6. Das Gericht des Vollstreckungsstaats kann sich im allgemeinen auf die Prüfung der Frage beschränken, ob der vom Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Zustellung an zu berechnende Zeitraum dem Beklagten ausreichend Zeit für seine Verteidigung gelassen hat; es hat jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob so außergewöhnliche Umstände vorliegen, daß die Zustellung, obgleich ordnungsgemäß erfolgt, nicht genügte, diesen Zeitraum beginnen zu lassen.

7. Artikel 52 des Übereinkommens und der Umstand, daß das Gericht des Vollstreckungsstaats zu der Schlußfolgerung gelangt, der Schuldner sei nach dem Recht dieses Staates zum Zeitpunkt der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks im Gebiet dieses Staates wohnhaft gewesen, sind für die oben gegebenen Antworten nicht von Bedeutung.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Juni 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 25. MÄRZ 1981

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem Verfahren, zu dem ich mich heute äußere, geht es um die Auslegung von Artikel 27 Nummer 2 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Zuständigkeitsübereinkommen"), wo es heißt:

„Eine Entscheidung wird nicht anerkannt:

...

2. wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das

dieses Verfahren einleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte;

..."

Diese Auslegung wird im Hinblick auf folgenden Sachverhalt erbeten.

Herr Michel, der Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens, ist Grundstücksmakler in Neuss. Ihm steht angeblich — als Maklerprovision — eine Geldforderung in Höhe von 63 270 DM gegen Herrn Klomps, den Kassationskläger des Ausgangsverfahrens, zu. Um sie einzutreiben, bediente er sich eines vereinfachten Gerichtsverfahrens, nämlich des Mahnverfahrens, auf dessen Einzelheiten ich später eingehen werde. Auf Antrag von Herrn Michel erließ der Rechtspfleger beim Amtsgericht Krefeld am 29. März 1976 einen — damals so genannten — Zahlungsbefehl über 63 270 DM zuzüglich Zinsen und Kosten. Er wurde am 3. April 1976 dem Schuldner in der Weise zugestellt, daß er beim Postamt Willich hinterlegt und darüber Nachricht an die Adresse des Schuldners in Willich, Heiligenweg 34, gegeben wurde, was als Ersatzzustellung im Sinne des § 182 der deutschen Zivilprozeßordnung anzusehen war. Da dagegen innerhalb einer Frist von drei Tagen kein Widerspruch eingelegt wurde — dies war die Frist, die seinerzeit gemäß § 692 in Verbindung mit § 499 der Zivilprozeßordnung für Schuldner galt, die ihren Wohnsitz im Bezirk des angerufenen Gerichts hatten —, erging am 9. April 1976 Vollstrekkungsbefehl. Er wurde in gleicher Weise zugestellt wie der Zahlungsbefehl, worüber der Schuldner am 22. April 1976 eine Mitteilung erhielt. Der Vollstreckungsbefehl stellt nach deutschem Recht einen vorläufig vollstreckbaren Titel dar, gegen den binnen einer Frist von einer Woche, im vorliegenden Fall also bis zum 29. April 1976, Einspruch eingelegt werden konnte.

Einspruch wurde aber erst am 1. September 1976 eingelegt. In dem daraufhin beim Amtsgericht Krefeld anhängig gewordenen Verfahren wurden Ermittlungen zum Wohnsitz des Schuldners angestellt, da dieser geltend machte, er sei in Willich, Heiligenweg 34, nicht tatsächlich wohnhaft gewesen, sondern habe seinen Wohnsitz in den Niederlanden gehabt, wie sich einer Eintragung im Einwohnerregister von Venlo vom 31. Dezember 1971 und einer solchen im Register von Meijel vom 28. August 1976 entnehmen lasse. Aufgrund von Zeugenvernehmungen stellte das Gericht jedoch fest, der Vollstreckungsschuldner habe seinen Wohnsitz im Sinne von § 7 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches und § 13 der Zivilprozeßordnung auch in Willich gehabt. Dafür war von Bedeutung, daß die Ehefrau und die Kinder des Vollstreckungsschuldners, die von ihm nicht getrennt lebten, in Willich wohnten und die Kinder dort zur Schule gingen, daß der Vollstreckungsschuldner noch eine Handelstätigkeit in Willich ausübte, daß er noch im Telefonbuch von Willich eingetragen war und daß er regelmäßig nach Willich kam, um die dorthin gesandte Post abzuholen. Demgemäß hielt das Gericht die Zustellung des Zahlungsbefehls und des Vollstrekkungsbefehls für korrekt und wies durch Urteil vom 19. April 1977 — rechtskräftig geworden am 12. Juli 1977 — den Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl wegen Fristversäumnis als unzulässig zurück.

