, dass es durch den Einsatz von IT-Technologie nicht zu einer umfassenden Prüfung der Rechtmäßigkeit kommen kann. Insbesondere

¹⁴⁹⁴ Vgl. hierzu *Klötzl*, ÖJZ 1986, 433, 436; *Fasching*, Weiterentwicklung, S. 105; *Viefhues/Hoffmann*, MMR 2003, 71, 72.

re dann, wenn die gerichtliche Überprüfung der Schriftstücke mittels eines Computerprogramms erfolgen soll, kann keine wertende Prüfung durch das Gericht vorgenommen werden.¹⁴⁹⁵ Hierdurch beschränkt sich die gerichtliche Prüfung grundsätzlich auf rein formelle Anforderungen. Nur vereinzelt ist eine materielle Prüfung möglich.¹⁴⁹⁶ Hier ist aber fraglich, ob es überhaupt erforderlich erscheint, detaillierte Angaben samt Beweisen von den Verfahrensbeteiligten und zum anderen auch eine umfassende gerichtliche Prüfung zu fordern. Denn in einem Mahnverfahren steht nicht die Frage der tatsächlichen Rechtmäßigkeit der Forderung im Vordergrund, sondern die Frage ihrer Streitigkeit. Maßgeblich ist hier allerdings nur, dass es nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung der Beteiligten kommen darf. Daher kann nicht einerseits vom Antragsteller beim verfahrenseröffnenden Schriftstück lediglich eine Individualisierung des gelten gemachten Anspruchs erwartet werden, während andererseits vom Antragsgegner bei einem Widerspruch gegen den Mahnbescheid eine substantielle Darlegung der antragsabweisenden Gründe ggf. mit den dazugehörigen Beweisen verlangt wird. Da die Besonderheit des Mahnverfahrens in dem unbestrittenen Charakter der geltend gemachten Forderung liegt, muss es hier ausreichend sein, dass der Antragsgegner lediglich seinen Verteidigungswillen offen zum Ausdruck kommen lässt. Aus diesem Grund ist es hier nicht zwingend erforderlich, dass innerhalb eines Mahnverfahrens sowohl von der Seite des Antragstellers als auch seitens des Antragsgegners ausführliche Angaben samt Beweisen verlangt werden. Erst wenn der Schuldner dem Begehren widerspricht, wird die Frage der Rechtmäßigkeit der geltend gemachten Forderung im Rahmen des ordentlichen Klageverfahrens untersucht.¹⁴⁹⁷

Daher ist innerhalb des Mahnverfahrens erforderlich, dass der Antragsgegner auf präzise und begrifflich eindeutige Art und Weise vom Inhalt des gegen ihn eröffneten Verfahrens in Kenntnis gesetzt wird.¹⁴⁹⁸ Innerhalb des Mahnverfahrens sollte daher ein Zustellungssystem gelten, das eine möglichst schnelle und effiziente, gleichzeitig aber auch eine verhältnismäßig kostengünstige Zustellungsmethode ermöglicht.¹⁴⁹⁹ Zwar sollte der Antragsgegner durch die Zustellung mit höchster

¹⁴⁹⁵ Vgl. *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 132 ff.; *ders.*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S. 29 f.

¹⁴⁹⁶ Wie zum Beispiel im deutschen Mahnverfahren zu sehen ist, wird nur im Falle des Vorliegens eines Verbraucherkredites gem. §§ 491-504 BGB die Schlüssigkeit allerdings auch nur marginal geprüft, vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 163, Rn. 23.

¹⁴⁹⁷ Diese Funktion nimmt das Mahnverfahren auch in Deutschland ein, vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Frage 15.

¹⁴⁹⁸ *Knigge*, Effectieve toegang, S.18 f.

¹⁴⁹⁹ Hinzuzufügen bleibt hier allerdings, dass eine solche Zustellungsregelung nicht nur innerhalb eines Mahnverfahrens erforderlich ist, sondern in jedem gerichtlichen Verfahren zu begrüßen wäre. Allerdings sollten vor allem innerhalb eines Mahnverfahrens, mit dem auch die Durchsetzung geringer Geldforderungen ermöglicht werden soll, nicht zu hohe Zustellungskosten verursacht werden, da ansonsten die Durchsetzung vor allem von Geldforderungen mit einem geringen Wert gefährdet wäre.

Wahrscheinlichkeit Kenntnis von der Verfahrenseröffnung erlangen. Dieses wäre durch unmittelbare Aushändigung des Zahlungsbefehls sichergestellt. Hier könnte allerdings die Gefahr aufkommen, dass durch eine Abwesenheit des Antragsgegners eine Zustellung böswillig vereitelt und das Verfahren unter Umständen in die Länge gezogen werden könnte. Deshalb muss eine Zustellung auch ohne direkte Aushändigung an den Antragsgegner möglich sein. Diese könnte in Form eines Einschreibebriefes oder auch eines gewöhnlichen Briefes erfolgen. Zu denken wäre auch an eine Zustellung via E-Mail. Dieses wäre allerdings nur dann möglich, wenn der Antragsgegner sich bereits im Geschäftsverkehr einer E-Mail-Adresse bedient, und diese Adresse zum Beispiel dem Antragsteller oder dem Gericht bekannt ist. Weiterhin wäre für eine solche Zustellung via E-Mail erforderlich, dass der Empfänger einer solchen Zustellungsmethode die vorherige Zustimmung ausspricht, da ansonsten nicht gewährleistet werden kann, ob der Antragsgegner das an ihn gesendete Dokument auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt. Eine solche Zustimmung wäre dann auch gegenüber dem Gericht bzw. einer anderen mit der Zustellung der Schriftstücke beauftragten Instanz auszusprechen. Da man aber grundsätzlich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls davon ausgehen kann, dass der Antragsgegner noch keine Zustimmung für eine elektronische Zustellung gegeben hat, weil er noch keinen Kontakt mit dem Gericht hatte, scheidet in diesem Stadium des Mahnverfahrens eine Zustellung per E-Mail aus.¹⁵⁰⁰

Das Risiko der Beurteilung der Einlassung auf das streitige Verfahren liegt aber überwiegend beim Antragsgegner.¹⁵⁰¹ Dieses ist insbesondere dann aus Sicht des Grundsatzes auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK problematisch, wenn der Antragsgegner nicht über die juristische Kenntnis verfügt, um eine solche Beurteilung vornehmen zu können. Daher ist diese Situation aus Sicht der Waffengleichheit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann gerechtfertigt, wenn der Antragsgegner zunächst Kenntnis sowohl von dem gegen ihn eröffneten Verfahren als auch von dem genauen Inhalt der Forderung erhält. Weiterhin ist erforderlich, dass die Zahlungsaufforderung auch den Hinweis der mangelnden Rechtmäßigkeitsprüfung durch das Gericht sowie auch eine Rechtsmittelbelehrung zusammen mit dem Hinweis auf mögliche Konsequenzen bei Untätigkeit möglichst hervorgehoben enthält.¹⁵⁰² Diese Belehrungen sollten zudem so ausgestaltet sein, dass sie auch durch juristisch ungeschulte Schuldner ohne größere Mühen verstanden werden können.¹⁵⁰³ Schließlich muss dem Antragsgegner im Mahnverfahren ebenso die Möglichkeit gewährt werden, um ohne Sachvorbringen und förmlichen Gegenantrag ein

¹⁵⁰⁰ Siehe hierzu *Stadler*, ZZP 111 (2002), 413, 426 ff.

¹⁵⁰¹ Vgl. *Stürner*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 152.

¹⁵⁰² Vgl. *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S. 345 f.

¹⁵⁰³ Kritisch hierzu *Huhn*, Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, S. 52 f., der eine solche Information sowie Belehrung innerhalb eines deutschen Mahnbescheids nicht als eine Garantie ansieht, dass ein Schuldner auch tatsächlich begreift, was auf ihn zukommt.

Rechtsmittel einzulegen, mit dem der Zahlungsbefehl bzw. Mahnbescheid außer Kraft gesetzt werden kann.¹⁵⁰⁴

Falls der Antragsteller von seinem Äußerungsrecht keinen Gebrauch macht oder machen kann, erlässt das Gericht in seiner Abwesenheit einen Zahlungsbefehl. Dieses Verfahren entspricht daher einem Versäumnisurteil. Diese Konzeption ist mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, da dieser lediglich die Möglichkeit einer Geltendmachung des eigenen Vorbringens gewährleistet. Die Parteien sind hier nicht gezwungen, um auch tatsächlich am Verfahren teilzunehmen.¹⁵⁰⁵ Dabei kann das rechtliche Gehör sowohl vor Erlass des Vollstreckungstitels als auch danach gewährt werden. Voraussetzung hierfür ist lediglich, dass dem Antragsgegner die Möglichkeit eingeräumt wird, sich vor Eintritt der Vollstreckbarkeit gegen die Entscheidung zu wehren.¹⁵⁰⁶ Hierdurch hat der Antragsgegner ausreichende Möglichkeit sein rechtliches Gehör im Mahnverfahren geltend zu machen. Bei einer einmaligen Verteidigungsmöglichkeit muss aber dem Antragsgegner darüber hinaus auch die Möglichkeit eingeräumt werden, um sich im Falle einer unverschuldeten Verstreichung der Äußerungsfrist innerhalb einer angemessenen Frist mit einem Rechtsmittel gegen den Zahlungsbefehl zu wehren.¹⁵⁰⁷

4.3.3. Anforderungen an die Stellung der Verfahrensbeteiligten innerhalb des Mahnverfahrens

Neben der formellen Gleichstellung der Verfahrensbeteiligten müssen auch deren Rechte innerhalb eines Verfahrens tatsächlich und effizient sowie in selben Umfang in Anspruch genommen werden können.¹⁵⁰⁸ Daher sollte die Hinzuziehung eines rechtlichen Beistands beiden Verfahrensbeteiligten offen stehen. Denn durch die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes können sich auch im Mahnverfahren die Chancen erheblich verbessern, da die Rechtsbeistände nicht nur über eine umfangreiche juristische Kenntnis, sondern grundsätzlich auch über die nötige technische Infrastruktur verfügen, um an dem automatisierten Mahnverfahren teilnehmen zu können. Hier wäre das Prinzip der Waffengleichheit aber vor allem dann verletzt, wenn nur eine Partei aufgrund ihrer finanziellen Ressourcen einen Anwalt hinzuziehen kann, und der Gegenpartei diese Möglichkeit verwehrt wird. In einem solchen

¹⁵⁰⁴ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 3; *Priütting*, Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozessordnung, S. 464; *Fasching*, Rechtliches Gehör, S. 134.

¹⁵⁰⁵ Vgl. *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 224 f.

¹⁵⁰⁶ Vgl. *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 139; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 227, 357 f.

¹⁵⁰⁷ *Zeuner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, S. 1013, 1033 f., der auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beispielhaft angibt.

¹⁵⁰⁸ *Wolf*, Zivilprozessuale Verfahrensgarantien in Art. 6 I EMRK, S. 1281.

Fall sollte daher auch der benachteiligten Partei die Möglichkeit gegeben werden, einen Rechtsbeistand zu einem günstigen Tarif bzw. kostenlos hinzuziehen zu können.¹⁵⁰⁹ Zwar bestimmt auch das Recht auf Zugang zum Gericht, dass die rechtsuchende Person bei der gerichtlichen Durchsetzung ihrer zivilen Rechte nicht durch einen Anwaltszwang und die dadurch entstehenden Kosten behindert werden soll, wobei es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, auf welche Art und Weise dieses Hindernis behoben wird. Im Gegensatz dazu muss man beim Prinzip der Waffengleichheit aber davon ausgehen, dass die Vertragsstaaten zu einem Bereitstellen eines kostenlosen Rechtsbeistandes für finanziell schwache Parteien verpflichtet sind.¹⁵¹⁰ Im Ergebnis sollte daher auch innerhalb eines Mahnverfahrens den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gewährt werden, einen Rechtsbeistand hinzuziehen zu können.

Auch im Rahmen des Einsatzes von Informationstechnologie muss eine Gleichstellung der Verfahrensbeteiligten gewährleistet werden. Aus diesem Grund ist erforderlich, dass beiden Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gewährt wird, um von den Vorteilen des elektronischen Rechtsverkehrs Gebrauch zu machen.¹⁵¹¹ Bezogen auf das Mahnverfahren bedeutet diese Anforderung, dass nicht nur Großgebranchern die Möglichkeit zur elektronischen Antragstellung gegeben werden muss. Ein solcher elektronischer Zugang zum Mahnverfahren ist auch für sog. *one-shot-players* einzurichten. Darüber hinaus verpflichtet diese Anforderung dazu, dass nicht nur dem Antragsteller eine elektronische Antragstellung ermöglicht werden soll, sondern dass auch der Antragsgegner einen Rechtsbehelf im Mahnverfahren in elektronischer Form einlegen kann. Aus Sicht des Justizgewährungsanspruchs muss hier hinzugefügt werden, dass auch eine konventionelle Rechtsbehelfeinlegung weiterhin möglich sein sollte.¹⁵¹²

4.4. Gebot angemessener Verfahrensdauer und elektronisches Mahnverfahren

Daneben dürfen auch Regelungen des Verfahrensaufbaus bzw. -verlaufs nicht dazu führen, dass der Verfahrensausgang für den Rechtssuchenden unkalkulierbar oder die Verfahrensdauer unverhältnismäßig lang wird.¹⁵¹³ Ein Mahnverfahren sollte daher so ausgestaltet sein, dass auch die Verfahrensdauer möglichst kurz ist. Denn insbesondere bei geringen Geldforderungen wird ein Antragsteller von der Durchführung des Mahnverfahrens absehen, wenn er mit einer sehr langen Verfahrensdauer

¹⁵⁰⁹ *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S.112 ff.

¹⁵¹⁰ *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S. 113 m.w.N.

¹⁵¹¹ Vgl. hierzu *Van den Hoogen*, E-Justice, S. 115 ff., der diese Anforderung mit dem Begriff „Grundsatz der Gleichwertigkeit“ umschreibt.

¹⁵¹² Vgl. hierzu oben Punkt 4.2.3.

¹⁵¹³ *EGMR*, 16.12.1992, Rs. Geouffre de la Pradelle, Serie A, Bd. 253 B, Rn. 33 ff.

rechnen muss, obwohl die Existenz der gerichtlich durchzusetzenden Forderung von niemandem bezweifelt wird. Ein solches Mahnverfahren würde letztendlich indirekt gegen das Gebot angemessener Verfahrensdauer sowie auch das Recht auf Zugang zum Gericht gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen.

Die Einführung eines elektronischen Mahnverfahrens scheint allerdings im Bezug auf das Gebot angemessener Verfahrensdauer nicht zu größeren Spannungen zu führen. Wie man sowohl dem deutschen als auch dem österreichischen Mahnverfahren entnehmen kann, kann die Dauer der Durchführung dieses Verfahrens grundsätzlich durchaus als angemessen angesehen werden, da von Antragstellung bis zum Erlass des gerichtlichen Vollstreckungstitels im Durchschnitt sechs bis acht Wochen verstreichen.¹⁵¹⁴ Diese Zeitspanne sollte auch innerhalb des zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens beachtet werden. Denn jede darüber hinausgehende Verzögerung könnte durchaus als unangemessen angesehen werden, zumal es sich im Rahmen eines niederländischen Mahnverfahrens um grundsätzlich interne Sachverhalte handelt. Allerdings erscheint auch innerhalb eines grenzüberschreitenden Mahnverfahrens die in Art. 12 Abs. 1 EuMVVO enthaltene Vorgabe, nach der der Europäische Zahlungsbefehl „in der Regel binnen 30 Tagen“ nach Antragseinreichung erlassen werden soll, als eine unangemessene, weil zu lange Vorgabe. Hier hätte der Europäische Gesetzgeber sich an Mitgliedstaaten orientieren müssen, bei denen wie den hier untersuchten Mitgliedstaaten eine gerichtliche Entscheidung im Rahmen eines unstreitigen gerichtlichen Verfahrens innerhalb weniger Tage ergeht.

5. Schlussfolgerung

Der Einsatz von IT-Technologie kann allgemein dazu beitragen, dass die gerichtlichen Verfahren schneller, kostengünstiger und effizienter durchgeführt werden können. Dabei kann die Automatisierung des Verfahrensrechts lediglich eine unterstützende Funktion einnehmen oder auch darüber hinausgehen. Im letzteren Fall wäre es möglich, dass eine gerichtliche Entscheidung ohne Hinzuziehung eines menschlichen Entscheidungsorgans gefällt werden könnte. Voraussetzung für den IT-Einsatz ist allerdings, dass die Gerichtsverfahren und vor allem die darin verwendeten Schriftstücke einen strukturierten Aufbau aufweisen. Da das Mahnverfahren aufgrund seines strukturierten Aufbaus sowie der schriftlichen Durchführung sich besonders gut für den Einsatz von Informationstechnologie eignet, sind auch beide Formen des IT-Einsatzes in den nationalen Mahnverfahren, wie dem österreichischen und dem deutschen, wieder zu finden. Die Elektronifizierung eines gerichtlichen Verfahrens kann allerdings nicht unbeschränkt erfolgen, sondern muss sich

¹⁵¹⁴ Vgl. zum deutschen Mahnverfahren Kapitel III unter Punkt 6 und zum österreichischen Mahnverfahren Kapitel IV unter Punkt 6.

im Rahmen der verfahrensrechtlichen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK einbetten. Während man zwar ohne Weiteres von einer Vereinbarkeit des elektronischen Mahnverfahrens mit den im Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Verfahrensrechten ausgehen kann, ist dennoch die Möglichkeit gegeben, dass es zu Spannungen bei der Ausgestaltung des elektronischen Mahnverfahrens mit einzelnen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK kommen kann.

Diese Spannungen gilt es daher auszugleichen. So ist im Hinblick auf die Organisationsgarantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht unproblematisch, inwiefern die zur elektronischen Durchführung des Mahnverfahrens verwendete Software die Unabhängigkeit des Mahngerichtes antastet. Auch im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch muss innerhalb des elektronischen Mahnverfahrens beachtet werden, dass die Anforderungen an den Zugang zum elektronischen Mahnverfahren nicht soweit reichen, dass sie den Zugang für bestimmte Antragsteller unmöglich machen. Während das elektronische Mahnverfahren mit dem Gebot angemessener Verfahrensdauer grundsätzlich nicht in einem größeren Spannungsverhältnis kommt, kann es durchaus zu Reibungen mit dem Grundrecht auf Verfahrensfairness kommen. Hier ist vor allem die zur elektronischen Durchführung des Mahnverfahrens zwingend erforderliche Strukturierung zu nennen, die mit dem Grundsatz auf Waffengleichheit sowie dem Gebot auf rechtliches Gehör ausgeglichen werden muss. Des Weiteren kann es aber auch zu Reibungen mit dem Fairnessgebot aufgrund der rein formellen Prüfung der Mahnanträge kommen. In diesem Fall liegt nämlich die Beurteilung der Mahnanträge hauptsächlich beim Antragsgegner, der ohne juristischen Hintergrund hierbei überfordert werden könnte. In diesem Abschnitt konnte allerdings gezeigt werden, dass diese Spannungen durchaus ausgeglichen werden können, sodass sich das elektronische Mahnverfahren ohne größere Probleme an die verfahrensrechtlichen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK anpassen lässt.¹⁵¹⁵

¹⁵¹⁵ So auch *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 235.

Kapitel VII: Vorschlag für die Ausgestaltung eines niederländischen Mahnverfahrens

1. Einleitung

In diesem Kapitel wird ein Vorschlag für ein nationales niederländisches Mahnverfahren unterbreitet. Dieses hier vorzustellende nationale Mahnverfahren soll sich einerseits an den europarechtlichen Vorgaben der EuMVVO orientieren. Andererseits sollen auch Lösungsansätze aus den hier untersuchten deutschen und österreichischen Mahnverfahren herangezogen werden. Bevor allerdings auf die Ausgestaltung des nationalen niederländischen Mahnverfahrens eingegangen werden kann, muss zunächst die gegen die Einführung dieser Verfahrensart geäußerte Kritik dargestellt werden. Denn das ursprüngliche gerichtliche Mahnverfahren wurde einer erheblichen Kritik ausgesetzt, sodass es letztendlich zu dessen Abschaffung gekommen ist. Auch gegen die Einführung eines gesonderten gerichtlichen Beitreibungsverfahrens wurde stets negative Kritik geäußert. Bei der Einführung eines Mahnverfahrens in den Niederlanden muss man sich daher zunächst mit dieser Kritik auseinandersetzen.

2. Kritik gegen die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens in die niederländische Zivilprozessordnung

Die Darstellung dieser Kritik soll hier in vier verschiedene Abschnitte unterteilt und gesondert dargestellt werden. Zunächst ist auf die Kritik einzugehen, die gegen das ursprünglich niederländische Mahnverfahren, der *rechterlijk bevel tot betaling*, vorgebracht wurde. Anschließend soll die Situation nach der Abschaffung dieser Verfahrensart dargestellt werden, wobei hier vor allem auf die wissenschaftliche Diskussion einzugehen ist. Danach sollen die Gründe des niederländischen Gesetzgebers gegen die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zur Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie¹⁵¹⁶ aufgezeigt werden. Schließlich ist auch auf die Reaktion einzugehen, die der im Rahmen der Arbeiten zur grundlegenden Reform der Rv durch die *Asser/Vranken/Groen-Kommission* gemachte Vorschlag zur Einführung eines niederländischen Mahnver-

¹⁵¹⁶ Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ABLEG v. 8.8.2000 Nr. L 2000 S. 35.

fahrens hervorgerufen hat. Zusätzlich zu dieser Kritik an der Einführung eines nationalen gerichtlichen Beitreibungsverfahrens in den Niederlanden sollen auch die Reaktionen auf die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens dargestellt werden. Dieser Abschnitt wird letztendlich mit einer Stellungnahme abgerundet.

2.1. Kritik am *rechterlijk bevel tot betaling*

Obwohl sich der *rechterlijk bevel tot betaling* in der gerichtlichen Praxis als sehr erfolgreich herausstellte, wurde gegen diese Verfahrensart ständig Kritik geäußert. Diese Kritik richtete sich überwiegend gegen die Möglichkeit der unmittelbaren Verfahrenseinleitung durch den Kläger und der anschließenden Zustellung von Amts wegen mittels Einschreiben mit Rückschein durch die Geschäftsstelle des Gerichts. Aufseiten der Gerichtsvollzieher wurde insbesondere auf den besseren Beklagenschutz einer persönlichen Zustellung durch den Gerichtsvollzieher hingewiesen.¹⁵¹⁷ Allerdings mussten auch die Gerichtsvollzieher zugeben, dass nicht alle Zustellungen der *dagvaarding* persönlich erfolgen konnten.¹⁵¹⁸ Ein weiterer Vorteil der persönliche Zustellung sollte zudem in der Vermeidung von Gerichtsverfahren liegen, da der Beklagte bei der Aushändigung der *dagvaarding* eine außergerichtliche Einigung mit dem Gerichtsvollzieher treffen konnte. Hier erfüllt der Gerichtsvollzieher eine sog. Schwammfunktion.¹⁵¹⁹ Ferner könne der Gerichtsvollzieher aufgrund seiner juristischen Kenntnis dem Beklagten nicht nur den Inhalt der Klageschrift, sondern auch den weiteren Verfahrensverlauf erklären. Dieser Dienst wäre mit einer postalischen Zustellung nicht möglich.¹⁵²⁰

Des Weiteren werden, nach Ansicht der Gerichtsvollzieher, die Gerichte in dem *rechterlijk bevel tot betaling* angesichts der hohen Antragszahlen übermäßig belastet. Denn die Anträge müssen zunächst bei der Geschäftsstelle des Gerichts eingereicht und anschließend überprüft werden, bevor die Abschriften an die Beklagten

¹⁵¹⁷ So *Legel*, De Gerechtsdeurwaarder 1970, 1; *Van Leuven*, De Gerechtsdeurwaarder 1970, 17, 18; *Rossier*, De Gerechtsdeurwaarder 1980, 39, 41; *Lintjes*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 99, 100; *Vranken*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 309, 314 f.; *Van Kampenhout*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 319, 326 ff.; *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder 1985, 82, 83.

¹⁵¹⁸ Vgl. *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder, 1985, 17.

¹⁵¹⁹ Hier wird seitens der Gerichtsvollzieher angegeben, dass in ca. 25% der zugestellten *dagvaarding* das Verfahren ohne Kenntnisnahme des Richters eingeschellt wird, vgl. *Van der Heide*, De Gerechtsdeurwaarder 1988, 35, 36; *Van Leuven*, NJB 1983, 610.

¹⁵²⁰ *Van Leuven*, De Gerechtsdeurwaarder 1970, 17, 18; *Van der Heide*, De Gerechtsdeurwaarder 1976, 200, 202; *Van Twuijver*, De Gerechtsdeurwaarder 1977, 19; *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder 1979, 13, 15; *Rossier*, De Gerechtsdeurwaarder 1980, 39; *Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 53, 59; *Lintjes*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 99, 102; *Van Kampenhout*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 319, 328. Siehe auch *Van der Heide*, De Gerechtsdeurwaarder 1988, 35, 37 f. der ein Beispiel für eine Rechtsmittelbelehrung durch den Gerichtsvollzieher darstellt.

versandt werden konnten.¹⁵²¹ Erschwerend würde hinzukommen, dass es aufgrund mangelnder Kenntnis sowohl des materiellen als auch des prozessualen Rechts aufseiten der Kläger zu vielen Mängeln bei der Antragsstellung käme, die eine noch größere Belastung der Geschäftsstelle verursachen würden. Diese Mängel würden bei einer Einschaltung eines Gerichtsvollziehers nicht auftreten, da sie über die nötige Kenntnis sowie die nötigen Informationen verfügen.¹⁵²² Zudem findet aufgrund der Zustellung von Amts wegen durch die Geschäftsstelle des Gerichts eine Kostenverschiebung statt. Denn der Kläger müsse hier nicht die Kosten tragen, sondern die Steuerzahler. Deshalb sei die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher in Parteibetrieb vorteilhafter, da hier zunächst der Kläger die Kosten zu zahlen hat, sodass der Staat insbesondere in Zeiten knapper Finanzmittel nicht zusätzlich belastet wäre.¹⁵²³

Außerhalb der Gerichtsvollzieherkreise wurde der eingeschränkte Anwendungsbereich des *rechterlijk bevel tot betaling* als problematisch empfunden, da sie nur auf Geldforderungen aus vertraglichen Verhältnissen anwendbar war.¹⁵²⁴ Aufgrund der komplizierten Vordrucke wurde teilweise auch die Gebrauchsfreundlichkeit dieses Verfahrens in Frage gestellt.¹⁵²⁵ Eine Studie¹⁵²⁶ hat zudem ergeben, dass die Durchführung des *rechterlijk bevel tot betaling* vor allem aufgrund der langen Verfahrensdauer sowie den schlechten Resultaten bei der Vollstreckung, die teilweise auch durch einen Boykott dieses Verfahrens seitens der Gerichtsvollzieher verursacht wurde,¹⁵²⁷ durch die einzelnen Gläubiger bzw. Rechtsbeistände vermieden

¹⁵²¹ *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder 1979, 13, 14; *ders.*, De Gerechtsdeurwaarder 1985, 82, 85; *Rossier*, De Gerechtsdeurwaarder 1979, 283, 286; *Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 53, 56 f.; *Van Leuven*, NJB 1983, 610; *Raap*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 337, Fn. 1.

¹⁵²² *De Savornin Lohman*, De Gerechtsdeurwaarder 1965, 208, 209; *Van der Heide*, De Gerechtsdeurwaarder 1976, 200, 202; *Twuijver*, De Gerechtsdeurwaarder 1977, 19, 20; *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder 1979, 13; *Van Kampenhout*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 319, 330.

¹⁵²³ Vgl. *Rossier*, De Gerechtsdeurwaarder 1979, 283; *Leuven*, De Gerechtsdeurwaarder 1970, 17, 18; *ders.*, NJB 1983, 610; *Neve*, De Gerechtsdeurwaarder 1977, 29, 31; *Van Kampenhout*, De Gerechtsdeurwaarder 1983, 319, 324; *Van Gorkum*, De Gerechtsdeurwaarder 1985, 82, 85.

¹⁵²⁴ Vgl. zur Einführung des *dagvaardingsformulier*: MvT, Kamerstukken II, 1986-1987, 19976, Nr. 3, S. 2; hierzu: *Jongbloed*, Kantongerechtsprocedure, S. 7; *Freudenthal*, Incassoprocedure, S. 20.

¹⁵²⁵ *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 67, der einen Vergleich mit dem deutschen Mahnverfahren durchführt, was nach Ansicht des Autors gebrauchsfreundlicher ist.

¹⁵²⁶ In dieser Studie wurde die Durchführung des *rechterlijk bevel tot betaling* am kantongerecht Amsterdam in dem Zeitraum von 1972 bis 1985 untersucht. Darüber hinaus wurden hier neben den Gläubigern auch die Rechtsbeistände zur Durchführung des *rechterlijk bevel tot betaling* befragt, vgl. *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36 ff.

¹⁵²⁷ So wurde zum Beispiel auf Seiten der Gerichtsvollzieher offen ausgesprochen, dass man nicht erwarten könne, dass durch diese Berufsgruppe der *rechterlijk bevel tot betaling* durchgeführt werde, so *Rossier*, De Gerechtsdeurwaarder 1985, 13, 15.

wurde.¹⁵²⁸ Schließlich wurden durch die Arbeitsintensität beim Ausfüllen der Anträge insbesondere bei Nutzern mit großen Antragszahlen die hier verursachten Mitarbeiterkosten als Hindernis für die Durchführung empfunden.¹⁵²⁹ Zusätzlich wurde auch die Einlegung des Widerspruchs als problematisch angesehen. Denn die vorgeschriebene schriftliche Form bei der Einlegung des Widerspruchs als auch die mangelnde Kenntnis über den anschließenden Verfahrensverlauf haben bei den Beklagten ein Hindernis zur Widerspruchseinlegung verursacht. Hierdurch würde die Durchführung dieser Verfahrensart einen Missbrauch zumindest ermöglichen.¹⁵³⁰

2.2. Kritik gegen ein gerichtliches Beitreibungsverfahren nach Abschaffung des *rechterlijk bevel tot betaling*

Nach der Abschaffung des *rechterlijk bevel tot betaling* wurden vor allem in der Literatur vereinzelt Stimmen geäußert, die sich nicht nur für die Einführung einer allgemeinen Verfahrenseröffnung ohne obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers aussprachen, sondern auch für die Einführung eines gesonderten gerichtlichen Beitreibungsverfahrens.¹⁵³¹ Gegen diese Ansichten wurde aber fast im selben Atemzug Kritik geübt, die allerdings nicht nur seitens der Gerichtsvollzieher, sondern auch durch Richter ausgesprochen wurde. Insbesondere die in ihrer Dissertation von *Freudenthal*¹⁵³² vorgeschlagene Einführung eines überwiegend auf dem österreichischen und deutschen Mahnverfahren basierenden gerichtlichen Inkassoverfahrens hat viel Kritik hervorgerufen.¹⁵³³ Im Allgemeinen wurde zunächst gegen die Einführung eines solchen Verfahrens vorgebracht, dass aufgrund der grundsätzlich sehr unterschiedliche Rechtskulturen zwischen Deutschland und den Niederlanden die Einführung eines solchen Verfahrens in den Niederlanden keine Lösung darstelle, sondern dass vielmehr an einer Verbesserung der geltenden Gerichtsverfahren

¹⁵²⁸ Auch wenn der Gläubiger einen *rechterlijk bevel tot betaling* recht schnell erhalten konnte, war die Arbeitsbelastung der Geschäftsstelle so enorm, dass es teilweise Monate dauerte bis die Bescheide ausgefertigt wurden, siehe hierzu *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 50; *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 67; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 20.

¹⁵²⁹ *Raken/Otto*, Justitiële verkenningen 1987, Heft 2, S. 36, 50 ff.; *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S. 64; *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 20.

¹⁵³⁰ *Van Schouwen*, AA 1975, 477, 480.

¹⁵³¹ Vgl. hierzu *Vranken*, Rechtsvergelijkende gezichtspunten, S. 87; *Rutgers*, TCR 1999, 6, 9 f.; *Meijknecht*, Oratie, S. 7; *ders.*, Uniform procesrecht, S. 166.

¹⁵³² *Freudenthal*, Incassoprocedures, 1996; *dies.*, NJB 1992, 1133 ff.

¹⁵³³ Vgl. insbesondere gegen das von *Freudenthal* in ihrer Dissertation vorgeschlagene Mahnverfahren: *Van Twuijver*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 37 ff.; *Flanderijn*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57 ff.; *Mollema*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 63 ff.; *Punt*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 68 ff.

gearbeitet werden sollte.¹⁵³⁴ Die Einführung eines solchen Verfahrens könnte nämlich unter Umständen zu einer Überschwemmung der Gerichte führen, was darüber hinaus Auswirkungen auf die Vollstreckung der Urteile hätte.¹⁵³⁵ Neben diesen allgemeinen Punkten stand die direkte Verfahrenseröffnung ohne obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers im Mittelpunkt der Kritik. Auch hier wurde vor allem aufseiten der Gerichtsvollzieher angeführt, dass nur der Gerichtsvollzieher eine fehlerfreie Zustellung garantiere, sodass Probleme bei der anschließenden Vollstreckung minimiert würden.¹⁵³⁶ Zudem wurde auf die Möglichkeit des Gerichtsvollziehers während der Zustellung auf eine außergerichtliche Einigung mit dem Beklagten und somit auf die Schwammfunktion des Gerichtsvollziehers hingewiesen, die bei einer postalischen Zustellung entfallen würde.¹⁵³⁷ Im Zusammenhang mit der direkten Verfahrenseröffnung wurde auch auf die Gefahr eines zu komplizierten Formulars hingewiesen. Hierdurch wäre ein durchschnittlicher Rechtssuchender nicht mehr in der Lage, das Verfahren eigenständig fehlerfrei zu eröffnen.¹⁵³⁸ Schließlich wurde die funktionelle Zuständigkeit des *griffier* aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben, insbesondere des Art. 112 GW, als problematisch angesehen.¹⁵³⁹

2.3. Gründe gegen die Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie

Es mag dahinstehen, ob die oben dargestellte Kritik¹⁵⁴⁰ den niederländischen Gesetzgeber direkt oder indirekt beeinflusst hat. Zumindest wurde bei der Umsetzung der europäischen Zahlungsverzugsrichtlinie die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens für unbestrittene Geldforderungen als nicht notwendig erachtet. Vielmehr wurde hier seitens des niederländischen Gesetzgebers das ordentliche Klageverfahren, die *dagvaardingsprocedure*, mit anschließendem Versäumnisurteil als ausreichend angesehen, sodass von einer Anpassung der Rechtslage abgesehen

¹⁵³⁴ So *Punt*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 68, 73, der sich allerdings gleichzeitig für eine mögliche Wiedereinführung des *rechterlijk bevel tot betaling*, trotz seiner Abstammung vom Mahnverfahren ausspricht. Voraussetzung hierfür sollte allerdings sein, dass die in 1984 erfolgte Erhöhung der Gerichtskosten wieder rückgängig gemacht wird, vgl. S. 70. So auch *Mollema*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 63, 68, *Flanderijn*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57, 63.

¹⁵³⁵ So *Flanderijn*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57, 60 f.

¹⁵³⁶ *Flanderijn*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57, 60, 62.

¹⁵³⁷ Insbesondere *Flanderijn*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57, 60.

¹⁵³⁸ So *Mollema*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 63, 67.

¹⁵³⁹ So *Flanderijn*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57, 59, der eine solche Zuständigkeitsregelung als einen "Fremdkörper" innerhalb des niederländischen Rechts ansieht; *Mollema*, De Gerechtsdeurwaarder 1997, 63, 65, der allerdings zu Recht darauf hinweist, dass der Richter in der gerichtlichen Praxis bei Versäumnisurteilen kaum mehr hinzugezogen wird.

¹⁵⁴⁰ Vgl. oben Punkt 2.1. und Punkt 2.2.

werden konnte.¹⁵⁴¹ Allerdings hat der niederländische Gesetzgeber die Nichterforderlichkeit der Einführung eines gesonderten gerichtlichen Beitreibungsverfahrens ausschließlich mit der Verfahrensdauer des niederländischen Säumnisverfahrens begründet. Da das niederländische Säumnisverfahren in den Jahren 1994 bis 1996 in 85% der Fälle innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen durchgeführt werden konnte, waren die Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Zahlungsverzugsrichtlinie erfüllt,¹⁵⁴² sodass von einer Änderung des niederländischen Verfahrensrechts abgesehen werden konnte.¹⁵⁴³ Bedauerlicherweise ging der niederländische Gesetzgeber nicht auf die in den Erwägungsgründen der Zahlungsverzugsrichtlinie aufgenommenen Anforderungen ein, wonach die Beitreibungsverfahren nicht nur schnell, sondern auch wirksam und kostengünstig sein sollten. Hätte der niederländische Gesetzgeber nämlich das Versäumnisverfahren auch im Hinblick auf diese Anforderungen hin überprüft, hätte er feststellen müssen, dass, wie man bereits sehen konnte,¹⁵⁴⁴ die *dagvaardingsprocedure* aufgrund ihrer hohen formellen Anforderungen sowie der hohen Kosten nur beschränkt zugänglich ist. Dieses gilt vor allem für geringe Geldforderungen. Zudem wird die Zugänglichkeit zur *dagvaardingsprocedure* auch aufgrund des sehr eingeschränkten Zugangs zu den erforderlichen Daten aus dem niederländischen Melderegister limitiert.¹⁵⁴⁵ Als Ergebnis bestand für den niederländischen Gesetzgeber bereits bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie ein Handlungsbedarf für eine Einführung eines gesonderten gerichtlichen Beitreibungsverfahrens.¹⁵⁴⁶

2.4. Die Vorschläge der Asser/Vranken/Groen-Kommission und die Reaktionen

Einen erneuten Anstoß für die Einführung eines niederländischen Mahnverfahrens könnten allerdings die im Rahmen der Arbeiten zur grundlegenden Reform der Rv gemachten Vorschläge der Asser/Vranken/Groen-Kommission geben. In ihrem Zwischenbericht hat die Asser/Vranken/Groen-Kommission zunächst allgemein für

¹⁵⁴¹ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 2001-2002, 28239, Nr. 3, S. 2 f.

¹⁵⁴² Vgl. zu den Anforderungen gem. Art. 5 Abs. 1 Zahlungsverzugsrichtlinie *Schulte-Braucks*, Auf dem Wege zu einem europäischen Privatrecht, S. 85 f.; *Schulte-Braucks/Ongena*, ERPL 2003, 519, 538 f.; *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2000, 293, 299; *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 188 f.; *Venhuizen*, Procedures en kosten, S. 137 ff.

¹⁵⁴³ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 2001-2002, 28239, Nr. 3, S. 2 f.

¹⁵⁴⁴ Vgl. hierzu oben Kapitel II

¹⁵⁴⁵ So *Freudenthal*, NJB 2002, 1243, 1244.

¹⁵⁴⁶ So auch *Freudenthal/Milo/Schelhaas*, NTBR 2003, 83, 91 f.; *Freudenthal*, NJB 2002, 1243, 1244; *dies.*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S. 191 f. A.A. *Venhuizen*, Procedures en kosten, S. 141, nach dem das niederländische Säumnisverfahren den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Zahlungsverzugsrichtlinie entspricht, sodass zu Recht eine Anpassung des niederländischen Zivilprozessrechts an die Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 Zahlungsverzugsrichtlinie nicht erforderlich war.

die Einführung einer Klageschrift plädiert, die nicht durch den Gerichtsvollzieher zugestellt werden muss, sondern zunächst bei Gericht eingereicht werden muss und von dort aus per Post an den Beklagten zugestellt wird. Diese Verfahrenseröffnung sollte zwar allgemein gelten, es ist aber anzunehmen, dass sie auch auf das von der Kommission vorgeschlagene gerichtliche Beitreibungsverfahren anwendbar sein sollte.

Im Hinblick auf das gerichtliche Beitreibungsverfahren hat die Kommission drei verschiedene Verfahrensvarianten vorgestellt. Als erste Verfahrensalternative wurde ein gerichtliches Beitreibungsverfahren genannt, in dem der Antragsteller zur Begründung seiner Forderung dem Gericht zumindest ein Beweismittel vorlegen muss. Erachtet das Gericht die Forderung als begründet, wird ein vollstreckbarer Zahlungsbefehl erlassen, gegen den der Antragsgegner lediglich eine Verteidigungsmöglichkeit hat. In der zweiten Mahnverfahrenalternative wird der Antrag lediglich auf die formellen Anforderungen hin überprüft. Allerdings wird hier bei Vorliegen aller Voraussetzungen nicht gleich ein vollstreckbarer Zahlungsbefehl erlassen. Vielmehr tritt die Vollstreckbarkeit des Titels erst nach Ablauf der Einspruchsfrist ein. Gegen den Zahlungsbefehl hat der Antragsgegner grundsätzlich nur eine Verteidigungsmöglichkeit. Allerdings wäre hier nach Ansicht der Kommission durchaus an eine weitere Verteidigungsmöglichkeit in Form einer Berufung zu denken. Als letzte Verfahrensvariante stellt die Kommission ein Beitreibungsverfahren, das nicht durch einen Richter durchgeführt werden muss, sodass auch eine vollautomatisierte Überprüfung der Anträge möglich wäre. Der Antragsgegner kann allerdings durch Einlegung eines Verteidigungsmittels das gewöhnliche Klageverfahren eröffnen und damit auch eine umfassende Überprüfung des Anspruchs herbeiführen.¹⁵⁴⁷ Die *Asser/Vranken/Groen*-Kommission hat sich im Ergebnis für das dritte Mahnverfahrenmodell entschieden, da hierdurch ein möglichst weitgehender Automatisierungsumfang sichergestellt werden kann, sodass hierdurch ein zweckmäßiger Einsatz von Personen sowie Finanzmitteln erreicht werden kann. Gleichzeitig weist die Kommission auf die Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit der Verfahrensbeteiligten, die innerhalb des gerichtlichen Verfahrens erlassenen Dokumente kritisch zu überprüfen.¹⁵⁴⁸

Die Reaktionen auf dieses durch die *Asser/Vranken/Groen*-Kommission im Zwischenbericht vorgestellte gerichtliche Beitreibungsverfahren waren unterschiedlich. Zum Teil wurde der Einführung eines gesonderten gerichtlichen Beitreibungsverfahrens

¹⁵⁴⁷ Vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S. 154. Siehe hierzu auch *Kramer/Sujecki*, TCR 2007, 1 ff.

