SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 21. Januar 1999 *

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung ... I-3847
II — Rechtlicher Rahmen ... I-3848
A — Gemeinschaftsrecht ... I-3848
B — Nationales Recht ... I-3849
III — Sachverhalt ... I-3850
IV — Vorabentscheidungsfrage ... I-3850
V — Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage ... I-3851
A — Zur Natur des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht ... I-3851
B — Zur Formulierung der Vorabentscheidungsfrage ... I-3851
C — Zur Ermittlung der maßgebenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ... I-3852
a) Erklärungen der Kommission ... I-3852
b) Mein Standpunkt in dieser Frage ... I-3855
D — Zum effektiven Rechtsschutz ... I-3860
E — Zur Diskriminierung im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 EG-Vertrag ... I-3865
F — Zu Artikel 34 EG-Vertrag ... I-3869
G — Zu Artikel 73b EG-Vertrag ... I-3872
VI — Ergebnis ... I-3873

I — Einleitung

1. Mit dem vorliegenden Antrag auf Vorabentscheidung nach Artikel 177 EG-Vertrag ersucht die Pretura circondariale Bologna (Italien) den Gerichtshof um Beantwortung der Frage, ob das Verbot, einen Mahnbescheid zu erlassen, wenn dessen Zustellung an den Schuldner außerhalb Italiens oder der unter italienischer Hoheit stehenden Gebiete erfolgen müßte, gegen die Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag verstößt.

* Originalsprache: Griechisch.

II — Rechtlicher Rahmen

...“

A — *Gemeinschaftsrecht*

4. Artikel 73b EG-Vertrag bestimmt:

2. Artikel 34 EG-Vertrag bestimmt:

„1. Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

„1. Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

2. Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.“

2. Die Mitgliedstaaten beseitigen bis zum Ende der ersten Stufe die bei Inkrafttreten dieses Vertrages bestehenden mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung.“

3. Artikel 59 EG-Vertrag bestimmt:

5. Ferner heißt es in Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag:

„Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“

„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, werden während der Übergangszeit nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen schrittweise aufgehoben.

B — *Nationales Recht*

6. In der vorliegenden Rechtssache geht es um das Procedimento d'ingiunzione (Mahnverfahren), das, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 13. Juli 1995 in der Rechtssache C-474/93 [1] entschieden hat, ein summarisches Verfahren ist, das Gemeinsamkeiten mit dem Mahnverfahren des deutschen und der Ordonnance d'injonction des französischen Rechts aufweist und dem Gläubiger ermöglicht, mit einem Antrag, der dem Gegner zunächst nicht zugestellt wird, einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner zu erlangen (Artikel 633 bis 656 der italienischen Zivilprozeßordnung; nachstehend: CPC).

Der Gläubiger beantragt unter Vorlage von Beweisurkunden bei Gericht, dem Schuldner die Zahlung der beanspruchten Summe oder die Lieferung von Waren binnen einer Frist von regelmäßig 20 Tagen aufzugeben (Decreto ingiuntivo, Artikel 641 CPC; nachstehend: Mahnbescheid) [2]. Das Gericht stellt ohne Anhörung des Gegners und aufgrund summarischer Prüfung lediglich fest, ob der Antrag zulässig und begründet ist. Ist dies der Fall, so erläßt das Gericht den Mahnbescheid und kann diesen vorbehaltlich Artikel 642 CPC für vorläufig vollstreckbar erklären [3]. Gemäß Artikel 643 Absatz 2 CPC werden Abschriften des Mahnbescheids und des Antrags dem Schuldner zugestellt [4].

7. Artikel 633 Absatz 3 CPC — die vorliegend streitige Vorschrift — bestimmt: „Der Mahnbescheid darf nicht erlassen werden, wenn die nach Artikel 643 vorzu-

1 — Hengst Import (Slg. 1995, I-2113, Randnrn. 4 ff.).

2 — Diese Frist kann, wenn der Antragsteller dies begründet, auf 5 Tage verkürzt oder auf 30 Tage verlängert werden.

3 — Grundsätzlich ist der Mahnbescheid nicht ohne weiteres vollstreckbar. Vollstreckbarkeit erlangt er erst mit Genehmigung des Gerichts, das diese auf Antrag des Gläubigers erteilt, wenn die dem Schuldner gesetzte Frist für den Widerspruch verstrichen ist. Auf Antrag des Gläubigers kann aber der Mahnbescheid vorläufig vollstreckt werden, wenn die Forderung auf einem Wechsel, einem einfachen oder garantierten Scheck, auf einem Börsenabrechnungsschein oder auf einer notariellen oder von einem hierzu befugten öffentlichen Beamten ausgestellten Urkunde beruht (Artikel 642 Absatz 1 CPC). Das Gericht kann die vorläufige Vollstreckbarkeit auch anordnen, wenn bei Verzögerung schwere Nachteile drohen (Artikel 642 Absatz 2 CPC).