Im darauffolgenden Jahr versuchte Herr Michel, in den Niederlanden die Zwangsvollstreckung gegen Herrn Klomps zu betreiben. Auf seinen Antrag wurde — gemäß Artikel 31, 32 und 34 des Zuständigkeitsübereinkommens — durch Beschluß des Präsidenten der Arrondissementsrechtbank Roermond vom 27. Juni 1978 die Vollstreckungsklausel

für den vorhin erwähnten Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl sowie — bezüglich der Kosten — für das Urteil des Amtsgerichts Krefeld vom 19. April 1977 erteilt. Dagegen legte der Vollstreckungsschuldner nach Artikel 36 des Zuständigkeitsübereinkommens einen Rechtsbehelf ein, über den durch Urteil der Arrondissementsrechtbank Roermond vom 20. September 1979 entschieden wurde. Darin stellte das Gericht fest, Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl seien — insbesondere, weil ein Vollstrekkungsbefehl gemäß § 700 der Zivilprozeßordnung einem für vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleichstehe — als Entscheidungen im Sinne des Artikels 25 des Zuständigkeitsübereinkommens anzusehen. Das Verfahren, das zu ihrem Erlaß geführt habe, weise keine Verstöße auf, die Zustellung sei nicht an eine unrichtige Adresse erfolgt und es seien keine Gründe zur Versagung der Anerkennung gemäß Artikel 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens zu erkennen. Zahlungsbefehl und Vollstrekkungsbefehl könnten also gemäß Artikel 25 und 26 des Zuständigkeitsübereinkommens anerkannt und die Vollstrekkung daraus nach Artikel 31 dieses Abkommens zugelassen werden. Zum Urteil des Amtsgerichts Krefeld wurde festgestellt, es könne zwar ebenfalls anerkannt werden, eine Vollstreckung daraus sei freilich, weil die Kosten nicht konkretisiert seien, vorläufig nicht möglich, weswegen der vom Schuldner eingelegte Rechtsbehelf, der im übrigen zurückzuweisen sei, insofern als begründet angesehen werden müsse.

Daraufhin kam die Sache im Wege der Kassationsbeschwerde zum Hoge Raad. Zur Begründung nahm der Beschwerdeführer auf den eingangs zitierten Artikel 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens Bezug und machte geltend, das das Verfahren einleitende Schriftstück — der Zahlungsbefehl — sei ihm nicht ordnungsgemäß und so rechtzeitig zugestellt worden, daß er sich habe verteidigen können. Zur Zeit der Zustellung des Zahlungsbefehls und des Vollstrekkungsbefehls sei er nicht in Willich, sondern in Meijel (Niederlande) wohnhaft gewesen. Dort sei er in das Einwohnerregister eingetragen gewesen, und dort habe er sich — wie seinerzeit auch seine Frau und seine Kinder — tatsächlich aufgehalten. Aus diesem Grunde hätten ihn Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl tatsächlich nicht erreicht, und es müsse ihnen, weil er sich dagegen nicht rechtzeitig habe wehren können, die Anerkennung versagt werden.

Der Hoge Raad gelangte zu dem Ergebnis, die Zustellung von Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl sei als ordnungsgemäß im Sinne des Artikels 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens anzusehen. Fraglich sei lediglich, ob von einer rechtzeitigen Zustellung im Sinne der genannten Vorschrift gesprochen werden könne, da davon ausgegangen werden müsse, daß Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl den Vollstreckungsschuldner nicht erreicht hätten, weil er zur Zeit ihrer Zustellung tatsächlich in den Niederlanden gewesen sei und sich dort auch seine Frau und seine Kinder aufgehalten hätten.

Der Hoge Raad setzte deshalb durch Entscheidung vom 8. Juli 1980 das Verfahren aus und legte aufgrund von Artikel 3 des Protokolls betreffend die Auslegung des Zuständigkeitsübereinkommens folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

„1. Ist ein nach den 1976 in Deutschland geltenden Vorschriften erlassener ‚Zahlungsbefehl' beziehungsweise ein ‚Vollstreckungsbefehl' als ein das ‚Verfahren einleitendes

Schriftstück' im Sinne von Artikel 27 Nr. 2 des EWG-Vollstreckungsübereinkommens anzusehen?

2. Wenn anzunehmen ist, daß in einem Fall wie dem vorliegenden der ‚Zahlungsbefehl' das Schriftstück darstellt, das im Sinne von Artikel 27 Nr. 2 das Verfahren einleitet, ist dann für die Frage, ob die Zustellung dieses Schriftstücks an den Beklagten so rechtzeitig erfolgt ist, daß er sich verteidigen konnte, nur die Frist für den ‚Widerspruch' gegen den ‚Zahlungsbefehl' zu berücksichtigen, oder muß dann ebenfalls berücksichtigt werden, daß dem Beklagten nach Ablauf dieser Frist noch eine weitere Frist zur Einlegung des ‚Einspruchs' gegen den ‚Vollstreckungsbefehl' zur Verfügung steht?

3. Greift die Bestimmung des Artikels 27 Nr. 2 ein, wenn der Beklagte in dem Staat des Richters, für dessen Entscheidung die Anerkennung und Vollstreckung beantragt wird (des ersten Richters), gegen die im Säumnisverfahren ergangene Entscheidung einen Rechtsbehelf eingelegt hat, der vom ersten Richter wegen Überschreitung der Frist zur Einlegung des Rechtsbehelfs als unzulässig zurückgewiesen worden ist?

4. Verlangt Artikel 27 Nr. 2 für den Fall, daß der erste Richter zu dem Schluß gekommen ist, der Beklagte habe zum Zeitpunkt der Zustellung des Schriftstücks, das das Verfahren einleitet, seinen Wohnsitz im Staat dieses Richters gehabt, so daß die Zustellung insoweit ordnungsgemäß erfolgt sei, eine besondere Prüfung der Frage, ob die Zustellung so rechtzeitig erfolgt ist, daß der Beklagte sich verteidigen konnte? Falls ja, beschränkt sich dann diese Prüfung auf die Frage, ob das Schriftstück den Wohnsitz des Beklagten rechtzeitig erreicht hat, oder ist beispielsweise auch zu prüfen, ob die Zustellung an diesen Wohnsitz eine ausreichende Gewähr dafür bot, daß das Schriftstück den Beklagten persönlich rechtzeitig erreichen konnte?