¹⁵⁴⁸ Vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S. 154.

rens ausnahmslos zugestimmt.¹⁵⁴⁹ Teilweise wurde zwar der Notwendigkeit einer Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens durchaus zugestimmt. Die Ausgestaltung des von der *Asser/Vranken/Groen*-Kommission vorgeschlagenen gerichtlichen Mahnverfahrens wurde allerdings durch diese Ansicht kritisiert. Diese Reaktionen wurden überwiegend durch die Gerichtsvollzieher geäußert. So hat auch der *KBvG* ein Bedürfnis an der Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens gesehen. Allerdings hat der *KBvG* hier ein eigenes Verfahren entwickelt, bei dem der Gerichtsvollzieher eine noch bedeutende Rolle innerhalb der Verfahrenseröffnung einnehmen sollte. Danach sollte der Gerichtsvollzieher zunächst das verfahrenseröffnende Schriftstück dem Schuldner persönlich zustellen und ihn dazu auffordern, sich innerhalb einer Frist zu verteidigen oder den geforderten Betrag zu zahlen. Kommt es zu einer Verteidigung des Schuldners, wird der Schuldner zu einem Gerichtstermin geladen, und das gewöhnliche Klageverfahren wird eröffnet. Erfolgt überhaupt keine Reaktion des Schuldners, soll ein Versäumnisurteil erlassen werden, nachdem allerdings ein Gerichtsvollzieher dem Gericht bestätigt hat, dass der Schuldner innerhalb der ihm gegebenen Frist nicht reagiert hat.¹⁵⁵⁰ Der überwiegende Teil der niederländischen Literatur hat allerdings das von der *Asser/Vranken/Groen*-Kommission vorgeschlagene gerichtliche Mahnverfahren allerdings abgelehnt. Als Hauptargument wurde vorgebracht, dass die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens nicht aus den Händen des Richters genommen werden darf, weil der Richter aus der rechtsstaatlichen Betrachtung weiterhin für den Erlass eines gerichtlichen Vollstreckungstitels die Verantwortung tragen muss.¹⁵⁵¹ Teilweise wurde aber auch insgesamt ein Bedürfnis an der Einführung eines gerichtlichen Verfahrens verneint, da derzeitige Rechtslage gut funktioniere.¹⁵⁵²

Negativ wurde darüber hinaus die von der *Asser/Vranken/Groen*-Kommission vorgestellte Einführung einer gerichtlichen Klageschrift beurteilt, die direkt beim zuständigen Gericht eingereicht werden muss und für deren Zustellung der Gerichtsvollzieher nicht mehr hinzugezogen werden muss. Zunächst wurde zwar der *Asser/Vranken/Groen*-Kommission in ihrem Streben nach der Vereinheitlichung der

¹⁵⁴⁹ So *NOvA*, De fundamentele herbezinning, S. 77; *Kramer/Sujecki*, TCR 2007, 1 ff.; *Snijders*, NJB 2003, 1696, 1703; *ders.*, They have a dream, S. 35, der sich sogar für die verschnellte Einführung eines gerichtlichen Inkassoverfahrens ausspricht.

¹⁵⁵⁰ Vgl. hierzu *KBvG*, Executief 2004, 72, 73 ff.; siehe auch *Van der Meer/Reinders*, Executief 2003, 164, 165 f., die sich für eine enge Zusammenarbeit zwischen der Rechtsprechung und den Gerichtsvollziehern bei der Durchführung von gerichtlichen Inkassoverfahren aussprechen.

¹⁵⁵¹ So *NVvR*, Trema, 2004, 89, 92; *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S. 7; *Hovens*, AdvBl. 2003, 552, 556 f.

¹⁵⁵² So *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 6.

Verfahrenseröffnung zugestimmt.¹⁵⁵³ Allerdings wurde die von der Kommission vorgestellte Verfahrenseröffnung ohne verpflichtete Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers überwiegend kritisiert,¹⁵⁵⁴ da gerade die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher dem Beklagten besonderen Schutz gewähre.¹⁵⁵⁵ Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Verfahrenseröffnung grundsätzlich in der Verantwortung des Klägers liegen sollte,¹⁵⁵⁶ sodass er auch dafür die Kosten zu tragen habe, was bei einer Verfahrenseröffnung mittels einer direkten Einreichung des verfahrenseröffnenden Schriftstücks und der anschließenden Zustellung per Post nicht erfolgen würde. Denn in diesem Fall kämen die Kosten der Staatskasse zu.¹⁵⁵⁷ Drüber hinaus weisen die Kritiker darauf hin, dass eine Veränderung des derzeitigen Systems zu einer Überlastung der Gerichte führen würde, da die Gerichte derzeit nicht über genügend personelle Stellen verfügen, die ein schnelles Bearbeiten der Zustellungen garantieren würden.¹⁵⁵⁸ Zudem wird auch auf die Schwammfunktion des Gerichtsvollziehers hingewiesen. Danach soll die Zustellung unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers den Vorteil bieten, dass aufgrund seiner Zwischenschaltung eine außergerichtliche Einigung (in Form einer Zahlung bzw. einer Ratenvereinbarung) mit dem Beklagten getroffen werden könne. Hierdurch erreichen diese Rechtssachen das Gericht überhaupt nicht.¹⁵⁵⁹ Vor allem der *KBvG* weist schließlich darauf hin, dass der Gerichtsvollzieher nicht nur über die nötige Kenntnis verfüge,¹⁵⁶⁰ sondern darüber hinaus auch noch die Möglichkeit habe, um beim Beklagten zu untersuchen, ob des-

¹⁵⁵³ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S. 9; *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 6; *Snijders*, NJB 2003, 1696, 1702; *ders.*, They have a dream, S. 34; *Jongbloed*, PP 2003, 118, 119; *Van der Meer/Reinders*, Executief 2003, 164, 166.

¹⁵⁵⁴ Zu Recht anders *NOvA*, De fundamentele herbezinning, S. 77, nach der die Einführung eines verfahrenseröffnenden Schriftstücks ohne eine obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers durchaus unproblematisch sei.

¹⁵⁵⁵ So *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S. 9; *Van der Meer/Reinders*, Executief 2003, 164, 165.

¹⁵⁵⁶ Nicht nur die Verantwortung des Klägers wird hier betont, sondern auch dessen Freiheit bei der Zustellung einer *dagvaarding* unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers. In diesem Fall kann nämlich der Kläger selber festlegen, zu welchem Zeitpunkt er den Beklagten vorladen möchte. Insgesamt sei das derzeitige System der Verfahrenseröffnung mittels einer *dagvaarding* daher viel flexibler, so *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 5.

¹⁵⁵⁷ So *NVvR*, Trema, 2004, 89, 92; *Jongbloed*, PP 2003, 118, 120; *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S. 9, die allerdings die Kosten für eine Zustellung auf die Verfahrensbeteiligten verrechnen wollen.

¹⁵⁵⁸ So *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S. 9; *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 5, die auch darauf aufmerksam machen, dass unter Umständen staatshaftungsrechtliche Ansprüche entstehen könnten.

¹⁵⁵⁹ So *NVvR*, Trema, 2004, 89, 92; *Jongbloed*, PP 2003, 118, 119.

¹⁵⁶⁰ So *KBvG*, Executief 2004, 72, 74; *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 5, die hier auf die Kenntnis aller gewerbsmäßig am Gerichtsverfahren beteiligter Personen eingehen.

sen persönliche wirtschaftliche Verhältnisse eine Verfahrenseröffnung überhaupt lohnenswert machen.¹⁵⁶¹

Trotz dieser gegen die Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens sowie einer Verfahrenseröffnung ohne eine obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers geäußerten Kritik hat die *Asser/Vranken/Groen*-Kommission in ihrem Abschlussbericht zu Recht an ihren Vorschlägen festgehalten. Danach sollen alle gerichtlichen Verfahren mit einer Klageschrift eröffnet, die zunächst bei der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts eingereicht und von dort per Post an den Beklagten zugestellt werden muss. Eine Zustellung via Fax oder E-Mail soll zudem unter der Voraussetzung einer vorherigen Genehmigung zulässig sein. Darüber hinaus soll auch weiterhin die Möglichkeit bestehen bleiben, den Gerichtsvollzieher zur Zustellung hinzuzuziehen.¹⁵⁶² Im Hinblick auf die Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens schlägt die Kommission ein nicht obligatorisches Verfahren vor, das sowohl auf rein interne als auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar sein sollte. Unabhängig davon, ob das Mahnverfahren als ein einstufiges oder zweistufiges Verfahren ausgestaltet werden sollte, sollte nach Ansicht der Kommission der Erlass nicht von der Vorlage eines Beweises abhängig gemacht werden. Schließlich weist die Kommission nochmals ausdrücklich auf die Erforderlichkeit einer automatisierten Bearbeitung des Verfahrens hin.¹⁵⁶³

Auch diese im Abschlussbericht vorgestellten Vorschläge haben überwiegend zu ablehnender Kritik geführt. Im Hinblick auf das vorgestellte gerichtliche Beitreibungsverfahren hat allerdings der *Raad voor de Rechtspraak* nunmehr keine Kritik geäußert, sondern darauf hingewiesen, dass zur näheren Ausgestaltung eines nationalen Mahnverfahrens durch eine Arbeitsgruppe ein Bericht erstellt wird.¹⁵⁶⁴ In der Stellungnahme des *Raad voor de Rechtspraak* auf den Bericht dieser Arbeitsgruppe hat der *Raad* nochmals die Erforderlichkeit der Einführung eines Mahnverfahrens in den Niederlanden bekräftigt, wobei zur Ausgestaltung auf die Vorgaben der EuMVVO verwiesen wird.¹⁵⁶⁵ Dagegen betont die *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht* weiterhin, dass es zwar erforderlich sei, ein schnelles und effizientes gerichtliches Inkassoverfahren zu haben. Allerdings sollte innerhalb dieses Verfahrens der Richter die Möglichkeit haben, um überhöhte Inkassokosten mindern zu können. Eine solche Möglichkeit könnte allerdings nur auf Kosten eines schnellen automatisierten Verfahrens eingeführt werden.¹⁵⁶⁶ Auch im Hinblick auf die Einführung einer verfahrenseinleitenden Klageschrift, die nicht durch einen Gerichts-

¹⁵⁶¹ Vgl. *KBvG*, Executief 2004, 72, 74; *Jongbloed*, PP 2003, 118, 119; *NVvR*, *Trema*, 2004, 89, 92.

¹⁵⁶² Vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, *Uitgebalanceerd*, S. 101.

¹⁵⁶³ Vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, *Uitgebalanceerd*, S. 113. Siehe hierzu *Kramer/Sujecki*, *TCR* 2007, 1 ff.

¹⁵⁶⁴ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Eindrapport*, S. 14.

¹⁵⁶⁵ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Rapport werkgroep eenvoudige procedures*, S. 8.

¹⁵⁶⁶ Vgl. *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, *TCR* 2006, 68, 73.

vollzieher zugestellt werden muss, wurde erneut ablehnende Kritik geäußert, wobei hier grundsätzlich die gleichen Argumente wie bei der Reaktion auf den Zwischenbericht genannt wurden, sodass hierauf zu verweisen ist.¹⁵⁶⁷ Hervorzuheben ist hier lediglich ein sehr polemischer Beitrag, der aus Gerichtsvollzieherkreisen stammt und von *de Swart* geschrieben wurde.¹⁵⁶⁸ In diesem Beitrag, der erneut die gleichen Argumente gegen die Abschaffung einer Verfahrenseröffnung mittels einer *dagvaarding* wiederholt, wird nämlich das entscheidende Problem der Gerichtsvollzieher gegen die Abschaffung dieser Verfahrenseröffnung sehr deutlich. Dieses liegt in den Einkommensverlusten der Gerichtsvollzieher, die sie durch eine Zustellung einer Klage- bzw. Antragschrift per Post erleiden würden.¹⁵⁶⁹

2.5. Reaktionen auf die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens

Innerhalb der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens waren die Reaktionen in den Niederlanden auf die europäischen Initiativen durchaus positiv. Allgemein wurde dem Erfordernis der Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens zugestimmt.¹⁵⁷⁰ Allerdings wurde vor allem seitens der Gerichtsvollzieher ein erneuter Versuch gestartet, um die Zustellung unter obligatorischer Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers auch innerhalb eines Europäischen Mahnverfahrens vorzuschreiben. Danach solle die Zustellung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers erfolgen, da nur damit mit Sicherheit festgestellt werden, dass der Antragsgegner das Schriftstück auch tatsächlich erhalten hat. Zudem könne ein Gerichtsvollzieher

¹⁵⁶⁷ Vgl. *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2006, 68, 72; *Ynzonides*, Uitgebalanceerd, S. 19.

¹⁵⁶⁸ *De Swart*, Executief 2006, 169 ff.

¹⁵⁶⁹ Vgl. *De Swart*, Executief 2006, 169, 170, der hier die Vorschläge der *Asser/Vranken/Groen-Kommission* als einen „erneuten Anfall auf das Gerichtsvollzieheramt“ ansieht. Zudem ist hier sehr erstaunlich, wie der Autor das Amt des Gerichtsvollziehers sowie dessen Bedeutung innerhalb der niederländischen Rechtssysteme darstellt. Danach, so zumindest *De Swart*, sollen die Kenntnisse des Zivilprozessrechts sowohl bei Anwälten als auch bei Richtern äußerst beschränkt sein, sodass nur das Amt des Gerichtsvollziehers hier einen Ausgleich bieten könne. Hier scheint der Autor die Bedeutung des Gerichtsvollzieheramtes zu überspannen, da auch nach Abschaffung der obligatorischen Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers seine Aufgaben durchaus ohne größere Probleme durch Urkundsbeamte der Geschäftsstelle übernommen werden können.

¹⁵⁷⁰ Vgl. die Antworten der niederländischen Regierung auf das Grünbuch der Kommission *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002-2003, 22112, nr. 275, S. 2 ff.; siehe auch *KBvG*, Commentaar betreffende Europese betalingsbevelprocedure, S. 3 ff.; *Uitdehaag*, Executie 2003, 144, 146; *Kramer*, Harmonisatie van Europees procesrecht, S. 61; *dies.*, NJB 2006, 1565, 1568; *Kramer/Sujecki*, NIPR 2006, 365, 373 f. Lediglich der *Raad voor de Rechtspraak* hat hier an der Erforderlichkeit der Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens Zweifel geäußert, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Europees betalingsbevel, S. 1.

den Antrag auf mögliche Mängel hin überprüfen und dem Antragsgegner bei der Zustellung zusätzliche Informationen zum Verfahrensverlauf geben.¹⁵⁷¹ Nach Ansicht des *KBvG* würde somit der Gerichtsvollzieher eine entscheidende Rolle bei der Verfahrenseröffnung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens einnehmen.

2.6. Stellungnahme

Bei der gegen das gerichtliche Beitreibungsverfahren bzw. gegen dessen Einführung in die niederländische Zivilprozessordnung geäußerten Kritik muss zunächst die Kritik gegen das Verfahren selbst und in die Kritik gegen die direkte Verfahrenseröffnung ohne Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers gesondert betrachtet werden, die allerdings teilweise durch die Gegner dieser Verfahrensart austauschbar verwendet werden. Im Hinblick auf die Kritik gegen die direkte Verfahrenseröffnung ohne Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers kann allerdings interessanterweise festgestellt, dass über die Jahre hinweg überwiegend die gleichen Argumente geäußert werden. So werden der bessere Beklagenschutz, die Verminderung von Fehlern innerhalb der Verfahrenseröffnung, die Entlastung der Gerichte, die „Schwammfunktion“ des Gerichtsvollziehers sowie auch das Know-how der Gerichtsvollzieher als Argumente für die Beibehaltung der Verfahrenseröffnung unter obligatorischer Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers genannt.

Diese Argumentation überzeugt allerdings nicht. Zunächst kann nämlich auch eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher nicht gewährleisten, dass der Beklagte das zuzustellende Schriftstück erhält sowie auch zur Kenntnis nimmt. Denn eine tatsächliche Aushändigung der *dagvaarding* kommt in der gerichtlichen Praxis in nur ca. 50% der Fälle vor, wobei vor allem in den größeren Städten eine deutlich geringere Anzahl einer persönlichen Aushändigung erfolgt.¹⁵⁷² Dieses wird auch durch die Gerichtsvollzieher erkannt.¹⁵⁷³ Auch aus den Belehrungs- und Informationsmöglichkeiten, die der Gerichtsvollzieher dem Beklagten geben kann, kann kein Vorteil gesehen werden. Diese finden zum einen in der täglichen Praxis der Gerichtsvollzieher nur im Falle einer persönlichen Zustellung statt,¹⁵⁷⁴ was nur vereinzelt stattfindet. Zum anderen können Informationen auch durch die Gerichte in Form von Broschüren dem Beklagten gegeben werden.¹⁵⁷⁵ Diese Informationsbeschaffung ist nicht nur billiger, sondern sie ist auch noch für jeden Beklagten (der jeweiligen Verfahrensart) gleich. Damit liegt es lediglich in der Verantwortung des Beklagten und ist

¹⁵⁷¹ Vgl. *KBvG*, Commentaar betreffende Europese betalingsbevelprocedure, S. 19, 24.

¹⁵⁷² Vgl. hierzu *Jongbloed*, PP 2003, 118, 119.

¹⁵⁷³ So auch *De Swart*, Executief 2006, 169, 170, der allerdings hier noch viel größere Probleme bei der Versendung durch die Post erblickt.

¹⁵⁷⁴ So zu Recht *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 98 f.

¹⁵⁷⁵ So *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 98 f.

nicht von dem einzelnen Gerichtsvollzieher abhängig,¹⁵⁷⁶ ob die gesendeten Informationen zu Kenntnis genommen werden.

Auch die aufseiten der Gerichtsvollzieher gelobte Schwammfunktion enthält bei genauerer Betrachtung durchaus entscheidende Probleme. Denn der niederländische Gerichtsvollzieher kann neben seinen amtlichen Aufgaben gem. Art. 20 GdW auch andere Aufgaben ausüben, solange dieses nicht dem Gerichtsvollziehersamt schadet. Hierzu zählt vor allem die Tätigkeit als Rechtsbeistand sowie als Inkassobüro. Trotz seiner beamtenrechtlichen Stellung übt er hier gleichzeitig einen freien Beruf aus.¹⁵⁷⁷ Mittlerweile gehören gerade diese nicht unmittelbar mit dem Gerichtsvollziehersamt verbundenen Aufgaben zu einer der größten Einnahmequellen der niederländischen Gerichtsvollzieher.¹⁵⁷⁸ Insbesondere auf dem Inkassomarkt stellen die Gerichtsvollzieher folglich eine Alternative zu Inkassobüros und Rechtsanwälten dar.¹⁵⁷⁹ Diese Kombination der amtlichen und der nichtamtlichen Tätigkeit wird teilweise als problematisch empfunden.¹⁵⁸⁰ Denn für einen Schuldner ist nicht deutlich, ob der *deurwaarder* in seiner Funktion als Beamter oder als Inkassobüro handelt.¹⁵⁸¹ Daneben

¹⁵⁷⁶ Wie in jeder Berufsgruppe so gibt es sicherlich auch unter Gerichtsvollziehern Gerichtsvollzieher mit größerer und auch geringerer Motivation. Hierdurch besteht die Gefahr, dass ein Gerichtsvollzieher dem Beklagten sehr weitreichende Informationen geben kann, während ein anderer Gerichtsvollzieher dem gleichen Beklagten keine weiteren Informationen zur Verfügung stellt.

¹⁵⁷⁷ Vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 81 f.; *Kommission Opstellen*, Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders, S. 11; *Briers*, Executief 2001, 109, 110; *Kruisheer*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, S. 31, 33.

¹⁵⁷⁸ *God*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, S. 9, 15. Der Autor schreibt, dass vor allem die Verbindung der amtlichen mit den nichtamtlichen Tätigkeiten das *deurwaarder*-Amt attraktiv machen.

¹⁵⁷⁹ Aus der Statistik des niederländischen statistischen Amtes (*Centraal Bureau voor de Statistiek*) geht hervor, dass im Jahr 2000 die Tätigkeit der Gerichtsvollzieher in 54% der Fälle eine amtliche und in 41% eine Tätigkeit als Inkassounternehmen war (Angaben abrufbar unter www.cbs.nl). Vgl. hierzu auch: *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 81; *Rutgers* TCR 1999, 6, 7; *Jongbloed*, De Gerechtsdeurwaarder 1999, 129, 132; *God*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, S. 9, 12 ff.; *Van Rhee*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, S. 19, 28, zu der Entwicklung der Inkassotätigkeit der *deurwaarder* vgl. *Flanderijn*, AA 1990, 440, 441.

¹⁵⁸⁰ Vgl. hierzu aus Sicht der *deurwaarder Legel*, De Gerechtsdeurwaarder 1992, 37, 39. Diese Probleme entstehen nicht nur bei Schuldnern, sondern auch gegenüber amtlichen Stellen. So musste durch den *Hoge Raad* festgestellt werden, ob der Gerichtsvollzieher bei einer Melderegisteranfrage eine amtliche oder eine nichtamtliche Tätigkeit ausübt. Der *Hoge Raad* ging hier zu recht von einer nichtamtlichen Tätigkeit aus, was dazu führte, dass die Melderegisteranfrage für die Gerichtsvollzieher kostenpflichtig wurde. Vgl. hierzu aus der Sicht der Gerichtsvollzieher *Teekens*, De Gerechtsdeurwaarder 1994, 7 ff.

¹⁵⁸¹ Nach einer Studie der niederländischen Verbraucherschutzzentrale (*Consumentenbond*) wurden im Bezug auf die gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung von Geldforderungen in anderthalb Jahren ca. 600 Beschwerden eingereicht. Davon fielen 44% auf Inkassobüros, 35% auf die Gerichtsvollzieher und 21% auf übrige. Auffallend ist, dass gegen die Gerichtsvollzieher die meisten Beschwerden hinsichtlich ihrer Arbeitsweise erhoben wurden. Vgl. hierzu *Nagel*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, 66, 67; siehe auch: *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 81; *Kruisheer*, Justitiële verkenningen 1999, Heft 3, S. 31 ff.

kann auch der Auftraggeber nicht erkennen, wann ein Gerichtsvollzieher seine amtliche, und wann er seine nichtamtliche Tätigkeit erfüllt. Hierdurch sind für ihn die Gerichtsvollzieherkosten nur erschwert kalkulierbar.¹⁵⁸² Schließlich kann der Gerichtsvollzieher seine aufgrund seiner amtlichen Tätigkeit erlangten Privilegien auch für die Ausführung seiner nichtamtlichen Tätigkeiten verwenden.¹⁵⁸³ Insgesamt besteht die Gefahr, dass sich der Schuldner durch das Auftreten des Gerichtsvollziehers zu Abschluss einer außergerichtlichen Zahlungsvereinbarung gedrängt gefühlt wird, sodass ihm letztendlich ein faires (gerichtliches) Verfahren nicht gewährt wird.

Schließlich kann man auch dem Argument nicht folgen, wonach die unmittelbare Verfahrenseröffnung ohne Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers die Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts übermäßig belasten würde.¹⁵⁸⁴ Zunächst muss festgestellt werden, dass dem niederländischen Zivilverfahrensrecht eine Verfahrenseröffnung ohne obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers nicht unbekannt ist. Innerhalb der *verzoekschriftprocedure* werden die Antragsschriften postalisch per Einschreiben mit Rückschein an den Beklagten zugestellt, was auch durch die Geschäftsstellen der zuständigen Gerichte veranlasst wird.¹⁵⁸⁵ Da diese Zustellungsform in der gerichtlichen Praxis grundsätzlich ohne größere Probleme funktioniert, können größere Probleme bei einer Ausweitung dieser Zustellungsart auf weitere Verfahren nicht erwartet werden.¹⁵⁸⁶ Sicherlich könnte es zu Beginn der Umstellung erforderlich sein, dass die Geschäftsstellen mit zusätzlichem Personal ausgestattet werden müsste, sodass eine reibungslose Zustellung vorgenommen werden kann. Gleichzeitig sollte man allerdings nicht aus den Augen verlieren, dass eine Automatisierung des Geschäftsbetriebs in den Geschäftsstellen der Gerichte erhebliche Rationalisierungs- sowie Entlastungseffekte haben kann. Dieses ist vor allem im österreichischen Mahnverfahren zu erkennen.¹⁵⁸⁷ Nicht nur auf eine höhere Belastung der Geschäftsstelle, sondern auch auf höhere Kosten wurde mit Bezug auf die direkte Verfahrenseröffnung hingewiesen. Die zusätzlichen Kosten können aber ohne Weiteres durch die Verfahrensbeteiligten getragen werden. Die dabei anzufallenden Kosten werden sicherlich, so wie die *Asser/Vranken/Groen*-Kommission zu Recht

¹⁵⁸² Vgl. *Kommission Opstellen*, Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders, S. 41.

¹⁵⁸³ So verwendet auch die Vereinigung INCASS, die eigentlich nur die Belange der Gerichtsvollzieher bei Ausübung ihrer nichtamtlichen Aufgaben vertritt, das Wappen der niederländischen Gerichtsvollzieher, die sie bei der Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeiten benutzen, vgl. *Kommission Opstellen*, Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders, S. 41.

¹⁵⁸⁴ So *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S. 9; *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, TCR 2004, 2, 5; *De Swart*, Executief 2006, 169, 171.

¹⁵⁸⁵ Vgl. ausführlich zur Verfahrenseröffnung in der *verzoekschriftprocedure*: *Hugenholtz/Heemskerck*, Hoofdlijnen, S. 153 ff.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 309 ff.

¹⁵⁸⁶ So zu Recht *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 97.

¹⁵⁸⁷ Vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 3.5.4. sowie 4.2.

betont,¹⁵⁸⁸ nicht die Höhe der derzeit geltenden Zustellungskosten übersteigen, so dass es letztendlich zu einer Senkung der Kosten kommt.

Neben den Argumenten, die hier im Rahmen der Zustellung des verfahrenseröffnenden Schriftstücks vorgebracht werden, werden auch allgemeine Gründe gegen die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens vorgebracht. Insbesondere soll die Einführung einer neuen Verfahrensart zu einer Komplizierung des Zivilprozessrechts insgesamt führen und der Einheitlichkeit des Zivilprozessrechts widersprechen.¹⁵⁸⁹ Falls ein Beitreibungsverfahren eingeführt werden sollte, wäre es somit nach Ansicht des *Raad voor de Rechtspraak* vorteilhafter, um diese Verfahrensort in die bisherigen bestehenden Verfahren zu integrieren.¹⁵⁹⁰ Gleichzeitig gibt allerdings auch der *Raad voor de Rechtspraak* zu, dass es nach der derzeitigen Rechtslage vor allem für Verbraucher sowie kleinere Unternehmen zu komplex und zu teuer ist, ihre offenen Forderungen in einem gerichtlichen Verfahren durchzusetzen.¹⁵⁹¹ Hiermit hat auch der *Raad voor de Rechtspraak* zunächst die Notwendigkeit der Einführung eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens indirekt zugegeben.¹⁵⁹² In der Reaktion auf den Abschlussbericht der *Asser/Vranken/Groen*-Kommission hat sich der *Raad voor de Rechtspraak* dann auch offen für die Einführung eines niederländischen Mahnverfahrens ausgesprochen.¹⁵⁹³

Schließlich wird auch die vorgeschlagene Durchführung des gesonderten Beitreibungsverfahrens ohne eine Hinzuziehung eines Richters als problematisch angesehen.¹⁵⁹⁴ Denn nach Art. 112 Abs. 1 GW darf die Rechtsprechung ausschließlich durch die „rechterlijke macht“ ausgeübt werden.¹⁵⁹⁵ Es ist somit zu fragen, ob unter den Begriff „rechterlijke macht“ ausschließlich nur Richter oder auch andere gerichtliche Angestellte subsumiert werden können. Die Bedeutung des Terms „rech-

¹⁵⁸⁸ *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, *Uitgebalanceerd*, S. 98.

¹⁵⁸⁹ Zu den Bestrebungen der Einheitlichkeit innerhalb des Zivilprozessrechts: MvT, *Kamerstukken II*, 1986-1987, 19976, Nr. 3, S. 5 ff.; MvA, *Kamerstukken II*, 1988-1989, Nr. 5, S. 3 ff.; MvT, *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26855, Nr. 3, S. 8 ff.; *Meijknecht*, *Uniform procesrecht*, S. 161 ff.; *Vranken/Brenninkmeijer*, *WPNR* 1992, 1003 ff.

¹⁵⁹⁰ So *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Europees betalingsbevel*, S. 2. Ebenfalls gegen die Einführung eines gerichtlichen Mahnverfahrens *Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht*, *TCR* 2004, 2, 6.

¹⁵⁹¹ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Europees betalingsbevel*, S. 1.

¹⁵⁹² So auch *KBvG*, *Commentaar betreffende Europese betalingsbevelprocedure*, S. 3 ff.; *Uitdehaag*, *Executie* 2003, 144, 146; *Kramer*, *Harmonisatie van Europees procesrecht*, S. 61.

¹⁵⁹³ Vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Eindrapport*, S. 14. Diese Ansicht wurde durch den *Raad voor de Rechtspraak* in seiner Stellungnahme auf den Bericht der Arbeitsgruppe „*Eenvoudige procedures voor eenvoudige geschillen*“ bestätigt, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, *Advies Rapport werkgroep eenvoudige procedures*, S. 8.

¹⁵⁹⁴ So vor allem: *Hovens*, *AdvBl.* 2003, 552, 556; *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, *Trema* 2004, 89, 92.

¹⁵⁹⁵ So vor allem: *Hovens*, *AdvBl.* 2003, 552, 556; *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, *Trema* 2004, 89, 92.

terlijke macht“ ist nicht ganz eindeutig. Gesetzlich wird der Begriff nicht definiert.¹⁵⁹⁶ Seit der Verfassungsänderung von 1983 wird mit diesem Begriff alleine auf die Rechtsprechung als Organ verwiesen.¹⁵⁹⁷ Wie aber die gerichtliche Organisation aufgebaut ist und wie die Zuständigkeit geregelt ist, bestimmt der Gesetzgeber innerhalb der verfassungsmäßigen Grenzen.¹⁵⁹⁸ Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben steht somit eine Durchführung des Mahnverfahrens durch einen unterhalb der Richterschaft liegenden Bediensteten nicht entgegen. Dieses gilt vor allem dann, wenn die Bearbeitung des Mahnverfahrens zwar durch diese Bediensteten durchgeführt wird, ein Richter aber verantwortlich ist und jederzeit das Verfahren an sich nehmen kann.¹⁵⁹⁹ Eine solche Arbeitsverteilung ist der niederländischen Gerichtspraxis nicht fremd. Innerhalb der Versäumnisverfahren findet die Bearbeitung der Klageschriften überwiegend nicht durch die Richter, sondern durch das Sekretariat des Gerichts, das die *dagvaardingen* überprüft und die Versäumnisurteile ausfertigt. Nur in tatsächlich komplizierten Fällen wird auch ein Richter hinzugezogen.¹⁶⁰⁰

Im Ergebnis kann den Argumenten gegen die Einführung einer direkten Verfahrenseröffnung und der anschließenden Zustellung von Amts wegen durch die Geschäftsstelle nicht gefolgt werden. Auch die Kritik gegen die Einführung eines gesonderten Beitreibungsverfahrens kann im Ergebnis nicht überzeugen.¹⁶⁰¹ Daher muss man von der Erforderlichkeit der Einführung einer solchen Verfahrensart ausgehen. Es bleibt zu untersuchen, wie diese Verfahrensart in concreto ausgestaltet werden muss.

3. Ausgestaltung des niederländischen Mahnverfahrens

Das niederländische Mahnverfahren sollte aufgrund der unmittelbaren Wirkung der EuMVVO sowie der bei der Einführung dieser Verordnung geleisteten Vorarbeiten grundsätzlich die gleiche Grundstruktur aufweisen wie das Europäische Mahnverfahren. Dieses bedeutet allerdings nicht, dass die europarechtlichen Vorgaben innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens eins zu eins umgesetzt werden sollen. Vielmehr soll hier ein eigenständiger nationaler Lösungsweg vorgestellt wer-

¹⁵⁹⁶ Vgl. *Kortmann*, T&C Grondwet, Art. 112, Anm. 1; *De Waard*, Beginselen, S. 11.

¹⁵⁹⁷ Vgl. *Bax*, De Grondwet, Inleiding hoofdstuk 6, S. 519; Art. 112, S. 521; *Kortmann/Bovend'Eert*, Inleiding, S. 108.

¹⁵⁹⁸ Vgl. *Bax*, De Grondwet, Inleiding hoofdstuk 6, S. 519; *Borman*, AA 1984, 608, 613.

¹⁵⁹⁹ Vgl. auch *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 111.

¹⁶⁰⁰ Erschtaunlicherweise wird das selbst von den Gegnern einer Einführung eines gerichtlichen Mahnverfahrens vorgebracht, vgl. *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, Trema 2004, 89, 92. Siehe zudem zur Vereinbarkeit der Durchführung eines Mahnverfahrens durch einen unterhalb der Richterschaft liegenden Angestellten mit den Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK Kapitel VII unter Punkt 4.1.1.

¹⁶⁰¹ So bereits auch *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 305 ff.

den, der nicht nur versucht, sich in das nationale niederländische Zivilverfahrenrecht einzufügen, sondern darüber hinaus auch die Vorteile einer umfassenden elektronischen Bearbeitung zu eigen macht.

Zusammengefasst wird für ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren die folgende allgemeine Struktur vorgeschlagen: Als schriftliches Verfahren sollte das Mahnverfahren mit der Beantragung des Erlasses eines Zahlungsbefehls beginnen, wobei die Verfahrenseröffnung direkt durch Einreichung des Antrags beim zuständigen Gericht, d.h. ohne eine obligatorische Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers erfolgt. Nach positiver Prüfung des Antrags durch den *griffier* oder das Gerichtssekretariat wird der Zahlungsbefehl erlassen und dem Antragsgegner zusammen mit einem Formular zum Bestreiten der Forderung von Amts wegen mittels Einschreiben mit Rückschein zugestellt. Erfolgt daraufhin eine Zahlung des Antragsgegners, ist das Mahnverfahren beendet. Legt der Antragsgegner gegen den Zahlungsbefehl innerhalb einer vierwöchigen Frist einen Einspruch ein, ist das Mahnverfahren beendet. Die Rechtssache wird dann automatisch in das ordentliche Klageverfahren überleitet, es sei denn, dass der Antragsteller ausdrücklich in seinem Antrag von der Durchführung des ordentlichen Klageverfahrens abgesehen hat. Kommt es dagegen zu keiner Reaktion des Antragsgegners, wird der Zahlungsbefehl nach Ablauf der Einspruchsfrist automatisch vollstreckbar, sodass der Antragsteller hieraus eine Vollstreckung betreiben kann.¹⁶⁰²

Ausgehend von dieser Struktur soll nachfolgend die Ausgestaltung eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens näher ausgearbeitet werden. Bevor allerdings auf die konkrete Ausgestaltung des niederländischen Mahnverfahrens einzugehen ist, muss zunächst nach dessen Funktion gefragt werden, die es innerhalb des niederländischen Zivilverfahrensrechts einzunehmen hat.

3.1. Funktion des Mahnverfahrens

Das Mahnverfahren dient hauptsächlich der Verbesserung des Zugangs zu einem effektiven Gerichtsverfahren. Vordergründig soll ein Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung die Möglichkeit haben, seinen Anspruch schnell, einfach und günstig durchsetzen zu können.¹⁶⁰³ Dieser Zweck wurde durch den europä-

¹⁶⁰² Bisher hat in den Niederlanden lediglich *Freudenthal* einen Vorschlag für ein gerichtliches Mahnverfahren ausgearbeitet, vgl. hierzu *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 308 ff.

¹⁶⁰³ Vgl. *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 307; *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 1; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 159, 168; *ders.*, Europäisches Zivilprozessrecht, S. 234; *Diamantopoulos*, Moderne Tendenzen im Recht des Mahnverfahrens, S. 270; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 265 f.; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 392 ff.

ischen Gesetzgeber auch in Art. 1 Abs. EuMVVO als Ziel der EuMVVO gesetzlich verankert.¹⁶⁰⁴ Hierdurch ist erforderlich, dass ein solches Verfahren unter Beachtung der in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Verfahrensgarantien so ausgestaltet ist, dass es für beide Verfahrensbeteiligten möglichst einfach zugänglich ist, gleichzeitig aber den Parteien die Möglichkeit gibt, um das Verfahren fair durchführen zu können.¹⁶⁰⁵

Auf rein nationaler Ebene wird mit der Einführung dieses Verfahrens darüber hinaus auch eine Entlastung der Justiz und vor allem der Richterschaft beabsichtigt.¹⁶⁰⁶ Denn aufgrund des massenhaften Aufkommens von Verfahren, die lediglich zur Titulierung einer Forderung durchgeführt werden,¹⁶⁰⁷ kann durch Einführung einer standardisierten Bearbeitung zusammen mit dem Zwang einer Benutzung von Formularen und dem Einsatz von Informationstechnologie eine umfangreiche Rationalisierung geschaffen werden, die nicht unerheblich die Gerichte entlastet.¹⁶⁰⁸ Die dabei gewonnenen Ressourcen des Gerichtspersonals können dann zur Bearbeitung der tatsächlich streitigen und problematischen Rechtsverfahren eingesetzt werden, sodass insgesamt eine Beschleunigung des Zivilverfahrens erfolgen könnte.¹⁶⁰⁹

3.2. Zulässigkeit des niederländischen Mahnverfahrens

Auf Antrag des Antragstellers kann das Mahnverfahren bei allen fälligen handels- und zivilrechtlichen Ansprüchen durchgeführt werden, die auf die Zahlung ei-

¹⁶⁰⁴ Vgl. hierzu *Rauscher/Rauscher*, EuZPR, Einl. EuMVVO, Rn. 6; *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S. 266; *Kramer/Sujecki*, NIPR 2006, 365, 367 f.; *Kramer*, NJB 2006, 1565, 1566. Siehe auch *Gohm*, Maßnahmen zur Beschleunigung, S. 236 f., der hier auf die Zielsetzungen des ursprünglichen Grünbuchs der *Europäischen Kommission* eingeht.

¹⁶⁰⁵ Vgl. zu möglichen Spannungen eines elektronischen Mahnverfahrens mit den Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK Kapitel VI unter Punkt 4.

¹⁶⁰⁶ Vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 290, 310; *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 110; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsangleichung, S. 343; *Kodek*, Zwischen Subsidiaritätsprinzip und europäischer Rechtsidee, S. 355; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 38; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 159, 168; *ders.*, Europäisches Zivilprozessrecht, S. 234; *Prütting*, Entwicklung eines europäischen Zivilprozessrechts, S. 32; *ders.*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S. 509; *Diamantopoulos*, Moderne Tendenzen im Recht des Mahnverfahrens, S. 271.

¹⁶⁰⁷ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Generalbericht, S. 2.

¹⁶⁰⁸ Vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 290 f.; *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 110; *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsangleichung, S. 344.

¹⁶⁰⁹ Darauf weist auch die *Europäische Kommission* hin, vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, KOM (2004) 173 endg., S. 5. Als gute Vorbilder können hier sowohl das deutsche als auch das österreichische Mahnverfahren genannt werden.

ner bestimmten Geldsumme gerichtet sind, unabhängig davon, ob sie einem vertraglichen oder außervertraglichen Verhältnis entstammen.

Das Mahnverfahren ist nicht durchzuführen, wenn

- die Geltendmachung der Forderung von einer Gegenleistung abhängig ist.

- der Antragsgegner keinen Sitz bzw. Wohnsitz hat oder unbekanntem Aufenthaltsort in den Niederlanden ist.

Basierend auf dem Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens sollten auch innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens Ansprüche aus Zivil- und Handelssachen gerichtlich durchgesetzt werden können. Die Anwendbarkeit des Mahnverfahrens sollte allerdings so ausgestaltet sein, dass man zur Feststellung der Zulässigkeit von einer umfassenden Überprüfung absehen kann. Aus diesem Grund wird der Anwendungsbereich des niederländischen Mahnverfahrens im Gegensatz zu Art. 2 Abs. 2 lit. d EuMVVO auch unbeschränkt auf außervertragliche Ansprüche ausgedehnt.¹⁶¹⁰ Ebenso wie die EuMVVO in Art. 4 vorgibt, sollte die Durchführung des niederländischen Mahnverfahrens zunächst bei denjenigen Geldansprüchen ausgeschlossen sein, die zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht fällig sind. Damit ist die Durchsetzung von in Zukunft liegenden Geldansprüchen mit dem Mahnverfahren nicht möglich.

Im Gegensatz zu dem Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens gem. Art. 2, 4 EuMVVO sollte in einem niederländischen Mahnverfahren die gerichtliche Durchsetzung derjenigen Forderungen ausgeschlossen sein, die von einer noch zu erbringenden Gegenleistung abhängig sind.¹⁶¹¹ Mit dem Mahnverfahren sollen nämlich Geldansprüche gerichtlich durchgesetzt werden, deren Rechtmäßigkeit durch den Antragsgegner wahrscheinlich nicht bestritten wird. Daher erscheint eine Durchführung des Mahnverfahrens dann nicht geeignet, wenn dem Antragsgegner gegen die geltend gemachte Forderung ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Zu diesem Zwecke muss der Antragsteller in seinem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides die Erklärung abgeben, dass die hiermit eingeklagte Geldforderung nicht von einer Gegenleistung abhängt bzw. die Gegenleistung bereits erfüllt wurde. Diese Anforderung lässt sich ohne Weiteres auch elektronisch überprüfen, sodass sie eine elektronische Bearbeitung des Mahnverfahrens nicht gefährdet.¹⁶¹²

¹⁶¹⁰ Vgl. zu den hier möglichen Abgrenzungsproblemen Kapitel V unter Punkt 3. Zudem muss hier beachtet werden, dass bereits im Rahmen der Durchführung des *rechterlijk bevel tot betaling* gerade die Begrenzung der Anwendbarkeit auf vertragliche Ansprüche und somit der Ausschluss der Durchsetzung außervertraglicher Ansprüche kritisiert wurde, siehe oben Kapitel II Punkt 2.

¹⁶¹¹ Ein solcher Ausschluss der Durchführung des Mahnverfahrens besteht sowohl in Deutschland gem. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO als auch in Österreich gem. § 244 Abs. 2 Nr. 2 öZPO, vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 3.2. sowie Kapitel IV unter Punkt 3.2.1. Schließlich war auch im sog. *rechterlijk bevel tot betaling* ein solcher Ausschluss enthalten, vgl. oben Kapitel II Punkt 2.

¹⁶¹² Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 6.

Schließlich sollte die Durchführung des niederländischen Mahnverfahrens basierend auf dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Grundsatz auf ein faires Verfahren auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Antragsgegner keinen bekannten Sitz bzw. Wohnsitz oder Aufenthaltsort innerhalb der Niederlande oder eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes hat. Innerhalb eines Mahnverfahrens ist nämlich zwingend erforderlich, dass mit Sicherheit gewährleistet werden kann, dass der Antragsgegner von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis nehmen kann. Es ist somit zwingend erforderlich, dass der Antragsgegner Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten Verfahren hat. Bei einem unbekanntem Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Antragsgegners kann diese Sicherheit nicht gewährleistet werden. Denn in diesen Fällen würde der Antragsgegner lediglich mittels einer öffentlichen Zustellung vom gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis nehmen könnte. Liegt dagegen eine Forderung mit grenzüberschreitendem Bezug vor, kann der Gläubiger auf die Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens ausweichen.