4 — Diese Zustellung hat grundlegende Bedeutung für den Schutz des Antragsgegners, weil sie ihm sowohl den Antrag als auch den Mahnbescheid zur Kenntnis bringt. Aus diesem Grund bestimmt Artikel 643 Absatz 3, daß mit dieser gemeinsamen Zustellung das betreffende Gerichtsverfahren anhängig wird. Ferner hat der Gerichtshof in dem Urteil Hengst Import (zitiert in Fußnote 1, Randnrn. 20 und 21) entschieden, daß diese gemeinsame Zustellung ein verfahrenseinleitendes Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück im Sinne des Artikels 27 Nr. 2 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Fassung des Übereinkommens vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs darstellt.
Artikel 644 CPC bestimmt ferner, daß der Mahnbescheid unwirksam wird, wenn die Zustellung nicht binnen 60 Tagen, falls sie im italienischen Hoheitsgebiet stattfindet, oder binnen 90 Tagen in allen anderen Fällen erfolgt. Wie die Kommission bemerkt, sieht man angesichts des streitigen Verbots des Artikels 633 Absatz 1 CPC nicht recht, auf welchen Sachverhalt sich diese Frist von 90 Tagen bezieht, da es außerhalb Italiens kein der italienischen Hoheit unterliegendes Gebiet mehr gibt (vgl. Nr. 7 dieser Schlußanträge).
Nach dieser gemeinsamen Zustellung, von der wir sprachen, kann der Antragsgegner Widerspruch einlegen. Artikel 641 CPC sieht für diesen Widerspruch eine Frist von 40 Tagen nach der Zustellung vor (die aus bestimmten Gründen nach Entscheidung des Gerichts zwischen 10 und 60 Tagen schwanken kann). Außerdem kann der Antragsgegner gemäß Artikel 650 CPC auch nach Ablauf der im Mahnbescheid festgelegten Frist Widerspruch einlegen, wenn er beweist, daß er ihn wegen Mängeln der Zustellung oder wegen höherer Gewalt nicht zur Kenntnis genommen hat.
Legt der Antragsgegner gegen den Mahnbescheid fristgerecht Widerspruch ein, so nimmt das Verfahren nach den allgemeinen Regeln des Prozeßrechts über das streitige Verfahren seinen Fortgang (Artikel 645 Absatz 2 CPC). Anderenfalls und dann, wenn das Gericht den Widerspruch für unbegründet hält, wird der Mahnbescheid auf Antrag des Gläubigers für vollstreckbar erklärt (Artikel 647 Absatz 1 CPC a. E.).

nehmende Zustellung an den Antragsgegner außerhalb Italiens oder der unter italienischer Hoheit stehenden Gebiete zu erfolgen hätte" [5].

III — Sachverhalt

8. Die Gesellschaft ED Srl (nachstehend: Antragstellerin), die ihren Sitz in Funo di Argelato, Provinz Bologna, hat, und Herr Fenocchio (nachstehend: Antragsgegner), der in Berlin wohnhaft ist, hatten die Lieferung bestimmter Waren an den Letztgenannten zu einem Kaufpreis von 19 933 700 ITL vereinbart. Da der Antragsgegner lediglich eine Anzahlung von 100 000 ITL bei der Bestellung der Waren geleistet hatte, beantragte die Antragstellerin nach Lieferung der Waren am 6. Oktober 1996 beim Pretore von Bologna den Erlaß eines Mahnbescheids nach den Artikeln 633 ff. CPC, um so den Antragsgegner zur Zahlung des Restes von 19 833 700 ITL zuzüglich Zinsen und Kosten zu veranlassen.

9. Der Pretore von Bologna erklärte sich für zuständig und stellte fest, daß der Antrag begründet sei (er betreffe eine bestimmte, fällige und mit Urkunden belegte Geldforderung). Da der Antragsgegner indessen in Deutschland wohnhaft war, hätten Antrag und Mahnbescheid dem Gegner dort zugestellt werden müssen, weshalb der Pretore aufgrund von Artikel 633 Absatz 3, so wie er von der Corte Suprema di Cassazione ausgelegt wird [6], den Antrag von Amts wegen für unzulässig erklären mußte.

IV — Vorabentscheidungsfrage

10. Auf entsprechenden Antrag der Antragstellerin hat der Pretore von Bologna, der im Zweifel war, ob die betreffende Vorschrift des CPC anzuwenden oder ob vielmehr das Verbot, einen Mahnbescheid zu erlassen, wenn dieser im Ausland zugestellt werden müßte, unvereinbar mit dem freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr sei, mit Beschluß vom 29. November 1997 das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof

5 — Artikel 633 CPC zählt allgemein die abschließenden und kumulativen Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids auf, der auf Forderungen eines Gläubigers auf eine Geldsumme oder eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen oder eines Berechtigten auf Lieferung einer bestimmten beweglichen Sache beschränkt bleibt, falls das geltend gemachte Recht durch Schriftbeweis erhärtet werden kann, was zu einer starken Beweiswirkung führt und eine rasche Prüfung des Bestehens des Rechtes ermöglicht. Artikel 633 Absatz 1 Nrn. 2 und 3 CPC führt die Fälle besonderer Forderungen auf, deren Einziehung im Wege des Mahnverfahrens möglich ist. Absatz 2 dieses Artikels stellt ferner klar, daß der Mahnbescheid erlassen werden kann, auch wenn das Recht von einer Gegenleistung oder einer Bedingung abhängig ist, falls der Antragsteller glaubhaft machen kann, daß die Gegenleistung erbracht oder die Bedingung eingetreten ist.