5. Sind im Hinblick auf Artikel 52 die unter Nr. 4 gestellten Fragen anders zu beantworten, wenn der Richter des Staates, in dem die Anerkennung oder Vollstreckung beantragt wird, zu dem Schluß gelangt, daß der Beklagte nach dem Recht des letztgenannten Staates zum Zeitpunkt der Zustellung des Schriftstücks, welches das Verfahren einleitet, seinen Wohnsitz in diesem Staat hatte?"

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Lassen Sie mich mit einigen Bemerkungen zum Ablauf des Mahnverfahrens beginnen, wie es seinerzeit — nach dem Gesetz vom 12. September 1950 — in den §§ 688 bis 703 der Zivilprozeßordnung geregelt war.

Die Einleitung des Verfahrens, das nur für bestimmte Forderungen in Betracht kommt, erfolgte durch einen formlosen Antrag, der der Gegenseite nicht mitgeteilt wurde. Er wurde vom Rechtspfleger des zuständigen Amtsgerichts bearbeitet, der nach Durchführung bestimmter Prüfungen, unter anderem der Zuständigkeit und der Schlüssigkeit des geltend gemachten Anspruchs, einen Zahlungsbefehl — die Aufforderung zur Erfüllung der geltend gemachten Forderung — erteilte. Dieser Zahlungsbefehl wurde von Amts wegen zugestellt, wobei bei Abwesenheit des Schuldners eine Ersatzzustellung der eingangs geschilderten Art in Betracht kam. Dagegen war Widerspruch möglich, für den seinerzeit, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz im Gerichtsbezirk hatte, eine Frist von drei Tagen,

im übrigen eine solche von einer Woche galt. In jedem Fall konnte gemäß § 694 der Zivilprozeßordnung Widerspruch so lange erhoben werden, als ein Vollstrekkungsbefehl nicht erteilt war. Die Einlegung des Widerspruchs führte zur Überleitung in ein normales Streitverfahren, für das gemäß § 596 der Zivilprozeßordnung der Zahlungsbefehl als Klage galt. Wurde Widerspruch nicht eingelegt, so wurde auf Antrag des Gläubigers, der schon vor Ablauf der im Zahlungsbefehl festgelegten Frist gestellt werden konnte, Vollstreckungsbefehl — eine auf den Zahlungsbefehl gesetzte Erklärung, die eine Vollstreckung wie aus einem Versäumnisurteil ermöglichte — erteilt. Gegen den Vollstreckungsbefehl, der in gleicher Weise zugestellt werden konnte wie der Zahlungsbefehl, war Einspruch zulässig, für den seinerzeit eine Frist von einer Woche galt. Wenn er unterblieb, wurde der Vollstreckungsbefehl unwiderruflich; kam es zur Einlegung des Einspruchs, so wurde die Sache gleichfalls in ein normales Gerichtsverfahren übergeleitet, das als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls rechtshängig geworden galt.

Dieses Verfahren — lassen Sie mich das auch noch erwähnen — wurde durch Gesetz vom 3. Dezember 1976 mit Wirkung vom 1. Juli 1977 geändert. Es ging dabei um eine Umstellung des Systems auf die Erfordernisse der Datenverarbeitung, und es kam dabei — namentlich im Zusammenhang mit einer umfassenden derartigen Änderung — zu einer Modifizierung der maßgebenden Fristen, so daß nunmehr sowohl für die Einlegung des Widerspruchs als auch für die des Einspruchs jeweils eine Frist von 14 Tagen gilt.

2. Mit seiner *ersten* Frage möchte der Hoge Raad wissen, ob der Zahlungsbefehl beziehungsweise der Vollstreckungsbefehl als verfahrenseinleitendes Schriftstück im Sinne des Artikels 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens anzusehen ist.

Bei ihrer Beantwortung braucht nicht weiter auf das Problem eingegangen zu werden, ob der Begriff „das ... Verfahren einleitende Schriftstück" autonom, nach System und Ziel des Zuständigkeitsübereinkommens auszulegen ist, wie der Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens meint, oder ob nach dem Recht des Erstrichters zu bestimmen ist, was als Klage gilt, wie die Kommission unter Hinweis darauf meint, daß sich die genannte Wendung schon in Artikel 20 Absatz 2 des Zuständigkeitsübereinkommens findet, der sich auf das vom Erstrichter einzuhaltende Verfahren bezieht.

Klar ist jedenfalls, daß anders als der *Antrag* auf Erlaß eines Zahlungsbefehls, über den der Gegner keine Mitteilung erhält, der *Zahlungsbefehl* den Anforderungen genügt, die nach dem der Schutzvorschrift des Artikels 27 zugrunde liegenden Gedanken der Ermöglichung einer wirksamen Rechtsverteidigung an verfahrenseinleitende Schriftstücke zu stellen sind. Er enthält Angaben über den Grund des geltend gemachten Anspruchs, wozu die Kennzeichnung des in Betracht kommenden Tatbestandes und des sich daraus ableitenden Rechtsverhältnisses ausreicht, er wird der Gegenseite zugestellt, und diese verfügt danach über eine gewisse Frist, um sich gegen den behaupteten Anspruch zur Wehr zu setzen. Geschieht dies, so gilt — wie schon erwähnt — die Streitsache als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls rechtshängig geworden; der Zahlungsbefehl wird als Klageschrift angesehen und bildet die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung, die daraufhin nach einem kontradiktorischen Verfahren ergeht.