3.3. Gerichtliche Zuständigkeit

Zur Durchführung des Mahnverfahrens wird ein zentrales Mahngericht eingerichtet, welches ausschließlich zuständig ist. Die Bearbeitung der Mahnanträge obliegt dem Griffier.

Bei der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit für ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren kann nur bedingt auf die Vorgaben der EuMVVO zurückgegriffen werden, da die EuMVVO keine abschließende Regelung enthält und gem. Art. 29 Abs. 1 lit. a EuMVVO letztendlich die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die zur Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens zuständigen Gerichte anzugeben.¹⁶¹³

3.3.1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Bei der Ausgestaltung sowohl der sachlichen als auch der örtlichen Zuständigkeit erscheint es sicherlich wünschenswert, das Mahnverfahren an dem Gericht durchführen zu lassen, an dem im Falle einer Verteidigung des Schuldners auch das streitige Verfahren durchgeführt werden soll,¹⁶¹⁴ da in diesen Fällen nämlich eine Abgabe an ein anderes Gericht nicht erforderlich wäre. Der Verweis auf die allgemeinen Zuständigkeitsregeln eignet sich allerdings nicht innerhalb eines Mahnverfahrens.

¹⁶¹³ Vgl. hierzu Kapitel V unter Punkt 4.

¹⁶¹⁴ So *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 50.

rens. Denn die allgemeinen Zuständigkeitsregeln sind aufgrund der zahlreichen Regeln im Bezug auf besondere bzw. ausschließliche Gerichtsstände grundsätzlich kompliziert ausgestaltet. Ihre Anwendung würde sowohl den Zugang zum Mahnverfahren als auch dessen Prüfungsumfang unnötig verkomplizieren.¹⁶¹⁵ Daher ist erforderlich, dass auch im niederländischen Mahnverfahren die gerichtliche Zuständigkeit einfach ausgestaltet ist. Dieses kann nur durch die Aufnahme einer ausschließlichen Zuständigkeitsregelung erfolgen.

Bei einer solchen ausschließlichen Zuständigkeitsregelung könnte sowohl auf den allgemeinen Gerichtsstand eines der Verfahrensbeteiligten abgestellt werden als auch unabhängig von dem Gerichtsstand der Parteien ein zentrales Gericht zur Bearbeitung der Mahnanträge für zuständig erklärt werden. Da das Mahnverfahren aber schriftlich bzw. elektronisch durchgeführt wird, erweist sich die Nähe eines Verfahrensbeteiligten zu dem zuständigen Gericht nicht als ein besonderer Vorteil.¹⁶¹⁶ Aus diesem Grund sollte ausschließlich ein zentrales Gericht für die Bearbeitung der Anträge auf Erlass eines Zahlungsbefehls bestimmt werden. Diese Lösung ist dem niederländischen Recht nicht fremd, da auch bei Rechtsstreitigkeiten im Telekommunikationsrecht gem. Art. 17.1. Abs. 2 Tw die *Rechtbank Rotterdam* ausschließlich zuständig ist.¹⁶¹⁷ Mit der Einführung eines zentralen Mahngerichts wäre dann eine elektronische Überprüfung der Zuständigkeitsregeln ohne größere Anforderungen möglich.¹⁶¹⁸ Zudem erleichtert sie aufgrund ihrer Klarheit auch den Zugang zum Mahnverfahren, da der Antragssteller ohne große juristische Kenntnis das zuständige Gericht ermitteln könnte, sodass die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts grundsätzlich nicht erforderlich wäre. Darüber hinaus wären hierdurch die Investitionskosten für die Anschaffung der IT-Infrastruktur auf ein Gericht begrenzt, sodass sie überschaubar bleiben würde.¹⁶¹⁹ Das würde für die Niederlande bedeuten, dass anstatt der Ausstattung von 19 Gerichten (*rechtbanken*) mit einer elektronischen Infrastruktur lediglich in einem zentralen Mahngericht eine elektronische Umgebung geschaffen werden müsste.

¹⁶¹⁵ Ein solcher Verweiss auf die allgemeinen Zuständigkeitsregeln ist sowohl im österreichischen als auch im Europäischen Mahnverfahren geregelt, vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 3.3. sowie Kapitel V unter Punkt 4.

¹⁶¹⁶ Vgl. hierzu ausführlich die zur Zuständigkeitsregelung der EuMVVO gemachten Ausführungen in Kapitel V unter Punkt 4.3.

¹⁶¹⁷ Vgl. hierzu *Bootsma*, in: T&C Telecommunicatierecht, Art. 17.1, Anm. 1, wobei diese Zuständigkeitskonzentration mit dem Ziel eingeführt wurde, um Streitigkeiten auf dem Gebiet des Telekommunikationsrecht durch auf diesem besonders erfahrene Spruchkörper beurteilen zu lassen.

¹⁶¹⁸ So auch niederländisches Justizministerium, vgl. *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002-2003, 22112, nr. 275, S. 6.

¹⁶¹⁹ So auch *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 51; *Prütting*, Europäischen Zivilprozessordnung, S. 467.

Allerdings müsste bei der Schaffung eines zentralen Mahngerichts im Falle eines Einspruchs eine Verweisung der Rechtssache an ein anderes, nach den gewöhnlichen Regeln zuständiges Gericht erfolgen. Hierbei muss aber beachtet werden, dass aufgrund der im Mahnverfahren zu erwartenden geringen Einspruchszahlen¹⁶²⁰ eher mit einer geringeren Anzahl der Verweisung des Verfahrens an ein anderes Gericht zu rechnen ist. Darüber hinaus wird das Mahnverfahren sehr standardisiert bearbeitet. Es sind – jedenfalls nach diesem hier vorgestellten Modell – keine Beweise zur Durchsetzung der Forderung erforderlich. Daher enthält hiernach eine Verfahrensakte bei der Verweisung an ein anderes Gericht lediglich den Mahnantrag, den Zahlungsbefehl, eine Zustellungsurkunde sowie den Einspruch. Diese Dokumente haben zudem auch einen standardisierten Aufbau. Bei einer solchen Bearbeitung des Mahnverfahrens dürfte man insgesamt nicht mit größeren Fehlern oder Problemen bei einer Verweisung rechnen.¹⁶²¹

Folglich wird für ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren vorgestellt, dass zur Durchführung dieses Verfahrens ein zentrales Mahngericht eingerichtet wird, das ausschließlich zuständig ist.

3.3.2. Funktionelle Zuständigkeit

Um einen möglichst weitgehenden Rationalisierungseffekt mit der Einführung des Mahnverfahrens zu erzielen, sollte nicht ein Richter, sondern ein *griffier* oder das Gerichtsssekretariat zur Bearbeitung des Mahnverfahrens zuständig sein.¹⁶²² Denn nur durch eine Entlastung der Richterschaft kann auch tatsächlich eine Entlastung der Justiz erfolgen, sodass dann das Mahnverfahren seinen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt auch tatsächlich erreichen kann.¹⁶²³ Allerdings sollte die funktionelle Zuständigkeit des *griffier* oder des Gerichtsssekretariats so ausgestaltet sein,

¹⁶²⁰ In den Niederlanden liegt die Quote von unbestrittenen Verfahren zwischen 75% und 80%. Insgesamt wurden im Jahr 2003 ca. 254.000 Verfahren vor dem amtsgerichtlichen Sektor (sog. *sector kanton*) und ca. 21.000 Verfahren vor dem landgerichtlichen Sektor (sog. *sector civiel*) nicht bestritten, vgl. *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Europees betalingsbevel, S. 1. Hierzu: *Reiling*, NJB 2003, 2286, 2288; *Freudenthal*, NIPR 2004, 393, 396; *dies.*, JBPr 2004, 532, 534.

¹⁶²¹ Siehe auch *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478, 483; *Sujecki*, EuZW 2005, 45, 46.

¹⁶²² So auch schon für ein niederländisches Mahnverfahren: *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 310.

¹⁶²³ Vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 310; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 51; *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 8.

dass die Möglichkeit besteht, um in komplizierten Fällen das Verfahren einem Richter vorzulegen.¹⁶²⁴

3.4. Antragstellung

Der Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls muss folgende Angaben enthalten:

- die Bezeichnung der Verfahrensbeteiligten, ggf. ihrer der Prozessbevollmächtigten;

- die Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung; die Angabe von Zinsen, Vertragsstrafen und Kosten muss gesondert und einzeln bezeichnet werden; bei Geltendmachung von Zinsen muss der Zinssatz sowie das Datum des Vertragsabschlusses angegeben werden;

- die Bezeichnung sowohl des Gerichts, bei dem der Antrag gestellt wird, als auch des für die Durchführung des streitigen Verfahrens zuständigen Gerichts;

- die Angabe, dass die geltend gemachte Forderung von keiner Gegenleistung abhängig ist oder dass die Gegenleistung erbracht wurde.

Die Antragstellung erfolgt mittels eines elektronischen Formulars. Sie kann auch durch Verwendung von Vordrucken erfolgen, deren Verwendung zwingend vorgeschrieben ist. Der Antrag ist vom Antragsteller oder seinem Prozessbevollmächtigten zu unterschreiben. Eine Unterschrift kann sowohl handschriftlich als auch elektronisch gem. Art. 3:15a Abs. 2 BW erfolgen.

Zur Antragstellung bedarf es keiner zwingenden Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

Bei der Ausgestaltung der Antragstellung muss zunächst über die inhaltlichen und formellen Anforderungen an den Antrag nachgedacht werden. Ferner ist zu untersuchen, wie bei einem elektronischen Mahnverfahren der Zugang zu elektronischer Antragstellung ausgestaltet werden sollte. Gleichzeitig muss dabei die Frage beantwortet werden, welche Rechtsfolgen im Falle von Übermittlungsfehlern gelten sollten. Zur Beantwortung dieser Fragen kann nur bedingt auf die europarechtlichen Vorgaben in der EuMVVO zurückgegriffen werden. Denn während in Art. 7 EuMVVO die inhaltlichen sowie auch formellen Anforderungen an den Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls geregelt sind, wird die Ausgestaltung der elektronischen Antragstellung den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen.

¹⁶²⁴ Vgl. zu der Vereinbarkeit dieser Regelung der funktionalen Zuständigkeit mit dem niederländischen Verfassungsrecht oben Punkt. 2.5. sowie mit den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 EMRK Kapitel VI unter Punkt 4.1.1.

3.4.1. Informationsbeschaffung zur Durchführung des Mahnverfahrens

Bevor allerdings auf die genaue inhaltliche Ausgestaltung eingegangen werden kann, muss zunächst auf die Beschaffung der persönlichen Daten des Schuldners durch den Antragsteller eingegangen werden. Aufgrund der sehr restriktiven Gewährung von Melderegisterauskünften erscheint nämlich der Zugang zu einem niederländischen Mahnverfahren erheblich erschwert.¹⁶²⁵ Einen Ausweg könnte hier zunächst ein unmittelbarer Zugang des Gerichts zum Melderegister bieten.¹⁶²⁶ In diesem Fall könnte dann, wie in der *verzoekschriftprocedure*, die Richtigkeit des Wohnortes bzw. Sitzes des Antragsgegners durch das Gericht geprüft werden. Dann könnte zwar der Zugang zu dem Mahnverfahren unmittelbar, d.h. ohne eine zwingende Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers oder eines Rechtsbeistandes, für jedermann ermöglicht werden. Ferner wären die persönlichen Daten nicht von jedem einzusehen, sodass ein weiter Datenschutz gewährleistet werden könnte. Allerdings erscheint eine gerichtliche Prüfung der persönlichen Daten dann zu arbeitsintensiv, wenn der Vergleich der Anschriftdaten im Antrag mit den Melderegisterdaten manuell erfolgen müsste. Hierdurch würde das Mahnverfahren seinen Rationalisierungs- und Beschleunigungseffekt umfassend einbüßen. Daher sollte, wenn man sich überhaupt für eine gerichtliche Prüfung der Anschriftdaten mithilfe einer Onlinerverbindung ausspricht, der Vergleich der Daten automatisch erfolgen.

Andererseits könnte hier die Lösung in der Ermöglichung des Zugangs zu den kommunalen Melderegistern an jede Person gesehen werden. Eine solche Möglichkeit erscheint zwingend notwendig. Dieses gilt nicht nur im Rahmen eines Mahnverfahrens, sondern allgemein im Hinblick auf den gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Zugang zum gerichtlichen Verfahren.¹⁶²⁷ Daher sollte in den Niederlanden die Möglichkeit geschaffen werden, dass ebenso wie in Deutschland oder Österreich Melderegisterauskünfte erteilt werden können, in denen lediglich der Name, der Vorname sowie die Anschrift einzelner Einwohner enthalten ist. Ein solcher Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wäre auch gerechtfertigt, da Schuldner die Möglichkeit genommen werden muss, um sich hinter datenschutzrechtlichen Normen zu verstecken und somit eines gerichtlichen Verfahrens zu entziehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine solche Auskunft nicht unverhältnismäßig in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen eingreift, da die in dieser Auskunft enthaltenen Angaben grundsätzlich auch aus einem Telefonbuch entnommen werden können.

Daher wird vorgeschlagen, dass im Rahmen der Einführung eines zukünftigen elektronischen Mahnverfahrens gleichzeitig auch der Zugang zu dem amtlichen

¹⁶²⁵ Vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.1.

¹⁶²⁶ So bereits für ein niederländisches Mahnverfahren *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 319 f.

¹⁶²⁷ Vgl. hierzu Kapitel VI unter Punkt 3.2.2.

Melderegister für jedermann gewährt wird, sodass die Erteilung einer einfachen Melderegisterauskunft ermöglicht wird, die den Vor- und Familiennamen sowie die Anschrift des Schuldners enthält. Hierfür ist eine Gebühr zu entrichten. Im Bezug auf die Daten einer juristischen Person kann das derzeit in den Niederlanden geltende System, wonach diese Daten bei der Handelskammer abgerufen werden können, auch innerhalb eines zukünftigen Mahnverfahrens beibehalten bleiben.¹⁶²⁸

3.4.2. Inhalt des Antrags und Antragstellung

Die Anforderungen an die Antragstellung sollten grundsätzlich nicht, wie zum Beispiel in der derzeitigen Verfahrenseröffnung mittels einer *dagvaarding*, zu hoch gesetzt werden.¹⁶²⁹ Denn nur so wird auch eine Verfahrensdurchführung ohne Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes ermöglicht. Daher sollten sich die Anforderungen an die Antragstellung weitgehend an den Vorgaben des Art. 7 EuMVVO orientieren. Die Antragstellung sollte danach mittels eines Formulars erfolgen, sodass die Angaben nicht nur standardisiert werden, sondern auch elektronisch bearbeitet werden können.¹⁶³⁰ Dabei ist allerdings erforderlich, dass auch der Aufbau des Formulars nicht so kompliziert ausgestaltet ist, dass es einem juristisch ungeschulten Antragsteller nicht mehr möglich wäre, den Antrag selbständig, d.h. ohne rechtlichen Beistand einzulegen.¹⁶³¹

Inhaltlich sollte der Antrag daher neben den persönlichen Angaben zu den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht sich lediglich auf die Individualisierung des Anspruchs beschränken. Denn es muss lediglich gewährleistet werden, dass der Schuldner ausreichend Informationen erhält, um sich gegen eine unberechtigte Inanspruchnahme zu verteidigen. Hierfür ist die Aufnahme eines Anspruchsartenkatalogs erforderlich aus dem der Antragsteller alle auf seinen Anspruch anwendbaren Angaben machen kann. Alle weiterreichenden Anforderungen, wie zum Beispiel die Sachverhaltsdarstellung oder die Nennung von Beweisen, sind nicht erforderlich, da sie zu Effizienzverlusten führen könnten und den Antragsgegner kaum zusätzliche Informationen gewähren würden.¹⁶³² Stattdessen sollte der Antragsgegner eine einfache und effiziente Möglichkeit erhalten, den Anspruch anzuerkennen oder sich gegen ihn zu wehren. Eine Beurteilung des tatsächlichen Sachverhalts sowie der Existenz von Beweisen sollte dagegen in einem ordentlichen Klageverfahren stattfinden. Für den Antragsteller führen die Verpflichtung zur Beschreibung des Sachverhalts

¹⁶²⁸ Vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.1.2.

¹⁶²⁹ Vgl. Kapitel II unter Punkt 3.2.2.

¹⁶³⁰ Auch für die Einführung eines Formulars in einem niederländischen Mahnverfahren: *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 316 f.

¹⁶³¹ So auch *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 317.

¹⁶³² Vgl. hierzu oben Kapitel V unter Punkt 5.2.

sowie die Nennung von Beweisen in dem Antrag darüber hinaus zu einer Erschwerung des Zugangs zum Mahnverfahren. Denn die Beschreibung von Beweismitteln erfordert eine gewisse juristische Kenntnis, sodass zur Antragstellung durch einen juristischen Laien die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands erforderlich wäre.¹⁶³³

Eine Ausnahme von dem Absehen der Durchführung einer Schlüssigkeitsprüfung und somit von dem Erfordernis zusätzlicher Antragsangaben ist allerdings im Falle der Geltendmachung von außergerichtlichen Mahn- und Inkassokosten sowie von Zinsforderungen notwendig. Denn aufgrund der Ausgestaltung des Mahnverfahrens besteht die Gefahr, dass der Kläger Ansprüche geltend macht, die unrechtmäßig sind oder aber nicht bestehen, und dabei hofft, dass der Antragsgegner gegen diese Forderung keinen Einspruch einlegen werde.¹⁶³⁴ Um dem entgegenzuwirken, ist anliegend an die Vorgaben in Art. 7 Abs. 2 lit. c EuMVVO erforderlich, dass bei Zinsforderungen die Angabe des Datums des Vertragsabschlusses sowie der Zinshöhe erfolgt. Bei der Forderung von außergerichtlichen Kosten müssten zudem diese Kosten separat von der Hauptforderung im Antrag angegeben werden. Hierdurch kann dann ggf. elektronisch überprüft werden, ob diese außergerichtlichen Kosten verhältnismäßig zur geforderten Hauptforderung sind. Zudem könnte der Schuldner bei einer gesonderten Auflistung der außergerichtlichen Kosten in der Zahlungsaufforderung eine bessere Beurteilung der Höhe dieser Kosten vornehmen.

Anliegend an Art. 7 Abs. 6 EuMVVO muss der Antrag entweder durch den Antragsteller selbst oder durch seinen Prozessbevollmächtigten unterschrieben werden. Einer handschriftlichen Unterzeichnung wird im Falle einer elektronischen Antragstellung eine Signierung mittels einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gem. Art. 3:15a Abs. 2 BW gleichgestellt. Im Gegensatz zum österreichischen Mahnverfahren, wo gem. § 89c GOG bei einer elektronischen Eingabe an Steller einer Unterschrift eine vorherige Anmeldung zum elektronischen Rechtsverkehr erforderlich ist,¹⁶³⁵ wird zur Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren keine vorherige Anmeldung für erforderlich erachtet, da nur hierdurch gewährleistet werden kann, dass die Teilnahme am elektronischen Mahnverfahren für den Antragsteller sowohl mit großen als auch mit kleinen Antragszahlen lohnenswert ist.¹⁶³⁶ Dieses erfordert aufgrund der mangelnden vorherigen Anmeldung eine Identifizierung und Authentifizierung des Antragstellers oder seines Prozessbevollmächtigten sowie der Sicherung des elektronischen Dokuments vor einer Änderung durch Unbefugte. Diese Anforderungen liegen grundsätzlich bei der Verwendung einer fortgeschrittenen elektroni-

¹⁶³³ Vgl. zu den Problemen der Sachverhaltsdarstellung im Kapitel IV unter Punkt 3.4.1.2.

¹⁶³⁴ Diese Probleme sind sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht aufgetreten, vgl. Kapitel III unter Punkt 3.2. und Kapitel IV unter Punkt 3.5.1.

¹⁶³⁵ Vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 4.3.

¹⁶³⁶ Daher beabsichtigt auch das österreichische Justizministerium, dass elektronische Mahnverfahren über eine Internetseite für jedermann zugänglich zu machen, vgl. *Gottwald/Vießhues*, MMR 2004, 792, 794 sowie Kapitel IV unter Punkt 4.3.

schen Signatur gem. Art. 3:15a Abs. 2 BW vor. Denn die fortgeschrittene Signatur ist ausschließlich einem Unterzeichner zugeordnet, sodass seine Identifizierung sowie seine Authentizität ermöglicht wird.¹⁶³⁷ Darüber hinaus ist die Signatur so mit den Daten verknüpft, dass eine nachträgliche Veränderung bzw. Manipulation des elektronischen Dokuments¹⁶³⁸ zu erkennen ist.¹⁶³⁹

Ebenso wie in Art. 7 Abs. 5 EuMVVO sollte auch innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens gewährleistet sei, dass die Einreichung des Antrags sowohl in Papierform als auch auf elektronischem Wege erfolgen kann.¹⁶⁴⁰ Im Gegensatz zum deutschen Mahnverfahren sollte das Formular so ausgestaltet sein, dass auch eine Einreichung per Fax bei Gericht möglich ist.¹⁶⁴¹ Daher sollte hier auf jegliche farbigen Darstellungen im Formular verzichtet werden. Die Zugänglichkeit zu diesem Verfahren sollte auch nicht durch eine Anwaltpflicht behindert werden. Daher ist erforderlich, dass die Beantragung des Zahlungsbefehls auch ohne eine obligatorische Hinzuziehung eines Anwalts möglich ist.

3.5. Verfahrensverlauf

Bei der Ausgestaltung des Mahnverfahrens stellt sich zwangsläufig die Frage, ob nach Antragstellung bereits eine gerichtliche Entscheidung erlassen werden soll, die nach Ablauf der Widerspruchsfrist automatisch zu einem Vollstreckungstitel erwächst, oder ob nicht erst eine gerichtliche Mitteilung, die Zahlungsaufforderung, erlassen wird, die nicht vollstreckbar ist, sodass eine weitere gerichtliche Entscheidung ergehen muss, die dann vollstreckt werden kann. Die Beantwortung dieser Frage hat nicht nur Auswirkungen auf die Ausgestaltung der gerichtlichen Entscheidung, sondern auch auf die Anzahl der Verteidigungsmöglichkeiten durch den Antragsteller.¹⁶⁴²

¹⁶³⁷ Vgl. hierzu *Maniotis*, Rechtswirkung elektronischer Signaturen, S. 621.

¹⁶³⁸ Vgl. hierzu *Maniotis*, Rechtswirkung elektronischer Signaturen, S. 623 f.

¹⁶³⁹ Vgl. allgemein zur fortgeschrittenen elektronischen Signatur *Maniotis*, Rechtswirkung elektronischer Signaturen, S. 617; aus niederländischer Sicht: *Beckhoven/Heemskerk*, De elektronische handtekening, S. 117 f.; *Tjong Tjin Tai/Scheltema*, Groene series – Vermogensrecht, Art. 3:15a, Anm. 13; *Voulon*, Computerrecht 2003, 275, 276; *Van Esch*, Computerrecht 2003, 337, 338 f.; aus deutscher Sicht hierzu: *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 48 ff.; *Miedbrodt*, in: *Moritz/Dreier*, E-Commerce, Teil F, Rn. 77 ff.; *Blaurock/Adam*, ZEuP 2001, 93, 96 ff.

¹⁶⁴⁰ Zur elektronischen Antragstellung vgl. unten Punkt 3.9.3.1.

¹⁶⁴¹ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 3.4.1.1.

¹⁶⁴² Die Beantwortung dieser Frage wurde durch die *Asser/Vranken/Groen*-Kommission in ihrem Abschlussbericht offen gelassen, vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S. 113.

Sicherlich bietet das einstufige Mahnverfahren ein größeres Effizienzpotenzial. Denn hier tritt ohne eine weitere Beantragung oder auch eine nochmalige gerichtliche Prüfung die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Entscheidung nach Verstreichen der Widerspruchsfrist *ipso iure* ein. Zudem ist hier auch noch eine weitere Zustellung der zweiten gerichtlichen Entscheidung nicht erforderlich. Dieses könnte grundsätzlich zu einer Verkürzung sowie auch einer Verbilligung des Verfahrens führen gerechnet werden.¹⁶⁴³ Ein weiteres Argument für die Einführung eines einstufigen Mahnverfahrens könnte auch in den geringen Einspruchszahlen gesehen werden.¹⁶⁴⁴ sodass angenommen werden kann, dass der Schuldner mit der Gewährung der Widerspruchsmöglichkeit gegen die Zahlungsaufforderung ausreichend geschützt wird. In diesem Fall würde der Einspruch gegen Zahlungsbefehl dem Schuldner lediglich eine Möglichkeit bieten, um das Verfahren unnötig zu verzögern, sodass das Mahnverfahren insgesamt an Effizienz einbüßen würde.¹⁶⁴⁵

Gegen eine einstufige Ausgestaltung des Mahnverfahrens kann man dagegen vorbringen, dass innerhalb eines zweistufigen Mahnverfahrens dem Antragsgegner ein größerer Schutz gewährt wird. Gerade mit der zweifachen Zustellung solle möglichst weitgehend gewährleistet werden, dass der Schuldner auch tatsächlich Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten Verfahren erlangt und somit sein Recht auf rechtliches Gehör ausüben kann.¹⁶⁴⁶ Darüber hinaus muss innerhalb eines einstufigen Mahnverfahrens beachtet werden, dass die gerichtliche Entscheidung, die schließlich auch einen Vollstreckungstitel darstellt, erlassen wird, ohne dass der Antragsgegner gehört wird, sodass dem Antragsgegner nur nachträgliches Gehör gewährt wird. Zwar kann auch bei nachträglicher Gewährung des rechtlichen Gehörs an einer Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht gezweifelt werden, da dieser lediglich eine Verteidigungsmöglichkeit vor Eintritt der Vollstreckbarkeit und der Rechtskraft vor-

¹⁶⁴³ So vor allem: *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 42; *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 23; *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 11 f.

¹⁶⁴⁴ Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens liegt die Einspruchsquote bei lediglich 1%, vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, § 688, Rn. 2.

¹⁶⁴⁵ Auch in Österreich sollte nach dem Regierungsentwurf mit der Zivilverfahrensnovelle von 1983 ursprünglich ein zweistufiges Mahnverfahren eingeführt werden. Hiergegen wurde allerdings allgemein Kritik geäußert, nach der ein Widerspruch gegen einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl nicht nur dogmatisch verfehlt angesehen werden kann, sondern schlichtweg eine Verzögerung des Mahnverfahrens darstelle, sodass die Gewährung der Einspruchsmöglichkeit gegen den Zahlungsbefehl als ausreichend angesehen werden kann, vgl. *Kodek*, Fasching ZPO, vor § 244, Rn. 17; *Fasching*, JBl. 1982, 120, 127 f.; *König*, JBl. 1982, 406, 416 f.; *Rechberger*, öNZ 1981, 145, 153 f.; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 42.

¹⁶⁴⁶ Vgl. *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 18; *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr. 25.

schreibt.¹⁶⁴⁷ Teilweise wird allerdings angenommen, dass die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht den Grundsatz darstellen sollte, sondern nur für besondere, eilbedürftige Fälle vorgeschrieben sein sollte, die allerdings innerhalb des Mahnverfahrens grundsätzlich nicht vorliegen.¹⁶⁴⁸

Dieses bedeutet allerdings nicht, dass der Antragsgegner in einem einstufigen Verfahren weniger geschützt ist. Denn er kann zwar sich nicht vor Erlass des Zahlungsbefehls verteidigen, er hat aber vor Eintritt der Vollstreckbarkeit die Möglichkeit, sich gegen die Entscheidung zu verteidigen.¹⁶⁴⁹ Darüber hinaus wird der Antragsgegner zusätzlich noch auf einer anderen Ebene geschützt. Er kann nämlich unter besonderen Voraussetzungen durch die Möglichkeit der Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs gegen den Zahlungsbefehl vorgehen. Mit einem solchen außerordentlichen Rechtsbehelf kann somit im Einzelfall der Gerechtigkeitsgedient werden, ohne gleichzeitig allgemein das Mahnverfahren unnötig zu verlangsamen sowie dem Antragsgegner ein Mittel zur Verfügung zu geben, mit dem er seinerseits das Verfahren verzögern kann.¹⁶⁵⁰

Obwohl sich die Wahl für ein zweistufiges oder einstufiges Mahnverfahren nicht alleine auf Effizienzüberlegungen stützen sollte,¹⁶⁵¹ sprechen die besseren Argumente für die Einführung eines einstufigen Mahnverfahrens in den Niederlanden.¹⁶⁵² Folglich fertigt das Gericht, nach positiver Überprüfung des Antrags, bereits den Zahlungsbefehl aus, der nach Ablauf der Einspruchsfrist automatisch vollstreckbar wird. Hiergegen hat der Antragsgegner dann die Möglichkeit, sich mittels des Einspruchs sowie auch besonderen Ausnahmefällen zu verteidigen.

¹⁶⁴⁷ Zur Vereinbarkeit des einstufigen Mahnverfahrens mit Art. 6 Abs. 1 EMRK siehe: *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 40; *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 161; *ders.*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4; *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 142 f.; *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125 ff.; *ders.*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 286 f.

¹⁶⁴⁸ Vgl. *DAV*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 12; *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S. 18.

¹⁶⁴⁹ Vgl. die Grundsatzentscheidung des *EuGH* zum Schutz des rechtlichen Gehörs bei der Anerkennung eines Versäumnisurteils, *EuGH* Rs. C-123/91 (*Minamet/Brandeis*) Slg. 1992, S. I-5661, Rn. 19 f.; hierzu auch *Kodek*, ZZPInt 4 (1999), 125, 139; *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S. 357 f.

¹⁶⁵⁰ Vgl. *Rechberger*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4.; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 289.

¹⁶⁵¹ So auch *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S. 143.

¹⁶⁵² Für die Einführung eines einstufigen Mahnverfahrens in den Niederlanden hat sich auch *Freudenthal* ausgesprochen, vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 325.

3.6. Zahlungsbefehl

Nach Eingang des Antrags auf Erlass eines Zahlungsbefehls überprüft das Gericht, ob alle Anforderungen für den Erlass eines Zahlungsbefehls vorliegen. Ist der Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls mangelhaft, wird er nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens zurückgewiesen. Liegen alle Anforderungen für den Erlass eines Zahlungsbefehls vor, erlässt das Gericht den Zahlungsbefehl. Der Zahlungsbefehl wird auf Grundlage der Antragsangaben erlassen. Zusätzlich erhält der Antragsgegner eine Rechtsmittelbelehrung sowie Informationen zum weiteren Verfahrensverlauf.

Der Erfolg eines gerichtlichen Beitreibungsverfahrens hängt nicht nur mit dessen Zugänglichkeit zusammen. Vielmehr kann auch sein Verfahrensverlauf entscheidend dazu beitragen, ob die Durchführung des Mahnverfahrens effizient ausgestaltet ist. Hierzu zählt vor allem der gerichtliche Prüfungsumfang, da mit diesem die Frage zusammenhängt, ob das Mahnverfahren vollautomatisch durchgeführt werden kann.

3.6.1. Gerichtliche Prüfung

Der Erlass der Zahlungsaufforderung sollte in einem zukünftigen niederländischen Mahnverfahren ebenso wie in Art. 8 EuMVVO auf einer reinen formellen Prüfung basieren. Daher sollte in einem niederländischen Mahnverfahren von dem Erfordernis einer Schlüssigkeitsprüfung abgesehen werden.¹⁶⁵³ Innerhalb eines Mahnverfahrens darf nämlich die Bedeutung der Schlüssigkeitsprüfung nicht überbewertet werden. Zum einen hat ein Gläubiger aufgrund der Annahme der Richtigkeit seines Vorbringens es selbst in der Hand mittels unrichtiger Angaben im Antrag, die Schlüssigkeit des Antrags zu erreichen.¹⁶⁵⁴ Zum anderen würde eine über die formelle Prüfung hinausgehende gerichtliche Überprüfung eine elektronische Bearbeitung unmöglich machen und folgendermaßen zu Effizienzeinbußen innerhalb des Mahnverfahrens führen. Daher erfolgt in der gerichtlichen Praxis des österreichischen Mahnverfahrens aufgrund der hohen Antragszahlen und des begrenzten Umfangs innerhalb des Antrags keine umfassende Schlüssigkeitsprüfung, obwohl diese mit der Zivilverfahrensnovelle 2002 gem. § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO gesetzlich verankert wurde.¹⁶⁵⁵ Aus diesem Grund sollte im Ergebnis innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens keine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Forderung erfolgen. Vielmehr sollte sich die gerichtliche Prüfung lediglich auf die Anwendbarkeit sowie die formellen Voraussetzungen beschränken. Dieses gilt al-

¹⁶⁵³ Hier ist allerdings der Wortlaut der EuMVVO nicht ganz eindeutig, vgl. hierzu Kapitel V unter Punkt 6.

¹⁶⁵⁴ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 49.

¹⁶⁵⁵ Vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 3.5.1.

lerdings nicht für Anträge, in denen die Rechtmäßigkeit des geltend gemachten Anspruchs offensichtlich nicht besteht.

3.6.2. Zurückweisung des Antrags

Ergibt die gerichtliche Prüfung, dass der Antrag unvollständig ist, er aber gleichzeitig nicht offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist, wird der Antrag nicht abgewiesen, vielmehr sollte der Antragsteller anliegend an Art. 9 EuMVVO die Möglichkeit erhalten, in einem Verbesserungsverfahren den Antrag innerhalb einer durch das Gericht bestimmter Frist zu vervollständigen oder zu berichtigen. Wie im Europäischen Mahnverfahren sollte der Antragsteller auch innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens mittels einer standardisierten Mitteilung über seinen mangelhaften Antrag informiert werden. Zusätzlich hierzu sind dem Antragsteller auch Verbesserungsvorschläge beizufügen. Kommt der Antragsteller dem Verbesserungsauftrag des Gerichts nach, wird ein Zahlungsbefehl erlassen. Wird dagegen keine Verbesserung vorgenommen, ist der Antrag entweder in seiner Gesamtheit oder aber zum Teil zurückzuweisen. Gegen die Zurückweisung des Antrags kann ebenso wie gem. Art. 11 Abs. 2 EuMVVO kein Rechtsmittel eingelegt werden. Gleichzeitig führt die Zurückweisung des Antrags nicht zur materiellen Rechtskraft des Anspruchs, sodass es dem Antragsteller offen steht, um einen erneuten Antrag zu stellen bzw. die *dagvaardingsprocedure* zu eröffnen.¹⁶⁵⁶

Kommt es zur Zurückweisung des Antrags, muss allerdings zusätzlich untersucht werden, inwiefern das Auswirkungen auf die Einhaltung von Fristen sowie die Hemmung bzw. den Neubeginn der Verjährung haben könnte. Die EuMVVO enthält hierzu keine Regeln.¹⁶⁵⁷ Daher ist auf das niederländische Recht abzustellen. Gem. Art. 3:316 Abs.1 BW erfolgt eine Hemmung der Verjährungsfrist bei dem Ausüben einer „Tat zur Rechtsverfolgung“ (sog. *daad van rechtsvervolging*). Darunter fällt sowohl das Klageerheben mittels einer *dagvaarding* als auch einer *verzoekschrift*, wobei im Falle der *dagvaarding* der Zeitpunkt an dem diese zugestellt und bei der *verzoekschrift* der Zeitpunkt der Einlegung beim zuständigen Gericht maßgeblich ist.¹⁶⁵⁸ Dieses sollte auch für ein niederländisches Mahnverfahren gelten. Hier stellt sich dann die Frage, welche Auswirkungen eine Zurückweisung des Antrags auf Erlass eines Zahlungsbefehls auf den Eintritt der Verjährungshemmung haben könnte. Gem. Art. 3:316 Abs. 2 BW muss nach Zurückweisung der Klageerhebung innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten eine erneute Klageerhebung, d.h. entweder die Eröffnung mittels *dagvaarding* oder die Einreichung der *verzoekschrift*, er-

¹⁶⁵⁶ Vgl. zur Regelung in der EuMVVO oben Kapitel V unter Punkt 6.

¹⁶⁵⁷ Vgl. hierzu Kapitel V Punkt 7.

¹⁶⁵⁸ Vgl. hierzu *Koopmann*, Groene Serie - Vermögensrecht, Art. 316, Anm. 2

folgen.¹⁶⁵⁹ Diese Regelung sollte auch innerhalb eines zukünftigen Mahnverfahrens gelten. Daher sollte die Zurückweisung des Antrags auf Erlass eines Zahlungsbefehls nicht zum Weiterlaufen der Verjährungsfrist führen, sondern vielmehr die Verjährung gem. Art. 3:316 Abs. 2 BW weiter gehemmt bleiben, wenn der Antragsteller innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten einen erneuten Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls einlegt.

3.6.3. Zahlungsbefehl

Der Zahlungsbefehl ist in standardisierter Form elektronisch zu erstellen und basiert auf dem Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls, sodass er neben den persönlichen Angaben zu den Verfahrensbeteiligten und ggf. ihren Prozessbevollmächtigten auch eine Beschreibung der Hauptforderung einschließlich der geforderten Zinsen und sowohl der außergerichtlichen als auch gerichtlichen Kosten beinhaltet. Darin wird der Antragsgegner aufgefordert, die Hauptforderung samt Zinsen und Kosten innerhalb einer Frist von vier Wochen ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zu begleichen oder innerhalb dieser Frist die Forderung ganz oder teilweise zu beeinspruchen. Zusätzlich hierzu ist im Hinblick auf den Grundsatz eines fairen Verfahrens gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK erforderlich, dass der Antragsgegner im Zahlungsbefehl auf die mangelnde materielle Prüfung des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs durch das Gericht hingewiesen wird. Ein solcher Hinweis erscheint notwendig, da ansonsten der Eindruck erweckt werden könnte, dass es sich bei der Zahlungsaufforderung bereits um eine gerichtliche Entscheidung handelt, die umfassend durch einen Richter geprüft wurde. Zudem sollte ein solcher Hinweis sich in der Zahlungsaufforderung optisch hervorheben. Der Antragsgegner ist schließlich im Zahlungsbefehl auch darüber zu informieren, dass der Zahlungsbefehl vollstreckbar wird, wenn nicht bei dem Gericht ein Einspruch eingelegt wird, sowie dass die Einspruchseinlegung zu einer Eröffnung des streitigen Verfahrens führt, es sei denn, dass der Antragsteller von einer solchen Übergabe in ein Streitiges Verfahren abgesehen hat.

Kommt der Antragsgegner der Aufforderung im Zahlungsbefehl nicht nach, erwächst der Zahlungsbefehl automatisch in Rechtskraft und stellt einen Vollstreckungstitel dar. Voraussetzung für eine Vollstreckung des Zahlungsbefehls ist allerdings, dass das Gericht den Zahlungsbefehl anliegend an Art. 18 Abs. 1 EuMVVO für vollstreckbar erklärt und dem Antragsteller zukommen lässt. Der für vollstreckbar erklärte Zahlungsbefehl steht dann einem Versäumnisurteil gleich.

¹⁶⁵⁹ Vgl. hierzu *Koopmann*, Groene Serie - Vermögensrecht, Art. 316, Anm. 3, m.w.N.

3.7. Zustellung

Der Zahlungsbefehl wird dem Antragsteller von Amts wegen zugestellt. Die Zustellung erfolgt auf postalischem Wege mittels Einschreibens mit Rückschein. Zur Dokumentation der Zustellung wird ein gerichtliches Formular (sog. Zustellungsnachweis) eingeführt. Dieses Formular wird der Post zusammen mit dem in einem Umschlag versiegelten Schriftstück übergeben. Nach erfolgter Zustellung wird der Zustellungsnachweis zurück an das Gericht geschickt. Ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls beginnt die vierwöchige Frist zur Einlegung des Einspruchs.

Im Rahmen der Ausgestaltung der Zustellungsvorschriften muss nicht nur untersucht werden, auf welche Art der Zahlungsbefehl in einem zukünftigen niederländischen Mahnverfahren an den Antragsgegner zugestellt werden sollte, sondern es ist hier darüber hinaus auch nach einer Regelung des maßgeblichen Zustellungszeitpunkts sowie der Dokumentation des Zustellungsvorgangs zu fragen. Schließlich ist auch noch auf die Folgen einer mangelhaften Zustellung einzugehen.

3.7.1. Zustellungsverfahren innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens

Die Ausgestaltung der Zustellungsvorschriften innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens wird, wenn man die Kritik gegen eine Zustellung ohne Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers betrachtet,¹⁶⁶⁰ sicherlich eines der meist kontroversen Gesichtspunkte sein. Es ist natürlich durchaus verständlich, dass die Gerichtsvollzieher an einem Festhalten an der *dagvaarding* und der damit zusammenhängenden Zustellung auch innerhalb eines Mahnverfahrens interessiert sind.¹⁶⁶¹ Zudem erscheint auch aus Sicht der Rechtsprechung ein Festhalten an eine Zustellung unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers im Parteibetrieb durchaus plausibel, da die Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers vielfach einen Schwammefekt innehat, sodass von der Einreichung der *dagvaarding* abgesehen werden kann.¹⁶⁶² Allerdings darf bei der Ausgestaltung der Zustellungsvorschriften innerhalb eines Mahnverfahrens nicht vergessen werden, dass es sich bei diesem Verfahren um ein Massenverfahren handelt, welches nicht nur einfach ausgestaltet werden sollte, sondern in dem auch die Kosten begrenzt werden sollten, sodass das Mahnverfahren auch noch bei der Durchsetzung geringer Geldforderungen seine Attraktivität weiter behalten sollte. Dieses erfordert allerdings eine möglichst einfache und kostengünstige Regelung der Zustellung, die gleichzeitig auch garantiert, dass der

¹⁶⁶⁰ Vgl. hierzu oben Punkt 2.

¹⁶⁶¹ Vgl. hierzu oben Punkt 2.4.

¹⁶⁶² So *Adviescommissie voor het burgerlijk procesrecht*, TCR 2004, 2, 5; *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, Trema 2004, 89, 91 f.; *KBvG*, Executief 2004, 72, 73.

Antragsgegner von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis nehmen kann. Darüber hinaus muss bei der Ausgestaltung der Zustellung des Zahlungsbefehls innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens der in den Art. 13-15 EuMVVO enthaltene Katalog von Zustellungsalternativen als Ausgangspunkt genommen werden.¹⁶⁶³ Dieses erscheint erforderlich, da dieser Katalog der Zustellungsalternativen auch als Mindeststandard für den Erlass eines Europäischen Vollstreckungstitels in den Art. 13-15 EuVTVO enthalten ist. Daher kann der niederländische Zahlungsbefehl nur dann als Europäischer Vollstreckungstitel bescheinigt werden, wenn auch die Mindestvorschriften der EuVTVO beachtet werden.