6 — Vgl. die von der italienischen Regierung zitierten Urteile: a) Urteil Nr. 2376 vom 22. Juni 1957, *Giustizia civile* 1957, I, 1492, und b) Urteil Nr. 2736 vom 1. August 1968, *Giurisprudenza italiana* 1969, I, 1538.

folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist das Verbot in Artikel 633 Absatz 3 CPC, einen Mahnbescheid zu erlassen, wenn die Zustellung an den Antragsgegner außerhalb Italiens oder der unter italienischer Hoheit stehenden Gebiete zu erfolgen hätte, als eine Beschränkung oder Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen, die geeignet ist, den durch die Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag gewährleisteten freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern?

V — Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage

A — *Zur Natur des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht*

11. Wie die italienische Regierung bemerkt hat, wirft der Umstand, daß eine Vorabentscheidungsfrage von einem Gericht vorgelegt wird, das im Rahmen eines Mahnverfahrens ohne kontradiktorische Verhandlung entschieden hat, kein Problem der Zulässigkeit dieser Frage auf. Zur Natur des Verfahrens vor dem nationalen Gericht hat der Gerichtshof bereits entschieden, daß der Präsident eines italienischen Gerichts, der im Rahmen eines Verfahrens der einstweiligen Verfügung nach der italienischen Zivilprozeßordnung entscheidet, eine gerichtliche Tätigkeit im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag ausübt, und dieser Artikel die Anrufung des Gerichtshofes nicht davon abhängig macht, daß das Verfahren, in dessen Rahmen das nationale Gericht seine Vorabentscheidungsfragen formuliert, kontradiktorisch abläuft, selbst wenn ein solches Verfahren sich als einem geordneten Ablauf der Rechtsprechung dienlich erweisen könnte [7].

B — *Zur Formulierung der Vorabentscheidungsfrage*

12. Zur Formulierung der Vorabentscheidungsfrage möchte ich darauf hinweisen, daß der Gerichtshof sich im Rahmen des Artikels 177 weder zur Auslegung oder Gültigkeit nationaler Vorschriften noch zu deren Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts äußert, sondern dem vorlegenden Gericht lediglich alle Hinweise zur Auslegung an die Hand gibt, die erforderlich sind, damit dieses selbst über die Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit den angeführten Gemeinschaftsbestimmungen entscheiden kann [8].

7 — Vgl. Urteil vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93 (Corsica Ferries, Slg. 1994, I-1783, Randnr. 12) und die dort angeführten Urteile.

8 — Der Gerichtshof verweist darauf, daß er das Gemeinschaftsrecht und nicht die nationalen Vorschriften auslegt, und formuliert die Vorabentscheidungsfrage in diesem Sinne um. Eine solche Umformulierung ergibt sich aus solchen Wendungen wie „Mithin ist die Frage des vorlegenden Gerichts dahin zu verstehen, daß..." oder „Mit seiner Vorabentscheidungsfrage will das vorlegende Gericht in Erfahrung bringen, ob..." Vgl. beispielsweise Urteile vom 22. Oktober 1974 in der Rechtssache 27/74 (Demag, Slg. 1974, 1037), vom 6. Mai 1980 in der Rechtssache 152/79 (Lee, Slg. 1980, 1495, Randnr. 11), vom 29. Oktober 1980 in der Rechtssache 22/80 (Boussac, Slg. 1980, 3427, Randnr. 5), vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-69/88 (Krantz, Slg. 1990, I-583, Randnr. 7) und vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-204/90 (Bachmann, Slg. 1992, I-249, Randnr. 6).

Folglich ist davon auszugehen, daß die vom Pretore von Bologna vorgelegte Vorabentscheidungsfrage darauf abzielt, ob die Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag dahin auszulegen sind, daß sie einer nationalen Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die den Erlaß eines Mahnbescheids untersagt, wenn die Zustellung an den Antragsgegner außerhalb Italiens oder der unter italienischer Hoheit stehenden Gebiete erfolgen müßte.

C — *Zur Ermittlung der maßgebenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts*

13. Nach diesen beiden Vorbemerkungen widme ich mich vornehmlich der Frage, inwieweit die Antwort, um die das vorlegende Gericht mit seiner Bitte um Auslegung der Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag ersucht, im Rahmen des Ausgangsverfahrens von Nutzen sein kann.

14. Das vorlegende Gericht stellt zwar fest, daß der Beantwortung der Frage (dem Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids entsprechen oder ihn als unzulässig zurückweisen) im konkreten Fall logisch und rechtlich notwendig Priorität zukomme, erklärt aber ausdrücklich, daß die Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag im vorliegenden Fall auf das bei dem nationalen Gericht anhängige Verfahren nicht unmittelbar anwendbar seien, aber einheitlich ausgelegt und mit den Wirkungen verglichen werden müßten, die sich mittelbar aus der italienischen Verfahrensvorschrift ergeben.

a) Erklärungen der Kommission

15. Die Kommission mißt dem zitierten Hinweis des vorlegenden Gerichts besondere Bedeutung bei und wirft die Frage der Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfrage im Hinblick auf die Nützlichkeit auf, die der Auslegung der Artikel 34 und 59 EG-Vertrag zukommen könnte.