Wenn darüber hinaus in der ersten Frage auch vom *Vollstreckungsbefehl* gesprochen wird, so kann dazu einmal festgehalten werden, daß ein solcher, obwohl nicht vom Richter erlassen, durchaus als gerichtliche Entscheidung im Sinne des Artikels 25 des Zuständigkeitsübereinkommens anzusehen ist. Dies wird in der Literatur hervorgehoben (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Anmerkung III 2 zu Artikel 27 des Zuständigkeitsübereinkommens), dies läßt sich auch dem Jenard-Bericht entnehmen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 59 vom 5. März 1979, S. 42), und dies bedeutet gleichzeitig eine Bestätigung der Ansicht, daß jedenfalls der Zahlungsbefehl, der ja für den Vollstreckungsbefehl die Grundlage bildet, als verfahrenseinleitendes Schriftstück im Sinne des Artikels 27 des Zuständigkeitsübereinkommens zu gelten hat. Daneben läßt sich aber schwerlich der Standpunkt vertreten, auch der Vollstreckungsbefehl sei verfahrenseinleitendes Schriftstück gemäß Artikel 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens. Denn wenn auch nach deutschem Verfahrensrecht, von dem im Falle des Artikels 27 zunächst einmal auszugehen ist, feststeht, daß die Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl in einen normalen Zivilprozeß überleitet, in dem dann die Gesamtentscheidung (Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl) zur Debatte steht, so ist doch wesentlich, daß der Anspruch dem § 700 der Zivilprozeßordnung zufolge als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls rechtshängig geworden gilt. Daraus ist zu folgern, daß auch in einem solchen Fall der *Zahlungsbefehl* als verfahrenseinleitendes Schriftstück qualifiziert werden muß.

3. Der Hoge Raad möchte weiterhin wissen, ob ausgehend von der Annahme, daß der Zahlungsbefehl verfahrenseinleitendes Schriftstück sei, für die Frage, ob die Zustellung an den Beklagten so rechtzeitig erfolgt ist, daß er sich verteidigen konnte, nur die Frist zu berücksichtigen ist, innerhalb deren Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl eingelegt werden kann, oder auch die weitere Frist, die für die Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl gilt.

Diese Frage ist nach Ansicht des Kassationsbeklagten des Ausgangsverfahrens in dem Sinne zu beantworten, daß auch die Einspruchsfrist zu berücksichtigen ist. Dazu wird auf den Umstand verwiesen, daß nach Einlegung des Einspruchs eine vollständige Verteidigung gegen den geltend gemachten Anspruch möglich ist. Außerdem wird daran erinnert, daß die Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Vollstreckungsbefehl in der Regel zurückhaltend betrieben wird, weil bei erfolgreichem Einspruch Schadensersatzansprüche drohen, und daß der Vollstreckungsschuldner nach Einlegung des Einspruchs die Möglichkeit hat, die Vollstreckung aussetzen zu lassen.

Ganz in der Nähe dieses Standpunkts liegt die Auffassung der Kommission. Für sie ist wichtig, daß ein verspäteter Widerspruch als Einspruch gilt und daß mit dem Einspruch gleichsam der Widerspruch nachgeholt werden kann. Daneben verweist auch sie auf die Möglichkeit der umfassenden Rechtsverteidigung nach Einlegung eiens Einspruchs, wobei eine eingehende Begründung nicht gleich mit dem Einspruch, sondern in der Regel erst innerhalb einer danach gesetzten Frist gegeben werden müsse. Offenbar aber hält sie — wenn ich ihre Ausführungen in der mündlichen Verhandlung richtig verstanden habe — eine so weitgehende These nur nach den Umständen des Einzelfalles für möglich, nämlich dann, wenn eine Vollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl nicht so-

gleich betrieben wird und im Zeitpunkt der Durchführung des Anerkennungsverfahrens feststeht, daß ein Einspruch innerhalb der vorgesehenen Frist nicht eingelegt worden ist.

Die Bundesregierung dagegen hat sich deutlich — jedenfalls in ihrer schriftlichen Stellungnahme — gegen die Möglichkeit der Berücksichtigung der Einspruchsfrist ausgesprochen. Dafür ist von Bedeutung, daß der Vollstreckungsbefehl wie ein Versäumnisurteil einen vollstreckbaren Titel bildet. Der Schutzzweck des Artikels 27 des Zuständigkeitsübereinkommens verlange aber, daß eine Verteidigung *vor* Erlaß des Titels, aus dem vollstreckt werden soll, möglich sei, daß also sichergestellt sei, daß zwischen der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks — hier: des Zahlungsbefehls — und der Entscheidung, die auf dieser Grundlage ergeht, ein angemessener Zeitraum für die Rechtsverteidigung liege.