Die niederländischen Zustellungsvorschriften gem. Art. 46 ff. Rv erfüllen zwar die Anforderungen aus dem Katalog der Zustellungsalternativen gem. der EuVTVO bzw. der EuMVVO, erscheinen allerdings für die Zustellung des Zahlungsbefehls nicht geeignet. Neben den bereits allgemein aufgeführten Argumenten gegen eine Zustellung unter obligatorischer Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers¹⁶⁶⁴ sprechen im Rahmen eines gerichtlichen Mahnverfahrens vor allem die Kosten, die für die Beauftragung eines Gerichtsvollziehers gezahlt werden müssen und die sich mittlerweile auf mehr als €70 belaufen, gegen diese Zustellungsart. Hierdurch wäre gerade die Durchsetzung geringer Geldforderungen nicht mehr attraktiv.

Daher sollte innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens die Zustellung auf postalischem Wege ohne Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers erfolgen. Dabei wird der Zahlungsbefehl nach Einreichen beim zuständigen Gericht von Amts wegen durch die Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts auf postalischem Wege mittels Einschreibens mit Rückschein an den Antragsgegner zugestellt. Diese Zustellungsart, die nicht nur gem. Art. 272 Rv innerhalb der *verzoekschriftprocedure* gilt, sondern auch im *rechterlijk bevel tot betaling* vorgeschrieben war, kann in der gerichtlichen Praxis – wie bereits ausführlich dargestellt – nicht als problemföhllich angesehen werden.¹⁶⁶⁵ Diese Zustellungsart ist zudem im Vergleich zu einer Zustellung unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers erheblich billiger, was sicherlich im Anliegen beider Verfahrensbeteiligten liegt. Auch von einer eventuellen Belehrung durch einen Gerichtsvollzieher kann zumindest innerhalb des Mahnverfahrens abgesehen, da hier der Antragsgegner im Zahlungsbefehl alle erforderlichen Informationen über das Verfahren sowie auch über mögliche Konsequenzen erhält. Zur Vollstreckung des Zahlungsbefehls muss allerdings dieser in ausgefertigter Form gem. Art. 430 Abs. 3 Rv an den Antragsgegner zugestellt werden, was ausschließlich unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers erfolgen muss.¹⁶⁶⁶

¹⁶⁶³ Vgl. hierzu Kapitel V unter Punkt 7.4.1.

¹⁶⁶⁴ Vgl. hierzu oben Punkt 2.6.

¹⁶⁶⁵ Vgl. hierzu auch *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, *Uitgebalanceerd*, S. 97 sowie oben Punkt 2.5.

¹⁶⁶⁶ Vgl. hierzu *Gieske*, *T&C Rv*, Art. 430, Anm. 8; *Hugenholz/Heemskerk*, *Hoofdlijnen*, S. 244.

3.7.2. Maßgeblicher Zeitpunkt der Zustellung

Bei der Zustellung eines verfahrenseröffnenden Schriftstücks stellt sich allgemein die Frage, was als Zeitpunkt der Zustellung angesehen werden kann und somit wann die Zustellung vollzogen ist. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht nur für den Zustellungsvorgang erforderliche, sondern auch für den Beginn der Einspruchsfrist. Bei der Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Zustellung bzw. des Fristbeginns können grundsätzlich drei verschiedene Möglichkeiten in Betracht gezogen werden. Zum einen kann man bereits auf den Zeitpunkt der Abgabe des Schriftstücks zur Post durch das Gericht abstellen. Dann würde bereits ab diesem Zeitpunkt die Frist zur Einlegung des Einspruchs beginnen.¹⁶⁶⁷ Dieses entspricht der Rechtslage innerhalb der *verzoekschriftprocedure*, wo gem. Art. 274 Rv der Zeitpunkt – d.h. der Tag – des Versendens auf der Ladung selbst (vgl. Art. 274 Satz 2 Rv) durch das Gericht aufzunehmen ist. Ab diesem Zeitpunkt beginnt dann auch der Lauf eventueller Fristen.¹⁶⁶⁸ Diese Methode der Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes hat zwar den Vorteil, dass einerseits der maßgebliche Zeitpunkt des Fristbeginns ohne größere Komplikationen festgestellt werden kann und andererseits der Beklagte bzw. hier der Antragsgegner keine Möglichkeiten hat, um zum Beispiel durch unterlassene Kenntnisnahme oder Verweigerung der Annahme die Zustellung sowie auch den Fristbeginn zu vereiteln. Allerdings kann hierbei nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Beklagte das Schriftstück rechtzeitig erhalten hat und zur Kenntnis nehmen konnte, sodass er sich auch rechtzeitig verteidigen konnte. Zudem würde dem Antragsgegner durch die Bestimmung des Fristbeginns ab dem Zeitpunkt des Versendens durch das Gericht auch die Widerspruchs- bzw. Einspruchsfrist nicht im vollen Umfang gewährt. Da nämlich die Frist bereits ab dem Zeitpunkt des Versendens zu laufen beginnt, geht die Postlaufzeit auf Kosten der Frist und somit des Antragsgegners.

Zum anderen kann der maßgebliche Zeitpunkt der Zustellung und somit des Fristbeginns auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Antragsgegner festgelegt werden. Auch diese Variante kennt die Rv, wo sowohl innerhalb der *dagvaardingsprocedure* gem. Art. 143 Abs. 2 Rv die Einspruchsfrist als auch innerhalb der *verzoekschriftprocedure* gem. 358 Abs. 2 Rv die Frist zur Einlegung einer Berufung mit der persönlichen Aushändigung des Urteils an den Beklagten bzw. der *beschikking* an den nicht zur Verhandlung erschienenen Betroffenen (*belanghebbende*) zu

¹⁶⁶⁷ In dem *rechterlijk bevel tot betaling* begann auch die Widerspruchsfrist gem. Art. 125n Rv a.F. einen Tag nach Versendung der Abschrift an den Beklagten. So auch *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 215, ohne allerdings seine Meinung auf einer Abwägung der Interessen zu basieren.

¹⁶⁶⁸ Vgl. *Van Mierlo*, T&C Rv, Art. 274, Anm. 1; *Schaafsma-Beverluis*, Burgerlijke Rechtsvoorde-ring, Art. 274, Anm. 2.

laufen beginnt.¹⁶⁶⁹ Durch die Festlegung des Zeitpunktes der Zustellung bzw. des Fristbeginns zur Einlegung der Rechtsmittel auf die Aushändigung des Schriftstücks an den Antragsgegner kann zwar einerseits mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller auch tatsächlich von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis erlangt hat.¹⁶⁷⁰ Allerdings zeigt auch die niederländische Praxis, dass eine persönliche Aushändigung des Schriftstücks nicht immer erfolgen kann, sodass Ersatzzustellungen notwendig sind. Zudem würde aufgrund der Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Zustellung bzw. den Fristbeginn auf die Aushändigung an den Antragsgegner diesem die Möglichkeit gewährt werden, um eventuell durch Annahmeverweigerung den Zustellungsvorgang und somit auch den Fristbeginn zu vereiteln.

Daher sollte der für die Zustellung sowie den Fristbeginn maßgebliche Zeitpunkt auf den Moment festgelegt werden, in dem der Zahlungsbefehl in den Machtbereich des Antragsgegners eintritt. Auch bei der Zustellung der *dagvaarding* gem. Art. 46 ff. Rv steht zwar ihre persönliche Aushändigung im Vordergrund. Falls diese allerdings nicht möglich ist, wird die *dagvaarding* an den Beklagten so zugestellt, dass sie in seinem Machtbereich gelangt, sodass er eine Möglichkeit hat, um von der *dagvaarding* Kenntnis zu nehmen. Daher übergibt der *deurwaarder* die Abschrift der *dagvaarding* nach einem erfolglosen Versuch einer persönlichen Aushändigung in einem verschlossenen Umschlag an einem Familienangehörigen oder einen Mitbewohner des Beklagten oder lässt eine Abschrift der *dagvaarding* in einem geschlossenen Umschlag in dem Briefkasten des Beklagten zurück. Auch im Falle der Annahmeweigerung durch den Beklagten wird gem. Art. 46 Abs. 3 Rv die Zustellung nicht vereitelt, sondern der Beklagte wird angesehen, als ob er die *dagvaarding* persönlich entgegengenommen hat.¹⁶⁷¹ Nach den Zustellungsvorschriften der Rv kann für die Zustellung der *dagvaarding* angenommen werden, dass neben der persönlichen Entgegennahme der Eintritt der *dagvaarding* in den Machtbereich des Adressaten als maßgeblicher Zeitpunkt der Zustellung gilt. Dieses sollte auch bei der Zustellung des Zahlungsbefehls gelten. Denn, falls der Antragsgegner den Zahlungsbefehl nicht persönlich entgegennehmen konnte, wurde zumindest mit dem Eintritt dieser Schriftstücke in seinen Machtbereich alles Erforderliche getan, dass der Antragsgegner von den Schriftstücken und somit von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis nehmen kann. Daher liegt in diesem Fall das Risiko der Kenntnisnahme beim Antragsgegner.

¹⁶⁶⁹ Vgl. zum Fristbeginn der Einspruchseinlegung Kapitel II unter Punkt 3.3.2.2. Zum Fristbeginn der Einlegung der Berufung *Hammerstein*, T&C Rv, Art. 358, Anm. 2.

¹⁶⁷⁰ Anders *Ynzonides*, *Verstek en Verzet*, S. 144, der in der persönlichen Aushändigung des ausgefertigten Urteils noch keine absolute Sicherheit erblickt, dass der Beklagte auch tatsächlich von dem Inhalt des gegen ihn ergangenen Versäumnisurteils Kenntnis erlangt hat. In diesem Falle liegt es aber in der Risikosphäre des Beklagten, wenn er trotz persönlicher Aushändigung keine Kenntnis von dem Inhalt des Versäumnisurteils hat.

¹⁶⁷¹ Vgl. zu den Zustellungsverfahren nach der Rv das Kapitel II unter Punkt 3.2.3.

3.7.3. Dokumentation des maßgeblichen Zeitpunkts der Zustellung

Neben der Feststellung des tatsächlichen Zeitpunktes der Zustellung und somit des Fristbeginns der Zustellung stellt sich die Frage der Dokumentation des Zustellungsvorgangs. Dabei könnte die Zustellung einerseits mittels eines gewöhnlichen Rückscheins der Post dokumentiert werden. Eine Dokumentation mittels eines gewöhnlichen Rückscheins wäre sicherlich im Falle der persönlichen Entgegennahme des Zahlungsbefehls ausreichend, da hier der Antragsgegner lediglich den Empfang der Schriftstücke quittieren müsste. Wenn allerdings eine persönliche Entgegennahme nicht möglich ist oder der Empfang durch den Antragsgegner verweigert wird, lassen sich die Gründe hierfür nur bedingt in einem gewöhnlichen Rückschein der Post aufnehmen. Daher könnten zur Dokumentation des Zustellungsvorgangs andererseits besondere gerichtliche Vordrucke eingeführt werden. Diese Vordrucke könnten dann, ähnlich der Zustellungsurkunde innerhalb des deutschen Mahnverfahrens,¹⁶⁷² den Zustellungsvorgang exakt dokumentieren, sodass auch die Gründe dafür angegeben werden könnten, dass die Zustellung nicht durch persönliche Aushängung erfolgen konnte. Nach erfolgter Zustellung müsste dann dieser Zustellungsnachweisvordruck zurück an das Gericht geschickt werden. Somit könnte der genaue Zeitpunkt der Zustellung sowie auch der Fristbeginn festgestellt werden. Außerdem wäre es auch möglich, um festzustellen, ob der Antragsgegner das Schriftstück persönlich empfangen hat oder eine Zustellung lediglich in den Machtbereich des Antragsgegners erfolgte. Mit einer solchen umfassenden Dokumentation könnte das Gericht bei möglichen Problemen der Zustellung den Zustellungsvorgang ansatzweise rekonstruieren. Zudem könnte dieser Zustellungsnachweis auch als Beweis in einem Verfahren verwendet werden, sodass der Beklagte die Zustellung nicht leugnen könnte.

3.7.4. Fehlerhafte Zustellung und ihre Folgen

Gelegentlich kann es dazu kommen, dass eine Zustellung beim ersten Versuch nicht gleich gelingt. Dieses gilt sowohl bei einer Zustellung unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers als auch bei einer, wie hier für das niederländische Mahnverfahren, vorgeschlagenen postalischen Zustellung von Amts wegen unter Verwendung eines Einschreibens mit Rückschein. Die Gründe für eine fehlerhafte Zustellung könnten unter anderem darin liegen, dass der Empfänger unter der Zustellungsadresse nicht bekannt ist, dass der Empfänger unbekannt verzogen ist oder dass der Empfänger verstorben ist etc. Dann stellt sich die Frage, wie das Gericht im Falle einer misslungenen Zustellung vorgehen sollte. Hierzu schweigt die EuMVVO wiederum.

¹⁶⁷² Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 3.5.3.3.

Zunächst könnte man daran denken, dass, wie im deutschen oder österreichischen Mahnverfahren, bei misslungener Zustellung das Gericht dem Antragsteller oder seinem Prozessbevollmächtigten eine Nichtzustellungsnachricht zusammen mit einem Antrag auf Neuzustellung zuschickt.¹⁶⁷³ In dieser Nichtzustellungsnachricht wird dem Antragsteller dann mitgeteilt, wann der Zustellungsversuch vorgenommen wurde, sowie warum die Nichtzustellung erfolgte, wobei das Gericht den Grund der Nichtzustellung hier ungeprüft weiterzugeben hätte, da ansonsten eine zu hohe Arbeitsbelastung des Gerichtspersonals vorliegen würde. Anschließend müsste dann der Antragsteller innerhalb einer vom Gericht festzulegenden Frist die neue Anschrift des Antragsgegners ermitteln und die Neuzustellung beantragen. Problematisch an diesem Lösungsweg erscheint vor allem der Zeitverlust, der in dem Zeitraum zwischen der Kenntnisnahme der misslungenen Zustellung und der Vornahme des erneuten Zustellungsversuchs entsteht.

Da der Antragsteller bzw. sein Prozessbevollmächtigter teilweise mit erheblichen Hindernissen bei der Ermittlung der genauen Anschrift zu rechnen hat, sodass erhebliche Zeitverluste entstehen könnten, stellt sich die Frage, ob nicht die Geschäftsstelle des Gerichts, wie in der *verzoekschriftprocedure*, nach misslungener Zustellung eine Ermittlung des Wohnortes bzw. Sitzes des Antragsgegners aus dem amtlichen Melderegister (sog. *gemeentelijke basis administratie*) erfolgen sollte. Hierfür müsste eine Onlineverbindung mit dem amtlichen Melderegister geschaffen werden. Anschließend könnte die Zustellung an die im amtlichen Melderegister enthaltene Anschrift des Antragsgegners erfolgen, wobei die Geschäftsstelle des Gerichts anliegend an die derzeitige gerichtliche Praxis in der *verzoekschriftprocedure* von der Richtigkeit der Anschrift im amtlichen Melderegister ausgehen kann. Der durch eine solche gerichtliche Prüfung erforderliche Arbeitsaufwand wäre allerdings nur dann hinnehmbar, wenn auch jedem potenziellen Antragsteller der Zugang zum kommunalen Melderegister gewährt wird. Denn nur dann wäre gewährleistet, dass nicht aufgrund der mangelnden Möglichkeit des Erlangens der genauen Anschriftsdaten des Schuldners der überwiegende Teil der Anträge durch das Gericht nochmals verbessert werden müsste. Die Verbesserung der Anschrift durch das Gericht zusammen mit der erneuten Zustellung sollte allerdings nicht kostenlos erfolgen. Daher wird der Antragsteller zunächst in einer Nichtzustellungsnachricht darüber informiert, dass die Zustellung mangelhaft war. Gleichzeitig erhält der Antragsteller eine Kostenaufstellung für die Beschaffung der Anschrift des Antragsgegners aus dem amtlichen Melderegister durch das Gericht und die erneute Zustellung.

¹⁶⁷³ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 3.5.3.3. sowie Kapitel IV unter Punkt 3.5.4.

3.8. Rechtsmittel innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens

Der Antragsgegner kann gegen den Zahlungsbefehl innerhalb einer Frist von vier Wochen beginnend mit der Zustellung des Zahlungsbefehls einen Einspruch gem. Art. 143 Abs. 1 Rv einlegen. Mit der Einlegung eines fristgerechten Einspruchs wird das ordentliche Klageverfahren eröffnet, es sei denn, dass der Antragsteller in seinem Antrag die Einstellung des Verfahrens für diesen Fall ausdrücklich erklärt. Das ordentliche Klageverfahren kann auch dann eröffnet werden, wenn zwar im Antrag die Einstellung des weiteren Verfahrens durch den Antragsteller erklärt wurde, aber der Antragsgegner die Durchführung des ordentlichen Klageverfahrens beantragt hat.

Zur Einlegung des Einspruchs kann der Antragsteller das ihm mit der Zahlungsaufforderung bzw. mit dem Zahlungsbefehl zugestellte Formular verwenden oder sich in sonstiger Form schriftlich verteidigen. Aus den Angaben in dem Einspruch muss eindeutig die Verteidigungsabsicht erkennbar sein. Einer Begründung bedarf es nicht.

Zur Einspruchseinlegung bedarf es keiner zwingenden Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist hat der Antragsgegner nur dann die Möglichkeit, das ordentliche Klageverfahren zu eröffnen, wenn er ohne eigenes Verschulden gehindert, war den Einspruch ordnungsgemäß zu erheben.

Zur Einlegung des außerordentlichen Rechtsbehelfs bedarf es keiner zwingenden Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

Bei der Ausgestaltung der Rechtsbehelfe innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens muss zunächst dessen Grundstruktur als einstufiges Mahnverfahren beachtet werden. Aus diesem Grund soll dem Antragsgegner grundsätzlich nur eine Verteidigungsmöglichkeit gewährt werden. Bei der Ausgestaltung dieser Verteidigungsmöglichkeit ist zu untersuchen, inwieweit das niederländische Zivilverfahrensrecht über Rechtsbehelfe verfügt, die hier anwendbar sein könnten. Gleichzeitig müssen aber auch die Besonderheiten des Mahnverfahrens bei der Ausgestaltung der Rechtsbehelfe beachtet werden. Danach ist erforderlich, dass im Hinblick auf den Grundsatz des fairen Verfahrens gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK die Regelung der Rechtsmittel innerhalb eines Mahnverfahrens grundsätzlich auch wie der Zugang zu diesem Verfahren so ausgestaltet sein, dass es dem Beklagten ohne größere Anforderungen möglich ist, dem Erlass eines Zahlungsbefehls entgegenzuwirken und ggf. das ordentliche Klageverfahren zu eröffnen.¹⁶⁷⁴ Anschließend muss zunächst auf die Dauer der Verteidigungsfristen eingegangen werden. Nachfolgend ist auf die Ausgestaltung des ordentlichen Rechtsmittels innerhalb des Mahnverfahrens einzugehen. Schließlich soll untersucht werden, ob nicht innerhalb eines einstufigen

¹⁶⁷⁴ Vgl. *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 55.

Mahnverfahrens das Erfordernis besteht, um neben dem ordentlichen Rechtsmittel zusätzlich ein außerordentliches Rechtsmittel einzuführen.

3.8.1. Einspruchsfrist

Bei der Beurteilung des Umfangs der Einspruchsfrist innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens muss grundsätzlich eine Abwägung zwischen dem Interesse des Antragstellers an einer möglichst schnellen Durchführung des Mahnverfahrens einerseits und andererseits dem Interesse des Antragsgegners, um anhand der in dem Zahlungsbefehl enthaltenen Informationen die Möglichkeiten einer aussichtsreichen Verteidigung möglichst genau beurteilen zu können. Im Rahmen dieser Abwägung muss zudem auch die Anzahl der Verteidigungsmöglichkeiten innerhalb des Mahnverfahrens mitbeachtet werden. Denn im Falle mehrerer Verteidigungsmöglichkeiten wäre, wie man zum Beispiel im deutschen Mahnverfahren anhand der jeweils zweiwöchigen Widerspruchs- sowie Einspruchsfrist sehen kann,¹⁶⁷⁵ eine kürzere Frist zur Einlegung des jeweiligen Rechtsmittels aufgrund der zweifachen Verteidigungsmöglichkeit durchaus tragbar. Da innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens der Antragsgegner grundsätzlich nur eine Möglichkeit hat, um sich zu verteidigen, müssen bei der Fristbestimmung die Bedeutsamkeit dieses Rechtsmittels sowie auch die Konsequenzen seiner Nichteinlegung beachtet werden.

Darüber hinaus muss auch die zur Verteidigungsvorbereitung benötigte Zeit bei der Fristberechnung berücksichtigt werden. Je höher die formellen und materiellen Anforderungen an die Verteidigung nämlich gelegt werden, umso länger ist der zur Verteidigungsvorbereitung benötigte Zeitraum.¹⁶⁷⁶ Sollte zur Verteidigung, wie zum Beispiel innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens oder des deutschen Mahnverfahrens, lediglich die Verteidigungsabsicht des Antragsgegners erforderlich sein, die in einem Formblatt lediglich mittels eines Kreuzes deutlich gemacht werden müsste, so wäre durchaus eine kürzere Verteidigungsfrist notwendig als bei einem Rechtsmittel, wie zum Beispiel dem Einspruch im österreichischen Mahnverfahren vor den Gerichtshöfen, wo der Einspruch gem. § 248 Abs. 1 i.V.m. § 239 ZPO den Inhalt einer Klagebeantwortung aufweisen muss und darüber hinaus noch der Anwaltspflicht unterliegt.¹⁶⁷⁷

¹⁶⁷⁵ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 3.6.1.1. sowie Punkt 3.6.2.1.

¹⁶⁷⁶ Vgl. auch *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg. S. 39.

¹⁶⁷⁷ Vgl. zu den Anforderungen an eine Einspruchserhebung gem. § 248 Abs. 1 öZPO innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens vor den Gerichtshöfen Kapitel IV unter Punkt 3.6.1.2.1.

Das niederländische Zivilprozessrecht kennt aber mit der Regelung der Einspruchsfrist in Art. 143 Abs. 2 Rv eine der Einspruchsfrist innerhalb eines Mahnverfahrens entsprechende Fristenregelung. Danach gilt, dass der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil innerhalb einer vierwöchigen Frist eingelegt werden muss. Diese Einspruchsfrist sollte auch innerhalb des Mahnverfahrens gelten. Zwar muss der Einspruch innerhalb des Mahnverfahrens weder begründet werden noch gem. Art. 147 Rv in Form einer Klageerwiderung im Sinne des Art. 128 Rv haben. Allerdings rechtfertigt die grundsätzlich einmalige Verteidigungsmöglichkeit eine Einspruchsfrist von vier Wochen. Obwohl diese Regelung des Einspruchs auf die *dagvaardingsprocedure* anwendbar ist und das hier vorgestellte Mahnverfahrensmodell mit einer Antragschrift eingeleitet wird, sodass man annehmen kann, dass diese Vorschriften zur Regelung des Einspruchs hier nicht anzuwenden sind, ist hier von einer (zumindest analogen) Anwendbarkeit der Art. 143 Rv auszugehen. Zum einen werden auch im derzeitigen niederländischen Zivilverfahrensrecht Geldforderungen mittels der *dagvaardingsprocedure* gerichtlich durchgesetzt. Zum anderen entspricht – wie auch im deutschen und österreichischen Mahnverfahren gesehen werden konnte – das Mahnverfahren einem Säumnisverfahren. Aufgrund dieser Gemeinsamkeiten ist es durchaus angemessen, diese Regelungen entsprechend auf das zukünftige niederländische Mahnverfahren anzuwenden.¹⁶⁷⁸

3.8.2. Einspruch

Die Anforderungen an die Einspruchseinlegung sollten grundsätzlich nicht zu hoch angesetzt werden. Ausgehend von dem Grundsatz des fairen Verfahrens gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK sollten sie vielmehr, ebenso wie die Anforderungen an die Antragstellung, auf ein Minimum beschränkt sein, sodass auch hier keine Schlüssigkeitsprüfung nötig ist, sondern vielmehr die Verteidigungsabsicht des Antragsgegners deutlich erscheint. Alle weiterreichenden Anforderungen würden diese Voraussetzung nicht erfüllen. Zudem würden weiterreichende Anforderungen auch über dem Zweck der gerichtlichen Prüfung hinauslaufen, der grundsätzlich in der Feststellung der Streitigkeit der Forderung liegt.

Das niederländische Verfahrensrecht kennt in Art. 146, 147 Rv bereits eine Regelung im Hinblick auf die inhaltlichen Anforderungen an eine Einspruchseinlegung. Danach muss der Einspruch in Form einer *dagvaarding* an die gegnerische Partei unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers gestellt werden. Zudem muss der Einspruch die Form einer Klageerwiderung haben und somit auch begründet werden.¹⁶⁷⁹ Diese Anforderungen scheinen allerdings für eine Anwendbarkeit innerhalb

¹⁶⁷⁸ Vgl. zu dieser Frage auch anschließend Punkt 3.8.3.2.

¹⁶⁷⁹ Vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.3.2.2.

eines Mahnverfahrens nicht geeignet. Denn sie sind im Vergleich zu den Antragsanforderungen, in denen die Forderung lediglich individualisiert werden muss, um ein Vielfaches weitreichender. Daher sollte anliegend an die Einspruchsregelung in Art. 16 EuMVVO auch der Einspruch innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens nicht begründet werden. Vielmehr ist hier lediglich die Angabe der Verteidigungsabsicht des Antragsgegners ausreichend. Eine ausformulierte Begründung des Einspruchs durch den Antragsgegner würde darüber hinaus auch eine elektronische Überprüfung dieses Einspruchs unmöglich machen. Schließlich ist zu beachten, dass die Beurteilung der Frage, ob das Bestreiten der Forderung durch den Antragsgegner tatsächlich begründet ist, im ordentlichen Klageverfahren stattzufinden hat.

Die Einspruchseinlegung innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens sollte darüber hinaus unter Verwendung eines standardisierten Formulars erfolgen, das dem Antragsgegner zusammen mit dem Zahlungsbefehl zugestellt wird. In diesem Formblatt kann der Antragsgegner durch Ankreuzen seine Absicht zum Ausdruck bringen, dass er gegen die im Zahlungsbefehl geltend gemachte Forderung einen Einspruch einlegen möchte. Darüber hinaus sollte aber auch die Möglichkeit bestehen, um einen Teileinspruch einzulegen. In diesem Fall muss der Antragsgegner im Formblatt zur Einspruchseinlegung auch angeben, gegen welchen Teil er seinen Einspruch einlegen möchte. Damit auch für den Antragsgegner die Hürden zur Einspruchseinlegung nicht zu hoch angesetzt sind, wird von einer Anwaltpflicht bei der Einspruchseinlegung abgesehen.

3.8.3. Rechtsfolgen der Einspruchseinlegung

Die Einlegung des Einspruchs innerhalb des Mahnverfahrens führt allgemein zur Beendigung des Mahnverfahrens. Während die EuMVVO in Art. 17 Abs. 1 die Beendigung des Mahnverfahrens als Rechtsfolge der Einspruchseinlegung verankert hat, wird gem. Art. 17 Abs. 2 EuMVVO die Ausgestaltung der Überleitung der Rechtssache in ein ordentliches Klageverfahren den nationalen Regeln der Mitgliedstaaten überlassen. In diesem Zusammenhang stellt sich aus niederländischer Sicht zunächst die Frage, ob nach Rechtsmitteleinlegung durch den Antragsgegner die *verzoekschriftprocedure* oder aber die *dagvaardingsprocedure* durchzuführen ist. Weiterhin muss untersucht werden, wie die Überleitung in das ordentliche Verfahren tatsächlich durchgeführt werden soll, wobei hier vor allem die Wirkung des Antrags auf Erlass des Zahlungsbefehls sowie die Erhebung eines Rechtsmittels auf das weitere ordentliche Klageverfahren festzustellen sind.

3.8.3.1. Verfahrensart nach Einspruchseinlegung

Obwohl nach fristgerechter Einspruchseinlegung das Mahnverfahren beendet wird, kann durchaus auch in dieser Situation bei beiden Verfahrensbeteiligten ein Interesse bestehen, um innerhalb eines ordentlichen Klageverfahrens das Bestehen bzw. Nichtbestehen der im Mahnverfahren geltend gemachten Forderung gerichtlich feststellen zu lassen. Bezogen auf die niederländische Rechtslage muss hierbei zunächst untersucht werden, ob nach der Einlegung eines Rechtsmittels die *dagvaardingsprocedure* oder die *verzoekschriftprocedure* durchgeführt werden soll.

Für die anschließende Durchführung einer *verzoekschriftprocedure* könnte zunächst sprechen, dass das niederländische Mahnverfahren, zumindest in der hier vorgeschlagenen Fassung, mit einer der *verzoekschrift* entsprechenden Antragschrift beginnt, wobei der Antragsgegner ohne eine Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers oder eines Dritten das Verfahren direkt durch Einreichen beim zuständigen Gericht eröffnen kann. Zwar ist die *verzoekschriftprocedure* auch auf Streitige Verfahren, wie zum Beispiel in Arbeitssachen, anwendbar, ihren Hauptanwendungsbereich bilden allerdings grundsätzlich nichtstreitige Verfahren.¹⁶⁸⁰ Das Mahnverfahren gehört zu den Streitigen Verfahrensarten, bei denen lediglich das kontradiktorische Merkmal fehlt.¹⁶⁸¹ Die *verzoekschriftprocedure* wäre daher dogmatisch betrachtet nicht die richtige Verfahrensart zur Durchsetzung von Geldforderungen nach einer Rechtsmitteleinlegung im Mahnverfahren. Zudem führt die Verfahrenseröffnung mittels einer *verzoekschrift* auch in dem derzeitigen niederländischen Zivilprozessrecht nicht automatisch zur Durchführung einer *verzoekschriftprocedure* führen.¹⁶⁸² Schließlich ist zu berücksichtigen, dass im Falle der Nichtdurchführung des Mahnverfahrens der Gläubiger einer Geldforderung zum Erlangen eines gerichtlichen Vollstreckungstitels ausschließlich auf die Durchführung der *dagvaardingsprocedure* angewiesen wäre. Mit Ausnahme der Tatsache, dass das Mahnverfahren mit einer Antragschrift eröffnet wird, ist es somit nicht zu begründen, warum nach der Einspruchseinlegung im Mahnverfahren die *verzoekschriftprocedure* durchzuführen werden muss.¹⁶⁸³ Im Ergebnis sollte die Einspruchseinlegung im Mahnverfahren daher zu der Eröffnung der *dagvaardingsprocedure* führen.

¹⁶⁸⁰ Vgl. *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 309.

¹⁶⁸¹ Vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 309.

¹⁶⁸² Eine Ausnahme bildet unter anderem die sog. *procedure tot faillietverklaring*, die zwar gem. Art. 4 Abs. 4 Fw als *verzoekschriftprocedure* ausgestaltet ist, aber mit einem Urteil (sog. *vonnis*) endet, vgl. hierzu *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 136.

¹⁶⁸³ *Zilinsky* geht dagegen von der Durchführung der *verzoekschriftprocedure* aus, da das Mahnverfahren mit einer der *verzoekschrift* vergleichbaren Antragschrift eröffnet wird, vgl. *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S. 218 f.

3.8.3.2. Verfahren nach Einspruchseinlegung

Legt der Antragsgegner den Einspruch ein, stellt sich weiterhin die Frage, wie die Eröffnung der *dagvaardingsprocedure* erfolgen sollte. Hier ist zunächst zu untersuchen, ob die Durchführung der *dagvaardingsprocedure* automatisch mit der Einlegung des Einspruchs erfolgen sollte, oder ob hierfür eine besondere Beantragung erforderlich sein sollte. Darüber hinaus muss geklärt werden, wie die Überleitung in die *dagvaardingsprocedure* erfolgen sollte, wobei hier vor allem die Frage zu beantworten ist, welche Auswirkungen der Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls sowie die Verteidigungsanzeige innerhalb einer nachfolgender *dagvaardingsprocedure* einnehmen sollten.

3.8.3.2.1. Erforderlichkeit einer Beantragung der Überleitung in die *dagvaardingsprocedure*?

Bei der Ausgestaltung der Überleitung des Mahnverfahrens in die *dagvaardingsprocedure* nach fristgemäßer Einspruchserhebung ist zunächst zu beachten, dass weitreichende Anforderungen für beide Verfahrensbeteiligten eine zu hohe Hürde darstellen können, sodass sie von einer Durchführung eines ordentlichen Verfahrens absehen könnten. Aus diesem Grund spricht für die automatische Eröffnung und Überleitung in die *dagvaardingsprocedure* vor allem, dass es hierdurch zu keinerlei Verzögerung kommt.¹⁶⁸⁴ Allerdings kann es auch zu der Situation kommen, dass der Gläubiger einer Geldforderung nur ein Interesse an der Durchführung des Mahnverfahrens hat, da es sich aufgrund des Streitwertes nicht lohnt, ein ordentliches Gerichtsverfahren durchzuführen.¹⁶⁸⁵ Daher sollte dem Gläubiger die Möglichkeit eingeräumt werden, um die Durchführung der *dagvaardingsprocedure* einstellen zu können. Da man allerdings grundsätzlich davon auszugehen hat, dass Gläubiger die weitere Durchführung des streitigen Verfahrens wünschen, sollte keine weitere Antragstellung hierfür notwendig sein. Der Antragsteller sollte vielmehr bereits im Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls mittels eines Kreuzes angeben können, dass er von der weiteren Durchführung der *dagvaardingsprocedure* Abstand nehmen möchte. Hierdurch könnte man einerseits die Vorteile der automatischen Eröffnung des streitigen Verfahrens mit der Möglichkeit der Einstellung der weiteren ge-

¹⁶⁸⁴ Vgl. zu den möglichen Vorteilen einer automatischen Eröffnung des streitigen Verfahrens nach Erhebung des Rechtsmittels im Mahnverfahren: *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg. S. 41 f.; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 56.

¹⁶⁸⁵ Vgl. *Europäische Kommission*, Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002), 746 endg. S. 42.

richtlichen Durchsetzung der Forderung in Einklang bringen. Dieses entspricht der Rechtslage in der EuMVVO.

3.8.3.2.2. Überleitung in die *dagvaardingsprocedure*

Zu fragen bleibt schließlich, wie die Abgabe des Verfahrens in die *dagvaardingsprocedure* verlaufen soll. Zum einen könnte angenommen werden, die *dagvaardingsprocedure* auf den gewöhnlichen Weg, d.h. mittels einer Zustellung der *dagvaarding* unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers den ursprünglichen Antragsgegner bzw. jetzigen Beklagten und der anschließenden Registrierung in die Gerichtsrolle zu eröffnen.¹⁶⁸⁶ Die vorherige Durchführung des Mahnverfahrens hätte somit keinerlei Auswirkungen auf die Verfahrenseröffnung nach Rechtsmittelerhebung gehabt. Allerdings muss hier beachtet werden, dass der Beklagte bereits Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten gerichtlichen Verfahren hat, da er selbst das Rechtsmittel eingelegt hat. Aus diesem Grund erscheint in diesem Fall eine Anfertigung einer *dagvaarding* zusammen mit der Zustellung unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers nicht mehr erforderlich. Aus Effizienzgründen ist daher eine Eröffnung der *dagvaardingsprocedure* nach Erhebung des Einspruchs im Mahnverfahren mittels Zustellung der *dagvaarding* nicht erforderlich.

Der Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls sollte folglich als verfahrenseröffnendes Schriftstück nicht nur für das Mahnverfahren, sondern auch für die anschließende *dagvaardingsprocedure* nach Erhebung der Verteidigungsanzeige angesehen werden. Denn bereits mit der Beantragung des Erlasses des Zahlungsbefehls wird das Verfahren bei dem zuständigen Gericht anhängig, sodass das Gericht hiervon Kenntnis erlangt. Mit der Zustellung erlangt auch der Antragsgegner Kenntnis von der Existenz des gegen ihn eröffneten Verfahrens sowie der von ihm geforderten Geldforderung. Allerdings erfüllt weder der Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls die Anforderungen an eine *dagvaarding* gem. Art. 45, 111 Rv noch der Einspruch gegen den Zahlungsbefehl die Anforderungen an eine Klageerwiderung gem. Art. 128 Rv. Daher muss gefragt werden, welche Funktion diese Schriftstücke innerhalb der *dagvaardingsprocedure* einnehmen sollten, und wie die Anforderungen gem. Art. 45, 111 Rv sowie Art. 128 Rv nachgeholt werden sollten.

Zum einen könnte man hier an die Durchführung einer mündlichen Verhandlung denken. In dieser könnten dann die Verfahrensbeteiligten mündlich eine Begründung des Anspruchs bzw. eine Klageerwiderung vornehmen. Auf diese Weise wäre es dem Gericht möglich, bereits zu einem frühen Zeitpunkt sehen zu können, ob das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten auch tatsächlich begründet ist, oder ob sich

¹⁶⁸⁶ Vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.2.3.

der Antragsgegner lediglich „pro forma“ verteidigt hat. Anliegend an die Vorschriften zur Durchführung der *dagvaardingsprocedure* müssten dann die Verfahrensbeteiligten unter Umständen einen postulationsfähigen Anwalt (sog. *procureur*) zur Durchführung dieser mündlichen Verhandlung hinzuziehen.¹⁶⁸⁷ Diese Lösung entspricht auch der Lösung innerhalb eines Gesetzesvorhabens zur Einführung eines gerichtlichen Inkassoverfahrens. Im Rahmen dieses Verfahrens sollte nämlich anliegend an das *incasso-kort geding* nach Einlegung des Rechtsmittels durch den Beklagten eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden, in der der Richter anhand einer Prüfung sowohl die Begründetheit des Anspruchs als auch der Verteidigung die Forderung zu- bzw. abweisen konnte.¹⁶⁸⁸ Allerdings muss hier beachtet werden, dass nach dem Entwurf das verfahrenseröffnende Schriftstück nicht nur eine genaue Umschreibung der Forderung samt Sachverhalts enthalten musste, sondern ihm mussten auch Beweisstücke beigefügt sein.¹⁶⁸⁹ Somit konnte das Gericht zumindest eine summarische Schlüssigkeitprüfung des geltend gemachten Anspruchs vornehmen. Innerhalb einer mündlichen Verhandlung wäre dann lediglich der Beklagte verpflichtet, seine Verteidigung zu begründen.¹⁶⁹⁰

Das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten innerhalb des hier vorgeschlagenen Mahnverfahrens ist lediglich auf die Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs sowie auf die alleinige Verteidigungsabsicht beschränkt. Anhand dieser begrenzten Informationen erscheint daher die Grundlage für eine mündliche Verhandlung nicht vorhanden zu sein, selbst dann nicht, wenn in der mündlichen Verhandlung die Verfahrensbeteiligten ihr Vorbringen mündlich begründen würden. Lediglich in besonders einfachen Rechtstreitigkeiten könnte das Gericht bereits anhand dieser Informationen eine Entscheidung fällen. Ansonsten ist eine erneute schriftliche Runde der Parteien erforderlich, in der eine Ausbreitung des bereits erbrachten Vorbringens der Parteien erfolgen kann.

Innerhalb der derzeit geltenden *dagvaardingsprocedure* könnte eine solche schriftliche Begründung des Begehrens als eine zweite schriftliche Runde gem. Art. 132 Abs. 1 Rv eingestuft werden. Denn gem. Art. 132 Abs. 1 Rv kann eine weitere

¹⁶⁸⁷ Allerdings muss hier beachtet werden, dass ab dem 1.3.2008 die Pflicht, einen sog. *procureur* zur Verfahrensdurchführung hinzuziehen zu müssen, abgeschaffen wird, vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.2.4.

¹⁶⁸⁸ Vgl. *Ministerie van Justitie*, Een nieuwe incasso-procedure, S. 9 ff.; zu dieser Gesetzesinitiative, die aufgrund zahlreicher Kritik nicht in Kraft getreten ist, vgl. *Freudenthal*, Incassoprocedures, S. 63 f.; *Asser/Dam*, NJB 1993, 1577, 1582 ff.

¹⁶⁸⁹ Vgl. *Ministerie van Justitie*, Een nieuwe incasso-procedure, S. 5, wobei hier auf die Ausgestaltung des *dagvaardingsformulier* hingewiesen wird.

¹⁶⁹⁰ Nach dem Entwurf sollte daher nach Erhebung eines Rechtsmittels zunächst die Prüfung der Schlüssigkeit des geforderten Anspruchs erfolgen. Erst bei einer positiven Prüfung sollte dann das Gericht untersuchen, ob die Verteidigung des Beklagten begründet war, vgl. zum Prüfungsablauf: *Ministerie van Justitie*, Een nieuwe incasso-procedure, S. 11 ff.

schriftliche Runde durch das Gericht angeordnet werden, wenn eine mündliche Verhandlung gem. Art. 131 Rv nicht erfolgte, oder im Falle einer Verhandlung, wenn dieses im Hinblick auf den Grundsatz der Waffengleichheit gem. Art. 19 Rv dieses erforderlich erscheint.¹⁶⁹¹ Da das Mahnverfahren schriftlich durchgeführt wird und somit keine Verhandlung stattfindet, wäre eine zweite schriftliche Runde damit grundsätzlich zulässig. Diese Lösung würde den Vorteil bieten, dass nicht innerhalb jeden Verfahrens eine mündliche Verhandlung notwendig wäre, sondern das Gericht nach Aktenlage entscheiden könnte. Denn, obwohl die *replik* und *duplik* seit der letzten Reform der Rv lediglich in Ausnahmefällen durchgeführt werden sollen,¹⁶⁹² hat sich in der gerichtlichen Praxis nach der Reform der Rv von 2002 herausgestellt, dass die Durchführung der mündlichen Verhandlung aufgrund mangelnder Richterstellen sowie anderer logistischer Probleme nicht möglich war.¹⁶⁹³ In diesen Fällen entschied das Gericht dann anhand der Aktenlage. Um somit sowohl die Durchführung der mündlichen Verhandlung als auch einer zweiten schriftlichen Runde zu ermöglichen, sollte daher nach Erhebung der Verteidigungsanzeige Anschluss an die Regelung des Art. 131 Rv gesucht werden, wonach eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, es sei denn, dass das Gericht urteilt, dass das Verfahren sich noch nicht zur Durchführung der mündlichen Verhandlung eignet. Hierdurch wäre es dem Richter überlassen, um zu entscheiden, ob eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist oder aber weitere Begründungen durch die Verfahrensbeteiligten vorzunehmen sind.

3.8.4. Außerordentlicher Rechtsbehelf

Bei der Ausgestaltung des niederländischen Mahnverfahrens stellt sich die Frage, ob dem Antragsgegner neben dem Einspruch als gewöhnliches Rechtsmittel, auch noch ein außergewöhnlicher Rechtsbehelf gewährt werden sollte. Die Möglichkeit der Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs besteht in allen hier untersuchten Mahnverfahrensmodellen.¹⁶⁹⁴ Auch das niederländische Recht kennt einen solchen Rechtsbehelf neuerdings auch, da im Rahmen des Gesetzes zur Durchführung der EuVTVO die sog. *heroverweging* gem. Art. 8 des niederländischen EuVTVO-

¹⁶⁹¹ Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 132, Anm. 2 f.; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 166 f.; *Hugenholz/Heemskerk*, Hoofdpijnen, S. 77 f.

¹⁶⁹² Vgl. *Ynzonides/Koedoot*, T&C Rv, Art. 132, Anm. 1.