Konkret ist die Kommission der Auffassung, daß nicht nur die beiden Bestimmungen im Ausgangsverfahren nicht unmittelbar anwendbar seien, sondern daß auch ihre Auslegung dem vorlegenden Gericht nichts bieten könne, was ihm dienlich sei. Zum einen habe die Geltung des Artikels 633 Absatz 3 CPC den innergemeinschaftlichen Verkehr der Waren, die die Antragstellerin dem Antragsgegner geliefert habe, nicht behindert, so daß keine Ausfuhrbeschränkung im Sinne des Artikels 34 EG-Vertrag vorliege, zum anderen sei die Auslegung des Artikels 59 EG-Vertrag, da die Rechtsbeziehung zwischen Antragstellerin und Antragsgegner eine Warenlieferung und keine Dienstleistung betreffe, der Entscheidung des Ausgangsverfahrens in keiner Weise förderlich. Die Auslegung des Artikels 73b EG-Vertrag sei demgegenüber hierfür nützlich.

16. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens nicht die Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen, sondern die Ermöglichung der tatsächlichen Entscheidung eines Rechtsstreits [9].

17. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung dürfte das Vorbringen der Kommission, daß die Geltung des Artikels 633 Absatz 3 CPC den innergemeinschaftlichen Verkehr der von der Antragstellerin an den Antragsgegner gelieferten Waren nicht behindert habe, so daß keine Ausfuhrbeschränkung im Sinne des Artikels 34 EG-Vertrag vorliege, nicht überzeugend sein.

Ob eine nationale Vorschrift in den Anwendungsbereich einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts fällt, die die Freiheit der Ausfuhr sicherstellt, und ob sie mit dieser Bestimmung vereinbar ist, kann nicht von dem zufälligen Umstand abhängig gemacht werden, daß die Waren von dem geliefert wurden, der sich auf einen solchen wahrscheinlichen Widerspruch beruft.

Zum einen sind nämlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes [10] Regelungen, die den innergemeinschaftlichen Handel auch nur potentiell beeinträchtigen, als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen des freien Warenverkehrs zu betrachten. Insoweit muß beachtet werden, daß der Schutz des Ausfuhrhandels, dessen Funktionieren innerhalb der Gemeinschaft in erster Linie vom Abschluß gegenseitiger Verträge abhängig ist, den Schutz sowohl der Lieferung der Waren — wegen ihrer Ausfuhr — als auch der Erbringung der Gegenleistung bedingt. Folglich kann sich eine Einschränkung der Möglichkeit, diese Zahlung zu erhalten, auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken, selbst wenn die Lieferung erfolgt ist, d. h., selbst wenn diese Waren ausgeführt wurden.

Sodann ist hervorzuheben, daß die Vereinbarkeit der streitigen nationalen Vorschrift mit Artikel 34 EG-Vertrag und ihre Anwendbarkeit in einem konkreten Verfahren vor dem nationalen Gericht grundsätzlich von objektiven Voraussetzungen abhängig sind, die Teil des allgemeinen Funktionsrahmens des innergemeinschaftlichen Handels sind und mit dem spezifischen Zweck der Gemeinschaftsbestimmung und auch der Natur der streitigen nationalen Vorschrift zusammenhängen [11]. Sie sind indessen nicht abhängig von der subjektiven Situation einer einzelnen Person wie der genannten Partei, die auf anderen Gründen beruhen mag und nicht notwendig die Wirkungen der betreffenden nationalen Vorschrift berührt — weder die besonderen für diese Person noch a fortiori die allgemeinen für den internationalen Handel.

9 — Vgl. z. B. Urteile vom 12. März 1998 in der Rechtssache C-314/96 (Djabali, Slg. 1998, I-1149, Randnr. 19), vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1980, 3045, Randnr. 18), und vom 15. Juni 1995 in den Rechtssachen C-422/93, C-423/93 und C-424/93 (Zabala Erasun u. a., Slg. 1995, I-1567, Randnr. 29).

10 — Vgl. Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837).

11 — Vgl. z. B. Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-80/92 (Kommission/Belgien, Slg. 1994, I-1019, Randnr. 24).

Zu dieser letzten Feststellung ist schließlich noch anzumerken, daß die Zulässigkeit des Antrags auf Erlaß eines Mahnbescheids und folglich die Befugnis, daß die Antragstellerin sich auf die mögliche Unvereinbarkeit des Artikels 633 Absatz 3 CPC mit dem Gemeinschaftsrechts berufen kann, angesichts der Regelung des CPC (Artikel 633 Absatz 2) notwendig von der Erbringung der Gegenleistung, also von der Belieferung des Antragsgegners mit den bestellten Waren, abhängig sind.

Aus dem Gesagten folgt, daß sich aus der Lieferung der Waren durch die Antragstellerin weder das Fehlen von Ausfuhrbeschränkungen noch dessen Hinnahme durch die Antragstellerin und natürlich auch nicht die Nutzlosigkeit einer etwaigen Entscheidung des vorlegenden Gerichts ableiten läßt, daß die streitige Vorschrift gegen Artikel 34 EG-Vertrag verstößt und somit im konkreten Fall nicht anzuwenden ist.

18. Den Ausführungen der Kommission zu den Artikeln 59 und 73b EG-Vertrag pflichte ich hingegen bei.

19. Die Vertragsbeziehung zwischen Antragstellerin und Antragsgegner betrifft eine Warenbestellung, keine Dienstleistung. Wenn der Gerichtshof, wie bemerkt, nicht auf abstrakte oder hypothetische Fragen zu antworten hat, so kommt meines Erachtens der Auslegung des Artikels 59 EG-Vertrag für die Entscheidung im Ausgangsverfahren keine Bedeutung zu.