In diesem Punkt neige ich grundsätzlich der Auffassung der Bundesregierung zu, die nach dem System des Übereinkommens und nach dem Zweck des Artikels 27 offensichtlich ganz gewichtige Argumente für sich hat. Außerdem darf nicht vergessen werden, daß nach Artikel 46 des Zuständigkeitsübereinkommens die Partei, die die Zwangsvollstreckung betreiben will, verpflichtet ist, bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen, aus der sich ergibt, daß das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist. Danach dürfte klar sein, daß es sich bei dem zuletzt genannten Dokument um ein anderes handeln muß als gerade das, das die Grundlage für die Vollstreckung bildet. Da im Mahnverfahren verfahrenseinleitendes Schriftstück der Zahlungsbefehl ist, kommt es somit darauf an, welche Frist nach seiner Zustellung für die Rechtsverteidigung blieb. Dabei ist freilich bei der Prüfung der Angemessenheit dieser Frist verschiedenes zu beachten. Wir haben es nicht mit einer starren Ausschlußfrist zu tun; Widerspruch war vielmehr möglich bis zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls, zu dem es aus Gründen des Arbeitsanfalls oft erst geraume Zeit später, im vorliegenden Fall sechs Tage nach Erlaß des Zahlungsbefehls, kam. Wesentlich ist außerdem, daß der Schuldner in dieser Frist lediglich zu erkennen geben muß, daß er den Anspruch nicht anerkennt. Das kann ohne Begründung vollkommen formlos geschehen, etwa mündlich gegenüber dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder auch — wie der Vertreter der Bundesregierung versichert hat — telefonisch oder telegrafisch und ohne daß ein Vertreter hierzu eine Vertretungsbefugnis belegen müßte. Danach bleibt, weil mit dem Widerspruch das Verfahren in einen ordentlichen Rechtsstreit übergeleitet wird, noch ausreichend Zeit für eine eingehende Vorbereitung der Verteidigung, die in aller Regel erst in einem später anberaumten Verhandlungstermin oder bis zu diesem Termin erfolgen muß.

Allerdings möchte ich noch hinzufügen, daß die Auffassung der Kommission nicht rundweg zu verwerfen ist. Für sie ist wichtig, daß bei der Auslegung des Zuständigkeitsübereinkommens seine Zielsetzung — Förderung der Freizügigkeit gerichtlicher Entscheidungen — im Vordergrund steht. Davon ausgehend, aber auch, weil der Titel II des Zuständigkeitsübereinkommens schon Garantien für das vom Erstrichter durchzuführende Verfahren vorsehe und die Anerkennung grundsätzlich ohne besonderes Verfahren erfolge, müsse eine *restriktive* Anwendung der Bestimmungen der Artikel 27 und 28 für angezeigt gehalten werden. Stimmt man dem zu, so kann

es tatsächlich vertretbar erscheinen, in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Vollstreckungsbefehl am 22. April 1976 zugestellt worden ist und in dem bei der Durchführung des Anerkennungsverfahrens im Jahr 1978 klar war, daß die Einspruchsfrist ungenützt verstrichen war, bei der Beantwortung der Frage, ob der Vollstreckungsschuldner ausreichend Zeit hatte, sich gegen den ihm gegenüber geltend gemachten Anspruch zu verteidigen, auch die Einspruchsfrist zu berücksichtigen, was insgesamt einen Verteidigungszeitraum von 25 Tagen ergibt.

4. Daran anschließend ist auf die weitere Frage einzugehen, welche Bedeutung für die Anwendung des Artikels 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens die Tatsache hat, daß der Beklagte in dem Staat des Erstrichters einen Rechtsbehelf eingelegt hat, der wegen Überschreitung der dafür geltenden Frist als unzulässig zurückgewiesen worden ist.

Dazu hat der Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens die Ansicht geäußert, der Anerkennungsrichter sei an die Wertung des Erstrichters gebunden; eine besondere Prüfung durch den Anerkennungsrichter nach Artikel 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens stehe nicht nur mit Sinn und Zweck dieses Übereinkommens nicht in Einklang, gegen sie sprächen auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit der Vollstreckung. Dies wollen jedoch Bundesregierung und Kommission nicht gelten lassen. Meiner Ansicht nach haben letztere die besseren Argumente für sich.

Geht man von der strengen Auslegung des Artikels 27 Nummer 2 aus, die die Bundesregierung zu der Frage für richtig hält, wann von einer so rechtzeitigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes gesprochen werden kann, daß eine ausreichende Rechtsverteidigung möglich ist, so ist schon wichtig, daß der Erstrichter über einen am 1. September 1976 gegen den *Vollstreckungsbefehl* eingelegten Einspruch zu entscheiden hatte. Es ging dabei also nicht um Rechtsverteidigung *vor* Erlaß des Vollstreckungstitels, sondern um einen Versuch der Verteidigung *danach.* Dieser Versuch hat auch nicht zur Prüfung des streitigen Anspruchs geführt, sondern — wegen Fristablaufs nach nationalem Recht — zu einer Verweigerung dieser Prüfung und damit der Prüfung etwaiger Mängel, mit denen das Verfahren des Erstrichters behaftet sein könnte. Zu bedenken ist daneben, daß der Artikel 27 des Zuständigkeitsübereinkommens eine Schutzvorschrift im Rahmen des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens darstellt, das erst mit einem Antrag nach Artikel 31 des Übereinkommens in Gang kommt. In diesem Zusammenhang ist der Richter des Urteilsstaats — der Erstrichter — nicht beteiligt; er wendet grundsätzlich nur sein nationales Recht an, und von ihm wird eine Prüfung, wie sie Artikel 27 Nummer 2 verlangt, gar nicht vorgenommen. Klar ist überdies — wofür sich wiederum auf den Jenard-Bericht verweisen läßt —, daß die Vorschrift des Artikels 27 Nummer 2 autonomen Charakter im Verhältnis zum nationalen Recht sowohl des Erstrichters wie des Anerkennungsrichters hat. Der Anerkennungsrichter hat also eigenständig zu prüfen, ob die beiden in der genannten Vorschrift erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, und dabei steht ihm in Ansehung der Frage der Rechtzeitigkeit der Zustellung, weil insofern zu untersuchen ist, was sich tatsächlich ereignet hat, durchaus auch Kritik an den nach nationalem Recht vorgesehenen Fristen zu.