¹⁶⁹³ Vgl. hierzu *Van Unen*, 10 stellingen over het burgerlijk procesrecht, S. 63 f., der hier beispielhaft die Situation an der *rechtbank* in Utrecht darstellt.

¹⁶⁹⁴ Im deutschen Mahnverfahren gem. §§ 233 ff. ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vgl. Kapitel III unter Punkt 3.6.3., im österreichischen Mahnverfahren gem. §§ 146 ff. öZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 3.6.2.; im Europäischen Mahnverfahren die Überprüfung in Ausnahmefällen, vgl. hierzu Kapitel V unter Punkt 8.2.

DG¹⁶⁹⁵ zumindest für grenzüberschreitende Fälle in das niederländische Zivilverfahrensrecht eingeführt worden ist.¹⁶⁹⁶ Im Hinblick auf rein interne Sachverhalte ist dagegen ein solches Rechtsmittel der niederländischen Rv nicht bekannt.¹⁶⁹⁷ Nachfolgend soll daher untersucht werden, ob die Einführung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens erforderlich ist, und falls dieses der Fall sein sollte, wie ein solcher Rechtsbehelf ausgestaltet werden sollte.

3.8.4.1. Notwendigkeit eines außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens

Bei der Frage nach der Notwendigkeit der Einführung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens muss zunächst untersucht werden, welchen Zweck ein solcher außerordentlicher Rechtsbehelf innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens haben sollte. Nach Ansicht des niederländischen Gesetzgebers soll die Gewährung dieses Rechtsbehelfs zu einer gerichtlichen Nachprüfung des Vollstreckungstitels führen. Daher wurde beabsichtigt, die Ausgestaltung des außerordentlichen Rechtsbehelfs möglichst an den Regeln zur Einspruchseinlegung im Falle eines Versäumnisurteil gem. Art. 143 ff. Rv zu orientieren.¹⁶⁹⁸ Eine solche weitreichende Überprüfung innerhalb eines außerordentlichen Rechtsbehelfs geht allerdings über seinen Zweck hinaus. In den hier untersuchten Rechtssystemen wird ein solcher Rechtsbehelfe nicht als ein Rechtsmittel angesehen, in dem eine materielle Prüfung des Gerichts erfolgt, sondern vielmehr als außerordentlicher Rechtsbehelfe, mit dem der Beklagte bzw. Antragsgegner vielmehr eine Möglichkeit haben soll, eine unverschuldete Fristversäumung rückgängig zu machen. Daher steht hier die Prüfung der Gründe im Mittelpunkt, die zur Fristversäumung geführt haben. Die Gewährung des Rechtsmittels der Wieder-

¹⁶⁹⁵ Uitvoeringswet verordening Europese executoriale titel vom 28.9.2005, Staatsblad 2005, 485 in Kraft getreten durch Besluit vom 15.10.2005, Staatsblad 2005, 494.

¹⁶⁹⁶ Vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.3.2.3.

¹⁶⁹⁷ Vgl. MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30069, Nr. 3, S. 10. So auch *Freudenthal*, NJB 2007, 157, 160; *dies.*, NJB 2007, 1415, 1416; anders *Van der Grinten*, NJB 2007, 1413, 1415, die entgegen dem Wortlaut der MvT davon ausgeht, die *heroverweging* unabhängig davon anwendbar ist, ob eine Bescheinigung als Europäischer Vollstreckungstitel beantragt wird. Diese Ansicht scheint auch konsequent, da der grenzüberschreitende Charakter eines gerichtlichen Verfahrens sich auch nach Erlass eines gerichtlichen Titels herausstellen kann.

¹⁶⁹⁸ Der Entwurf geht wörtlich von einem Antrag auf Nachprüfung (*verzoek tot heroverweging*) aus, vgl. MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30069, Nr. 3, S. 10. Siehe hierzu auch Kapitel II unter Punkt 3.3.2.3.

einsetzung in den vorigen Stand dient somit dem Verfahrensgrundrecht des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf Gewährung des rechtlichen Gehörs.¹⁶⁹⁹

Gerade innerhalb des hier vorgestellten einstufigen Mahnverfahrens könnte eine schuldlose Fristversäumung zu weitreichenden Konsequenzen führen. Denn aufgrund der mangelnden Schlüssigkeitsprüfung liegt es vor allem in den Händen des Antragsgegners, um zu beurteilen, ob eine Verteidigung aussichtsreich ist. Daher sollte dieses außerordentliche Rechtsmittel als allgemeines „Sicherheitsnetz“ gegen unberechtigte Inanspruchnahme vor allem diejenigen Personen schützen, die es ohne eigenes Verschulden versäumt haben, die Einspruchsfrist einzuhalten und dadurch einer sittenwidrigen oder auch unrechtmäßigen Inanspruchnahme ausgesetzt sind.¹⁷⁰⁰ Für die Einführung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs spricht schließlich, dass damit das niederländische Mahnverfahren den Minimumnormen der EuVTVO entspricht, sodass ein Zahlungsbefehl als Europäischer Vollstreckungstitel bescheinigt werden kann und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union vollstreckt werden kann.

3.8.4.2. Ausgestaltung des außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens

Bei der Ausgestaltung dieses Rechtsbehelfs muss allerdings beachtet werden, dass dieser außerordentliche Rechtsbehelf nicht als Freibrief für einen vorsätzlich oder sorglos handelnden Antragsgegner angesehen werden darf. Im Gegensatz zu der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb der österreichischen ZPO sollte es daher keine Möglichkeit geben, die Wiedereinsetzung auch dann beantragen zu können, wenn dem Antragsgegner leicht Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann.¹⁷⁰¹ Vielmehr kann nur ein schuldloses Verhalten des Antragsgegners oder seines Prozessvertreters zur Gewährung dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs führen. Denn

¹⁶⁹⁹ Vgl. aus deutscher Sicht: *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 6; *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Rn. 244 ff.; aus österreichischer Sicht: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 3, 22 f. Die *Europäische Kommission* sieht hingegen die mangelnden Zustellungsvorschriften in der EuMVVO als Hauptgrund für die Einführung eines solchen außerordentlichen Rechtsbehelfs, vgl. *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, KOM (2004) 173 endg., S. 16. Siehe hierzu auch Kapitel III unter Punkt 3.6.3., Kapitel IV unter Punkt 3.6.2. sowie Kapitel V unter Punkt 8.2.

¹⁷⁰⁰ So auch *Rechberger*, Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, S. 163 f.; *ders.*, Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Punkt III.4; *Rechberger/Kodek*, Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, S. 41 f.; *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S. 293, der aufgrund einer mangelnden Schlüssigkeitsprüfung auf die Notwendigkeit eines „Sicherheitsventils“ innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens hinweist.

¹⁷⁰¹ Vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 3.6.2.1.

es muss auch hier beachtet werden, dass der Antragsgegner bereits eine Möglichkeit hatte, um sich auf einfache Weise zu verteidigen. Daher sollte sich dieser Rechtsbehelf nicht zu einem „zweiten“ Einspruch innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens entwickeln.

Ausgehend von der Funktion dieses Rechtsbehelfs, die in der Gewährung des rechtlichen Gehörs im Falle einer schuldlosen Versäumung einer befristeten prozessualen Handlung liegt, sollte dieser außerordentliche Rechtsbehelf folglich nur dann zulässig sein, wenn ein oder mehrere Hindernisse auftreten, die den Antragsgegner oder seinen Prozessbevollmächtigten ohne eigenes Verschulden daran hindern, die Frist zur Einlegung des Einspruchs einzuhalten. Es muss daher zunächst ein Ereignis eintreten, das den Antragsgegner oder seinen Prozessbevollmächtigten an der Rechtsmitteleinlegung hindert. Solche Hindernisse könnten einerseits in der Außenwelt in Erscheinung treten. Dabei kann unter anderem an einen Unfall auf dem Weg zu Antragsseinlegung bei Gericht oder aber auch an ein nach außen tretendes Krankheitsbild gedacht werden. Andererseits können diese Hindernisse lediglich auf das Innenleben des Antragsgegners bzw. seines Prozessbevollmächtigten auswirken. Unter diese Kategorie lassen sich insbesondere Rechtsirrtümer oder aber krankhafte Zustände, wie zum Beispiel eine psychische Erkrankung, einordnen.¹⁷⁰² Dieses Hindernis muss für die Versäumung der Rechtsmitteleinlegung kausal sein, sodass die Gewährung des außerordentlichen Rechtsbehelfs dann nicht erfolgen kann, wenn die Rechtsmitteleinlegung auch bei Eintritt des Hindernisses hätte vorgenommen werden können.¹⁷⁰³

Voraussetzung für die Zulässigkeit des außerordentlichen Rechtsbehelfs ist ferner, dass die aufgrund der Hindernisse erfolgte Fristversäumung ohne Verschulden des Antragsgegners bzw. seines Prozessbevollmächtigten eingetreten ist. Zur Feststellung des Verschuldens sollte man von einem objektiven Maßstab ausgehen. Danach können von einem Antragsgegner, der das Mahnverfahren ohne einen Prozessbevollmächtigten durchführt, eine geringere Kenntnis insbesondere des Fristenverlaufs verlangt werden, als von einem durch einen Anwalt vertretenen Antragsgegner.¹⁷⁰⁴ In diesem Zusammenhang wird das Verschulden des Anwalts, dem sich der Antragsgegner zur Durchführung des Mahnverfahrens zu Seite genommen hat, dem

¹⁷⁰² Vgl. zu den verschiedenen Hindernissen, die einen möglichen Grund für die Gewährung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs innerhalb des deutschen und österreichischen Rechts darstellen können: *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 81 ff.; *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 246 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 69, Rn. 9 ff.

¹⁷⁰³ Vgl. hierzu die jeweiligen nationalen Regelungen in Kapitel III unter Punkt 3.6.3.1. und Kapitel IV unter Punkt 3.6.2.1.

¹⁷⁰⁴ Das entspricht auch der Rechtslage in deutschem und österreichischem Recht, vgl. Kapitel III unter Punkt 3.6.3.1. und Kapitel IV unter Punkt 3.6.2.1.

Antragsgegner zugerechnet.¹⁷⁰⁵ Ein Verschulden der Fristversäumung zur Einlegung eines Einspruchs könnte allerdings grundsätzlich dann angenommen werden, wenn der Antragsgegner bzw. sein Prozessbevollmächtigter nicht die ihm nach seinen Verhältnissen zumutbare Sorgfalt beachtet, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu einer gewissenhaften Prozessführung nach allgemeiner Verkehrsanschauung vernünftigerweise erforderlich ist.¹⁷⁰⁶ Folglich liegt eine schuldhaftige Fristversäumung vor, wenn der Antragsgegner bzw. sein Prozessbevollmächtigter durch fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten den Einspruch nicht innerhalb der gesetzlichen Zweiwochenfrist eingelegt hat.

Die Erhebung des außerordentlichen Rechtsbehelfs sollte grundsätzlich auf derjenigen in Art. 8 des niederländischen EuVTVO-DG basieren.¹⁷⁰⁷ Im Gegensatz zu den Anforderungen zur Einreichung der *heroverweging*, sollten bereits bei der Erhebung des außerordentlichen Rechtsbehelfs die Umstände mittels Beweise glaubhaft gemacht werden, die zur Fristversäumnis führten. Der Antrag auf Gewährung des außerordentlichen Rechtsbehelfs sollte darüber hinaus auch die versäumte Rechtsbehandlung enthalten, sodass hiermit der Antragsgegner den Zahlungsbefehl beeinträchtigen müsste. Allerdings sollte hierfür kein zu strenger Maßstab angelegt werden, sodass die nachzuholende Rechtshandlung sich auch aus den Umständen des Antrags auf Gewährung des außerordentlichen Rechtsbehelfs ergeben sollte. Im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 4 des niederländischen EuVTVO-DG sollte der Verfahrensbeteiligte, der die fristgemäße Erhebung des Einspruchs versäumt hat, möglichst schnell nach Kenntnis der Umstände, die zur Fristversäumung geführt haben, den außerordentlichen Rechtsbehelf beantragen. Aus diesem Grund scheint es angemessen, wenn dem Verfahrensbeteiligten hierfür eine Antragsfrist von zwei Wochen gewährt wird. Diese Frist sollte ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses beginnen. Aus Gründen der Rechtsicherheit sollte schließlich in Anlehnung an § 234 Abs. 4 ZPO die Möglichkeit der Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs unabhängig von dem Verschulden an eine absolute zeitliche Grenze verbunden werden. Hierdurch sollte vor allem die formelle Rechtskraft geschützt werden, da ansonsten die obsiegende Partei in einem Schwebezustand gestellt wäre. Daher er-

¹⁷⁰⁵ Vgl. zu den rechtlichen Verhältnis zwischen dem Anwalt und seinen Mandanten: *Grosheide*, AdvBl. 1977, 225; *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S. 115; *Hugenholz/Heemskerk*, Hoofdlijnen, S. 21 f.; vgl. hierzu aus deutscher und österreichischer Sicht: *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 338 ff.; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 78 ff.

¹⁷⁰⁶ Was aus niederländischer Sicht hier als Verschulden angesehen werden kann, war bei den Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung des EuVTVO-DG auch dem niederländischen Gesetzgeber nicht ganz deutlich, vgl. MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30069, Nr. 3, S. 10. Daher kann man auf die Ausführungen zum deutschen und österreichischen Recht verweise, da in diesen Rechtssystemen die Wiedereinsetzung durch die Rechtsprechung sehr weitreichend behandelt wurde. Siehe hierzu: *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn. 242; *Fink*, Wiedereinsetzung, S. 73.

¹⁷⁰⁷ Vgl. hierzu Kapitel II unter Punkt 3.3.2.3.

scheint es angemessen, dass die Möglichkeit der Erhebung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs lediglich auf ein Jahr beschränkt bleibt, wobei diese Frist ab dem Zeitpunkt beginnt, in dem die ursprüngliche Frist, hier die Frist zur Einlegung des Einspruchs, endete.¹⁷⁰⁸ Ebenso wie der Einspruch sollte auch der außerordentliche Rechtsbehelf möglichst weitreichend zugänglich sein. Daher wird auch hier von einer Anwaltpflicht abgesehen.

Mit der Gewährung des außerordentlichen Rechtsbehelfs gilt die versäumte Prozesshandlung, hier also der Einspruch, als rechtzeitig nachgeholt. Der Zahlungsbefehl wird somit aufgehoben und das gewöhnliche Klageverfahren, hier die *dagvaardingsprocedure*, wird eröffnet.¹⁷⁰⁹ Die Kosten für den außerordentlichen Rechtsbehelf trägt die Partei, die den außerordentlichen Rechtsbehelf beantragt hat. Innerhalb des Mahnverfahrens wäre das der Antragsgegner, der die Einspruchsfrist versäumt hat.

3.9. Elektronisches Mahnverfahren

Innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens soll IT-Technologie nicht nur eine unterstützende, sondern auch eine Entscheidungsfunktion einnehmen. Damit soll ermöglicht werden, dass sowohl die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht auf elektronischem Wege erfolgt, sondern dass auch das Mahnverfahren vollautomatisch erfolgen kann.

Aufgrund seiner Strukturierung sowie der schriftlichen Durchführung eignet sich das Mahnverfahren, wie man vor allem im deutschen sowie auch österreichischen Mahnverfahren sehen konnte,¹⁷¹⁰ besonders gut für einen Einsatz von IT-Technologie und eine elektronische Durchführung. Nachfolgend soll daher untersucht werden, wie ein elektronisches Mahnverfahren in den Niederlanden ausgestaltet sein könnte. Dabei wird zunächst der Frage nachgegangen, welchen Umfang sowie welche Funktion IT-Technologie innerhalb eines Mahnverfahrens einnehmen sollte. Weiterhin soll auch untersucht werden, wie der Zugang zu einem elektronischen Mahnverfahren ausgestaltet werden sollte. Erst nach Beantwortung dieser allgemeinen Fragen soll ein Überblick über den Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens und die damit zusammenhängenden Fragen gegeben werden.

¹⁷⁰⁸ Vgl. zur Ausschlussfrist gem. § 234 Abs. 3 ZPO Kapitel III unter Punkt 3.6.3.2.

¹⁷⁰⁹ Vgl. hierzu oben Punkt 3.8.3.2.

¹⁷¹⁰ Vgl. hier Kapitel III unter Punkt 4 sowie Kapitel IV unter Punkt 4.

3.9.1. Umfang und Funktion der IT-Technologie im Mahnverfahren

IT-Technologie kann, wie bereits dargestellt,¹⁷¹¹ einerseits eine unterstützende Funktion innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens haben. Der Einsatz von elektronischen Mitteln kann aber auch darüber hinausgehen, sodass mit Hilfe von IT-Technologie die gerichtliche Entscheidung erlassen wird. In diesem Fall ist auch ein Einschreiten eines menschlichen Entscheidungsorgans nicht mehr erforderlich. Basierend auf den gleichen Erwägungen wird für ein niederländisches Mahnverfahren ebenso wie auch für das Europäische Mahnverfahren vorgeschlagen, dass IT-Technologie über eine reine unterstützende Funktion hinaus auch zur gerichtlichen Prüfung der Antragsdaten eingesetzt werden sollte.¹⁷¹²

3.9.2. Zugang zum elektronischen Mahnverfahren

Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des elektronischen Mahnverfahrens steht des Weiteren die Frage nach der Realisierung des elektronischen Datenaustausches zwischen den Gerichten und den Verfahrensbeteiligten im Vordergrund. Dabei können grundsätzlich auch zwei verschiedene Lösungen in Betracht gezogen werden, die jeweils auch für den Teilnehmerkreis im elektronischen Mahnverfahren mitbestimmend sein können. Einerseits könnte der elektronische Datenaustausch, wie zum Beispiel innerhalb des österreichischen elektronischen Rechtsverkehrs,¹⁷¹³ über ein geschlossenes justizinternes Netzwerk erfolgen. Der elektronische Datenaustausch könnte aber auch andererseits über das gewöhnliche Internet erfolgen. Diese Lösung hat der deutsche Gesetzgeber für den elektronischen Rechtsverkehr gewählt.¹⁷¹⁴

Mit der Ausgestaltung des Datenaustausches hängt auch die Frage nach dem Zugang zum elektronischen Mahnverfahren zusammen. Denn im Falle eines geschlossenen, justizinternen Netzwerkes wäre zunächst eine Anmeldung als Teilnehmer zum elektronischen Rechtsverkehr erforderlich. Zudem müssten die Teilnehmer eine bestimmte Soft- und Hardwareausstattung unterhalten, um die Konditionen an die Schnittstelle des Gerichts zu erfüllen. Hierdurch könnte die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr zunächst nur auf einen bestimmten Teilnehmerkreis begrenzt werden. Die Identifikation der Teilnehmer wäre in diesen Fällen durch eine Kennziffer, die alle persönlichen Angaben des Teilnehmers sowie die Bankverbindung ent-

¹⁷¹¹ Vgl. hierzu Kapitel VI unter Punkt 2.

¹⁷¹² Vgl. zu den Gründen innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens Kapitel V unter Punkt 10.2.

¹⁷¹³ Vgl. Kapitel IV unter Punkt 4.3.

¹⁷¹⁴ Vgl. Kapitel III unter Punkt 4.3.

hält, zusammen mit einem Zugangscode gewährleistet. Die Gerichtskosten könnten zudem im Lastschriftverfahren eingezogen werden.¹⁷¹⁵

Damit der Zugang zur elektronischen Antragstellung sowie elektronischen Datenübertragung nicht nur auf einen bestimmten Teilnehmerkreis beschränkt bleibt, könnte man den Zugang zum elektronischen Rechtsverkehr wie im deutschen Online-Mahnantrag¹⁷¹⁶ auch über ein externes Netzwerk, wie zum Beispiel das Internet, schaffen. Mittels einer Internetseite, auf der dann das nötige elektronische Formular zur Verfügung gestellt wird, könnten Antragsteller sowie auch Antragsgegner ihre Dokumente elektronisch einreichen. Eine vorherige Zulassungsanmeldung wäre dann nicht mehr erforderlich. In diesem Fall müsste dann allerdings die Identifizierung der Verfahrensbeteiligten sowie die Authentizität der Dokumente sichergestellt werden. Diese Anforderungen könnten aber derzeit mithilfe der elektronischen Signatur erfüllt werden.¹⁷¹⁷

Für ein niederländisches Mahnverfahren wird im Ergebnis vorgestellt, dass die elektronische Datenübermittlung über ein externes Datennetzwerk, d.h. das Internet, erfolgt. Hierdurch hätten alle Bürger die Möglichkeit, die Vorteile des elektronischen Rechtsverkehrs zu nutzen. Zudem wären die Gerichte hierdurch weitgehend von der Übernahme der Daten in das eigene Computersystem, zum Beispiel mittels Datenerfassung oder auch Einscannens der Formulare, entlastet. Daneben soll Teilnehmern mit großen Antragszahlen die Möglichkeit gewährt werden, gleichzeitig eine größere Anzahl von Anträgen zu stellen. Die Teilnahme an diesem Mahnverfahren für professionelle Teilnehmer wäre dann allerdings von einer vorherigen Zulassung abhängig. In diesem Fall ist eine Kennziffer auszustellen, die alle notwendigen Angaben der Teilnehmer für die Antragstellung enthält. Anstatt der Angabe der jeweiligen Daten ist dann lediglich die Nennung der Kennziffer erforderlich.

3.9.3. Verfahrensverlauf des elektronischen Mahnverfahrens

Nachfolgend muss untersucht werden, wie der Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens auszusehen hat. Dabei ist zunächst auf die elektronische Antragstellung einzugehen, wobei hier vor allem die Frage untersucht werden muss, ab welchem Zeitpunkt der elektronische Antrag bei Gericht zugegangen ist. Anschließend soll der weitere Verfahrensverlauf des elektronischen Mahnverfahrens dargestellt werden. Abschließend soll auch noch auf die Möglichkeit der elektronischen Einlegung der Rechtsmittel eingegangen werden.

¹⁷¹⁵ Vgl. *Rißmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 209 f.

¹⁷¹⁶ Vgl. Kapitel III unter Punkt 4.3.3.

¹⁷¹⁷ Vgl. hierzu *Rißmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S. 211 f.; siehe zur elektronischen Signatur bereits oben Punkt 3.4.2.

3.9.3.1. Elektronische Antragstellung

Die Ausgestaltung der elektronischen Antragstellung muss als Ausgangspunkt die verfahrensrechtlichen Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EMRK beachten, sodass die Anforderungen an eine elektronische Antragstellung nicht so hoch angesetzt werden, dass sie letztendlich den Zugang zu dem Mahnverfahren für eine bestimmte Personengruppen nicht nur übermäßig erschweren, sondern auch gänzlich unmöglich machen. Ziel ist es vielmehr, einen umfassenden elektronischen Zugang zum Mahnverfahren zu gestalten.¹⁷¹⁸

3.9.3.1.1. Ausgestaltung der elektronischen Antragstellung

Bei einer elektronischen Antragstellung muss man von zwei unterschiedlichen Situationen ausgehen. Zunächst kann nämlich ein Gläubiger selbst den Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls elektronisch erstellen und anschließend als Datensatz an das Gericht übermitteln. Eine solche Methode wäre vor allem für diejenigen Antragsteller interessant, die über eine größere Anzahl von Mahnanträgen verfügen. Denn hierdurch hätten sie die Möglichkeit, um mittels spezieller Software größere Antragsmengen herzustellen und zu bearbeiten. Diese Software könnte dann, auch gegen ein Entgelt, zum Download auf der Internetseite bereitgestellt werden. Gegen eine solche Lösung spricht vor allem die Tatsache, dass eine solche zur Anfertigung elektronischer Anträge mittels besonderer Software nicht nur gewisse Computerkenntnisse erfordert, über die eine Privatperson grundsätzlich nicht verfügt. Darüber hinaus ist eine solche Software, insbesondere wenn sie nicht auf einer Internetseite zum Download angeboten wird, sondern in der Privatwirtschaft erworben werden muss, teuer.¹⁷¹⁹ Daher wäre eine zwingende Anschaffung dieser Software vor allem für Antragsteller mit geringen Antragszahlen nicht angemessen.

Um jedermann die Möglichkeit der elektronischen Antragstellung zu geben ist erforderlich, dass auch Gläubiger mit geringen Antragszahlen elektronisch ihre Anträge beim zuständigen Gericht einreichen können. Dazu müsste eine zentrale Internetseite, wie zum Beispiel www.rechtspraak.nl, eingerichtet werden, auf der ein elektronisches Formular zu finden wäre, das der Antragsteller ausfüllen und nach einer elektronischen Signierung an das Gericht elektronisch versenden kann. Darüber hinaus sollte auch die Möglichkeit bestehen, das Formular zunächst elektronisch auszufüllen, dann auszudrucken und anschließend auf konventionellen Weg beim zustän-

¹⁷¹⁸ Vgl. hierzu Kapitel VI unter Punkt 4.2.

¹⁷¹⁹ Innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens liegen die Kosten für die Anschaffung des Softwarepaketes bei ca. € 500 samt Anschlusskosten, vgl. *Gottwald/Viefhues*, MMR 2004, 792, 793. Hierdurch ist die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr überwiegend auf Verfahrensbeteiligten mit einer größeren Anzahl von Mahnklagen beschränkt.

digen Gericht einzureichen. Eine solche Situation käme vor allem dann in Betracht, wenn der Antragsteller nicht über die nötige Ausrüstung, hier vor allem die Signaturkarte, verfügt, sodass dann eine elektronische Antragstellung nicht mehr in Frage käme. Ein weiterer Vorteil der Einrichtung einer solchen Internetseite wäre zudem, dass neben der Bereitstellung eines elektronischen Formulars auch Hinweise zum Ausfüllen der Anträge auf Erlass des Zahlungsbefehls auf einer solchen Internetseite gegeben werden könnten. Hierdurch könnten auch juristisch ungeschulte Antragsteller ohne Hinzuziehung eines Dritten den Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls stellen.

3.9.3.1.2. Zugang des elektronischen Antrags bei Gericht

Bei einer elektronischen Antragstellung ist allerdings fraglich, zu welchem Zeitpunkt der Antrag bei Gericht eingegangen ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt auch zusammen mit der Beurteilung des Risikos bei Übermittlungsfehlern. Im Bezug auf die Einreichung elektronischer Dokumente bei Gericht ist in der niederländischen Zivilprozessordnung zwar keine ausdrückliche gesetzliche Regelung enthalten. Allerdings ist in Art. 33 Rv die Einreichung von Schriftstücken mittels Fax gesetzlich geregelt. Danach gilt die Einreichung des Faxdokuments als fristgemäß, wenn es unabhängig von den gerichtlichen Öffnungszeiten vor 24 Uhr vom Gericht empfangen ist. Diese Regelung basiert auf der Rechtsprechung des *Hoge Raad*,¹⁷²⁰ wonach das Fax gem. der in Art. 3:37 Abs. 3 BW enthaltenen Empfangstheorie als bei Gericht angesehen werden kann, wenn es auf dem Empfangsgerät des Gerichts gespeichert ist.¹⁷²¹

Diese Grundsätze zum Eingang von Telefaxen bei Gericht wurden von der niederländischen Literatur auch auf den Einsatz von E-Mails ausgeweitet.¹⁷²² Nach der sog. *mailbox-ontvangsttheorie* von *Snijders* ist der Zugang beim Versenden von E-Mails in dem Zeitpunkt erfolgt, in dem die E-Mail auf dem Server eingegangen ist, sodass der Empfänger die E-Mail für die Wirksamkeit des Zugangs nicht erst abru-

¹⁷²⁰ Vgl. HR 27.11.1992, NJ 1993, 569; HR 10.6.1994, NJ 1995, 284; HR 16.2.1996, NJ 1997, 55; HR 20.03.1998, NJ 1998, 548.

¹⁷²¹ Vgl. hierzu Anm. von *Snijders* zu HR 10.6.1994, NJ 1995, 284; *Dorp/Ruijpers/Wesseling-Van Gent*, TCR 2000, 25, 30. Siehe zu den Zugangstheorien auch im Hinblick auf den Einsatz von E-Mails ausführlich: *Snijders*, WPNR 2001, 433 ff., 457 ff., der auch eine ausführliche Darstellung des Zugangs elektronischer Willenserklärungen vornimmt. Zum materiellen Recht: *Van Esch*, WPNR 2001, 373, 374; *ders.*, NTBR 2002, 430, 433 f.; *Sander*, PP 2003, 85, 88.

¹⁷²² Vgl. insbesondere *Snijders*, WPNR 2001, 457 ff.; siehe auch Überlegungen bei: *Dorp/Ruijpers/Wesseling-Van Gent*, TCR 2000, 25, 30; *Freudenthal*, TCR 2001, 32, 36. Auch im deutschen Recht werden die Ansichten zum Zugang von Telefax zur Beurteilung des Zugangs von E-Mails herangezogen, vgl. *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 270.

fen muss.¹⁷²³ Folglich muss nach dieser Ansicht der Absender bis zum Zugang der E-Mail bei Gericht Verantwortung für das elektronische Dokument tragen. Ist das elektronische Dokument einmal bei Gericht zugegangen, so trägt das Gericht das Risiko für mögliche Mängel an der Empfangsvorrichtung trägt. Diese Regelung entspricht auch der Neufassung des Art. 33 Rv, die am 1.3.2008 in Kraft treten soll.¹⁷²⁴ Nach der reformierten Fassung Art. 33 Abs. 3 Rv soll nämlich das elektronische Dokuments bei Gericht in dem Zeitpunkt eingegangen sein, in dem das elektronische Dokument eine Datenverarbeitungsanlage erreicht, für die das Gericht die Verantwortung trägt. Unter den Begriff der Datenverarbeitungsanlage fallen diejenigen Systeme, in denen Daten erzeugt, versendet, empfangen, gespeichert oder auf einer anderen Art und Weise verarbeitet werden.¹⁷²⁵ Gleichzeitig wird im neuen Art. 33 Abs. 3 Satz 2 Rv gesetzlich bestimmt, dass ein elektronisches Dokument fristgemäß beim zuständigen Gericht eingegangen ist, wenn es vor 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist dort eingegangen ist. In entsprechender Weise wird im neu geregelten Art. 33 Abs. 4 Rv der maßgebliche Zugang eines Dokumentes festgelegt, welches vom Gericht zu den Verfahrensbeteiligten elektronisch übersendet wird. Auch hiernach ist entscheidend, dass das Dokument die Datenverarbeitungsanlage erreicht hat, die im Machtbereich des Empfängers liegt. Die Kenntnisnahme vom Inhalt des Dokuments ist dagegen nicht erforderlich.¹⁷²⁶

Basierend auf Art. 33 Rv sowie den in Art. 3:37 Abs. 3 BW enthaltenen allgemeinen Grundsätzen sollte bei einer elektronischen Antragstellung im zukünftigen niederländischen Mahnverfahren der elektronische Antrag in dem Zeitpunkt bei Gericht zugegangen sein, in dem er auf der Empfangsvorrichtung, d.h. in diesem Fall auf dem Server, gespeichert ist. Ein Herunterladen auf einen gerichtsinternen Computer oder eine Ausdrucken durch die Geschäftsstelle des Gerichts ist für die Wirksamkeit des Zugangs nicht erforderlich. Folglich fallen zwar Übermittlungsfehler in den Risikobereich des Absenders, da er für die Wahl des Kommunikationsmittels verantwortlich ist.¹⁷²⁷ Kommt es dagegen zu Störungen am Empfangsgerät des Gerichts, sollten diese Mängel nicht in die Risikosphäre des Absenders, sondern vielmehr des Empfängers und somit des Gerichts fallen. Denn ein Defekt oder auch ein Bedienungsfehler an der gerichtsinternen Empfangsvorrichtung darf nicht in den Ri-

¹⁷²³ Vgl. *Snijders*, WPNR 2001, 457, 458. Siehe auch: *Van Esch*, Electronic data exchange, S. 98 ff. m.w.N.; *Asser/Hartkamp*, Verbintenissenrecht II, Anm. 153.

¹⁷²⁴ Vgl. hierzu *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30815, Nr. 1-3; *Sujecki*, MMR 2007, 493, 495 f.

¹⁷²⁵ Vgl. *Memorie van Toeliching*, *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30815, Nr. 3, S. 16.

¹⁷²⁶ Vgl. *Memorie van Toeliching*, *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30815, Nr. 3, S. 16.

¹⁷²⁷ Vgl. hierzu *Snijders*, WPNR 2001, 433, 439, der zwar nicht direkt auf das Risiko des Erklärenden bei der Wahl des Kommunikationsmittels eingeht, der aber jegliche Kenntnis des Versenders über mögliche Hindernisse beim Empfang der Erklärung durch den Empfänger in die Verantwortung des Versenders legt. Siehe auch: *Asser/Hartkamp*, Verbintenissenrecht II, Anm. 153, die hier auch das Beispiel eines Einfurfs eines Briefes außerhalb der Bürozeiten nennen.

sikobereich des Absenders fallen. Der Absender und somit die Verfahrensbeteiligten bzw. ihre Vertreter müssen sich vielmehr darauf verlassen können, dass bei Schaffung der Möglichkeit der Einreichung von Dokumenten via Telefax oder E-Mail bei Gericht die Empfangsvorrichtungen ordnungsmäßig funktionieren, sodass der Absender beim Versenden des Dokuments mit einem rechtzeitigen Zugang bei Gericht rechnen kann.

3.9.3.2. Weiterer Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens

Nach erfolgter Antragstellung muss weiterhin untersucht werden, wie der Verlauf des elektronischen Mahnverfahrens ausgestaltet sein sollte. Hierfür sollten sowohl das deutsche als auch das österreichische Mahnverfahren als Vorbild dienen.¹⁷²⁸ Die weitere Verfahrensdurchführung ist allerdings zunächst davon abhängig, ob der Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls auf konventioneller oder aber elektronischer Weise beim Gericht eingegangen ist. Denn im Falle einer konventionellen Einreichung des Antrags auf Erlass eines Zahlungsbefehls muss zunächst eine Erfassung der Antragsdaten in das gerichtsinterne Computersystem erfolgen. Um möglichst Erfassungsfehler zu vermeiden, sollte hier über eine unmittelbare Erfassung der konventionellen Anträge nachgedacht werden. Eine solche unmittelbare Erfassung kann vor allem mittels eines Einscannens erfolgen, wobei hier die Antragsdaten mittels Hochleistungsscannern in das gerichtsinterne Computersystem integriert werden und mittels einer speziellen Zeichenerkennungssoftware in digitale Form umgewandelt werden.¹⁷²⁹ Erfolgt dagegen eine Antragsseinreichung auf elektronischem Wege, werden die Antragsdaten direkt in das gerichtsinterne Computersystem übernommen, sodass es zu einer erheblichen Arbeitersparnis bei dem das Mahnverfahren bearbeitenden Gericht kommt. Daher wäre es erforderlich, um Anreize zu schaffen, dass die Möglichkeit einer elektronischen Antragstellung genutzt wird.

Mit dem Eingang der Antragsdaten in das gerichtsinterne Computersystem erhält der Antragsteller bei einer elektronischen Antragstellung eine elektronische Eingangsbestätigung. Zudem wird dem Antragsteller eine elektronische Nachricht zugeschickt, wenn sein Antrag durch die gerichtsinterne Software bearbeitet, d.h. überprüft wird. Bei einer Antragstellung in Papierform erhält der Antragsteller dagegen nicht einen solchen „Service“. Die Überprüfung der Anträge auf Erlass eines Zahlungsbefehls wird durch die gerichtsinterne Software vorgenommen. Ergibt diese Prüfung, dass der Antrag nicht die Anforderungen an einen Erlass eines Zahlungsbefehls erfüllt, wird der Antragsteller hierüber in einem Monierungsschreiben benachrichtigt. Eine solche Benachrichtigung, die gleichzeitig auch einen Verbesse-

¹⁷²⁸ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 4.3. sowie Kapitel IV unter Punkt 4.4.

¹⁷²⁹ Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens erfolgt die Erfassung der Daten der Mahnanträge sowie auch der anderen Formulare mittels Scannern, vgl. Kapitel III unter Punkt 4.3.4.

rungsvorschlag enthält, kann sowohl auf konventionellem als auch elektronischen Wege an den Antragsteller geschickt werden. Einer elektronischen Übermittlung muss der Antragsteller allerdings vorab zugestimmt haben. Ergibt die gerichtliche Überprüfung, dass der Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls einwandfrei ist, wird der Zahlungsbefehl mittels Hochleistungsdruckern ausgedruckt und zur Postabfertigung gegeben. Anschließend muss der Zahlungsbefehl an den Antragsgegner zugestellt werden.

Hier könnte es durchaus überlegenswert sein, ob innerhalb des niederländischen Mahnverfahrens eine elektronische Zustellung des Zahlungsbefehls ermöglicht werden sollte. Diese Zustellungsart käme allerdings anliegend an Ausgestaltung innerhalb de EuMVVO nur dann in Betracht, wenn der Antragsgegner eine vorherige ausdrückliche Zustimmung gegenüber dem Gericht erteilt hat.¹⁷³⁰ Daher scheidet auch hiernach eine elektronische Zustellung des Zahlungsbefehls aus, da der Antragsgegner erst damit Kenntnis von dem gegen ihn eröffneten Mahnverfahren erlangt.¹⁷³¹ Die Zustellung wird mit Hilfe eines Zustellungsnachweisvordrucks dokumentiert, der nach Durchführung des Zustellungsvorgangs an das Gericht zurückzuschicken ist. Damit erlangt das Gericht alle erforderlichen Informationen im Hinblick auf die Zustellung. Konnte der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden, wird der Antragsgegner darüber durch eine Nichtzustellungsnachricht informiert, wobei ihm gleichzeitig auch ein Antrag auf Neuzustellung des Zahlungsbefehls durch das Gericht zugeschickt wird. War hingegen die Zustellung erfolgreich, wird der Antragsteller auch darüber mittels einer Zustellungsnachricht informiert. Hierdurch kann er dann ausrechnen, wann er im Falle einer Untätigkeit des Antragsgegners mit der Ausfertigung eines vollstreckbaren Zahlungsbefehls rechnen kann. Sowohl die Zustellungs- als auch die Nichtzustellungsnachricht können auf elektronischem Wege an den Antragsteller übermittelt werden. Voraussetzung auch hierfür ist allerdings eine vorherige Zustimmung des Antragstellers. Ergibt der Zustellungsnachweisvordruck, dass die Zustellung erfolgreich war, wird der maßgebliche Zustellungszeitpunkt durch die Gerichtsbediensteten notiert, sodass damit ein automatische Fristüberwachung in Gang gesetzt wird. Nach durch den Antragsgegner ungenutzten Ablauf der vierwöchigen Einspruchsfrist, wird das Verfahren durch die gerichtsinterne Software auf eine Liste aufgenommen, aus der die Gerichtsbediensteten entnehmen können, dass ein Zahlungsbefehl in vollstreckbarer Form erlassen werden kann. Dieser in vollstreckbarer Form ausgefertigter Zahlungsbefehl ist dann an den Antragsteller zu übersenden.

¹⁷³⁰ Vgl. hierzu Kapitel V unter Punkt 7.4.1.

¹⁷³¹ Vgl. hierzu auch Kapitel VI unter Punkt 4.3.

3.9.3.3. Verteidigung im elektronischen Mahnverfahren

Nicht nur der Antragsteller, sondern auch der Antragsgegner sollte die Möglichkeit haben, um vom elektronischen Rechtsverkehr gebrauch zu machen. Aus diesem Grund erscheint es erforderlich, dass neben der gewöhnlichen auch die Möglichkeit einer elektronischen Einspruchseinlegung für den Antragsgegner geschaffen wird. Eine solche elektronische Einspruchseinlegung sollte allerdings so ausgestaltet sein, dass sie für den Antragsgegner grundsätzlich einfach zugänglich ist. Aus diesem Grund dürfen die Anforderungen hier nicht dieser Art sein, dass der Antragsgegner dann verpflichtet wäre, um die Dienste einer weiteren Person in Anspruch zu nehmen. Im Ergebnis kann man hier an eine Einspruchseinlegung denken, die über eine Internetseite interaktiv erfolgt. Erforderlich hierfür wäre allerdings, dass der Antragsgegner die Zugangsdaten zu diesem Internetformular zusammen mit dem Zahlungsbefehl erhält.¹⁷³²

3.10. Kosten

Die Kosten für die Durchführung des Mahnverfahrens werden gesetzlich verankert. Die Gerichtskosten werden im Vergleich zu denjenigen im ordentlichen Klageverfahren um die Hälfte vermindert. Das Gleiche gilt für die Kosten bei einer Hinzuziehung eines Rechtsanwalts. Zur Förderung einer elektronischen Antragstellung werden sowohl mit Bezug auf Gerichts- als auch Anwaltskosten finanzielle Anreize geschaffen. Wird nach Einspruchseinlegung das ordentliche Klageverfahren eröffnet, werden die für das Mahnverfahren entrichtenden Kosten auf die Kosten zur Durchführung eines ordentlichen Klageverfahrens angerechnet.

Im Hinblick auf außergerichtliche Kosten gilt, dass diese Kosten lediglich anhand eines gesetzlich verankerten Betrages geltend gemacht werden können, der je nach Höhe des Streitwertes unterschiedlich hoch ist. Zur Regelung des Höchstbetrages kann hier auf die Regel der Vorwerk II-Richtlinie verwiesen werden. Diese Regelung sollte nicht nur im Rahmen eines Mahnverfahrens gelten, sondern von allgemeiner Geltung sein.

Die Kostenregelung innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahrens sollte zunächst gewährleisten, dass alle Verfahrensbeteiligten ohne größere Mühe abschätzen können, welche finanziellen Risiken sie bei der Durchführung die-

¹⁷³² Eine elektronische Einlassung auf das Gerichtsverfahren erfolgt auch innerhalb des sog. *Money Claim Online*, wo der Beklagten mit der Zustellung der Klage neben dem Aktenzeichen auch ein Kennwort erhält, mit dem ihm Zugang zu einer Internetseite gewährt wird. Auf dieser Internetseite kann er sowohl die Verlauf des anhängigen Verfahrens verfolgen als auch eine Klageerwiderung zusammen mit einer Widerklage erheben, vgl. *Sujecki*, MMR 12/2003, S. XXIV.

ses Verfahrens erwarten können.¹⁷³³ Aus diesem Grund ist es erforderlich, dass sowohl die Gerichtskosten als auch die Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts im Voraus berechnet werden können. Dieses gilt natürlich auch für mögliche außergerichtlichen Kosten. Wie sowohl im deutschen als auch im österreichischen Mahnverfahren zu sehen war,¹⁷³⁴ kann eine Vorhersehbarkeit des finanziellen Risikos innerhalb des Mahnverfahren durch die Einführung gesetzlich verankerter Gebühren realisiert werden. Diese Gebühren könnten dann, je nach Höhe des Streitwertes unterschiedlich hoch ausgestaltet sein.