20. Anderes gilt indessen für die Auslegung des Artikels 73b EG-Vertrag, der die Freiheit des Kapitalverkehrs (Absatz 1) und des Zahlungsverkehrs (Absatz 2) zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern sicherstellt. Die Auslegung dieses Artikels, insbesondere seines zweiten Absatzes, ist im vorliegenden Fall insoweit von Nutzen, als, wie die Kommission bemerkt, davon auszugehen ist, daß zum einen der Begriff der Zahlungen im Sinne des Artikels 73b Absatz 2 EG-Vertrag insbesondere Zahlungen in Zusammenhang mit Handelsgeschäften oder Dienstleistungen [12] meint und daß zum anderen die Verfahrensvorschrift des italienischen Rechts in — wenn auch nur mittelbarer — Verbindung zur Durchführung dieser Art von Zahlungen steht.

21. Mithin bin ich, was die Erklärungen der Kommission zur Ermittlung der einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts angeht, der Meinung, daß nicht nur die Auslegung des Artikels 73b,

12 — Vgl. Urteil vom 14. Dezember 1995 in den Rechtssachen C-163/94, C-165/94 und C-250/94 (Sanz de Lera u. a., Slg. 1995, I-4821, Randnr. 17). Soweit ferner davon auszugehen ist, daß Artikel 73b mit der fast wörtlichen Übernahme der Formulierung des Artikels 1 der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) lediglich die von dieser bereits aufgestellten Grundsätze bestätigt (vgl. hierzu Schlußanträge von Generalanwalt Tesauro zum Urteil Sanz de Lera u. a., Nr. 10), muß auch angenommen werden, daß die Richtlinie, auch wenn sie mit dem Inkrafttreten des Artikels 73b aufgehoben worden ist, bei der Auslegung des Begriffes der Kapitalbewegungen, deren Freiheit Artikel 73b Absatz 1 EG-Vertrag gewährleistet, überaus hilfreich sein kann. Nach Anhang I Nr. VII der Richtlinie zählen zu den Kapitalbewegungen im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie Kredite in Zusammenhang mit Handelsgeschäften oder Dienstleistungen, an denen ein Gebietsansässiger beteiligt ist. Nach den Begriffsbestimmungen in diesem Anhang sind darunter u. a. vertragliche Handelskredite zu verstehen (Vorauszahlungen oder gestaffelte Zahlungen für in Durchführung befindliche oder in Auftrag gegebene Arbeiten und Zahlungsziele, die mit der Ausstellung eines Handelswechsels verbunden sind oder nicht).
Mit der Kommission ist auch darauf hinzuweisen, daß, da der Gerichtshof im Kern eine unmittelbare Wirkung des Artikels 73b Absatz 1 anerkannt hat (vgl. Urteil Sanz de Lera u. a., Randnrn. 41 ff.), gleiches für Artikel 73b Absatz 2 zu gelten hat, dessen Formulierung und Bedeutung denen des Absatzes 1 entsprechen.

sondern auch die des Artikels 34 grundsätzlich für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens nützlich sein kann.

b) Mein Standpunkt in dieser Frage

22. Die Kommission untersucht, ob die Auslegung jeder der einzelnen Bestimmungen des EG-Vertrags, auf die sich der Vorlagebeschluß bezieht, sachdienlich ist. Zuvor ist jedoch gründlichst zu prüfen, ob die Anwendung dieser Artikel im Ausgangsverfahren überhaupt mittelbar möglich ist. Eine solche Prüfung läßt nämlich sichtbar werden, daß die Begründung des Vorlagebeschlusses im Grunde auf einem Gedankensprung bezüglich der Auswahl der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen beruht, in deren Anwendungsbereich die streitige nationale Vorschrift anzusiedeln ist — und zwar logisch zutreffend, aber auch praktisch sachdienlich für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens [13].

23. Der im übrigen unbestrittene Umstand, daß die streitige Verfahrensvorschrift des Artikels 633 Absatz 3 CPC weder den Warenverkehr noch Kapitalbewegungen oder den Zahlungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten regeln soll und daher allenfalls mittelbar zu einer Einschränkung dieser in den Artikeln 34 und 73b EG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten führen könnte, dürfte kein grundsätzliches Hindernis dafür sein, daß die streitige Vorschrift in den Anwendungsbereich der genannten Artikel fällt. Außerdem ist bekannt, daß der Gerichtshof alle Regelungen, die den innergemeinschaftlichen Handel auch nur mittelbar oder potentiell berühren, als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen des freien Warenverkehrs betrachtet [14].

24. Allerdings kann man sich fragen, ob die streitige Vorschrift auch dann in den Anwendungsbereich der Artikel fällt, auf die sich der Vorlagebeschluß bezieht, wenn die

13 — Was diesen Gedankensprung angeht, scheint es mir nicht ohne Bedeutung zu sein, daß sich zum einen die Antragstellerin auf die Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag beruft und daß zum anderen bereits das Urteil eines italienischen Gerichts vorliegt, das im Rahmen eines Mahnverfahrens auf die Anwendung der streitigen Vorschrift des Artikels 633 Absatz 3 CPC verzichtet und sich hierbei auf deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht gestützt hat. Vgl. hierzu den Beschluß Nr. 1500 der Pretura Turin vom 12. Februar 1996 in der Sache Jolly Grafica snc/T-Direct SL, *Giurisprudenza italiana* 1996, I Senz. II Sp. 822 -832). Zur Nichtanwendung der streitigen Vorschrift durch italienische Gerichte vgl. auch den Beschluß des Präsidenten des Tribunale Trani, auf den sich das Urteil Hengst Import (zitiert in Fußnote 1, Randnrn. 3 und 8) bezieht.