Daß demgegenüber nicht mit einem Hinweis auf die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit der Vollstreckung operiert werden kann, ist meines Erachtens offensichtlich. Hätten sie nämlich für das Vollstreckungsverfahren nach dem Zuständigkeitsübereinkommen die entscheidende Richtschnur zu bilden, so wäre es eben nicht zur Aufnahme einer Vorschrift wie der des Artikels 27 Nummer 2 in das Übereinkommen gekommen, sondern man hätte unter Vernachlässigung eines zusätzlichen Schuldnerschutzes für das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren einfach auf die Einhaltung der für den Erstrichter geltenden Regeln abgestellt.

5. Die vierte vom Hoge Raad gestellte Frage, die danach zu untersuchen ist, besteht aus zwei Teilen: Zum einen soll geprüft werden, ob dann, wenn der Erstrichter zu dem Schluß gekommen ist, der Beklagte habe bei der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks seinen Wohnsitz im Staat des Erstrichters gehabt und die Zustellung sei deshalb ordnungsgemäß dorthin erfolgt, noch eine Prüfung durch den Anerkennungsrichter erforderlich ist, ob die Zustellung *rechtzeitig* im Sinne des Artikels 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens vorgenommen wurde. Zum anderen möchte der Hoge Raad wissen — und zwar für den Fall einer positiven Beantwortung des ersten Teils der vierten Frage —, ob sich die Prüfung auf die Frage beschränken kann, daß das verfahrenseinleitende Schriftstück den Wohnsitz des Beklagten rechtzeitig erreicht hat, oder ob auch zu untersuchen ist, ob eine derartige Zustellung ausreichende Gewähr dafür bot, daß das Schriftstück den Beklagten *persönlich* rechtzeitig erreichen konnte.

a) Im ersten Teil der vierten Frage scheint ein auf den sachlichen Anwendungsbereich des Artikels 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens sich beziehendes Problem enthalten zu sein. Es liegt nahe, zunächst zu überlegen, ob die genannte Vorschrift etwa nur Fälle notwendiger Zustellung ins Ausland betrifft, also nicht für Fälle gilt, die sich aus der Sicht des erkennenden Richters als reine Inlandsfälle darstellen, weil sowohl der Wohnsitz der Parteien als auch die Belegenheit des Streitgegenstandes auf eine inländische Anknüpfung hinweisen. Tatsächlich scheint ja in dem zuletzt genannten Fall die Anwendung des Artikels 27 Nummer 2 auf einen zusätzlichen Schutz hinauszulaufen, den man für ungerechtfertigt halten mag. Man könnte nämlich sagen, daß, wenn bei einer solchen Sachlage eine inländische Vollstrekkung ohne weiteres möglich ist, weil kein Anlaß besteht, von einer Beschränkung der Verteidigungsrechte auszugehen, nicht recht einzusehen ist, warum bei einem Zugriff auf ausländisches Vermögen bezüglich der Beachtung der Verteidigungsrechte ein anderer Maßstab gelten solle.

Indessen gibt der ganz allgemein gehaltene Wortlaut von Artikel 27 wohl keinen Anhaltspunkt für eine derartige Schlußfolgerung, namentlich wenn man ihn mit Artikel 20 des Zuständigkeitsübereinkommens vergleicht, in dem ausdrücklich davon die Rede ist, daß ein Beklagter, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet *eines* Vertragsstaats hat, vor den Gerichten eines *anderen* Vertragsstaats verklagt wird. Auch scheint man in der Literatur allgemein davon auszugehen, daß die uns interessierende Bestimmung selbst dann eingreift, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Staat des Erstrichters hat und für die Übermittlung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nur eine Inlandszustellung notwendig ist (vgl. Bülow-Böckstiegel, a.a.O., Anmerkung III zu Artikel 27; Martha Weser,

Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, S. 332; Droz, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, S. 315).

Hält man dies aber für zutreffend, nimmt man also an, daß Artikel 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens grundsätzlich dann eingreift, wenn im Ausland vollstreckt werden soll, so macht die Beantwortung des ersten Teils der vierten Frage im übrigen keine Schwierigkeiten. Nach dem Jenard-Bericht ist klar, daß Artikel 27 Nummer 2 als besondere Schutzvorschrift im Rahmen des Anerkennungsverfahrens anzusehen ist, die vom Anerkennungsrichter eine autonome Prüfung unter zwei Gesichtspunkten verlangt, die kumulativ beachtet werden müssen. Daraus folgt nicht nur, daß der Zweitrichter nicht an die Feststellungen des erkennenden Richters zur Ordnungsgemäßheit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks gebunden ist, die sich nach dem Recht des Erstrichters und den für ihn maßgebenden internationalen Abkommen beurteilt (vgl. Bülow-Böckstiegel, a.a.O., Anmerkung III 4 a zu Artikel 27). Der Anerkennungsrichter muß daneben in jedem Fall auch prüfen, ob die Zustellung so rechtzeitig erfolgt ist, daß der Beklagte sich verteidigen konnte. Dabei ist er — wie etwa bei Bülow-Böckstiegel, a.a.O., betont wird — nicht an die für den Erstrichter maßgebenden Vorschriften gebunden, er hat diese Prüfung vielmehr — gegebenenfalls ex officio — eigenständig unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles (Art des Rechtsstreits, beteiligte Parteien, Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes, Notwendigkeit der Anfertigung von Übersetzungen usw.) vorzunehmen.