Neben der Notwendigkeit, die finanziellen Risiken im ausreichenden Maße kalkulieren zu können, sollten darüber hinaus auch Anreize geschaffen werden, damit das Mahnverfahren von möglichst vielen Gläubigern einer Geldforderung durchgeführt wird. Diese Anreize liegen einerseits in der Möglichkeit der Erlangung eines Vollstreckungstitels innerhalb einer relativ kurzen Zeit. Andererseits können auch – wie im deutschen Mahnverfahren zu sehen war¹⁷³⁵ – finanzielle Anreize innerhalb eines Mahnverfahrens geschaffen werden. Denn nur dann, wenn das Mahnverfahren sich zu einem Massenverfahren entwickelt und auch in der Praxis häufig genutzt wird, kann diese Verfahrensart auch tatsächlich seinen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt entfalten. Daher ist es erforderlich, dass die Durchführung des Mahnverfahren im Vergleich zu der Durchführung eines ordentlichen Klageverfahrens billiger ist. Dieses gilt sowohl im Hinblick auf die Prozesskosten als auch im Bezug auf die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands. Aus diesem Grund wird daher im Ergebnis für ein zukünftiges niederländisches Mahnverfahren vorgestellt, dass die Prozesskosten als auch die Anwaltskosten jeweils nur die Hälfte der Prozess- sowie Anwaltskosten betragen, die in einem ordentlichen Klageverfahren angefallen wären.

Anliegend an das österreichische Mahnverfahren¹⁷³⁶ sollte darüber hinaus auch ein Anreiz für eine elektronische Antragstellung geschaffen werden. Denn im Falle einer elektronischen Antragstellung werden die Antragsdaten unmittelbar in das gerichtssinterne Computersystem eingereicht, sodass es kaum zu einem Arbeitsaufwand innerhalb des Gerichts kommt. Diese Entlastung der Gerichte sollte dadurch gefördert werden, dass die im Rahmen einer elektronischen Antragstellung angefallenen Gerichtskosten geringfügig kleiner sind als die Gerichtskosten für eine Antragstellung in Papierformat. Zudem sollten Rechtsanwälte bei einer elektronischen Antragstellung einen geringfügigen „Bonus“ erhalten. In beiden Fällen könnte man an einen Betrag von €5 denken.

¹⁷³³ So bereits *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 326.

¹⁷³⁴ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 5 sowie Kapitel IV unter Punkt 5.

¹⁷³⁵ Vgl. hierzu Kapitel III unter Punkt 5.1.

¹⁷³⁶ Vgl. hierzu Kapitel IV unter Punkt 5.1.

Darüber hinaus sollte im Hinblick auf den Ersatz der Gerichts- sowie Anwaltskosten gelten, dass gem. Art. 237 Abs. 1 Satz 1 Rv die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens trägt, wobei hier allerdings ein vollständiger Kostenersatz gelten sollte. Gleichzeitig sollten dem Antragsteller aber auch dadurch keinerlei Nachteile finanzieller Art treffen, dass er sich für die Durchführung eines Mahnverfahrens entschieden hat. Aus diesem Grund sollte innerhalb eines zukünftigen niederländischen Mahnverfahren der Grundsatz der Kostenneutralität des Mahnverfahrens beachtet werden. Danach ist erforderlich, die die Gerichtskosten eines ordentlichen Gerichtsverfahrens, dem ein Mahnverfahren vorausging, nicht höher sind als bei einem Gerichtsverfahren ohne vorherige Durchführung eines Europäischen Mahnverfahrens.¹⁷³⁷ Daher sollten die bereits erbrachten Gerichtskosten für die Durchführung eines Mahnverfahrens auf die Kosten zur Durchführung eines ordentlichen Klageverfahrens angerechnet werden.

Schließlich sollte auch im Bezug auf außergerichtliche Kosten gelten, dass sie im Voraus kalkulierbar sind, wobei diese Anforderung sich nicht nur auf das Mahnverfahren beschränken sollte, sondern auch bei anderen zivilgerichtlichen Verfahren gelten sollte. Aus diesem Grund ist es erforderlich einen Höchstbetrag gesetzlich festzulegen, bis zu dem außergerichtliche Kosten innerhalb eines Mahnverfahrens gerichtlich durchgesetzt werden können. Will der Gläubiger einer Geldforderung einen höheren Betrag als diesen Höchstbetrag gerichtlich durchsetzen, ist die Durchführung eines Mahnverfahrens ausgeschlossen, sodass auf die Durchführung des ordentlichen Klageverfahrens verwiesen werden muss. Zur Feststellung des Höchstbetrages sollte man grundsätzlich auf die derzeitige gerichtliche Praxis verweisen. Zur Feststellung außergerichtlicher Kosten wird danach in dem überwiegenden Teil der Fälle auf die Regelungen der *Voorwerk II*-Richtlinie verwiesen. Nach diesen Regelungen gilt, dass maximal ein Höchstbetrag von 15% der Hauptforderung als außergerichtliche Kosten geltend gemacht werden kann. Dieses sollte im Ergebnis auch innerhalb eines niederländischen Mahnverfahrens gelten.

4. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Das niederländische Recht kennt grundsätzlich in dem gewöhnlichen Klageverfahren, der sog. *dagvaardingsprocedure*, die einzige Möglichkeit,¹⁷³⁸ eine Geldforderung gerichtlich durchsetzen zu können. Innerhalb dieser Verfahrensart kann der Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung allgemein auf einen schnellen Verfahrensverlauf rechnen. Trotz dieses schnellen Verfahrensverlaufs be-

¹⁷³⁷ Vgl. hierzu im Hinblick auf das Europäische Mahnverfahren Kapitel V unter Punkt 9.1.

¹⁷³⁸ Zusätzlich hierzu besteht natürlich auch die Möglichkeit der Durchführung des *incasso kortgeding*, dass allerdings hier aufgrund seiner nicht mehr so großen praktischen Relevanz nicht näher dargestellt wurde.

inhaltet das derzeitige niederländische Verfahrensrecht auch zahlreiche Probleme im Bezug auf die gerichtliche Durchsetzung wahrscheinlich unbestrittener Geldforderungen. Aufgrund seiner sehr formalistischen Verfahrenseröffnung ist die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes für einen juristisch ungeschulten Gläubiger eine zwingende Voraussetzung bei der Durchführung des gerichtlichen Verfahrens und zwar auch im amtsgerichtlichen Verfahren, wo kein Anwaltszwang besteht. Aber auch juristisch geschulte bzw. erfahrene Gläubiger müssen aufgrund der zwingend vorgeschriebenen Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers zur Zustellung der *dagvaarding* die Dienste eines Gerichtsvollziehers in Anspruch nehmen. Aus diesem Grund eignet sich die gerichtliche Durchsetzung einer Geldforderung innerhalb des Säumnisverfahrens vor allem bei Geldforderungen mit einem geringen Wert nur beschränkt. Erschwerend kommt darüber hinaus hinzu, dass dem Kläger innerhalb des niederländischen Zivilverfahrensrechts im Falle des Obsiegens nicht alle tatsächlich entstandenen Rechtsbeistandskosten ersetzt werden, sondern nur ein bestimmter Teil hiervon. Hierdurch muss der Gläubiger einen Teil der Verfahrenskosten selbst tragen. Dieses gilt zudem auch im Hinblick auf außergerichtliche Kosten. Diese Rechtslage führt insgesamt hierzu, dass Gläubiger vielfach ihre offenen Forderungen nicht gerichtlich, sondern außergerichtlich durchsetzen, oder aber gänzlich abschreiben lassen.¹⁷³⁹ Im Falle einer außergerichtlichen Durchsetzung von offenen Geldforderungen zum Beispiel durch Inkassounternehmen können Schuldner sich grundsätzlich nicht auf die ihnen durch Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährten verfahrensrechtlichen Garantien berufen.¹⁷⁴⁰

Um den Schuldnern diesen verfahrensrechtlichen Schutz zu garantieren, sollte ein gerichtliches Mahnverfahren innerhalb des niederländischen Zivilverfahrensrechts eingeführt werden, in dem die verfahrensrechtlichen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK sowohl im Hinblick auf den Zugang zu diesem Verfahren als auch im Bezug auf den Grundsatz auf ein faires Verfahren beachtet werden. Ein solches gerichtliches Mahnverfahren wird – zumindest zur Durchsetzung von Geldforderungen mit grenzüberschreitendem Bezug – bereits durch die EuMVVO in das niederländische Zivilverfahrensrecht eingeführt.¹⁷⁴¹ Trotz erheblicher Kritik, die gegen der Einführung auch eines nationalen Mahnverfahrens in den Niederlanden durch den überwiegenden Teil der Literatur geäußert wurde, sollte in das niederländische Zivilverfahrensrecht ein rein nationales gerichtliches Mahnverfahren eingeführt werden. Dieses hier vorgestellte gerichtliche Mahnverfahren soll allerdings die bereits existierenden gerichtlichen sowie auch außergerichtlichen Möglichkeiten nicht ersetzen, sondern vielmehr als eine zusätzliche Alternative hierzu dienen.

¹⁷³⁹ Vgl. hierzu auch *Van Velthoven*, TCR 2006, 77 ff.

¹⁷⁴⁰ Darauf wurde bereits zu Recht hingewiesen, vgl. *Freudenthal*, *Incassoprocedures*, S. 330.

¹⁷⁴¹ Gem. Art. 33 EuMVVO soll die EuMVVO in ihrer Gesamtheit ab dem 12.12.2008 gelten, sodass ab diesem Zeitpunkt auch die Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens in den Niederlanden möglich sein wird.

Aufgrund der Entwicklungen auf europäischer Ebene sollte das hier vorgestellte niederländische Mahnverfahren insgesamt die Grundstruktur des Europäischen Mahnverfahrens im Sinne der EuMVVO aufweisen. Aus diesem Grund wird das zukünftige niederländische Mahnverfahren mit einem standardisierten Formblatt eröffnet, welches beim zuständigen Mahngericht einzureichen ist. Nach einer rein formellen Prüfung der Anträge wird ein Zahlungsbefehl erlassen und an den Antragsgegner postalisch mittels Einschreiben mit Rückschein von Amts wegen zugestellt. Hiergegen hat der Antragsteller dann die Möglichkeit, um innerhalb von vier Wochen einen Einspruch einzulegen, der nicht begründet werden muss, sondern aus dem sich lediglich die Verteidigungsabsicht ergeben muss. Begleitet der Antragsgegner den im Zahlungsbefehl geforderten Betrag nicht und legt er gegen den Zahlungsbefehl auch keinen Einspruch ein, wird der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt und kann anschließend durch den Antragsteller vollstreckt werden. Wird dagegen ein Einspruch durch den Antragsgegner erhoben, ist das Mahnverfahren beendet und das gewöhnliche Klageverfahren eröffnet, es sei denn, dass der Antragsteller ausdrücklich von der Eröffnung des streitigen Verfahrens absehen wollte.

Dieses einstufige Modell des Mahnverfahrens ermöglicht aufgrund der hier nicht zwingend vorgeschriebenen Schlüssigkeitsprüfung nicht nur eine Bearbeitung durch einen unterhalb eines Richteramtes liegenden gerichtlichen Beamten, wie dem *griffier* oder dem Gerichtssekretariat, sondern hierdurch wird auch eine elektronische Durchführung des Mahnverfahrens ermöglicht. Dieser Einsatz von IT-Technologie sollte sich nicht nur auf Verfahrenseröffnung beschränken, sondern auch die Durchführung des Mahnverfahrens umfassen. Hierdurch wäre – wie die Beispiele des deutschen und österreichischen Mahnverfahrens deutlich machen – nicht nur eine schnelle und effiziente Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens garantiert, sondern es könnte auch eine umfangreiche Entlastung der Justiz und vor allem der Richterschaft erfolgen, da diese nicht mehr die *Bulk*-Sachen zu bearbeiten hätten, sondern sich auf die Bearbeitung der echten streitigen Fälle konzentrieren könnten. Letztendlich würde hierdurch auch eine Beschleunigung der streitigen Verfahren eintreten. Damit allerdings das gerichtliche Mahnverfahren in der niederländischen Gerichtspraxis auch tatsächlich genutzt wird, müssen neben dem Verfahrensaufbau des Mahnverfahrens auch indirekte Anreize geschaffen werden, mit denen der Gläubiger einer wahrscheinlich unbestrittenen Geldforderung dazu bewegt wird, um zur gerichtlichen Durchsetzung seiner Geldforderung nicht ein ordentliches Klageverfahren, sondern ein Mahnverfahren zu eröffnen. Gleiches sollte übrigens auch im Hinblick auf die elektronische Eröffnung des Mahnverfahrens gelten. Solche Anreize können insbesondere finanzieller Art sein. Nur so kann das gerichtliche Mahnverfahren auch tatsächlich seinen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt ausüben.

Samenvatting in het Nederlands

Betalingsachterstanden vormen een belangrijke factor bij het faillissement van kleine en middelgrote bedrijven. Bij het bestrijden van betalingsachterstanden speelt het procesrecht een centrale rol. Het Nederlandse procesrecht kent geen aparte procedure voor de inning van onbetwiste geldvorderingen. In deze gevallen is de gewone dagvaardingsprocedure van toepassing. Door de introductie van de Europese betalingsbevelprocedure rijst de vraag of de Nederlandse wetgever genoodzaakt is om ook voor interne gevallen een aparte procedure in te voeren waarmee geldvorderingen gerechtelijk worden geïnd. Vervolgens rijst de vraag of binnen een gerechtelijke incassoprocedure de inzet van ICT mogelijk is en welke vorm een dergelijke toepassing van ICT moet hebben.

Uit onderzoek, zoals beschreven in Hoofdstuk 2, is gebleken dat het Nederlandse procesrecht geen aparte mogelijkheid kent om een niet of in redelijkheid niet betwiste geldvordering gerechtelijk te innen. Een schuldeiser dient ook in het geval van een niet of niet redelijk betwiste geldvordering de gewone dagvaardingsprocedure te starten. Wordt de vordering niet betwist, dan vaardigt het gerecht een verstekvonnis uit. Deze procedure is snel; een executoriale titel kan in een procedure voor de sector civiel binnen 33 dagen worden verkregen. Voor de sector kanton zelfs binnen 9 dagen. Echter, de formele eisen die aan de dagvaardingsprocedure worden gesteld, zijn gericht op voeren van een contradictorische procedure. Ook voor de dagvaardingsprocedure blijken deze eisen een dusdanige drempel te vormen, dat de rechtspraak de rechtsgevolgen van het niet naleveren van de formele eisen versoepeld heeft. Volgens deze jurisprudentie leidt het niet naleveren van de formele eisen in beginsel niet tot nietigheid maar tot herstel van de foutieve dagvaarding. Deze jurisprudentie is dan ook gecodificeerd door de reform van de Rv in 2002. Hierdoor zijn aan de ene kant de toegangseisen voor het initiëren van een dagvaardingsprocedure zeer hoog. Echter, aan de andere kant worden de rechtsgevolgen voor het niet naleveren van deze eisen niet consequent toegepast. Daarom dient hier de vraag te worden gesteld of het bestaan van deze eisen voor de toegang tot de dagvaardingsprocedure überhaupt nog gerechtvaardigd is. Dit geldt in het bijzonder voor de inning van niet of in redelijkheid niet betwiste geldvorderingen. Deze eisen leiden namelijk ertoe dat ook in het geval van een niet of niet redelijk betwiste geldvordering de eiser genoodzaakt is om de hulp van een juridische bijstand in te roepen. Dit geldt in het bijzonder voor de betekening van een dagvaarding. De hiervoor gemaakte kosten dienen in eerste instantie door de eiser te worden voldaan, zonder te weten of de schuldenaar over voldoende financiële middelen beschikt om dit bedrag terug te betalen. Bovendien is ook de regeling van de vergoeding van de proceskosten en de buitengerechtelijke kosten niet gunstig voor de eiser. Hij dient namelijk zelf een deel van de kosten te dragen, die in verband met de inning van zijn geldvordering zijn ontstaan. Zelfs in-

dien hij de gerechtelijke procedure wint. Hier rijst vooral bij kleine geldvorderingen de vraag, of het überhaupt zinvol is om een procedure te starten.

Daarentegen kent het Duitse procesrecht, zoals in Hoofdstuk 3 kon worden gezien, met het *Mahnverfahren* een procedure waarmee de eiser van een niet of niet redelijk betwiste geldvordering de mogelijkheid heeft om op een snelle, eenvoudige en goedkope manier een executoriale titel te verkrijgen. Het *Mahnverfahren* wordt ingediend met een standaardformulier dat niet alleen in papiervorm maar ook elektronisch mag worden ingediend. Na een toetsing van het verzoekschrift, die door een computerprogramma wordt uitgevoerd, vaardigt het gerecht een *Mahnbescheid* uit. Het *Mahnbescheid* wordt per post aan de schuldenaar betekend. Dit is echter geen executoriale titel maar alleen een gerechtelijke kennisgeving dat er een procedure tegen de schuldenaar is begonnen. Indien de schuldenaar de vordering niet betaald, dient hij binnen een termijn van 14 dagen een *Widerspruch* indienen. Indien de schuldenaar noch een *Widerspruch* indiend, noch de vordering betaald, dan kan de schuldeiser een verzoek tot uitvaardiging van een *Vollstreckungsbescheid* indienen. Het *Vollstreckungsbescheid* is een executoriale titel die wederom aan de schuldenaar wordt betekend en waartegen de schuldenaar een *Einspruch* kan indienen, binnen een termijn van 14 dagen. Daarnaast heeft de schuldenaar ook de mogelijkheid om zich in uitzonderlijke gevallen tegen de *Vollstreckungsbescheid* te verdedigen. Het Duitse *Mahnverfahren* kan als zeer gebruiksvriendelijk worden beschouwd. Door het gebruik van standaardformulieren binnen de hele procedure en de mogelijkheid om, onafhankelijk van de omvang van de geldvordering, zonder een advocaat de procedure door te voeren, is het *Mahnverfahren* zowel voor de eiser als ook voor de gedaagde zeer toegankelijk. Een andere aspect van het Duitse *Mahnverfahren* is de uitgebreide inzet van ICT binnen deze procedure. Binnen het *Mahnverfahren* wordt namelijk ICT niet alleen voor de communicatie tussen de partijen en het gerecht gebruikt, maar ook de verzoeken worden door middel van een computerprogramma getoetst. De consequente inzet van ICT heeft ertoe geleid dat er jaarlijks inmiddels 9,5 miljoen verzoeken bij de gerechten worden ingediend en verwerkt. Hoewel deze brede inzet van ICT tot enige kritiek binnen de Duitse literatuur heeft geleid, is het elektronische *Mahnverfahren* een goed voorbeeld voor de Nederlandse wetgever bij het invoeren van een Nederlandse betalingsbevelprocedure. De inzet van ICT middelen binnen de betalingsbevelprocedure, zorgt er niet alleen voor dat de rechterlijke macht voor een groot deel wordt ontlast, zorgt er ook voor dat partijen snel, effectief en goedkoop de procedure kunnen voeren.

In Hoofdstuk 4 komt het Oostenrijkse procesrecht aan de orde. Deze kent ook een *Mahnverfahren*. Deze is echter obligatorisch bij de inning van een geldvordering tot en met € 30000. In tegenstelling tot het Duitse *Mahnverfahren* is de Oostenrijkse procedure een “één-stap procedure”. Het gerecht vaardigt hier een *Zahlungsbefehl* uit die na het verstrijken van het verweertermijn van 4 weken, automatisch een executoriale titel vormt. Wordt daarentegen een *Einspruch* door de schuldenaar ingediend, dan begint de gewone gerechtelijke procedure. Naast de gewone verweermogelijk-

heid door middel van de *Einspruch* heeft de schuldenaar binnen het Oostenrijkse *Mahnverfahren* ook een extra mogelijkheid om zich in uitzonderlijke gevallen tegen het *Vollstreckungsbescheid* te verdedigen. Daar men slechts één mogelijkheid heeft om verweer in te dienen, is binnen het Oostenrijkse *Mahnverfahren* slechts één betekening vereist. In vergelijking met het Duitse recht is de Oostenrijkse procedure sneller, daar men in Duistland een twee stappen procedure kent. Ook het Oostenrijkse *Mahnverfahren* kenmerkt zich door een uitgebreid gebruik van standaardformulieren en een brede inzet van ICT. Deze inzet gaat echter niet zover als binnen het Duitse *Mahnverfahren*, daar binnen de Oostenrijkse procedure de *Mahnklagen* niet door de computer worden getoetst, maar door een mens (rechter of griffier). Doch in het jaar 2005 konden meer dan 600.000 *Zahlungsbefehle* worden uitgevoerd. De gemiddelde doorlooptijden bedragen 6 tot 7 weken zonder dat de gerechte buitensporig worden belast. Concluderend kan worden vastgesteld dat ook het succes van het *Mahnverfahren* in Oostenrijk in de elektronische procesvoering ligt. De toegankelijkheid van de Oostenrijkse *Mahnverfahren* kan dan ook als voorbeeld voor de Nederlandse wetgever dienen. De procedure kan zonder advocaat worden gevoerd en is door de brede inzet van de ICT middelen voor alle deelnemers vooral zeer gebruiksvriendelijk.

In hoofdstuk 5 is de aandacht gericht op de Europese betalingsbevelprocedure. Hoewel men de invoering van de Europese betalingsbevelprocedures kan toejuichen, zijn er een aantal vragen met betrekking tot de gebruiksvriendelijkheid. Hier dient in het bijzonder naar de verwijzingen van het nationale recht te worden gewezen. Daarnaast is door de ruime verwoording binnen de Verordening niet altijd duidelijk hoe uitgebreid de verzoeken moeten worden getoetst. Dit leidt ertoe dat het doel van de Verordening – met name de invoering van een eenvormige procedure – niet wordt bereikt. Deze procedure die op 12.12.2008 in werking zal treden kan echter door de Nederlandse wetgever als kans worden gezien om ook voor interne gevallen een betalingsprocedure in Nederland in te dienen, daar de Nederlandse wetgever reeds bij de uitvoeringswet uitgebreid over de implementatie van de betalingsbevelprocedure in het Nederlandse procesrecht dient na te denken. Daarom kan uit het onderzoek van de Europese betalingsbevelprocedure worden geconcludeerd dat deze procedure als uitgangspunt voor een Nederlandse procedure kan worden beschouwd.

De inzet van ICT binnen een gerechtelijke procedure kan positieve effecten op deze procedure hebben. Hierdoor kunnen gerechtelijke procedures – zoals het *Mahnverfahren* – sneller, goedkoper en efficiënter zijn dan een procedure zonder het gebruik van ICT. Er is echter ook een keerzijde; de inzet van ICT middelen kan ook tot spanningen leiden met de fundamentele beginselen van het procesrecht zoals deze zijn neergelegd in art. 6 lid 1 EVRM. Welke spanningen hier kunnen ontstaan en hoe deze kunnen worden opgelost, staat centraal in Hoofdstuk 6. Uit onderzoek is gebleken dat een elektronische betalingsbevelprocedure in beginsel met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar is. Er moeten hier alleen een aantal voorwaarden in acht worden

genomen. Gebleken is, dat de elektronische betalingsbevelprocedure voldoet aan deze eisen. Dit leidt tot de conclusie dat ook de elektronische betalingsbevelprocedure zonder grotere problemen aan de procesrechtelijke beginselen van art. 6 lid 1 EVRM voldoet.

In het laatste deel, Hoofdstuk 7, stelt de auteur tot slot een Nederlandse elektronische betalingsbevelprocedure voor. Voordat er echter op de procedure kon worden ingegaan, moest er eerst aandacht worden besteed aan de kritiek tegen de invoering van zo een procedure. Hieruit is gebleken dat de kritiek tegen de invoering van een betalingsbevelprocedure uiteindelijk niet terecht is en door de problemen bij de inning van niet of niet redelijk betwiste geldvorderingen in het huidige Nederlandse procesrecht een invoering van een elektronische betalingsbevelprocedure noodzakelijk is. Deze procedure dient te worden gebaseerd op de Europese betalingsbevelprocedure, een “één stap procedure”, ondersteund door een brede inzet van ICT. De Nederlandse wetgever moet echter niet alleen een elektronische betalingsbevelprocedure invoeren, maar dient ook door middel van extra (bij voorbeeld financiële) prikkels ervoor te zorgen dat deze procedure in de praktijk ook gebruikt wordt. Slechts dan zal de betalingsbevelprocedure haar doel kunnen bereiken.

Literatuurverzeichnis

Adviescommissie voor het burgerlijk procesrecht

Advies aan de Minister van Justitie; in: TCR 2004, 2-9

Reactie op het eindrapport van het driemanschap 'Uitgebalanceerd' (2006), in: TCR 2006, 68-76

Andersson, Torbjörn

Harmonization and Mutual Recognition: How to Handle Mutual Distrust, in: Andenas, Mads/Hess, Burkhard/ Oberhammer, Paul (Hrsg.), Enforcement Agency Practice in Europe, London 2005, S. 245-251; zit.: *Andersson*, Harmonization and Mutual Recognition, S.

Arbeitsgruppe ADVM im BMJ

Grundlagen einer Automation des Mahnverfahrens und des Einsatzes automationsunterstützter Datenverarbeitung beim Exekutionsgericht Wien, in: RZ 1982, 73-82, 97-104

Ariëns, Th. A.

Is er leven na het verstek, althans verzet na de dood?, in: *Stein, H.* (Hrsg.), Voorontwerp Burgerlijke Rechtsvordering, Zwolle 1994, S. 91-102; zit.: *Ariëns*, Verstek, S.

Asser, C./Hartkamp, A.S.

Verbindenissenrecht – Deel II, Algemene leer der overeenkomsten, 12. Auflage, Deventer 2005; zit.: *Asser/Hartkamp*, Verbindenissenrecht II, Anm.

Asser, W.D.H.

- Salomo's wijsheid – Hoor en wederhoor: een rechterlijk oor voor partijen; Oratie Uni Nijmegen, Arnhem 1992; zit.: *Asser*, Oratie 1992, S.
- Fair, redelijk en billijk; Over deformalisering in het burgerlijk procesrecht, Oratie Uni Leiden, 2000; zit.: *Asser*, Oratie 2000, S.

Asser, W.D.H./Dam I.F. van

Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in: NJB 1993, 1577-1583

Asser, W.D.H./Groen, H.A./Vranken, J.B.M./Tzankova, I.N.

- Een nieuwe balans, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag 2003; zit.: *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Een nieuwe balans, S.
- A new balance – A summary of the Interim report Fundamental review of the Dutch law of civil procedure, in: ZZPInt 8 (2003), 329-387
- Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag 2006; *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Uitgebalanceerd, S.

Auer, Günter/Auer, Helmut

ADV in der Justiz, in: EDV & Recht 1989, Heft 2, S. 48-49

Ballon, Oskar J.

- Die Novellierung des Zivilprozeßrechts – Verbesserter Zugang zum Recht?, in: *Rechberger, Walter H./Welser, Rudolf* (Hrsg.), Festschrift für Kralik, Wien 1986, S. 37 – 62; zit.: *Ballon*, Die Novellierung des Zivilprozeßrechts, S.
- Die Beachtung des rechtlichen Gehörs iSd Art. 6 MRK durch die Rechtsmittelgerichte, in: *JBl.* 1995, 623-636

Bamberg, Antje

Die mißbräuchliche Titulierung von Ratenkreditschulden mit Hilfe des Mahnverfahrens, Diss. Bremen, Berlin, 1987; zit.: *Bamberg*, Die mißbräuchliche Titulierung, S.

Barendrecht, J.M.

Bedrijfsmatige juridische dienstverlening en toegang tot het recht: actievere regulering is nodig, in: *NJB* 2003, 1848-1859

Baschang, Rolf/Theobald, Udo

Das „perfekionierte“ Mahnverfahren, in: *NJW* 1974, 1985-1987

Basedow, Jürgen

Grundlagen des europäischen Privatrechts, in: *JuS* 2004, 89-96

Batenburg, Th.H.G.M.

Vertrouwen in e-commerce, in: *van Harten, H.J./van der Meer, V.E.* (Hrsg.), In het web van de Notaris, Deventer 2002, S. 49-62; zit.: *Batenburg*, Vertrouwen in e-commerce, S.

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter

Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 65. Aufl., München 2007; zit.: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § (...), Rn.

Baur, Fritz

- Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: *AcP* 153 (1954), 393-412
- Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, in: *JBl.* 1970, 445-453
- Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, in: *Grunsky, Wolfgang/Stürmer, Rolf/Walter, Gerhard/Wolf, Manfred* (Hrsg.), Beiträge zur Gerichtsverfassung und zum Zivilprozeßrecht von Fritz Baur, Tübingen 1983, S. 41-54; zit.: *Baur*, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, S.

Beckhoven, J.C. van/Heemskerk, P.J.B.

De elektronische handtekening, in: Staden ten Brink, A. van/ Goudkade, M./ Elseman, T.(Hrsg.), E-Commerce: juridische knelpunten praktisch belicht, Nijmegen 2005, S. 109 – 128; zit.: *Beckhoven/Heemskerk*, De elektronische handtekening, S.

Beckmann, Udo

Mahnen per Diskette, in: NJW-CoR 1994, 37-38

Beer, Johannes

Das Mahnverfahren nach der Zivilverfahrens – Novelle 2002; Diplomarbeit Uni Linz, Linz 2004; zit.: *Beer*, Mahnverfahren ZVN 2002, S.

Bender, Traugott

Auf dem Wege zur Automation des Mahnverfahrens, in: AnwBl. 1976, 373-375

Benn-Ibler, Gerhard

- Zum automationsunterstützten Mahnverfahren, in: öAnwBl. 1985, 223-227
- Die Einführung des automationsunterstützten Datenaustausches mit den Gerichten – eine Chance für die Anwaltschaft, in: öAnwBl. 1989, 59-60

Beran, Herbert

Mahn- und Inkassokosten – ein rechtspolitischer Vorschlag, in: RZ 1999, 34-37

Beran, Herbert/ Klaus, Norbert/ Nigl, Erwin/ Pühringer, Bernd/ Rassi, Jürgen/ Schramm, Christian/ Steinhauer, Curd

- Die ZPO im 21. Jahrhundert, in: RZ 2002, 8-19
- (Franz) Klein, aber fein, in: RZ 2003, 2-14

Berger, Christian

Forderungseinziehung durch Inkassounternehmen, in: KTS 1991, 85-111

Beys, Kostas E.

Verfahrensvoraussetzungen, die unter dem Licht von Art. 6 Abs. 1 EMRK als unzumutbar erscheinen, in: *Bittner, Ludwig/Klicka, Thomas/Kodek, Georg E./Oberhammer, Paul* (Hrsg.), Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, Wien, New York 2005, S. 55-64; zit.: *Beys*, Verfahrensvoraussetzungen, S.

Bittner, Christine

Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, Diss. Salzburg 1999; zit.: *Bittner*, Mahn- und Inkassokosten im Zivilprozess, S.

Blaurock, Uwe/ Adam, Jürgen

Elektronische Signaturen und europäisches Privatrecht, in: ZEuP 2001, 93-115

Boonekamp, R.J.B./Maanen, C.J.J. van

Het procesmodel van het ontwerp, in: TCR 2000, 6-11

Borgerhof Mulder, W.J.

- Het gerechtelijk incasso van geldvorderingen, in: Adv.Bl. 1981, 419-421

Borges, Georg

- Prozessuale Formvorschriften und der elektronische Rechtsverkehr, in: K&R 2001, 196-208
- Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, München 2003; zit.: *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S.

Borman, C.J.

De bevoegdheid van de rechterlijke macht naar artikel 112 van de Grondwet, in: AA 1984, 608-616

Born, Manfred

Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, NJW 2005, 2042-2049

Bosch-Boesjes, J.E.E.

- Lijdelijkheid in geding, Zwolle 1991, Diss. Groningen; zit.: *Bosch-Boesjes*, Lijdelijkheid, S.

Bosina, Josef/Schneider, Martin

- Das neue Mahnverfahren und die ADV – Drittschuldneranfrage, Wien 1987; zit.: *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren, Rn.
- Die elektronische Klage, Wien 1990; zit.: *Bosina/Schneider*, Die elektronische Klage, S.

Brandl, Uwe

Aktuelle Probleme des Mahnverfahrens, Diss., Regensburg 1989; zit.: *Brandl*, Aktuelle Probleme des Mahnverfahrens, S.

Braun, Johann

- Ungeschriebene Voraussetzungen uneingeschränkter Rechtskraft, in: JZ 1987, 789-795
- Die materielle Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids – Ein juristisches Lehrstück, in: JuS 1992, 177-186

Brenninkmeijer, A.F.M.

Burgerlijk procesrecht als Publiekrecht, Oratie Universiteit Amsterdam, Zwolle 1993; zit.: *Brenninkmeijer*, Oratie, S.

Breycha, Otto

Mahn- und Inkassospesen in der Praxis des Mahnverfahrens, in: RZ 1998, 50-55

Briers, Marcel

Eindelijk een nieuw statuut voor de Nederlandse gerechtsdeurwaarder – De Gerechtsdeurwaarderwet, in: *Executief* 2001, 109-111

Brink, V. van den /Wamstecker, P.M.

Contractueel bedongen kosten, in: *TCR* 2005, 3-5

Brödermann, Eckart

Der Euro kommt, in: *MDR* 1997, 1096-1100

Büchel, Helmut

Probleme des neu geregelten Mahnverfahrens, in: *NJW* 1979, 945-951

Bülow, Peter

- Das neue Verbraucherkreditgesetz, in: *NJW* 1991, 129-134
- Schlüssigkeitsprüfung im Verbraucherkredit – Mahnverfahren, in: *Rpfler* 1996, 133-136

Bülow, Peter/Artz, Markus

Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 6. Auflage, Heidelberg, 2006; zit.: *Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht, (...), Rn. (...)*

Buchegger, Walter/Deixler-Hübner, Astrid/Holzhammer, Richard

Praktisches Zivilprozessrecht I Streitiges Verfahren, 5. Auflage, Wien, New York, 1997; zit.: *Buchegger/ Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozessrecht I, S.*

Bundesrechtsanwaltskammer

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.; abrufbar unter: <http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2004/Nr42.pdf> ; zit.: *BRAK, Stellungnahme zum Verordnungsentwurf, S.*

Burgstaller, Alfred

- Probleme der Prorogation nach dem Lugano- Übereinkommen, in: *JBl.* 1998, 691-699
- Zur Bindungswirkung von Säumnisentscheidungen, in: *JBl.* 1999, 563-574

Busl, Peter

Deutsches „internationales“ Mahnverfahren - §§ 688 ff. ZPO und EuGVÜ, in: *IPRax* 1986, 270-272

Bydlinski, Michael

Der Anspruch auf Ersatz „vorprozessualer Kosten“, in: *JBl.* 1998, 69-81, 143-153

Callewaert, Johan

Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verfahrensgarantien – Probleme der Anwendung des Art. 6 EMRK, in: EuGRZ 1996, 366-369

Canaris, Claus-Wilhelm

Handelsrecht, 23. Auflage, München 2000; zit.: *Canaris*, Handelsrecht, § (...), Rn.

Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant

Access to Justice: The worldwide movement to make rights effective – A general report, in: *Cappelletti, Mauro* (Hrsg.), Access to justice, Vol. 1, Book 1, Alphen aan den Rijn/Milan 1978, S. 3-124; zit.: *Cappelletti/Garth*, Access to Justice, S.

Casteren, J.P.M. van

Bevolkingsregister: wie mag ze hebben?, verstrekking van gegevens uit de GBA aan vrije derden, 's-Gravenhage, Registratie 1995; zit.: *van Casteren*, Bevolkingsregister, S.

Christian, Alexander

ADVM-Codes, in: *öAnwBl* 2002, 248

Clemens, Rudolf

Automation des Mahnverfahrens, in: *AnwBl.* 1974, 201-203

Coester-Waltjen, Dagmar

- Mahnbescheid und Zahlungsbefehl – ein Blick über die Grenzen, in: *Gerhardt, Walter/Diedrichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/ Costede, Jürgen* (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag, Berlin, New York, 1995, S. 53-65; zit.: *Coester-Waltjen*, Mahnbescheid und Zahlungsbefehl, S.
- Mahnverfahren in Deutschland, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for payment in the European Union, Den Haag, 2001, S. 149-164; zit.: *Coester-Waltjen*, Mahnverfahren in Deutschland, S.
- Einige Überlegungen zu einem künftigen europäischen Vollstreckungstitel, in: *Nakamura, Hideo/Fasching, Hans W./ Gaul, Hans Friedhelm/ Georgiades, Apostolos* (Hrsg.), Festschrift für Kostas E. Beys dem Rechtsdenker in attischer Dialektik, Band I, Athen 2003, S. 183-198; zit.: *Coester-Waltjen*, Einige Überlegungen zu einem künftigen europäischen Vollstreckungstitel, S.
- Einige Überlegungen zum Verhältnis verfassungsrechtlicher Grundsätze und Regeln der internationalen Zuständigkeit, in: *Kiss, Daisy/Varga, Istvan* (Hrsg.), Magister artis boni et aequi studia in honorem Nemeth Janos, Budapest 2003, S. 134-147; zit.: *Coester-Waltjen*, Einige Überlegungen zum Verhältnis verfassungsrechtlicher Grundsätze und Regeln der internationalen Zuständigkeit, S.
- Der neue europäische Vollstreckungstitel, in: *JURA* 2005, 394-397
- Der Europäische Vollstreckungstitel – Bestandsaufnahme und kritische Bewertung, in: *Arkan, S./ Yongalik, A.* (Hrsg.), Liber Amicorum/ Festschrift für Turgul Ansay, Kluwer Law International, 2006, S. 47-60; zit.: *Coester-Waltjen*, Der Europäische Vollstreckungstitel, S.

Correa Delcasso, Jean Paul

La procédure d'injonction de payer en Espagne, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), *Orders for payment in the European Union*, Den Haag, 2001, S. 235-247; zit.: *Correa Delcasso*, La procédure d'injonction de payer en Espagne, S.

Council of the Bars and Law Societies of the European Union

CCBE Response to the Green Paper on a European Order for Payment Procedure and on Measures to Simplify and Speed up Small Claim Litigation, abrufbar unter: http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_response_270603_en.pdf; zit.: *CCBE*, Response to the Green Paper, S.

Crevecoeur, Dieter

Das Mahnverfahren nach der Vereinfachungsnovelle, in: *NJW* 1977, 1320-1324

Crifo, Carla

First Steps towards the harmonisation of civil procedure: The Regulation creating a European Enforcement order for uncontested claims, in: *C.J.Q.* 2005, 200-223

Czernich, Dietmar

- Mahnverfahren und Lugano – Übereinkommen, in: *RZ* 1997, 189-191
- EuGVÜ: Die Rückkehr der a-limine Zurückweisung bei Verbrauchersachen, in: *RZ* 2001, 139-141

Deixler-Hübner, Astrid

- Ersatz für außerprozessuale Aufwendungen - Anspruchsgrundlagen und Anspruchshöhe, in: *ÖJZ* 2002, 372-381
- Zum Schicksal außerprozessualer Aufwendungen, in: *Simotta, Daphne-Ariane* (Hrsg.), *Der Zivilprozess zu Beginn des 21. Jahrhunderts*, Festschrift für Wolfgang Jelinek zum 60. Geburtstag, Wien 2002, S. 47-67; zit.: *Deixler-Hübner*, Zum Schicksal außerprozessualer Aufwendungen, S.

Deutscher Anwaltsverein

Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Zivilverfahrensausschuss zum Grünbuch der Kommission über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert; Stellungnahme 23/2003; abrufbar unter: <http://www.anwaltverein.de/03/05/2003/23-03.pdf>; zit.: *DAV*, Stellungnahme zum Grünbuch, S.

Deutscher Richterbund

Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, April 2003; abrufbar unter: <http://www.drj.de/pages/html/stellung/st-eu-mahnverfahren.html>; zit.: *DRB*, Stellungnahme zum Grünbuch, Antwort Nr.

Diamantopoulos, Georgios N.

Moderne Tendenzen im Recht des Mahnverfahrens unter dem Einfluß der Rechtsprechung des EuGH – Luxemburg und des Entwurfes einer gemeinsamen europäischen Zivilprozessordnung, in: *Nakamura, Hideo/Fasching, Hans W./ Gaul, Hans Friedhelm/ Georgiades, Apostolos* (Hrsg.), Festschrift für Kostas E. Beys dem Rechtsdenker in attischer Dialektik, Band I, Athen 2003, S. 267-290; zit.: *Diamantopoulos*, Moderne Tendenzen im Recht des Mahnverfahrens, S.

Dijk, Chr. H. van

- (Buiten)gerechtelijke kosten: ongemakkelijk, in: *PIV* (Hrsg.), *Tijd is geld*, Den Haag 2006, S. 123 – 153; Zit.: *Dijk*, (Buiten)gerechtelijke kosten, S.
- (Buiten)gerechtelijke kosten: de onwenselijkheid van het op grote schaal van kleur verschieten, in: *MvV* 2006, 137-142

Dijk, P. van

Access to Court, in: *Macdonald, R.St.J./ Matscher, F. /Petzold, H.* (Hrsg.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht 1993, S. 345-379; zit.: *Dijk*, Access to Justice, S.

Dimaras, Nikolaos

Die enge Beziehung des Zivilrechts zum Zivilprozessrecht und der Einfluss der Verfassung auf das Zivilprozessrecht, in: *Nakamura, Hideo/Fasching, Hans W./ Gaul, Hans Friedhelm/ Georgiades, Apostolos* (Hrsg.), Festschrift für Kostas E. Beys dem Rechtsdenker in attischer Dialektik, Band I, Athen 2003, S. 290-303; zit.: *Dimaras*, Die enge Beziehung, S.

Dorp, J.A. van/ Ruijpers, M.P.J./ Wesseling-van Gent, E.M.

Wetsvoorstel 26855: algemene voorschriften voor procedures, in: *TCR* 2000, 25-30

Drappatz, Thomas

Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV, Diss. Uni Köln, Tübingen 2002; zit.: *Drappatz*, Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz, S.

Dreßel, Jens/ Viefhues, Wolfram

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf für den elektronischen Rechtsverkehr – werden die wahren Probleme gelöst?, in: *K&R* 2003, 434-440

Ebenbichler, Gerhard

Die französische Procédure d'injonction de payer (bzw de faire) im Vergleich zum Mahnverfahren in Österreich, in: *ZfRV* 2006, 63-70

Ebnet, Peter

Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax, in: *NJW* 1992, 2985-2991

Einhaus, David

- Die internationale Reichweite des deutschen Mahnverfahrens im Anwendungsbereich des EuGVÜ, in: AnwBl. 2000, 557-561
- Europäisches Mahnverfahren: Grenzüberschreitende Verweisung bei Unzuständigkeit?, in: EuZW 2005, 165-166

Ekelmans, J.

Naar een nieuwe balans bij de toedeling van kosten van een procedure?, in: *Hendrikse/Jongbloed* (Hrsg.), De Toekomst van het Nederlandse burgerlijk procesrecht, Deventer 2004, S. 141-166; zit.: *Ekelmans*, Kosten van een procedure, S.

Ertl, Gunter

Der Wiedereinsetzungserber und seine Gehilfen, in: RZ 1998, 3-9

Ervo, Laura

Order for Payment in Finland, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for payment in the European Union, Den Haag, 2001, S. 121-129; zit.: *Ervo*, Order for Payment in Finland, S.