14 — Vgl. Urteil Dassonville (zitiert in Fußnote 10). Außerdem ist festzuhalten, daß es bezüglich der Frage, ob eine nationale Regelung dem Grundsatz nach in den Anwendungsbereich von Gemeinschaftsvorschriften fällt, mit denen Grundfreiheiten in Zusammenhang mit dem innergemeinschaftlichen Handel gewährleistet werden, keine Bedeutung zu haben scheint, daß es nicht um eine, wie es im Urteil Dassonville kennzeichnenderweise heißt, „Handelsregelung" geht, oder nicht um eine Maßnahme, die eine „spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme" bezweckt oder bewirkt, wie es der Gerichtshof insbesondere bei zu Artikel 34 EG-Vertrag gehörenden Vorschriften gefordert hat (vgl. z. B. Urteil Kommission/Belgien, zitiert in Fußnote 11, Randnr. 24). Solche Kennzeichen der nationalen Regelung betreffen die materielle Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten und nicht die grundsätzliche Möglichkeit, sie in den Anwendungsbereich der Bestimmungen zu ziehen, in denen diese verankert sind. Ferner hat es der Gerichtshof unter Heranziehung seines Urteils Dassonville als Obersatz seines rechtlichen Syllogismus unternommen, die Frage der Auslegung des Artikels 30 EG-Vertrag im Hinblick auf nationale Verfahrensvorschriften materiell zu prüfen (vgl. Urteil Krantz, zitiert in Fußnote 8, insbesondere Randnrn. 9 bis 12, zur Auslegung einer nationalen Vorschrift über das Recht des Staates, unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sachen zu beschlagnahmen).

etwaige — a priori mittelbare — Beschränkung zugleich in den Anwendungsbereich einer anderen Regel oder eines anderen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts fällt. In diesem Fall wäre zu prüfen, ob es nützlicher für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens ist, nur — oder auch — diese Regel oder diesen Grundsatz auszulegen, auch wenn das vorlegende Gericht diese Auslegung nicht wünscht.

25. Diese Auffassung stimmt im übrigen mit der Rechtsprechung überein, wenn man bedenkt, daß der Gerichtshof im Rahmen seiner Aufgabe, einen Beitrag zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten zu leisten, und um dem vorlegenden Gericht eine nützliche Antwort zu geben, alle Vorschriften des Gemeinschaftsrechts auslegt, die dieses Gericht benötigt, um den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden. Zu diesem Zweck kann er gezwungen sein, Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, die das vorlegende Gericht bei der Abfassung seiner Frage nicht einbezogen hat [15].

26. Wie sich klar aus dem Vorlagebeschluß ergibt, ist das vorlegende Gericht der Auffassung, daß die streitige Verfahrensvorschrift des CPC den freien Waren- und Kapitalverkehr beeinträchtigen kann, weil italienische Unternehmen veranlaßt sein könnten, Geschäftsbeziehungen mit anderen italienischen Unternehmen den Vorzug zu geben und damit möglicherweise Kunden, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates haben, auszuschließen, weil ihnen nur gegenüber italienischen Unternehmen der Rechtsschutz zu Gebote stünde, den ihnen das Mahnverfahren bietet; nach dem Vorlagebeschluß könnte dies zweifelsfrei den Grundsatz des freien Verkehrs beeinträchtigen [16].

Wie die Auslegung des Vorlagebeschlusses ergibt, wie aber auch die in dieser Rechtssache beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen erkennen lassen, verwirklicht sich die wahrscheinlichste Beeinträchtigung des freien Waren- und Kapitalverkehrs im Grundsatz in Form einer Beschränkung der Rechtsschutzgewährung bei Streitigkeiten, die bei Ausübung dieser Grundfreiheiten entstehen.

27. Diese etwaige Beschränkung der Rechtsschutzgewährung fällt indessen in den Anwendungsbereich des allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts, der sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Artikeln 6 und 13 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 verankert ist, daß die Mitgliedstaaten den Angehörigen der Gemeinschaft den erforderlichen gerichtlichen Schutz der Rechte zu

15 — Vgl. z. B. Urteile vom 18. März 1993 in der Rechtssache C-280/91 (Viessmann, Slg. 1993, I-971, Randnr. 17), vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-114/91 (Claeys, Slg. 1992, I-6559, Randnrn. 10 und 11) sowie vom 20. März 1986 in der Rechtssache 35/85 (Tissier, Slg. 1986, 1207, Randnr. 9).

16 — Das vorlegende Gericht ist daher der Auffassung, daß nach dem Gesagten folgende möglichen Widersprüche „zwischen dem Verbot des Artikels 633 Absatz 3 und dem Grundsatz des freien Warenverkehrs nach den diesen Grundsatz verankernden Bestimmungen des Rom-Vertrages bestehen: 1) [das Verbot] könnte eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung und folglich gemäß Artikel 34 des Rom-Vertrages verboten sein; 2)...; 3) schließlich wird das Mahnverfahren auch zum Schutz von Kapitalbewegungen verwendet, da dieses Verfahren in allen Fällen von Geldsummenforderungen angewandt werden kann (vgl. Artikel 633 Absatz 1), und [das betreffende Verbot] folglich eine Maßnahme gleicher Wirkung wie die nach Artikel 73b des Rom-Vertrages verbotenen Beschränkungen des Kapitalverkehrs sein".

sichern haben, die diese aufgrund des EG-Vertrags besitzen.