b) Zum zweiten Teil der vierten Frage möchte ich zunächst betonen, daß mir die Auffassung derer zutreffend erscheint, die grundsätzlich für eine *restriktive* Interpretation des Artikels 27 Nummer 2 eintreten. Hier ist entscheidend, daß schon für das Urteilsverfahren nach dem Zuständigkeitsübereinkommen beträchtliche Garantien gelten, die sich insbesondere aus Artikel 20 und aus der Haager Zustellungskonvention des Jahres 1965 ergeben. Demgemäß ist im Jenard-Bericht davon die Rede, Artikel 27 greife nur in Ausnahmefällen ein, und dahin spricht sich auch Martha Weser (a.a.O., S. 333) aus, wenn sie betont, daß es nur selten zu einer Verweigerung der Anerkennung aufgrund von Artikel 27 Nummer 2 kommen wird.

Weiter ist zu diesem Teil der Frage wichtig, daß nach dem Zuständigkeitsübereinkommen oder anderen einschlägigen Abkommen nicht der Grundsatz gilt, daß ein Prozeßschriftstück dem Adressaten *unmittelbar, persönlich* zugeleitet werden muß. Wo an ein solches Erfordernis gedacht ist, wird es ausdrücklich gesagt, wie etwa in Artikel 36 des Zuständigkeitsübereinkommens, wo von einer Zustellung der Entscheidung an den Schuldner entweder in Person oder in seiner Wohnung die Rede ist. Demnach kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß eine Zustellung an den Wohnsitz des Beklagten ausreicht und daß es für die Frage der Rechtzeitigkeit der Zustellung nicht darauf ankommt, daß der Beklagte vom verfahrenseinleitenden Schriftstück tatsächlich Kenntnis genommen hat, daß vielmehr die Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt. Das heben Linke (Die Versäumnisentscheidungen im deutschen, österreichischen, belgischen und englischen Recht, ihre Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, S. 157) und Bülow-Böckstiegel (a.a.O., Anmerkung III 4 b zu Artikel 27) mit Nachdruck und unter Hervorkehrung der Gleichartigkeit der nach Ar-

tikel 20 und 27 geltenden Anforderungen hervor, und dies läßt sich auch den zu Artikel 20 des Zuständigkeitsübereinkommens gemachten Bemerkungen im Jenard-Bericht entnehmen. Wer an einem Ort einen Wohnsitz nimmt oder mehrere Wohnsitze — unter Umständen in verschiedenen Mitgliedstaaten — innehat, muß sich folglich der daran geknüpften Konsequenzen bewußt sein. Bei demgemäß erfolgter Zustellung kann grundsätzlich erwartet werden, daß der Adressat — und dies insbesondere, wenn es sich um einen Geschäftsmann handelt — Vorkehrungen dafür trifft, daß er über solcherart zugeleitete Schriftstücke informiert wird.

Wie ebenfalls im Verfahren betont wurde, kann etwas anderes nur in seltenen Ausnahmefällen besonderer Art gelten. Nur wenn aufgrund besonderer Umstände, etwa eines plötzlich notwendig gewordenen Krankenhausaufenthalts, nicht damit gerechnet werden kann, daß für eine rechtzeitige Information über zugestellte Schriftstücke Vorsorge getroffen worden ist, wird man annehmen müssen, daß für Artikel 27 und seine Schutzfunktion eine Zustellung an den Wohnsitz nicht ausreicht, vielmehr für eine Zustellung an die Person Sorge getragen werden muß.

Mehr läßt sich — wie ich meine — in allgemeiner Form zu dem mit der vierten Frage des Hoge Raad aufgeworfenen Problem nicht sagen. Nach dem, was uns im Verfahren bekanntgeworden ist, dürfte danach feststehen und für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens ausreichend sein, daß es grundsätzlich auf die Zustellung an die deutsche Adresse des Kassationsklägers ankam und nur geprüft werden muß, ob — von da an gerechnet — ausreichend Zeit für eine erste angemessene Rechtsverteidigung blieb, wie sie im Mahnverfahren erforderlich ist.

6. Die letzte Frage schließlich zielt noch auf die Klärung des Problems ab, ob sich zu der vierten Frage eine andere Beantwortung bei Berücksichtigung des Artikels 52 des Zuständigkeitsübereinkommens ergibt, in dem es heißt:

„Ist zu entscheiden, ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Vertragsstaats, dessen Gerichte angerufen sind, einen Wohnsitz hat, so wendet das Gericht sein Recht an.

Hat eine Partei keinen Wohnsitz in dem Staate, dessen Gerichte angerufen sind, so wendet das Gericht, wenn es zu entscheiden hat, ob die Partei einen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat, das Recht dieses Staates an.

Der Wohnsitz einer Partei ist jedoch nach dem Recht des Staates, dem sie angehört, zu beurteilen, wenn nach diesem Recht ihr Wohnsitz vom Wohnsitz einer anderen Person oder vom Sitz einer Behörde abhängt."