Esch, R.E. van

- Electronic data exchange (EDI) en het vermogensrecht, Deventer 1999; zit.: *Esch*, Electronic data exchange, S.
- Recente ontwikkelingen in het vermogensrecht op het terrein van de elektronische handel, in: WPNR 2001 (Nr. 6443), 373-381
- Elektronisch contracteren en de aanpassingswet inzake elektronische handel, in: NTBR 2002, 430-438
- De betrekkelijke waarde van de Wet elektronische handtekeningen voor de elektronische handel, in: Computerrecht 2003, 337-345

Europäische Kommission

Study on the application of Council Regulation (EC) No 1348/2000 on the service of judicial and extrajudicial documents in civil and commercial matters, May 2004, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_ec1348_2000_en.pdf; zit.: *Europäische Kommission*, Study on the application of Council Regulation (EC) No 1348/2000, S.

Fasching, Hans W.

- Die Rechtsbehelfe gegen Versäumnisurteile im deutschen und österreichischen Zivilprozeß, in: *Grundsky, Wolfgang/ Stürner, Rolf/ Walter, Gerhard/ Wolf, Manfred* (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 387-402; zit.: *Fasching*, Rechtsbehelfe gegen Versäumnisurteile, S.
- Zivilverfahrensnovelle 1981, in: JBl. 1982, 68-79, 120-131
- Die Weiterentwicklung des österreichischen Zivilprozeßrechts im Lichte der Ideen Franz Kleins, in: *Hofmeister, Herbert* (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein, Wien 1988, S. 97-117; zit.: *Fasching*, Weiterentwicklung, S.

- Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, Wien, 1990; zit.: *Fasching*, ZPO, Rn.
- Österreich und das „Europäische Zivilprozeßrecht“, in: ZZZ 105 (1992), 457-468
- Rechtliches Gehör und Rationalisierung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Österreich, in: *Heldrich, Andreas/Uchida, Takeyoshi* (Hrsg.), Festschrift für Hideo Nakamura, Tokio 1996, S. 117-136; zit.: *Fasching*, Rechtliches Gehör, S.
- 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, in: Mayr, Peter G. (Hrsg.), 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, Wien 1998, S. 17-30; zit.: *Fasching*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze, S.

Fasching, Hans W./Konecny

- Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 2. Auflage, 1. Band, Wien 2000; 2. Band/ 1. Teilband, Wien 2002; 2. Band/ 2. Teilband, Wien 2003; 3. Band, Wien 2004; zit.: *Bearbeiter*, *Fasching/Konecny*, ZivilprozessG, § (...), Rn.

Faure, M./Moerland, R.

Griffierechten, Een vergelijkende beschrijving van griffierechten en vergelijkbare stelsels in een aantal landen van de Europese Unie, Februar 2006, abrufbar auf der Internetseite: <http://www.wodc.nl/>; zit.: *Faure/Moerland*, Griffierechten, S.

Ferrand, Frédérique

- La procédure d'injonction de payer en droit français, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for payment in the European Union, Den Haag, 2001, S. 131-148; zit.: *Ferrand*, La procédure d'injonction de payer en droit français, S.
- Mahnverfahren Allemande, Injonction de payer Française et projets Communautaires: Remarques Comperatives, in: *Bachmann, Birgit/ Breidenbach, Stephan/ Coester-Waltjen/ Heß, Burkhard/ Nelle, Andreas/ Wolf, Christian* (Hrsg.), Grenzüberschreitungen – Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit – Festschrift für Peter Schlosser, Tübingen 2005, S. 175-195; zit.: *Ferrand*, Mahnverfahren Allemande, Injonction de payer Française, S.

Fink, Bernhard

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zivilprozeßrecht, Wien 1994; zit.: *Fink*, Wiedereinsetzung, S.

Fischer, Frank O.

Die öffentliche Zustellung im Zivilprozeß, in: ZZZ 107 (1994), 163-182

Fischer-Dieskau, Stefanie

Der Referentenentwurf zum Justizkommunikationsgesetz aus Sicht des Signaturrechts, in: MMR 2003, 701-705

Flanderijn, A.

- Deurwaarders en het "inkassowerk", in: AA 1990, 440-443
- De Incassoprocedure, in: De Gerechtsdeurwaarder 1997, 57-63

Förschler, Hermann

Kann das gerichtliche Mahnverfahren seine Aufgaben noch erfüllen?, in: JZ 1969, 103-105

Frauenberger, Andreas

- Wiedereinsetzung nach der ZPO bei verschuldeter Säumnis, in: ÖJZ 1992, 113-119
- Die ZVN 2002 – Neuerungen im Zivilprozessrecht, in: ÖJZ 2002, 873-878

Freitag, Robert

Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen Zahlungsbefehl nach der EuMVVO, in: IPRax 2007, 509-514

Freudenthal, Mirjam

- Het “Mahnverfahren”: voorbeeld van een Incassoprocedure, in: NJB 1992, 1133-1137
- Incassoprocedures, Diss. Uni Utrecht, Deventer 1996; zit.: *Freudenthal*, Incassoprocedures, S.
- Verstrekking persoonsgegevens in de gewijzigde Wet GBA voor incassodoelinden, in: NJB 2001, 1295-1300
- Orders for payment in the Netherlands, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for payment in the European Union, Den Haag, 2001, S. 201-217; zit.: *Freudenthal*, Orders for payment in the Netherlands, S.
- De toegang tot de civiele rechter in het ICT – tijdperk, in: TCR 2001, 32-41
- Implementatie Richtlijn betalingsachterstanden bij handelstransacties, in: NJB 2002, 1243-1245
- Incasso in Europa, wordt de schuldeiser er beter van?, in: *Derks, N.J.M.* (Hrsg.), Loont wanbetaling?: Uitgave ter gelegenheid van het 10-jarig bestaan van de vereniging van incasso – advocaten, Alkmaar 2003, S. 29-32, zit.: *Freudenthal*, Incasso in Europa, S.
- Europese richtlijn betreffende rechtsbijstand bij grensoverschrijdende geschillen, in: *Rechtshulp* 2003/12, 17-22
- Verordening voor Europese betalingsbevelprocedure, in: *Adv.Bl.* 2004, 448-453
- Harmonisatie van Europees procesrecht, in: *JBPr* 2004, 532-540
- De Europese Executoriale Titel en de Europese betalingsbevelprocedure: afstemming van Europese rechtsmaatregelen, in: *NIPR* 2004, 393-401
- Europese betalingsbevelprocedure: op weg naar een Europees burgerlijk procesrecht, in: *P&B/R.D.J.P.* 2005, 225-237
- Op weg naar een Europees procesrecht, in: NJB 2007, 157-160
- Schets van het Europees civiel procesrecht, Deventer 2007; zit.: *Freudenthal*, Schets van het Europees civiel procesrecht, S.
- Naschrift, NJB 2007, 1415-1416

Freudenthal, M./Milo, J.M./Schelhaas, H.N.

- Europese wanbetalers: geen krediet na aanvaarding richtlijn, in: *NTBR* 2000, 293-301
- Nederlandse zuinigheid bij Europese betalingsachterstand, in: *NTBR* 2003, 83-94

Freudentahl, M./van Ooik R.H.

Betekenis "burgerlijke en handelszaken" in Europese rechtsmaatregelen, in: NIPR 2005, 381-388

Freudenthal, M./Velden, F.J.A. van der

- Europees procesrecht en het Verdrag van Amsterdam, in: *Hondius, E.H./ Jongbloed, A.W./ Verschuur, R.Ch.* (Hrsg.), Van Nederlands naar Europees procesrecht?! – Liber amicorum Paul Meijnecht, Deventer 2000, S. 81-98; zit.: *Freudenthal/Velden*, Europees procesrecht en het Verdrag van Amsterdam, S.

Fridèn, Hugo

The order for Payment and Summary Proceedings in Sweden, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for payment in the European Union, Den Haag, 2001, S. 249-270; zit.: *Fridèn*, The order for Payment and Summary Proceedings in Sweden, S.

Friedrich, Fabian M.

Zum Nachholen des obligatorischen außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens gem. § 15a EGZPO nach Klageerhebung, in: NJW 2002, 798-800

Friedrich, Walther F.

Wie erhalte ich Prozeßkostenhilfe, in: NJW 1995, 617-620

Frischhut, Markus

Das Mahnverfahren: Grundlagen und aktuelle Probleme, Diplomarbeit Uni Innsbruck, 1998; zit.: *Frischhut*, Das Mahnverfahren, S.

Fröhlingsdorf, Josef/Lincke, Karl H.

Das neue spanische Zivilprozessgesetz (LEC), in: RIW 2001, 357-363

Frohwein, Jochen Abr./ Peukert, Wolfgang

Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl e.a. 1996; *Frohwein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art. (...), Rn. (...)

Fucik, Robert

Neues im Mahnverfahren: Handhabe gegen Überklagung, in: RZ 1995, 191 – 192

Funke, A.P.

- Deformaliseringstendensen in her Burgerlijk Procesrecht, in: Haardt, W.L. (Hrsg.), Een goede Procesorde, Deventer 1983, S. 59-70; zit.: *Funke*, Deformaliseringstendensen, S.

Ganssaue, Niklas

Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet, Diss. Uni. Kiel, Tübingen 2004; zit.: *Ganssaue*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet, S.

Gebauer, Martin /Wiedmann, Thomas

Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Stuttgart e.a. 2005; zit.: *Bearbeiter*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischen Einfluss, Kap. (...), Rn. (...)

Geimer, Reinhold

Internationales Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Köln 2005; zit.: *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, Rn.

Geimer, Reinhold/ Schütze, Rolf A.

Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 2004; zit.: *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. (...), Rn. (...)

Gerlings, Marius, H.J.

Het deurwaardersexploit, in: NJB 1950, 433-442

Giesen, I.

- Bewijs en aansprakelijkheid: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht, Diss. Uni Tilburg, Den Haag 2001; zit.: *Giesen*, Bewijs en aansprakelijkheid, S.
- De (pre) processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot bewijslastverdeling, in: TCR 2002, 85-92

Gildemeister, Bernd

Wohnsitzangabe bei Mahnbescheiden in eigener Sache, in: NJW 1993, 1569-1570

Gilles, Peter

- Rechtsangleichung in Europa – Geschäftigkeit ohne Theorie?, in: *Nakamura, Hideo/Fasching, Hans W./ Gaul, Hans Friedhelm/ Georgiades, Apostolos* (Hrsg.), Festschrift für Kostas E. Beys dem Rechtsdenker in attischer Dialektik, Band I, Athen 2003, S.431-446; zit.: *Gilles*, Rechtsangleichung in Europa, S.
- Zur beginnenden Elektronifizierung von Zivilverfahren und ihrer Verrechtlichung in der deutschen Zivilprozessordnung durch Sondernormen eines neuen „E-Prozessrechts“, in: *Kiss, Daisy/Varga, Istvan* (Hrsg.), Magister artis boni et aequi studia in honorem Nemeth Janos, Budapest 2003, S. 272-285; zit.: *Gilles*, Zur beginnenden Elektronifizierung von Zivilverfahren, S.
- Zivilgerichtsverfahren, Teletechnik und „E-Prozessrecht“, in: ZZP 118 (2005), 399-426

Gisolf, R.C.

Kort geding en rechter – Inleiding tot het kort geding, geschreven vanuit der rechtszaal, Zwolle 1993; zit.: *Gisolf*, Kort geding en rechter, S.

God, J.H.L.

Een werkdag van een gerechtsdeurwaarder, in: Justitiële verkenningen 1999 (Jg. 25), Heft 3, S. 9-18

Gohm, Christian

Maßnahmen zur Beschleunigung und Konzentration im neuen spanischen und deutschen Zivilprozess, Diss. Uni Freiburg, Frankfurt e.a. 2004; zit.: *Gohm*, Maßnahmen zur Beschleunigung, S.

Gößler, Gerhard

Kostensenkungsziel verfehlt, in: NJW-CoR 1989 (Heft 2), 24-27

Gorkum, P. van

- Het bevel tot betaling annex de aangetekende oproeping, in: De Gerechtsdeurwaarder 1979, 13-15
- Jawel, dagvaarden voor kleine bedragen!, in: De Gerechtsdeurwaarder 1985, 17
- Geen betalingsbevelen aanvragen, maar dagvaarden!, in: De Gerechtsdeurwaarder 1985, 82-85

Gottwald, Peter

- Prozesskostenhilfe für grenzüberschreitende Verfahren in Europa, in: *Bittner, Ludwig/Klicka, Thomas/Kodek, Georg E./Oberhammer, Paul* (Hrsg.), Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, Wien, New York 2005, S. 173-186; zit.: *Gottwald*, Prozesskostenhilfe für grenzüberschreitende Verfahren in Europa, S.

Gottwald, Thomas

Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, in: *Schweighofer, Erich/ Liebwald, Doris/ Kreuzbauer, Günther/ Menzel, Thomas* (Hrsg.), Informationstechnik in der juristischen Realität, Jahrbuch Rechtsinformatik, Wien 2004, S. 317-322; zit.: *Gottwald*, Aktuelles zum IT-Einsatz in der österreichischen Justiz, S.

Gottwald, Thomas/Viefhues, Wolfram

Elektronischer Rechtsverkehr in Österreich, in: MMR 2004, 792-797

De Graaf, R.C.

Wettelijk systeem en Rapport Voor-werk II, in: PP 2006, 124, 125

Grabenwarter, Christoph

Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München Wien 2005; zit.: *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § (...) Rn. (...)

Gräve, Karsten/Lukies, Dietmar

Der Königsweg, in: NJW-CoR 1998, 228-232

Graf van Bernstorff, Christoph

Mahnverfahren, Forderungsdurchsetzung und Kontenpfändung in der EU, in: RIW 2007, 88-91

Greiner, Alice

Die internationale Vollstreckung von Zahlungsbefehlen unter Berücksichtigung von deutschem und italienischen Recht, Diplomarbeit Uni Graz, 2001; zit.: *Greiner*, Internationale Vollstreckung, S.

Grinten, Paulien van der

- Europese ontwikkelingen, in: TCR 2005, 79-87
- Abolishing Exequatur in the European Union: An Alternative, in: *Grinten, Paulien van der/Heukels, Ton* (Hrsg.), Crossing Borders – Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honour of Frans van der Velden, Deventer 2006, S. 71-83; zit.: *Grinten*, Abolishing Exequatur in the European Union, S.
- De Europese betalingsbevelprocedure, in: NJB 2007, 1413-1415
- Vraagpunten in het Europees procesrecht, in: TCR 2007, 65-70

Groenhuijsen, M.S.

Artikel 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraktijk. Inleiding en perspectief, in: *Moor, R.R.M. de* (Hrsg.), Artikel 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraktijk, Zwolle 1990, S. 89-93; zit.: *Groenhuijsen*, Artikel 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraktijk. S.

Grüneberg

Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert – KOM (2002) 746 endg.; Ratsdok. 5247/03; März 2003, (nicht veröffentlicht); zit.: *Grüneberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S.

Grunsky, Wolfgang

Das verfahrenseinleitende Schriftstück beim Mahnverfahren, in: IPRax 1996, 245-246

Gsell, Beate

- EG – Verzugsrichtlinie und Reform der Reform des Verzugsrechts in Deutschland, in: ZIP 2000, 1861-1876

Guillen, Victor Fairen

Einige prozessuale Probleme im Zusammenhang mit Art. 6 Europäischer Menschenrechtskonvention, in: *Grundsky, Wolfgang/ Stürner, Rolf/ Walter, Gerhard/ Wolf, Manfred* (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 365-385; zit.: *Guillen*, Einige prozessuale Probleme im Zusammenhang mit Art. 6 EMRK, S.

Gundlach, Eva

Europäische Prozessrechtsangleichung Gegenstand – Struktur – Methode dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens, Diss. Uni Tübingen, Tübingen 2005; zit.: *Gundlach*, Europäische Prozessrechtsangleichung, S.

Gureck, Ralph

Bedrukken van Mahnbescheiden mit Laser- und Tintenstrahldruckern, in: MDR 1998, 1457-1459

Haardt, W.L.

- De veroordeling in de kosten van het burgerlijk geding, in: AA 1985, 704-710

Habscheid, Walther J.

Das Recht auf ein faires Verfahren – Ein Beitrag zur Philosophie des Zivilprozeßrechts, in: *Schwander, Ivo/ Stoffel, Walter A.* (Hrsg.), Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht – Festschrift für Oscar Volgel, Freiburg 1991, S. 3-19; zit.: *Habscheid*, Das Recht auf ein faires Verfahren, S.

Hänlein, Andreas

Die Richtlinie 2002/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, in: EuZW 2000, 680-685

Hagen, Johann J.

Modernisierung und Standardisierung von Zivilprozessen, in: *König, Bernhard* (Hrsg.), *Historiarum ignari semper sunt pueri*, Festschrift Rainer Sprung, Wien 2001, S. 155-163; zit.: *Hagen*, Modernisierung und Standardisierung, S.

Hansens, Heinz

- Die wichtigsten Änderungen im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit aufgrund des Rechtspflegevereinfachungsgesetzes, in: NJW 1991, 953-961

Harreman, M.M.L.

Wetsvoorstel 26855: de wisselbepalingen art. 1.8.1 en 1.8.2, een voorlopige keuze tot enkel de-formalisering en niet tot fundamentele herziening, in: TCR 2000, 53-58

Harm, Uwe

Das gerichtliche Mahnverfahren, in: RpfBl. 2002, 3-4

Hau, Wolfgang

Zur Entwicklung des Internationalen Zivilverfahrensrechts in der Europäischen Union in den Jahren 2005 und 2006, in: GPR, 2007, 93 f

Heemskerk, W.

- Hoe zit het met... de sector kanton?, in: Adv.Bl. 2001, 821-823
- Herstelexploten?, in: Adv.Bl. 2003, 394-395

Heide, J. van der

- Verhoging competentiezaken en appelgrens en kantonzaken, in: De Gerechtsdeurwaarder 1976, 200-202

- Van een broedse kanarie en het wetsontwerp tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1988, 35-38

Heinemann, Jörn

Neubestimmung der prozessualen Schriftform, zugl. Diss. Uni. Erlangen-Nürnberg, Köln 2002; zit.: *Heinemann*, Neubestimmung der prozessualen Schriftform, S.

Heiss, Helmut/Mayr, Peter G.

Neuregelung im österreichischen internationalen Verfahrens- und Vertragsrecht, in: *IPRax* 1999, 305-311

Helmreich, Heinz

Erscheinungsformen des Mahnverfahrens im deutschsprachigen Rechtskreis: unter Berücksichtigung des Mahnverfahrens in der Zivilprozessordnung und seiner Vorgängermodelle, Köln, 1995; zugl.: Diss., Uni. Erlangen, Nürnberg, 1994; zit.: *Helmreich*, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens, S.

Hendrikse, M.L.

- Enige wijzigingsvoorstellen ten aanzien van het vernieuwde burgerlijk procesrecht, in: *PP* 2003, 3-6
- De buitengerechtigde kosten, Preadvies voor de Vereniging van Incasso – Advocaten 2005, Zutphen 2005, zit.: *Hendrikse*, De buitengerechtigde kosten, S.

Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.

- Het ambtelijk concept Veegwet: de eerste wijzigingen van het Vernieuwde Burgerlijk Procesrecht, in: *PP* 2002, 130-133
- Bevoegdheid van de rechter, in: *Hendrikse/Jongbloed* (Hrsg.), *Het Burgerlijk Procesrecht praktisch belicht*, 2. Auflage, Deventer 2003, S. 25-41; zit.: *Hendrikse/Jongbloed*, Bevoegdheid, S.

Herberger, Andreas

DFÜ – Dschungelbuch, in: *NJW-CoR* 1991 (Heft 5), 10-13

Herberger, Maximilian

Herausforderung Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologie im Zivilprozeß und anderen Verfahren, in: *Gilles, Peter* (Hrsg.), *Prozessrecht an der Jahrtausendwende: Deutsche Landesberichte zur Weltkonferenz für Prozessrecht in Wien, Baden Baden, 1999*, S. 91-115; zit.: *Herberger*, Herausforderung Informationsgesellschaft, S.

Herbst, Gerhard

Die Prüfungsbefugnis des Rechtspflegers im Mahnverfahren, in: *Rpfler* 1978, 199-200

Heß, Burkhard

- Das automatische Mahnverfahren, in: *CR* 1991, 245-250
- Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum, in: *NJW* 2001, 15-23

- Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, in: JZ 2001, 573-583
- Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, in: NJW 2002, 2417-2426
- Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens, in: *Schütze, Rolf A.* (Hrsg.), *Einheit und Vielfalt des Rechts*, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, S. 339-364; zit.: *Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, S.
- EMRK, Grundrechte-Charter und europäisches Zivilverfahrensrecht, in: *Mansel, Heinz-Peter/Pfeiffer, Thomas/Kronke, Herbert/ Kohler, Christian/ Hausmann, Rainer* (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, Band 1, München 2004, S. 339-359; zit.: *Heß*, EMRK, Grundrechte-Charter und europäisches Zivilverfahrensrecht, S.
- Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, in: *Heß, Burkhard*, Study JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union, 2004, abrufbar im Internet unter: <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/studie/National%20Reports/Germany/Report%20Germany%20Vermoeigenstransparenz.pdf>; zit.: *Heß*, Europäische Vermögenstransparenz: Länderbericht Deutschland, S.
- Die Konstitutionalisierung des europäischen Privat- und Prozessrechts, in: JZ 2005, 540-552
- Neue Rechtsakte und Rechtssetzungsmethoden im Europäischen Justizraum, in: ZSR 2005, 183-230

Hintzen, Udo/Riedel, Ernst

Das deutsche Internationale Mahnverfahren, in: *Rpfleger* 1997, 293-301

Hoeden, E. van der

Het betekenen van exploitatie, in: *Hendrikse/Jongbloed* (Hrsg.), *Het Burgerlijk Procesrecht praktisch belicht*, 2. Auflage, Deventer 2003, S. 43 – 55; zit.: *Hoeden*, Betekenen, S.

Hök, Götz-Sebastian

Das grenzüberschreitende Mahnverfahren nach dem Anerkennungs- und Vollstreckungs- Ausführungsgesetz, in: *JurBüro* 1991, Sp. 1145-1154; 1303-1306; 1441-1446; 1605-1610

Hofmann, Werner

Mahnverfahren: „Überklagung“ – keine Handhabe von Amts wegen?, in: *RZ* 1995, 112-115

Holch, Georg

Geändertes Mahnverfahren – neue Vordrucke, in: *NJW* 1991, 3177-3183

Hoogen, Ronald van den

- E-rechtspraak, in: *Computerrecht* 2006, 249-254
- E-Justice – Beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak, Diss. Uni Utrecht, Den Haag 2007; zit.: *van den Hoogen*, E-Justice, S.

Hornung, Anton

Erteilung des Vollstreckungsbescheids nach Abgabe des Rechtsstreits, in: *Rpfler* 1978, 429-431

Hovens, F.J.H.

Processueel balanslezen, in: *AdvBl.* 2003, 552-560

Huber, Michael

Das zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz, in: *JuS* 2007, 236-241

Hüßtege, Rainer

- Der europäische Vollstreckungstitel, in: *Gottwald, Peter* (Hrsg.), *Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Europäischen Union*, Bielefeld 2004, S. 113-138; zit.: *Hüßtege*, *Europäische Vollstreckungstitel*, S.
- Braucht die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel eine ordre-public-Klausel?, in: *Mansel, Heinz-Peter/Pfeiffer, Thomas/Kronke, Herbert/ Kohler, Christian/ Hausmann, Rainer* (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, Band 1, München 2004, S. 371-385; zit.: *Hüßtege*, *Braucht die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel eine ordre-public-Klausel?*, S.

Hugenholz, W./Heemskerk, W.H.

Hoofddlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 21. Auflage, Den Haag, 2006; zit.: *Hugenholz/Heemskerk*, *Hoofddlijnen*, S.

Huhn, Diether

Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren, in: *André, Achim* (Hrsg.), *Automation in Gerichts- und Verwaltungsverfahren*, Berlin 1980, S. 40-62; zit.: *Huhn*, *Probleme der Automation im gerichtlichen Mahnverfahren*, S.

Huls, N.J.H.

Naar een nieuwe inrichting van de gefinancierde rechtshulp, in: *NJB* 1999, 337-342

Huydecoper, J.L.R.A.

De kosten van ongelijk en de kosten van verhaal, in: *PP* 2006, 130-132

Ingelse, Chris/Mölenberg, Léon

Het tarief voor te liquideren kosten: richtlijn of standaard?, in: *Adv.Bl.* 1998, 1141-1145

Jacot-Guillarmod, Olivier

Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6), in: *Macdonald, R.St.J./ Matscher, F./Petzold, H.* (Hrsg.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht 1993, S. 381-404; zit.: *Jacot-Guillarmod*, *Rights Related to Good Administration of Justice*, S.

Jäckle, Wolfgang

- Erstattung der Inkassokosten, in: NJW 1995, 2767-2769

Jastrow, Serge-Daniel

- Auslandszustellung im Zivilverfahren – Erste Praxiserfahrungen mit der EG - Zustellungsverordnung, in: NJW 2002, 3382-3384
- EG-Richtlinie 8/2003 – Grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe in Zivilsachen, in: MDR 2004, 75-77

Jauernig, Othmar

Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., München 2001; zit.: *Jauernig*, Zivilprozessrecht, S.

Jenisch, Dieter

Geltendmachung von Inkassokosten und Schlüssigkeitsprüfung im gerichtlichen Mahnverfahren?, in: JurBüro 1989, Sp. 721-736

Johnigk, Frank

Die Bedeutung des Art. 6 EMRK für den deutschen Zivilprozess, in: *DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V.* (Hrsg.), Das faire Verfahren nach Art. 6 EMRK, Köln 2005, S. 1-13; zit.: *Johnigk*, Die Bedeutung des Art. 6 EMRK für den deutschen Zivilprozess, S.

Jongbloed, A.W.

- De nieuwe civiele kantongerechtsprocedure, Deventer 1992; zit.: *Jongbloed*, Kantongerechtsprocedure, S.
- De Gerechtsdeurwaarder op de juridische markt, in: De Gerechtsdeurwaarder 1999, 129-139
- Inleiding nieuw burgerlijk procesrecht, Den Haag 2002; zit.: *Jongbloed*, Inleiding, S.
- Een volgende stap op weg naar een fundamenteel vernieuwd procesrecht?, in: PP 2003, 118-121
- Naar een reële vergoeding van buitengerechtigde kosten, in: *Flach, R.J.C./Klap-de Nooijer, L.M./Rutgers, J.W./Wesselink-van Gent, E.M.* (Hrsg.), Amice Rutgers bundel, Deventer 2005, S. 177-185; zit.: *Jongbloed*, Naar een reële vergoeding van buitengerechtigde kosten, S.

Jongbloed, A.W. e.a.

Herbalans – Beschouwingen naar aanleiding van het rapport Uitgebalanceerd, Nijmegen 2007; zit.: *Jongbloed e.a.*, Herbalans, S.

Jung, Thomas

Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß, Diss. Erlangen 1990; zit.: *Jung*, Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß, S.

Justizministerium Baden-Württemberg

- Soll-Konzept: Automation des Mahnverfahrens, Berlin 1974, zit.: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Soll-Konzept: Automation des Mahnverfahrens, S.
- Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streit-

wert, KOM (2002) 746 endg.; zit.: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Stellungnahme zum Grünbuch, S.

- Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, Stuttgart Stand 1/2006, abrufbar unter: <http://www.justiz.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/show/1142612/brosch%252008-03%2520nds%252012-01-04.pdf>; zit.: *Justizministerium Baden-Württemberg*, Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren, S.

Justizministerium der Bundesrepublik Deutschland

Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland zu dem Grünbuch der Kommission über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert; zit.: *BMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S.

Kalmus, Gehard

Das Mahnverfahren ab 1.1.1986, in: *ÖJZ* 1985, 705-710

Kampenhout, H.L. van

Van verzoekschrift naar dagvaarding!, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1983, 319-333

Kate, Th. B. ten

Procesregels naar de kern genomen, in: *Haardt, W.L.* (Hrsg.), *Een goede Procesorde*, Deventer 1983, S. 71-82; zit.: *ten Kate*, *Procesregels*, S.

Keller, Rolf

Die Automation des Mahnverfahrens, in: *NJW* 1981, 1184-1188

Kissel, Otto Rudolf

Rationalisierung im Verfahrensablauf, in: *NJW* 1975, 335-338

Klijn, A./Cozijn, C./Paulides, G.

De civiele procedure bij de kantonrechter: Evaluatie van een vernieuwing, WODZ Nr. 134, 1994; zit.: *Klijn/Cozijn/Paulides*, *De civiele procedure*, S.

Klinger, Peter

Der „außergerichtliche“ Einzug von Forderungen durch Inkassogesellschaften im gerichtlichen Verfahren, in: *NJW* 1993, 3165-3168

Knigge, Albert

Effectieve toegang tot het civiele geding, Diss. Universiteit Groningen, Deventer 1998; zit.: *Knigge*, *Effectieve toegang*, S.

Knijp, G.J./Lindenbergh, S.D.

Buitengerechtigde kosten in Europees perspectief, in: *NbBW* 2002, 100-103

Knijp, P.C.

Rapport over Buitengerechtigde kosten nog niet goed, in: Adv.Bl. 2000, 223-225

Knol, P.C./Zwenne, G.J./Schmidt, A.H.J. (Hrsg.)

Tekst & Commentaar Telecommunicatierecht, 2. Auflage, Deventer 2005; zit.: *Bearbeiter*, in: T&C Telecommunicatierecht, Art. [...], Anm. [...]

Kodek, Georg E.

- Aufhebung des Zahlungsbefehls wegen Unzuständigkeit?, in: RZ 1998, 154-156
- Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren, in: RZ 1998, 238-246
- Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ, in: ZZPInt 4 (1999), 125-170
- Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, in: ZZP 111 (2002), 445-490
- Das Mahnverfahren in Österreich, in: *Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for Payment in the European Union, Den Haag 2001, S. 75-90; zit.: *Kodek*, Das Mahnverfahren in Österreich, S.
- Zwischen Subsidiaritätsprinzip und europäischer Rechtsidee: Gedanken zur Vereinheitlichung des Inkassoverfahrens, in: *Storrie, Marcel* (Hrsg.), Procedural Laws in Europe, Antwerpen Apeldoorn 2003, S. 349-360; zit.: *Kodek*, Zwischen Subsidiaritätsprinzip und europäischer Rechtsidee, S.
- The Impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Liberties on Enforcement Practice, in: *Andenas, Mad/Hess, Burkhard/Oberhammer, Paul* (Hrsg.), Enforcement Agency Practice in Europe, London 2005, S. 303-333; zit.: *Kodek*, The Impact of the ECHR on Enforcement Practice, S.
- Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren? Gedanken zum Verordnungsvorschlag der Kommission, in: *Bittner, Ludwig/Klicka, Thomas/Kodek, Georg E./Oberhammer, Paul* (Hrsg.), Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, Wien, New York 2005, S. 283-299; zit.: *Kodek*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren, S.

Koekkoek, A.K. (Hrsg.)

De Grondwet – Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer 2000; Zit.: *Bearbeiter*, De Grondwet, Art., S.

Koers, A.W.

Driemaal is scheepsrecht: beschouwingen over de modernisering van de rechterlijke organisatie, Den Haag 1999, zit.: *Koers*, Driemaal is scheepsrecht, S.

Kommission Opstellen

Project Marktwerking, Deregulering en Wetgewingskwaliteit; Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders, 1997; zit.: *Kommission Opstellen*, Rapport van de werkgroep Gerechtsdeurwaarders, S.

Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (Nederland)

- Commentaar betreffende de groenboek betreffende een Europese procedure inzake betalingsbevelen en maatregelen ter vereenvoudiging en bespoediging van de procesvoering over geringe

vorderingen (niet veröffentlicht); zit.: *KBvG*, Commentaar betreffende Europese betalingsbevelprocedure, S.

- Reactie KBvG op rapport “Naar een nieuwe balans”; in: *Executief* 2004, 50-54, 72-75

Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders

- De dagvaarding in het Rapport en de oratie, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1983, 53-59

Kormann, Johannes Maximilian

Das neue Europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den Mahnverfahren in Deutschland und Österreich, Diss. Uni Passau, München 2007; zit.: *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren, S.

Kortmann, C.A.J.M./Bovend'Eert, P.P.T.

Inleiding constitutioneel recht, 4. Aufl., Deventer 2002; zit.: *Kortmann/ Bovend'Eert*, Inleiding, S.

Kothe, Wolfhard

Rechtsschutz gegen die Vollstreckung des wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nach § 826 BGB, in: *NJW* 1985, 2217-2230

Kralik, Winfried

Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der Zivilprozessordnung von 1895, in: *Hofmeister, Herbert* (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein, Wien 1988, S. 89-96; zit.: *Kralik*, Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins, S.

Kramer, Xandra Ellen

- Harmonisatie van Europees procesrecht – Het voorstel voor een Europees betalingsbevelprocedure, in: *De Ly, F./Haak, K.F./van Boom, W.H.* (Hrsg.), *Eenvormig Bedrijfsrecht: Realiteit of Utopie?*, Den Haag 2006, S. 49-72; zit.: *Kramer*, Harmonisatie van Europees procesrecht, S.
- Europees Procesrecht in Aanbouw – Het (gewijzigde) voorstel voor een Europese betalingsbevelprocedure, in: *NJB* 2006, 1565-1569
- Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen - De Europese betalingsbevelprocedure en de Europese procedure voor geringe vorderingen, Deventer 2008; zit.: *Kramer*, Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen, S.

Kramer, Xandra/Sujecki, Bartosz

- De Europese betalingsbevelprocedure – Een kritische beschouwing, in: *NIPR* 2006, 365-374
- Fundamentele herbezinning op de betalingsbevelprocedure - Invoering van een betalingsbevelprocedure in het licht van het Eindrapport Fundamentele herbezinning en de Europese betalingsbevelprocedure, in: *TCR* 2007, 1-8

Krans, H.B.

Vertaling van stukken bij betekening volgens de EG-Betekenningsverordening, in: *WPNR* 2006 (Nr. 6655), 140-147

Kremer, F.Th.

Administratiekosten en art. 6:96 BW, in: A&V 1999, 14-20

Kremer, M.

- Het toekomstig burgerlijk procesrecht (1), de contouren, in: AdvBl. 2000, 319-324
- De waarheids- en volledigheidsplicht onder het vernieuwde civiele procesrecht, in: AdvBl 2003, 332-337

Kropholler, Jan

Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 8. Aufl., Heidelberg 2005; zit.: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. (...), Rn.

Kruisheer, R.J.

Notarissen en gerechtsdeurwaarders, in: Justitiële verkenningen 1999 (Jg. 25), Heft 3, S. 31-44

Kuip, S.W.

- Foutieve keuze voor processtuk: herstel is mogelijk, in: PP 2002, 125-129

Kummer, Peter

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, München 2003; zit.: *Kummer*, Wiedereinsetzung, Rn.

Lebre de Freitas, José

L'Injonction de Payer dans la loi Portugaise, in: *Rechberger, Walter H./ Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for Payment in the European Union, Den Haag 2001, S. 219-233; zit.: *Lebre de Freitas*, L'Injonction de Payer dans la loi Portugaise, S.

Lechner, Herbert

Das gerichtliche Mahnverfahren, Diss., Augsburg 1991; zit.: *Lechner*, Das gerichtliche Mahnverfahren, S.

Legel, A.

De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners, in: De Gerechtsdeurwaarder 1992, 37-43, 57-64

Legel, A.C.

Het exploit, in: De Gerechtsdeurwaarder 1970, 1-2

Leuven, G. van

- Een nieuwe aanval op de dagvaarding, in: De Gerechtsdeurwaarder 1970, 17-19
- Dagvaardingen afschaffen: bezuiniging op de rechtspleging?, in: NJB 1983, 610

Lindacher, Walter F.

- Europäisches Zustellungsrecht – Die VO (EG) Nr. 1348/2000: Fortschritt, Auslegungsbedarf, Problemausblendung, in: ZZP114 (2001), 179-194

Lintjes, M.

- Pleidooi voor eerherstel dagvaarding, in: De Gerechtsdeurwaarder 1983, 99-102

Löwisch, Manfred

- Inkassokosten als Verzugsschaden, in: NJW 1986, 1725-1728

Lord Woolf

- Interim report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, June 1995, abrufbar unter: <http://www.dca.gov.uk/civil/interim/woolf.htm>; zit.: *Lord Woolf*, Interim report, Chapter (...), Rn.
- Final report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, July 1996, abrufbar unter: <http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>; zit.: *Lord Woolf*, Final report, Chapter (...), Rn.

Lüke, Wolfgang

- Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren Zwangsvollstreckung, 8. Auflage, München 2003; zit.: *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn.
- Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens – Rechtsangleichung um welchen Preis?, in: *Rasmussen-Bonne, Hans-Eric/ Freer, Richard/ Lücke, Wolfgang/ Weitnauer, Wolfgang* (Hrsg.), Balancing of Interests Liber Amicorum Peter Hay zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2006, S. 263-278; zit.: *Lüke*, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens, S.

Lüke, Gerhard / Wax, Peter

- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, 2. Auflage, München 2000; zit.: *Bearbeiter*, MüKo ZPO, § (...), Rn. (...)

Margetson, N.H.

- Comparitie na antwoord en pleidooi, in: *Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.* (Hrsg.), Burgerlijk Procesrecht praktisch belicht, 2. Auflage, Deventer 2003, S. 199-226; zit.: *Margetson*, Comparitie, S.

Maniotis, Dimitris

- Über die Rechtswirkung elektronischer Signaturen gemäß Art. 5 der Signaturrechtlinie (1999/93/EG), in: *Schütze, Rolf A.* (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, S. 615-624; zit.: *Maniotis*, Rechtswirkung elektronischer Signaturen, S.

Maniak, Kathrin

- Die Verjährungsunterbrechung durch Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren, Diss. Uni Erlangen, Köln e.a. 2000; zit.: *Maniak*, Die Verjährungsunterbrechung, S.

Mankowski, Peter

- Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2003/2004 (Teil 2), in: RIW 2004, 587-602

Markowetz, Klaus

- The Implementation of Art. 6 European Convention on Human Rights in Austrian Civil Procedure, in: ZZPInt 8 (2003), 229-244

Markwardt, Manfred

- Verbraucherkredite raus aus dem Mahnverfahren, in: NJW 1991, 1220

Matscher, Franz

- Der Gerichts begriff der EMRK, in: *Prütting, Hanns* (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, Köln 1990, S. 363-380; zit.: *Matscher*, Der Gerichts begriff der EMRK, S.
- Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß, in: *Gerhardt, Walter/Diedrichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/ Costede, Jürgen* (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag, Berlin, New York, 1995, S. 593-614
- Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, in: *Nakamura, Hideo/Fasching, Hans W./ Gaul, Hans Friedhelm/ Georgiades, Apostolos* (Hrsg.), Festschrift für Kostas E. Beys dem Rechtsdenker in attischer Dialektik, Band II, Athen 2003, S. 989-1007; zit.: *Matscher*, Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK, S.

Mayer, Herbert

- Die Automation des gerichtlichen Mahnverfahrens, in: NJW 1983, 92-95

Mayr, Peter G.

- Das „Europäische Zivilprozessrecht“ und Österreich, in: ÖJZ 1997, 847-858
- Die Reform des internationalen Zivilprozessrechts in Österreich, in: JBl. 2001, 144-161
- Die Wahrnehmung der Unzuständigkeit nach der ZVN 2002, in: ÖJZ 2004, 361-374

McGuire, Mary-Rose

- Forum Shopping und Verweisung, Über die Vermeidung missbräuchlicher Prozesstaktiken im Europäischen Zivilprozessrecht, in: ZfRV 2005, 83-93
- Das neue Europäische Mahnverfahren (EuMVVO): Über das (Miss-)Verhältnis zwischen Effizienz und Schuldnerschutz, in: GPR 2007, 303-308

Meer, F.J.M. van der/ Reinders, Y.

- Een nieuwe balans. Een eerste reactie van de KBvG, in: Executief 2003, 164-166

Meij, P. de

- Kronieken Supranationaal procesrecht, in: TCR 2007, 58-63

Meijknecht, P.A.M.

- Heeft de verzoekschriftprocedure (de) toekomst?, Oratie Utrecht, Zwolle 1987; zit.: *Meijknecht*, Oratie, S.
- Regelmatige en tijdige oproeping, in: *Nat-Verhage, W.J. van der/Wassenaer, Otto van/ Wessels, Bob*, (Hrsg.), Vorm en wezen: Opstellen aangeboden aan W.H. Heemskerk, Utrecht 1991, S. 159-181; zit.: *Meijknecht*, Oproeping, S.
- Uniform procesrecht, een illusie, in: *v. Rijn v. Alkemade, Jaap* (Hrsg.), Grensoverschrijdend Privaatrecht, Deventer 1993, S. 161-174; zit.: *Meijknecht*, Uniform procesrecht, S.
- Infrastructuur en hoofdbeginselen van burgerlijk procesrecht, Deventer 2002; zit.: *Meijknecht*, Infrastructuur, S.
- Europees procesrecht alleen voor grensoverschrijdende zaken??, in: *Flach, R.J.C./Klap-de Nooijer, L.M./Rutgers, J.W./ Wesselink – van Gent, E.M.* (Hrsg.), Amice Rutgers bundel, Deventer 2005, S. 223-231; zit.: *Meijknecht*, Europees procesrecht alleen voor grensoverschrijdende zaken?, S.
- Kennismaking met het burgerlijk procesrecht, 11. Auflage, Deventer 2007; zit.: *Meijknecht*, Burgerlijk procesrecht, S.

Meinhold, Wilko

Lohnt sich das automatische Mahnverfahren?, in: NJW-CoR 1995, 117-120

Mellaert, George E. van

Orders for payment under Belgian Law, in: *Rechberger, Walter H./ Kodek, Georg E.* (Hrsg.), Orders for Payment in the European Union, Den Haag 2001, S. 91-101; zit.: *van Mellaert*, Orders for payment under Belgian Law, S.

Metzler, Bertram

Nochmals: Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, in: RZ 1997, 264-267

Micklitz, Hans-W./Rott, Peter

Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, in: EuZW 2001, 325-334; 2002, 15-24

Mierlo, A.I.M. van

Herstelexploot – arresten, in: AA 2001, 459-467

Mierlo, van A.I.M./Dam-Lely, van J.H.

Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg, Deventer 2003; zit.: *van Mierlo/van Dam-Lely*, Procederen, S.

Ministerie van Justitie

- Een nieuwe incasso – procedure; Dok. Nr.: INCASSO2.WP/ 9 juli 1992 (nicht veröffentlicht); zit.: *Ministerie van Justitie*, Een nieuwe incasso-procedure, S.