Der Gerichtshof hat im einzelnen entschieden, daß die Mitgliedstaaten einen wirksamen gerichtlichen Schutz der Rechte sicherzustellen haben, die den Gemeinschaftsangehörigen aufgrund der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zustehen [17]. Logischerweise gilt diese Pflicht sowohl für materielle Ansprüche gegen den Mitgliedstaat selbst als auch für Forderungen, die gegen einzelne gerichtet sind und mit der Ausübung unmittelbar dem Gemeinschaftsrecht entspringender Rechte und Freiheiten zusammenhängen. Da nämlich die Möglichkeit, bei der Ausübung einer Grundfreiheit des Gemeinschaftsrechts Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, unmittelbare Folge der Garantie dieser Freiheit ist, würde der nationale Gesetzgeber dieser Freiheit jegliche praktische Wirksamkeit nehmen, wenn er für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die zwischen einzelnen bei der Ausübung dieser Freiheit entstehen, keinen vollständigen, wirksamen und raschen Rechtsschutz vorsähe [18].

28. Außerdem wird mit dem Mahnverfahren in der Tat Rechtsschutz gewährt. Selbst wenn man davon ausginge, daß der Mahnbescheid keine Gerichtsentscheidung oder etwas dieser Gleichwertiges, sondern einen bloßen Vollstreckungstitel darstellt, ist doch ein Antrag im Rahmen des besonderen Mahnverfahrens auf jeden Fall als Ausübung eines Rechtsbehelfs anzusehen, der auf die Einziehung einer Forderung aufgrund eines vollstreckbaren Titels gegen den Schuldner abzielt und daher, was Zuständigkeit und Funktion anlangt, Gewährung von Rechtsschutz bedeutet.

29. Sodann ist es, auch wenn das vorlegende Gericht dies nicht verlangt, angesichts des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens durchaus nützlich und daher angebracht, den allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts auszulegen, daß die

17 — Vgl. z. B. Urteile vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnrn. 17 bis 19), vom 15. Oktober 1987 in der Rechtssache 222/86 (Heylens u. a., Slg. 1987, 4097, Randnr. 14) und vom 3. Dezember 1992 in der Rechtssache C—97/91 (Oleificio Borelli/Kommission, Slg. 1992, I-6313, Randnr. 14).
Der Gerichtshof hat weiter entschieden, daß jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jede Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis mit den in der Natur des Gemeinschaftsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar wäre, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führen würde, daß dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften auszuschalten, die unter Umständen ein wenn auch nur vorübergehendes Hindernis für die volle Wirksamkeit der Gemeinschaftsnormen bilden. Vgl. z. B. Urteil vom 19. Juni 1990 in der Rechtssache C-185/97 (Factortame u. a., Slg. 1990, I-2433, Randnr. 20).

18 — Vgl. Urteil vom 22. September 1998 in der Rechtssache C-185/97 (Coote, Slg. 1998, I-5199): „Der in Artikel 6 der Richtlinie verankerte Grundsatz einer effektiven gerichtlichen Kontrolle würde weitgehend ausgehöhlt, wenn der durch ihn gewährte Schutz sich nicht auf Maßnahmen erstreckte, die ein Arbeitgeber, wie im vorliegenden Fall, als Reaktion auf eine Klage eines Arbeitnehmers auf Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ergreift. Die Angst vor solchen Maßnahmen, gegen die keine Klagemöglichkeit gegeben wäre, könnte nämlich Arbeitnehmer, die sich durch eine Diskriminierung für beschwert halten, davon abschrecken, ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen, und wäre folglich geeignet, die Verwirklichung des mit der Richtlinie verfolgten Zieles stark zu gefährden" (Randnr. 24).

Mitgliedstaaten den erforderlichen gerichtlichen Schutz der Rechte sicherzustellen haben, die den Gemeinschaftsangehörigen aufgrund des EG-Vertrags zustehen. Konkret halte ich es für sachdienlich, daß der Gerichtshof die Frage beantwortet, ob dieser allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dahin auszulegen ist, daß er der nationalen Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats entgegensteht, die den Erlaß eines Mahnbescheids untersagt, wenn dessen Zustellung an den Schuldner außerhalb des nationalen Hoheitsgebiets Italiens oder der unter der Hoheit dieses Mitgliedstaats stehenden Gebiete erfolgen müßte.

30. Da außerdem die streitige italienische Verfahrensbestimmung zum einen — wenn auch nur mittelbar — in den Anwendungsbereich des freien Waren- und Kapitalverkehrs fällt und zum anderen einen Unterschied bei den Klagemöglichkeiten bewirkt, die denjenigen, die Geschäfte mit den Angehörigen desselben Mitgliedstaats abschließen, bzw. denjenigen zustehen, die Geschäfte mit den Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats tätigen, halte ich es ferner für sinnvoll, auch die Frage zu beantworten, ob Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag der nationalen Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats entgegensteht, die den Erlaß eines Mahnbescheids untersagt, wenn dessen Zustellung an den Schuldner außerhalb des nationalen Hoheitsgebiets Italiens oder der unter der Hoheit dieses Mitgliedstaats stehenden Gebiete erfolgen müßte.