Diese Frage wurde für den Fall aufgeworfen, daß der Richter im Anerkennungsstaat zu der Meinung gelangt, der Beklagte habe nach dem Recht des Anerkennungsstaats im Zeitpunkt der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks seinen Wohnsitz im Gebiet dieses Staates gehabt.

Wie die Bundesregierung und die Kommission übereinstimmend ausgeführt haben — der Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens hat hierzu nicht Stellung genommen —, kann diese Frage ohne weiteres verneint werden.

Der Artikel 52 hat im Hinblick darauf, daß in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten keine einheitliche Definition des Begriffs „Wohnsitz" gilt, die Funktion, das insoweit anwendbare Recht zu bestimmen und damit eine Lücke zu schließen, die sonst bei der Anwendung des Zuständigkeitsübereinkommens bestanden hätte. Von Bedeutung ist er

demnach in all den Fällen, in denen es nach dem Übereinkommen auf den Wohnsitz ankommt. Dies trifft namentlich bei der Bestimmung der Zuständigkeit von Gerichten zu, und zwar auch im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens (vgl. Artikel 32 des Zuständigkeitsübereinkommens). Dies ist darüber hinaus auch der Fall etwa im Zusammenhang mit der Bemessung der Rechtsbehelfsfrist gemäß Artikel 36 des Übereinkommens.

Wie schon klar wurde, kommt aber im Zusammenhang mit der Frage der rechtzeitigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nach Artikel 27 Nummer 2 des Übereinkommens der Bestimmung des Wohnsitzes des Beklagten grundsätzlich keine entscheidende Rolle zu. Sind dafür — wie allgemein betont wird — die *tatsächlichen* Umstände des Einzelfalls von Bedeutung, so kommt es offensichtlich auf eine Norm, die sich auf die Bestimmung des für die Wohnsitzfrage anwendbaren Rechts bezieht, nicht an. Mit Recht wurde deshalb zu der fünften Frage hervorgehoben, daß der Anerkennungsrichter nicht unter Berufung auf die für ihn anwendbaren Vorschriften über die Bestimmung des Wohnsitzes Folgerungen für die Frage der Rechtzeitigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks ziehen kann. Er dürfte insoweit vielmehr an die Feststellungen des Erstrichters zum Wohnsitz gebunden sein, und dies nicht zuletzt, weil sonst eine Situation entstehen könnte, die der — nach Artikel 28 des Zuständigkeitsübereinkommens ausgeschlossenen — Überprüfung der Zuständigkeit des Erstrichters nahekommt.

7. Ich schlage daher folgende Beantwortung der vom Hoge Raad gestellten Fragen vor:

a) Als ein das Verfahren einleitendes Schriftstück im Sinne von Artikel 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens ist auch ein nach den §§ 688 ff. der deutschen Zivilprozeßordnung erlassener Zahlungsbefehl (jetzt: Mahnbescheid) anzusehen.

b) Für die Frage, ob die Zustellung dieses Schriftstücks an den Beklagten so rechtzeitig erfolgt ist, daß er sich verteidigen konnte, ist grundsätzlich nur die Frist zu berücksichtigen, innerhalb deren Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl eingelegt werden kann. Die Tatsache, daß dem Beklagten nach Ablauf dieser Frist noch eine weitere Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl zur Verfügung steht, kann darüber hinaus berücksichtigt werden, wenn im Zeitpunkt der Einleitung des Anerkennungsverfahrens feststeht, daß die zuletzt genannte Frist ungenutzt verstrichen ist.

c) Die Bestimmung des Artikels 27 Nummer 2 des Zuständigkeitsübereinkommens greift auch ein, wenn der Beklagte in dem Staat des Richters,

für dessen Entscheidung die Anerkennung und Vollstreckung beantragt wird (des Erstrichters), gegen die im Versäumnisverfahren ergangene Entscheidung einen Rechtsbehelf eingelegt hat und dieser vom Erstrichter wegen Überschreitung der dafür maßgebenden Frist als unzulässig zurückgewiesen worden ist.

d) Eine besondere Prüfung der Frage, ob die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes so rechtzeitig erfolgt ist, daß der Beklagte sich verteidigen konnte, ist auch in dem Fall notwendig, daß der Erstrichter zu dem Schluß gelangt ist, der Beklagte habe im Zeitpunkt der Zustellung dieses Schriftstücks seinen Wohnsitz im Staate des Erstrichters gehabt und die Zustellung sei insoweit ordnungsgemäß erfolgt. Dabei kann sich, weil eine Zustellung unmittelbar an die Person des Beklagten nicht generell vorgeschrieben ist, die Prüfung in der Regel auf die Frage beschränken, ob das Schriftstück den Wohnsitz des Beklagten rechtzeitig erreicht hat; eine darüber hinausgehende Prüfung ist nur angezeigt, wenn außergewöhnliche Umstände Anlaß zu der Annahme geben, der Beklagte habe keine Vorkehrungen dahin treffen können, daß ihm bei Abwesenheit von seinem Wohnsitz Mitteilungen gleichwohl zugeleitet werden.

e) Ohne Einfluß auf die Beantwortung der soeben behandelten Frage ist Artikel 52 des Zuständigkeitsübereinkommens und die Tatsache, daß der Richter des Anerkennungsstaats zu dem Schluß kommt, der Beklagte habe nach seinem Recht im Zeitpunkt der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks seinen Wohnsitz in diesem Staat gehabt.