- Conceptantwoorden Groenboek betreffende een Europese procedure inzake betalingsbevelen en maatregelen ter vereenvoudiging en bespoediging van de procesvoering over geringe vorderingen (COM 746 def); Kamerstukken II, 2002-2003, 22112, nr. 275; zit.: *Ministerie van Justitie*, Kamerstukken II, 2002 – 2003, 22112, nr. 275, S.
- Datum inwerkingtreding wet inzake afschaffing procureaat en invoering elektronisch berichtenverkeer (30.815), in: Brief des Justizministeriums vom 6.4.2007; abrufbar unter: http://www.advocatenorde.nl/newsarchive/06-04-07_Brief_avp.pdf; zit.: *Ministerie van Justitie*, Datum inwerkingtreding wet inzake afschaffing procureaat, S.
- Herziening griffierechtenstelsel in civiele zaken, in: Brief an den Präsidenten der *Tweede Kamer* vom 11.5.2006; abrufbar unter: <http://www.justitie.nl/>; zit.: *Ministerie van Justitie*, Herziening griffierechtenstelsel in civiele zaken, S.

Mollema, K.E.

Beter minder incasso dan een nieuw fiasco, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1997, 63-68

Moor, R.R.M. de

Burgerlijk (Proces)Recht, in: *ders.* (Hrsg.), Artikel 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraak, Zwolle 1990, S. 43-58; zit.: *Moor*, Burgerlijk (Proces)Recht, S.

Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas

Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002; zit.: *Bearbeiter*, in: *Moritz/Dreier*, E-Commerce, Teil [...], Rn. [...]

Münker, Dirk

Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, Diss. Uni Freiburg, 2000; zit.: *Münker*, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, S.

Mutsaers, L.L.F.M.

De gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens, in: *Prins, J.E.J./Berkvens, J.M.A.* (Hrsg.), Privacyregulering in theorie en praktijk, 3. Auflage, Deventer 2002, S. 159-195; zit.: *Mutsaers*, De gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens, S.

Musielak, Hans-Joachim

Grundkurs ZPO, 7. Auflage, München 2004; zit.: *Musielak*, Grundkurs ZPO, Rn.

Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)

ZPO Kommentar, 4. Auflage, München 2005; zit.: *Musielak/Bearbeiter*, ZPO, § [...], Rn. [...]

Nagel, K.P.

Incassoproblemen, in: *Justitiële verkenningen* 1999 (Jg. 25), Heft 3, S. 66-75

Nederlandse Orde van Advocaten

De fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht gezien vanuit de advocatuur, in: *Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.* (Hrsg.), De toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht, Deventer 2004, S. 71-79; zit.: *NOvA*, De fundamentele herbezinning, S.

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

Advies inzake Asser/Vranken/Groen: Een nieuwe balans; in: *Trema* 2004, 89-98

Neumayr, Matthias

Exekutionsrecht, Wien 2004; zit.: *Neumayr*, Exekutionsrecht, S.

Neve, P.A.

- Betalingsbevelprocedure, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1977, 29-32

Nies, Ingo

Zustellungsreformgesetz – Ein Überblick über das neue Recht, in: *MDR* 2002, 69-78

Niewetberg, Rüdiger

Die Anhängigkeit im Mahnverfahren – maßgeblicher Zeitpunkt im Sinne der Überleitungsregelung des Art. 14 II RPfEntlG, in: *NJW* 1993, 3247-3248

Nispen, C.J.J.C. van/Mierlo, A.I.M. van/Polak, M.V.

Burgerlijke Rechtsvorderingen, Tekst en Commentaar, Deventer 2002; zit.: [Bearbeiter], T&C Rv, Art. [...], Anm.

Novakovski, T.

Een functionele substantiëringsplicht: illusie of werkelijkheid?, in: *RM Themis* 2006, 3-12

Oberhammer, Otto

- Im Zentrum der Justizpolitik: Die Effizienz eines erneuerten Betriebs, in: *öNZ* 1987, 244-248
- Zum Einsatz von Informationstechnik in der österreichischen Justiz – Strategien und Grundsätze, in: *Rechberger, Walter H./Klicka, Thomas* (Hrsg.), *Procedural Law on the Threshold of a New Millennium*, Wien 2002, S. 255-259; zit.: *Oberhammer*, Zum Einsatz von Informationstechnik in der österreichischen Justiz, S.

Oberhammer, Paul

Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, in: *König, Bernhard* (Hrsg.), *Historiarum ignari semper sunt pueri*, Festschrift Rainer Sprung, Wien 2001, S. 283-310; zit.: *Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, S.

Oberhammer, Paul/Domej, Tanja

Vermögenstransparenz – Länderbericht Österreich, in: *Heß, Burkhard*, Study JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union, 2004, abrufbar unter: <http://www.ipr.uni->

[heidel-berg.de/studie/National%20Reports/Austria/Report%20Austria%20Vermoeigenstransparenz.pdf](http://www.heidel-berg.de/studie/National%20Reports/Austria/Report%20Austria%20Vermoeigenstransparenz.pdf);
zit.: *Oberhammer/Domej*, Vermögenstransparenz Österreich, S.

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag

- Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert (KOM (2002) 746 endgültig – Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages; abrufbar unter: http://www.rechtsanwaelte.at/downloads/21_03_15_gruenbuch_europaeisch_mahnverfahren.pdf; zit.: *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Stellungnahme zum Grünbuch, S.
- Positionspapier zum Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (KOM (2004) 173 endgültig), Wien/Brüssel, Juli 2005; abrufbar unter: http://www.rechtsanwaelte.at/downloads/mahnverfahren_oerak_positionspapier.pdf; zit.: *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Positionspapier zum Vorschlag, S.

Österreichisches Bundesministerium der Justiz

- Klagsfibel für das ADV – Mahnverfahren, Wien 1985; zit.: *öBMJ*, Klagsfibel, S.
- Grünbuch „Über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert“, KOM (2002) 746 endg. – Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz; zit.: *öBMJ*, Stellungnahme zum Grünbuch, S.

Ohm, F.A./Schilperoort, H.J.

Waarborgen voor gelijke toegang tot het recht, in: *NJB* 2003, 966-971

Pache, Eckhard

Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, in: *EuGRZ* 2000, 601-606

Pentz, Vera von

Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in: *NJW* 2003, 858-868

Pérez-Ragone, Alvaro J.D.

Europäisches Mahnverfahren, Diss. Uni. Köln, Köln e.a., 2005; zit.: *Pérez-Ragone*, Europäisches Mahnverfahren, S.

Petrasch, Franz

Die Zivilverfahrens-Novelle 1983 in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, in: *ÖJZ* 1985, 257-264, 291-303

Peukert, Wolfgang

Verfahrensgarantien und Zivilprozeß (Art. 6 EMRK), in: *RabelsZ* 63 (1999), 600-624

Pfeiffer, Thomas

- Zuständigkeitskonzentration im Auslandsmahnverfahren, in: IPRax 1994, 421-426

Piltz, Burghard

- Vom EuGVÜ zur Brüssel-I-Verordnung, in: NJW 2002, 789-794

Preuschen, Anabel von

- Die Modernisierung der Justiz, ein Dauerthema: die Rechtsänderungen durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz, in: NJW 2007, 321-325

Prins, Corien

- Advocaten, de GBA en privacy op z'n kop, in: NJB 2005, 239
- Cross-border transfer of personal data in domicile registers, in: *Grinten, Paulien van der/Meijknecht, Paul/ Velden, Frans van der* (Hrsg.), Practical obstacles in cross border litigation, Deventer 2005, S. 43-53; zit.: *Prins*, Cross-border transfer of personal data, S.

Prütting, Hanns

- Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozessordnung – Dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens, in: *Prütting, Hanns* (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, Köln 1990, S. 457-469; zit.: *Prütting*, Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozessordnung, S.
- Die Entwicklung eines europäischen Zivilprozessrechts, in: *Ress, Georg/Stein, Torsten* (Hrsg.), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 271, Saarbrücken 1992; zit.: *Prütting*, Entwicklung eines europäischen Zivilprozessrechts, S.
- Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, in: *Nikas, Nikolaos Th.* (Hrsg.), *Studia in Honorem Pelayia Yessiou-Faltsi*, Athen Thessaloniki 2007, S. 497-512; zit.: *Prütting*, Die aktuellen Entwicklungen des europäischen Zivilprozessrechts, insbesondere das künftige europäische Mahnverfahren, S.

Prütting, Hanns/Weth, Stephan

- Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln – Die Rechtsprechung zur Aufhebung sittenwidriger Entscheidungen und ihre Folgen für die Praxis, 2. Aufl., Köln 1994; zit.: *Prütting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, Rn.

Punt, B.C.

- Incassoprocedures; een visie naar wenselijk recht, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1997, 68-74

Quant, L.H.A.J.M.

- Verplichte procesvertegenwoordiging, in: *Linssen, J.G.A./Vranken, J.B.M.* (Hrsg.), *Ontwerp aanpassing wetboek burgerlijke rechtsvordering*, Deventer 1997, S. 45-57; zit.: *Quant*, Verplichte procesvertegenwoordiging, S.

Raad voor de Rechtspraak

- Advies over de over de EG-ontwerpverordening voor een Europees betalingsbevel voor onbetwiste vorderingen (COM 2004/173); Dok.Nr. UIT 4553 ONTW/RCH; abrufbar unter:

<http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/7A97D2B4-B928-40F5-9890-0F20F7496162/0/4553Europeesbetalingsbeveladvies.pdf>; zit.: *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Europees betalingsbevel, S.

- Advies Interim rapport Commissie fundamentele herbezining Nederlands burgerlijk procesrecht, Dok.Nr.: UIT 3748/ONTW RCH; abrufbar unter <http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/F56949E1-1945-4A7E-ADBE-D9136BAFA2B2/0/3748InterimrapportCommissiefundamenteleherbezinning.pdf>; *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Interim rapport, S.
- Jaarverslag van de rechtspraak van 2006; abrufbar unter: <http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/D073870B-9ED9-401F-8737-F18AF32823EA/0/JaarverslagRechtspraak2006.pdf>; zit.: *Raad voor de Rechtspraak*, Jaarverslag 2006, S.
- Advies Eindrapport Commissie fundamentele herbezining Nederlands burgerlijk procesrecht, Dok.Nr.: UIT 10421/ONTW RH; abrufbar unter: <http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/9DC20E80-9138-4228-9D74-4990401B34BF/0/10421BriefFundamenteleherbezinningadvies eindrapportfinaal.pdf>; zit.: *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Eindrapport, S.
- Advies Rapport werkgroep eenvoudige procedures voor eenvoudige geschillen, Dok.Nr. UIT 10595/ONTW RCH; abrufbar unter: <http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/974126E7-3DD2-4A45-A0EA-E54D19F495B8/0/10595ADVIESEenvoudigeprocedures.pdf>; zit.: *Raad voor de Rechtspraak*, Advies Rapport werkgroep eenvoudige procedures, S.

Raap, H.

De dagvaarding en de P.T.T. (ers), in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1983, 337-338

Rabl, Christian

Der Schadensersatz von Inkassokosten dem Grunde nach, in: *JB1*. 2007, 494-506

Rahlf, Sylvia/ Gottschalk, Eckart

Das Europäische Zustellungsrecht, in: *EWS* 2004, 303-310

Raken, A./Otto, G.A.M.

De betalingsbevel-procedure in Amsterdam: een rechtssociologisch onderzoek, in: *Justitiële Verkenningen* 1987 (Jg. 13), Hef 2, S. 36-55

Rauscher, Thomas

- Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, in: *GPR* 2003/04, 286-293
- Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, München 2004; zit.: *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn.

Rauscher, Thomas (Hrsg.)

Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 2006; zit.: *Rauscher/Bearbeiter*, *EuZPR*, Art. (...), Rn. (...)

Rechberger, Walter H.

- Pro futuro?, in: *öNZ* 1981, 145-156
- Europäisches Zivilprozessrecht – Ein Blick in die Zukunft, in: *BMJ* (Hrsg.), *Vorarlberger Tage 1996, die Relevanz von EU Recht und internationaler Übereinkommen für die Rechtsprechung*, Wien 1997, S. 215-238; zit.: *Rechberger*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, S.
- Rechtspolitische Ziele und Gestaltungsanliegen der österreichischen Zivilprozessordnung, in: *BMJ/Lewisch, Peter/ Rechberger, Walter H.* (Hrsg.), *100 Jahre ZPO Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, Wien 1998, S. 53-67; zit.: *Rechberger*, *Rechtspolitische Ziele*, S.
- Ein Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, in: *Hoffmann, Klaus/ Weißmann, Georg* (Hrsg.), *Ambiente eines Juristenlebens, Festschrift für Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag*, Wien 1999, S. 151-171; zit.: *Rechberger*, *Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren*, S.
- Das Europäische Zivilprozessrecht am Vorabend der großen Erweiterung der Europäischen Union, in: *Kiss, Daisy/Varga, Istvan* (Hrsg.), *Magister artis boni et aequi studia in honorem Nemeth Janos, Budapest 2003*, S. 714-734; zit.: *Rechberger*, *Das Europäische Zivilprozessrecht am Vorabend der großen Erweiterung*, S.
- Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, in: *Festschrift für Yessiu-Faltsi (in Druck)*; zit.: *Rechberger*, *Zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens*, Punkt

Rechberger, Walter H./ Kodek, Georg E.

- Das Mahnverfahren in den Mitgliedsstaaten der EU – Generalbericht, in: *Rechberger, Walter H./ Kodek, Georg E.* (Hrsg.), *Orders for Payment in the European Union, Den Haag 2001*, S. 1-28; zit.: *Rechberger/Kodek*, *Generalbericht*, S.
- Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren, in: *Rechberger, Walter H./ Kodek, Georg E.* (Hrsg.), *Orders for Payment in the European Union, Den Haag 2001*, S. 29-73; zit.: *Rechberger/Kodek*, *Überlegungen zu einem europäischen Mahnverfahren*, S.

Rechberger, Walter H./ Sinnotta, Daphne-Ariane

Grundriß des österreichischen Zivilprozessrechts, 6. Auflage, Wien 2003; zit.: *Rechberger/Sinnotta*, *Zivilprozessrecht*, Rn.

Redeker, Helmut

Mahnverfahren nur elektronisch? Bitte nicht!, in: *AnwBl.* 2006, 448

Regteren Altena, P.N. van

Ter kennismaking ter overweging, *Deventer* 1981; zit.: *van Regteren Altena*, *Ter kennismaking*, S.

Reinl, Kurt

Verschulden als Wiedereinsetzungsgrund, in: *JBl.* 1964, 500-506

Rellermeyer, Klaus

- Einführung des Euro, in: *Rpfler* 1999, 45-51
- Der Europäische Vollstreckungstitel, in: *Rpfler* 2005, 389-404

Rhebergen, Susan

Gegevensverstrekking gewijzigde Wet GBA, in: *Burgerzaken & Recht* 2001, 144-147

Rhee, C.H. van

Geschiedenis van het deurwaardersambt, in: *Justitiële verkenningen* 1999 (Jg. 25), Heft 3, S. 19-31

Ritter, Thomas

Prozeßrechtliche Fragen in der Übergangszeit der Europäischen Währungsunion, in: *NJW* 1999, 1213-1217

Rösler, Hannes/Siepmann, Verena

- Die geplante Reform der europäischen Zustellungsverordnung, *RIW* 2006, 512-518

Röthel, Anne/Sparmann, Ingo

Das europäische Mahnverfahren, in: *WM* 2007, 1101-1109

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter

Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004; zit.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § (...), Rn. (...)

Rossem, W. van/ Cleveringa R.P.

Verklaring van het Nederlands wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Teil 1, 4. Auflage, Zwolle 1972; zit.: *van Rossem/Cleveringa*, *Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. , Anm.

Rossum, A.A. van

Uitvoerbaarheid bij voorraad van rechtelijke beslissingen, *Arnhem* 1995; zit.: *Rossum*, *Uitvoerbaarheid bij voorraad*, S.

Rott, Peter

Bedrohung des Verbraucherschutzes im Internationalen Verfahrens- und Privatrecht durch den Binnenmarkt, in: *EuZW* 2005, 167-170

Rudolph, Andrea

Verzugsschaden nach §11 I VerbrKrG und gerichtliches Mahnverfahren, in: *MDR* 1996, 1-4

Rißmann, Helmut

Herausforderung Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozess und anderen Verfahren, in: *Rechberger, Walter H./Klicka, Thomas* (Hrsg.), *Procedural Law on the Threshold of a New Millennium*, Wien 2002, S. 205-259; zit.: *Rißmann*, *Herausforderung Informationsgesellschaft*, S.

Ruijpers, M.P.J.

Herstel van fouten in en rond de dagvaarding, in: TCR 1998, 67-70

Rummel, Peter

Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 2. Band/ Teil 2b, Wien 2004; zit.: *Bearbeiter*, Rummel ABGB, § (...), Rn.

Rutgers, G.R.

- Over dagvaardingen, deurwaarders en wat verder ter sprake komt, Oratie Groningen, Deventer 1982; zit.: *Rutgers*, Oratie, S.
- De gerechtsdeurwaarder, de dagvaarding en de 21^e eeuw, in: TCR 1999, 6-10
- De teloorgang van de kantongerechtsprocedure. in: *Hondius, E.H./Jongbloed, A.W./ Verschuur, R.Ch.* (Hrsg.), Liber Amicorum Paul Meijknecht – Van Nederlands naar Europees Procesrecht?!, Deventer 2000, S. 243-252; zit.: *Rutgers*, De teloorgang van de kantongerechtsprocedure, S.

Ruygvoorn, M.R./Engelhart, W.J.W.

Beding buitengerechtigke incassokosten zinloos?, in: JBPr 2004, 259-266

Ryng, Andrzej

How to deal with language problems in cross-border litigation in civil matters?, in: in: *Grinten, Paulien van der/Meijknecht, Paul/ Velden, Frans van der* (Hrsg.), Practical obstacles in cross border litigation, Deventer 2005, S. 5-10; zit.: *Ryng*, How to deal with language problems in cross-border litigation in civil matters?, S.

Salten, Uwe

- Vordruckzwang und Formularwechsel, in: MDR 1995, 668-669
- Modernes Mahnverfahren – Datenträgeraustausch, DFÜ, Beleglesung, in: NJW-CoR 1996, 312-321
- Die Bezeichnung der Hauptforderung im Mahnverfahren, in: MDR 1998, 1144-1148

Salten, Uwe /Gräve, Karsten

- Mahnverfahren aktuell, in: NJW-CoR 1999, 483-496
- Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, 3. Auflage, Köln 2007; zit.: *Salten/Gräve*, Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung, S.

Salten, Uwe/Riesenberg, Antje/ Jurksche, Volker

Zuständigkeit im Mahnverfahren, in: MDR 1995, 448-450

Sanders, C.J.

Klik en klaar op het internet; totstandkoming en afwikkeling van on-lineovereenkomsten, in: PP 2003, 85-94

Savornin Lohman, A.F. de

Wijzigingen in de civiele kantongerechtsprocedure, in: De Gerechtsdeurwaarder 1965, 208-217

Schack, Haimo

Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Auflage, München 2006; zit.: *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn.

Schäfer, Herbert

Zuständigkeitsprobleme nach dem Übergang vom Mahnverfahren in das streitige Verfahren, in: NJW 1985, 296-300

Schaick, A. C. van

Proceskosten en buitengerechtelijke kosten, in: NTBR 2000, 313-315

Schalich, Ekkehard

Überblick über die Zivilverfahrensnovelle 1983, in: ÖJZ 1983, 253-259, 287-297

Schelhaas, H.N.

Het boetebeding in het Europese contractrecht, Diss. Uni. Utrecht, Deventer 2004; zit.: *Schelhaas*, Het boetebeding, S.

Scheuba, Elisabeth

Zivilverfahrens-Novelle 2002, in: öAnwBl 2002, 500-501

Schlemmer, Hans

Aktuelle Grundsatzfragen des neuen Mahnverfahren, in: Rpfleger 1978, 201-204

Schlosser, Peter F.

EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 2003; zit.: *Schlosser*, EuZPR, Art. (...), Rn. (...)

Schmelz, Karl-Joachim/Klute, Sabine/Bender, Ulrich

Der Verbraucherkredit, München 1989; zit.: *Schmelz/Klute/Bender*, Der Verbraucherkredit, Rn.

Schmid, Jürgen

Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, Diss., München 1990; zit.: *Schmid*, Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren, S.

Schmidt, Karsten

Mahnverfahren für Fremdwährungsforderungen?, in: NJW 1989, 65-69

Schmidt, Uwe

Europäisches Zivilprozessrecht – Das 11. Buch der ZPO, München 2004; zit.: *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn.

Schmidt-Kessel, Martin

Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung , in: NJW 2001, 97-103

Schmidt auf Altenstadt, P.J.M. von

Omgaan met fouten, in: TCR 2001, 66-69

Schneider, Egon

- Individualisierung des Anspruchs im Mahnantrag, in: MDR 1998, 1333-1335
- Die Klage im Zivilprozess, 2. Aufl., Köln 2004; zit.: *Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, Rn.

Schneider, Martin

- Neun Monate ADV-Mahnverfahren; ADV-Drittschuldneranfrage ab 1.9.1986, in: öAnwBl. 1986, 561-567
- „Netzwerk Justiz“: Elektronischer Rechtsverkehr im Justizbereich, in: EDV & Recht 1989, 110-113
- Elektronischer Rechtsverkehr aufgrund der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, n: öAnwBl. 1989, 451-455
- Redesign Verfahrensautomation Justiz, in: *Rechberger, Walter H./Klicka, Thomas* (Hrsg.), Procedural Law on the Threshold of a New Millennium, Wien 2002, S. 261-282; zit.: *Schneider*, Redesign Verfahrensautomation Justiz, S.

Schneider, Martin/ Roth, Peter

Eine Leistungsschau des österreichischen Zivilprozessrechts, Zahlen des Jahres 1996, in: *Lewis, Peter/Rechberger, Walter H.* (Hrsg.), 100 Jahre ZPO, Ökonomische Analyse des Zivilprozessrechts, Wien 1998, S. 3-22; zit.: *Schneider/Roth*, Eine Leistungsschau des österreichischen Zivilprozessrechts, S.

Schneider, Martin/ Frank, Peter/ Kirschbichler, Ursula/ Moravec, Wolfgang/ Roth, Peter

Der Elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten (ERV), Wien 1999; zit.: *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der Elektronische Rechtsverkehr, S.

Schneider, Norbert

Gerichtskostenhaftung nach Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid, in: JurBüro 2003, 4-7

Schönauer, Günther Wilfried

Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, Diplomarbeit Uni Graz, 1997; zit.: *Schönauer*, Das ADV-Mahnverfahren im Zivilprozess, S.

Schoibl, Norbert A.

- Gemeinsame Mindestvorschriften für die Europäische Prozesskostenhilfe in Zivilsachen, in: JBl. 2006, 142-154, 233-239

Schollmeyer, Eberhard

Europäisches Mahnverfahren, in: IPRax 2002, 478-484

Scholz, Franz Josef

Geändertes Mahnverfahren für Verbraucherkredite, in: DB 1992, 127-129

Schouwen, Maureen van

De rechter versus de "Nederlandse Lezerskring Boek en Plaat B.V.", in: AA 1975, 477-487

Schrenk, Gabriela

Das direkte Klagerecht der Inkassoinstitute im Mahnverfahren, Diss. Salzburg 2000; zit.: *Schrenk*, Das direkte Klagerecht der Inkassoinstitute im Mahnverfahren, S.

Schulte-Braucks, Reinhard

- Auf dem Wege zu einem europäischen Privatrecht: Das Beispiel der Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, in: Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.), Entwicklungen im deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Immenga, Baden-Baden 2001, S. 75-94; zit.: *Schulte-Braucks*, Auf dem Wege zu einem europäischen Privatrecht, S.
- Zahlungsverzug in der Europäischen Union, in: NJW 2001, 103-108

Schulte-Braucks, Reinhard/Ongena, Steven

The Late Payment Directive – a Step towards an emerging European Private Law?, in: ERPL 2003, 519-544

Schulz, Burkhard

- Bericht aus Bonn, in: ZRP 1978, 92-93
- Bericht aus Bonn, in: ZRP 1978, 222

Schuster, Paul

Der Vollstreckungsbescheid bei maschineller Bearbeitung der Mahverfahren, in: DGVZ 1983, 115-117

Seidel, Ulrich/ Brändle, Wolfgang

Das automatische Mahnverfahren: Weiterentwicklung und Rationalisierungschancen, Köln 1989; zit.: *Seidel/Brändle*, Das automatische Mahnverfahren, S.

Seitz, Walter

Erstattung von Inkassokosten, in: Rpfleger 1995, 201-203

Selbmann, Ralf H.

Das Mahnverfahren, 2. Auflage, Berlin 2002; zit.: *Selbmann*, Das Mahnverfahren, Rn.

Six, Willem/Schmidt, Aernout

Summary of the workshops, in: *Lodder, Arno, R./ Oskamp, Anja/ Schmidt, Aernou H.J.* (Hrsg.), IT support of the Judiciary in Europe, Den Haag 2001, S. 129-142; zit.: *Six/Schmidt*, Summary of the workshops, S.

Smid, Stefan

Zivilprozeß und EDV – Einsatz, in: CR 1988, 535-541, 647-652

Smits, P.

Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Diss. Erasmus Universiteit Rotterdam, Rotterdam 1996; zit.: *Smits*, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, S.

Snijders, H.J.

- Troubles en doubles in het burgerlijk procesrecht, Oratie Rotterdam, Deventer 1985; zit.: *Snijders*, Troubles en doubles, S.
- Het bereiken van een geadresseerde (per e-mail), in: WPNR 2001 (Nr. 6444), 433-440, 457-461
- Inleiding Nederlands burgerlijk procesrecht, 4. Auflage, Deventer 2002; zit.: *Snijders*, Inleiding, S.
- They have a dream ... een fundamenteel nieuw wetboek van rechtspleging, NJB 2003, 1696-1707
- They have a dream ... een fundamenteel nieuw wetboek van rechtspleging, in: *Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.* (Hrsg.), De toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht, Deventer 2004, S. 19-46; zit.: *Snijders*, They have a dream, S.

Snijders, H.J./Klaassen, C.J.M./Meijer, G.J.

- Nederlands burgerlijk procesrecht, 4. Auflage, Deventer 2007; zit.: *Snijders/Klaassen/Meijer*, Nederlands burgerlijk procesrecht, S.

Stadler, Astrid

- Neues europäisches Zustellungsrecht, in: IPRax 2001, 514-521
- Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, in: ZZZP 111 (2002), 413-444
- Das Europäische Zivilprozessrecht – Wie viel Beschleunigung verträgt Europa?, in: IPRax 2004, 2-11
- Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel, in: RIW 2004, 801-808
- Vertraglicher und deliktischer Gerichtsstand im europäischen Zivilprozessrecht, in: *Heinrich, Christian* (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag, München 2004, S. 569-594; zit.: *Stadler*, Vertraglicher und deliktischer Gerichtsstand im europäischen Zivilprozessrecht, S.
- Sprachprobleme im Europäischen Zivilprozessrecht, in: *Grinten, Paulien van der/Meijknecht, Paul/ Velden, Frans van der* (Hrsg.), Practical obstacles in cross border litigation, Deventer 2005, S. 11-21; zit.: *Stadler*, Sprachprobleme im Europäischen Zivilprozessrecht, S.

Stein, Andreas

- Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen tritt in Kraft – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, in: IPRax 2004, 181-191
- Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen – Einstieg in den Ausstieg aus dem Exequaturverfahren bei Auslandsvollstreckung, in: EuZW 2004, 679-682

Rueb, A.S.

Compendium Nieuw Burgerlijk procesrecht, 16. Auflage, Deventer 2007; zit.: *Rueb*, Burgerlijk procesrecht, S.

Sterk, T.A.W.

- Verstek en Verzet, in: *Haardt, W.L.* (Hrsg.), Een goede Procesorde, Deventer 1983, S. 193-201; zit.: *Sterk*, Verstek en Verzet, S.

Stockinger, Josef

ADV – Handelsregister – Ein Diskussionsbeitrag, in: öRPflegler 1986, 29-31

Stohanzl, Rudolf

- Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, 15. Auflage, Wien 2002; zit.: *Stohanzl*, JN und ZPO, § (...), Anm. o. E.
- Zivilprozessgesetze, 9. Auflage, Wien 2002; zit.: *Stohanzl*, Zivilprozessgesetze, § (...), Anm. o. E.

Strikwerda, L.

Europese regelgeving inzake grensoverschrijdende betekening, in: WPNR 2001 (Nr. 6458), 794-802

Strubert, Nikolaus

Probleme des Mahnverfahrens: Mängelbehebung, Unterbrechung, Prozessunfähigkeit des Schuldners, in: ÖJZ 1951, 605-613

Struiksma, D.

De gerechtsdeurwaarder, de GBA en de privacy, in: Executief 2002, 71-72

Stürner, Rolf

- Einstweiliger Rechtsschutz, in: *Storme, Marcel* (Hrsg.), Procedural Laws in Europe, Antwerpen, Apeldorn, 2003, S. 143-186; zit.: *Stürner*, Einstweiliger Rechtsschutz, S.

Sturm, Paul

Zusatzausbildung in Mahnsachen für bereits bestellte Rechtspfleger, in: öRpfl 1987, 10-12

Sujecki, Bartosz

- Money Claim Online (MCOL) – Elektronische Verfahrenseröffnung im englischen Recht, in: MMR Heft 12/2003, S. XXIV-XXV

- Das *ICT-Proeflokaal* – Der elektronische Rechtsverkehr in den Niederlanden, in: *Schweighofer, Erich* u.a. (Hrsg.), *Informationstechnik in der juristischen Realität*, Jahrbuch Rechtsinformatik, Wien 2004, S. 323-331; zit.: *Sujecki*, *Das ICT-Proeflokaal*, S.
- Europäisches Mahnverfahren nach dem Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission, in: *EuZW* 2005, 45-49
- Erste Überlegungen zum Europäischen elektronischen Mahnverfahren, in: *MMR* 2005, 213-217
- Europäisches Mahnverfahren: Die Notwendigkeit einer ausschließlichen Gerichtsstandsregelung! – Erwiderung auf *Einhaus*, *EuZW* 2005, 165, in: *EuZW* 2005, 358-360
- Die Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens, in: *Schweighofer, Erich e.a.* (Hrsg.), *Jahrbuch Rechtsinformatik*, 2005, S. 307-314; zit.: *Sujecki*, *Die Probleme der elektronischen Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens*, S.
- Reform des europäischen Zustellungsrechts – Die Zustellungsverordnung und der Vorschlag der Europäischen Kommission zu ihrer Änderung, in: *GPR* 2005, 192-201
- Europäisches Mahnverfahren, in *ZEuP* 2006, 124-148
- Verordnungsvorschlag zur Änderung der Europäischen Zustellungsverordnung – Ein Schritt in die richtige Richtung!, in: *EuZW* 2006, 1
- Niederländisches Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zum Europäischen Vollstreckungstitel, in: *IPRax* 2006, 525-530
- Europäisches Mahnverfahren – Geänderter Verordnungsvorschlag, in: *EuZW* 2006, 330-333
- Das Mahnverfahren, Heidelberg e.a. 2007; zit.: *Sujecki*, *Mahnverfahren*, Rn.
- Das Übersetzungserfordernis und dessen Heilung nach der Europäischen Zustellungsverordnung”, in: *ZEuP* 2007, 353-367
- Das Europäische Mahnverfahren, in: *NJW* 2007, 1622-1625
- Kritische Anmerkungen zum gerichtlichen Prüfungsumfang im Europäischen Mahnverfahren, in: *ERA-Forum* 2007, 91-105
- Das Annahmeverweigerungsrecht im Europäischen Zustellungsrecht, in *EuZW* 2007, 363-366
- Möglichkeiten des elektronischen Rechtsverkehrs und deren Umsetzung in den Niederlanden, in: *MMR* 2007, 493-496
- Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van de betekening van gerechtelijke stukken in de Europese Unie, in: *NIPR* 2007, 229-240
- Das Sprachproblem im europäischen Zivilverfahrensrecht – Ein ungelöstes (unlösbares) Problem?, in: *EuZW* 2007, 649
- Zum Annahmeverweigerungsrecht gem. Art. 8 EuZVO bei vertraglicher Bestimmung der Vertragssprache, in: *EuZW* 2008, 37-38

Teekens, Michael

Leges bevolkingsregister, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1994, 7 – 12

Thomas, Heinz/ Putzo, Hans

Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften, 28. Auflage, München 2007; zit.: *Bearbeiter*, in: *Thomas/Putzo, ZPO*, § (...), Rn. (...)

Treffler, Christian

Die Wahl der richtigen Verfahrensart, in: *MDR* 1999, 721-726

Tschütscher, Birgit/Weber, Martin

Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, in: *ÖJZ* 2007, 303-315

Twuijver, A. van

- Het aangetekend schrijven, bevorderaar van rechtsonzekerheid, in: *De Gerechtsdeurwaarder* 1977, 19-21
- Op weg naar een nieuwe Nederlandse incassoprocedure?, In: *De Gerechtsdeurwaarder* 1997, 37-41

Uitdehaag, A.C.C.M.

Onbetwiste en kleine vorderingen; een zaak van Europees niveau, in: *Executief* 2003, 144 – 148

Unen, E.P. van

- De schriftelijke fase van de procedure na dagvaarding, in: *Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.* (Hrsg.), *Burgerlijk Procesrecht praktisch belicht*, 2. Auflage, Deventer 2003, S. 89-106; zit.: *van Unen*, De schriftelijke fase, S.
- 10 stellingen over het burgerlijk procesrecht, eenzijdig toegelicht, in: *Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.* (Hrsg.), *De toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer 2004, S. 61-69; zit.: *van Unen*, 10 stellingen over het burgerlijk procesrecht, S.

Urbanek, Max

ADV – Mahnverfahren und Datenschutz (oder: Das Jahr 1984 und die Justizverwaltung oder: „Drei Auto bum, bum!“), in: *öAnwBl.* 1985, 19-24

Venhuizen, S.M.A.M.

Procedures en kosten, in: *Wissink, M.H./ Wechem, T.H.M. van*, *Betalingsachterstanden bij handelstransacties – De richtlijn betalingsachterstanden in het Nederlandse recht*, Den Haag 2006, S. 137-153; zit.: *Venhuizen*, Procedures en kosten, S.

Verheijen, A.J.B.

De Kantonrechter, Deventer 1971; zit.: *Verheijen*, Kantonrechter, S.

Verwoerd, Jan Robert Antonie

Beroep op de rechter als laatste remedie?, Diss.: Vrije Universiteit Amsterdam, Arnhem 1988; zit.: *Verwoerd*, Beroep op de rechter, S.

Verwoerd, J.R.A./Blankenburg, E.R./Rutgers, G.R./Pellis, L.Th.L.G.

Recht doen door de kantonrechter: confectie of maatwerk?, in: *RM Themis* 1987, 383-404

Viefhues, Wolfram

Elektronischer Rechtsverkehr – rechtliche Aspekte und organisatorische Auswirkungen, in: *CR* 2001, 556-563

Viefhues, Wolfram/Hoffmann, Helmut

ERVG: Gesetz zur Verhinderung des elektronischen Rechtsverkehrs?, in: MMR 2003, 71-76

Viefhues, Wolfram/Scherf, Uwe

- Elektronischer Rechtsverkehr – eine Herausforderung für Justiz und Anwaltschaft, in: MMR 2001, 596-600
- Sicherheitsaspekte bei elektronischer Kommunikation zwischen Anwalt und Gericht, in: K&R 2002, 170-177

Viefhues, Wolfram/Volesky, Karl-Heinz

Elektronischer Rechtsverkehr – wird die Chance genutzt?, in: K&R 2003, 59-64

Viertelhausen, Andreas

Tätigkeitsgrenzen der Inkassounternehmen in der Zwangsvollstreckung, in: DGVZ 2000, 55-59

Vlas, P./Boon, J.D.

Betekening van gerechtelijke stukken in de Europese Unie, in: TCR 2002, 1-7

Vollkommer, Max

- Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, in: *Baltzer, Johannes/Baumgärtel, Gottfried/Peters, Egbert/Pieper, Helmut*, Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980, S. 195-219; zit.: *Vollkommer*, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, S.
- Verjährungsunterbrechung und „Bezeichnung“ des Anspruchs im Mahnbescheid, in: *Prütting, Hanns/Rüssmann, Helmut* (Hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Lüke, München 1997, S. 865-895; zit.: *Vollkommer*, Verjährungsunterbrechung und „Bezeichnung“ des Anspruchs im Mahnbescheid, S.
- Neuere Tendenzen im Streit um die „geminderte“ Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids, in: *Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard/Gerhardt, Walter* (Hrsg.), Festschrift für Hans Friedhelm Gaul, München 1997, S. 759-777; zit.: *Vollkommer*, Neuere Tendenzen im Streit um die „geminderte“ Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids, S.
- Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, in: *Waldner, Wolfram/Künzl, Reinhard* (Hrsg.), Erlanger Festschrift für Karl Heinz Schwab, Erlangen 1990, S. 229 – 256; zit.: *Vollkommer*, Schlüssigkeitsprüfung und Rechtskraft, S.

Voort, J.J.W.A. de/Briet, W./Ter Horst, J./Koeleman, J.J./Koster, J.

Kantongerechtszaken en getuigenverhoor, in: AdvBl. 1953, 161-185

Voulon, M.B.

Wet elektronische handtekeningen van kracht, in: Computerrecht 2003, 275-277

Vranken, J.B.M.

- Van dagvaarding naar verzoekschrift?, in: De Gerechtsdeurwaarder 1983, 309-319

- Rechtsvergelijkende gezichtspunten bij de herziening van het civiele procesrecht in eerste aanleg, in: *Asser, W.D.H./Vranken J.B.M.* (Hrsg.), *Verantwoordelijk procederen*, Den Haag, 1999, S. 33-88; Zit.: *Vranken*, *Rechtsvergelijkende gezichtspunten*, S.

Waard, B.W.N. de

Beingselen van behoorlijke rechtspleging, Diss. Uni Utrecht, Zwolle, 1987; zit.: *de Waard*, *Beingselen*, S.

Wagner, Rolf

- Verfahrensrechtliche Probleme im Auslandsmahnverfahren, in: *RIW* 1995, 89-97
- Die neue EG – Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, in: *IPRax* 2005, 189-200

Waldner, Wolfram

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Auflage, Köln 2000; zit.: *Waldner*, *Anspruch auf rechtliches Gehör*, Rn.

Wassermann, Rudolf

Der soziale Zivilprozeß: zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat, Neuwied Darmstadt, 1978; zit.: *Wassermann*, *Der soziale Zivilprozeß*, S.

Wax, Peter

BGH-Rechtsprechung aktuell: Verfahrensrecht (I), in: *NJW* 1994, 2331-2334

Weber, Martin

Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, in: *ZAK* 2006, 250-252

Weihermüller, Manfred

Zielsetzungen und Folgen eines DV-gestützten Geschäftsbetriebs im Zivilprozeß, in: *André, Achim* (Hrsg.), *Automation in Gerichts- und Verwaltungsverfahren*, Berlin 1980, S. 125-139; zit.: *Weihermüller*, *Zielsetzungen und Folgen eines DV-gestützten Geschäftsbetriebs im Zivilprozeß*, S.

Weimar, Robert

Verjährungsunterbrechung durch „demnächste“ Zustellung des Mahnbescheids, in: *Rpfleger* 2001, 521-526

Wesseling-van Gent, E.M.

Proceskostenveroordeling, in: *Wesseling-van Gent, E.M., Minkjan, E.E., Holzhauer, R.W.*, (Hrsg.), *De kosten van een procedure*, Deventer 1993, S. 1-13; zit.: *Wesseling-van Gent*, *Proceskostenveroordeling*, S.

Wetzels, W.J.J.

De inhoud van het exploit, in: *Hendrikse, M.L./Jongbloed, A.W.* (Hrsg.), *Burgerlijk Procesrecht praktisch belicht*, 2. Auflage, Deventer 2003, S. 57-88; zit.: *Wetzels*, Inhoud van het exploit, S.

Wiedemann, Rainer

Justizreform durch Etikettenwechsel, in: NJW 2002, 3448-3449

Wielgoß, Herbert

Prozeßkostenhilfe für das Mahnverfahren, in: NJW 1991, 2070-2071

Wiersma, H.W.

Inhaalmanoeuvres van het burgerlijk procesrecht, in: NJB 2002, 6-20

Wieten, H.L.G.

- Het nieuwe procesrecht in burgerlijke zaken; een overzicht, in: WPNR 2002 (Nr. 6492), 413-420
- Procederen in eerste aanleg, Deventer 2002; zit.: *Wieten*, Procederen, S.

Wishaw, R.W.A.

Persoonsgegevens ter incasso, 's-Gravenhage, Registratiekamer 1997; zit.: *Wishaw*, Persoonsgegevens ter incasso, S.

Wolf, Manfred

Zivilprozessuale Verfahrensgarantien in Art. 6 I EMRK als Grundlage eines europäischen Zivilprozeßrechts, in: *Köbler, Gerhard/ Heinze, Meinhard/ Hromadka, Wolfgang* (Hrsg.), *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends*, Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag, München 2000, S. 1279-1296; zit.: *Wolf*, Zivilprozessuale Verfahrensgarantien in Art. 6 I EMRK, S.

Wolst, Dieter

Von der Zustellung auf Betreiben der Parteien zur Amtszustellung – Grundsätze der Zustellung im Wandel von 125 Jahren, in: *Heinrich, Christian* (Hrsg.), *Festschrift für Hans – Joachim Musielak zum 70. Geburtstag*, München 2004, S. 713-727; zit.: *Wolst*, Von der Zustellung auf Betreiben der Parteien zur Amtszustellung, S.

Wüstenberg, Dirk

Die Durchbrechung der Rechtskraft eines Urteils durch auf § 826 BGB gestützte Klage, in: *AnwBl.* 2003, 141-144

Ynzonides, M.

- Verstek en Verzet, Diss. Erasmus Uni. Rotterdam, Deventer 1996; zit.: *Ynzonides*, Verstek en Verzet, S.
- Verstek en verzet in de kantongerechtsprocedure, in: PP 2001, 101-104

- Uit-gebalanceerd, in: *Ynzonides, M./Ingelse, P./Bakels, F.B.* (Hrsg.), *Beschouwingen over het Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag 2006, S. 11-21; zit.: *Ynzonides*, Uit-gebalanceerd, S.

Zeuner, Albrecht

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: *Dietz, Rolf/ Hübner, Heinz* (Hrsg.), *Festschrift für Hans Carl Nipperdey*, München Berlin 1965, S. 1013 – 1040; zit.: *Zeuner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, S.

Zietch, Udo/Roschmann, Kristin

Die Regelung des vorprozessualen Güteverfahrens, in: *NJW*, Beilage zu Heft 51/2001

Zilinsky, Marek

De Europese Executoriale Titel – Tijdige tenuitvoerlegging van vermogensrechtelijke beslissingen in der Europese Unie gezien vanuit verschillende internationale instrumenten, Diss. Vrije Universiteit Amsterdam, Deventer 2005; zit.: *Zilinsky*, De Europese Executoriale Titel, S.

Zinke, Horst

Streitfragen im Mahnverfahren, in: *NJW* 1983, 1081-1087

Zuckerman, Adrian A.S.

The Woolf Report on Access to Justice – An Overview, in: *ZZPInt* 2 (1997), 31-42