31. Die Nützlichkeit der letztgenannten Auslegung ergibt sich aus der jüngsten Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach „nationale Rechtsvorschriften, die wegen ihrer Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen, zwangsläufig dem in Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag niedergelegten allgemeinen Diskriminierungsverbot [unterliegen], ohne daß es noch erforderlich wäre, sie mit den besonderen Vorschriften der Artikel 30, 36, 59 und 66 EG-Vertrag in Verbindung zu bringen. Deshalb ist festzustellen, daß eine nationale zivilprozessuale Vorschrift... in den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 fällt und dem in diesem Artikel verankerten Diskriminierungsverbot unterliegt, soweit sie eine — wenn auch nur mittelbare — Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen hat“ [19].

Mit dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof seine Auffassung zur sog. *Subsi-*

19 — Vgl. Urteil vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-43/95 (Data Delecta und Forsberg, Slg. 1996, I-4661, Randnrn. 14 und 15). Vgl. auch Urteile vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-323/95 (Hayes, Slg. 1997, I-1711, Randnrn. 16 und 17) sowie vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-122/96 (Saldanha und MTS, Slg. 1997, I-5325, Randnrn. 17 bis 24).

diarität des Artikels 6 Absatz 1 [20] in gewissem Umfang geändert. Für den Fall, daß das Gemeinschaftsrecht bestimmte Freiheiten, z. B. den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr innerhalb des gemeinsamen Marktes, gewährleistet, sieht er nunmehr die Befugnis von Marktbeteiligten, die von diesen Freiheiten Gebrauch machen, Rechtsbehelfe vor den Gerichten des betreffenden Mitgliedstaats einzulegen, um Rechtsstreitigkeiten aus Anlaß ihrer wirtschaftlichen Betätigung entscheiden zu lassen, als logische Folge dieser Freiheiten an; die Mitgliedstaaten haben den Anspruch auf Rechtsschutz nach dem Grundsatz der Gleichheit im Verfahren oder besser gesagt nach dem Grundsatz des Diskriminierungsverbots im Verfahren, wie ihn der EG-Vertrag verankert hat, sicherzustellen [21].

32. Mithin kann erst nach Untersuchung der Bedeutung des vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Rechts auf gerichtlichen Schutz einerseits, des Artikels 6 Absatz 1 andererseits im Hinblick auf das Ausgangsverfahren sinnvoll geprüft werden, welchen Anwendungsbereich die Artikel 34 und 73b EG-Vertrag aufweisen, auf die sich das vorlegende Gericht ausdrücklich bezieht [22].

20 — In seinem Urteil vom 1. Juli 1993 in der Rechtssache C-20/92 (Hubbard, Slg. 1993, I-3777), das das Erfordernis einer Sicherheit für die Prozeßkosten (cautio judicatum solvi) zu Lasten des Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats nach deutschem Recht betraf, hat der Gerichtshof, obwohl er vom vorlegenden Gericht ersucht worden war, sich auch zu Artikel 7 EG-Vertrag (jetzt Artikel 6 EG) zu äußern, sein Urteil lediglich auf die besonderen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr gestützt, die in jenem Fall von Bedeutung waren, und ist damit den Schlußanträgen von Generalanwalt Darmon gefolgt, der sich auf den Grundsatz specialia generalibus derogant berufen hatte.
Bei seiner Würdigung der genannten Rechtsprechung hat Generalanwalt La Pergola in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Data Delecta und Forsberg (zitiert in Fußnote 19), denen der Gerichtshof gefolgt ist, darauf hingewiesen, daß Artikel 6 im Verhältnis zu den Vorschriften, die zur Regelung besonderer Situationen erlassen wurden, offenbar *subsidiären* Charakter habe. „Anders ausgedrückt", sagt Generalanwalt La Pergola, „betrifft die fragliche Vorschrift das System allgemein; besondere Bestimmungen können jedoch von ihr abweichen, wenn dies angemessen und gerechtfertigt ist". Unter Hinweis auf das Urteil vom 20. Oktober 1993 in den Rechtssachen C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins u. a., Slg. 1992, I-5145) hat er allerdings die Auffassung vertreten, daß „in der Rechtssache Data Delecta und Forsberg zu prüfen [ist], ob die schwedische Vorschrift eine gemeinschaftsrechtlich geschützte Rechtsstellung *unmittelbar* oder nur *mittelbar* verletzt". Die betreffende nationale Vorschrift, die eine Pflicht zur Leistung von Sicherheit für die Prozeßkosten betraf, sei „... eindeutig prozessualer Natur und, wenn wir von ihrem normativen Inhalt ausgehen, als solche nicht dazu bestimmt, eine kaufmännische Tätigkeit zu regeln; sie bezweckt auch nicht, Hindernisse für den freien Warenverkehr zu errichten. Sie beeinflußt jedoch indirekt die Ausübung dieser Freiheit in dem Sinne, daß sie die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten erschwert, die sich aus Geschäften und Handlungen ergeben, die mit dem freien Warenverkehr zusammenhängen." Aus diesem Grund, d. h. wegen der nur mittelbaren Verbindung der streitigen Vorschrift mit dem freien Warenverkehr hatte das vorlegende Gericht seines Erachtens zu Recht auf Artikel 6 als Bezugsnorm verwiesen, dem im übrigen volle Autonomie zukomme. Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt La Pergola zum Urteil Data Delecta und Forsberg (zitiert in Fußnote 19, Nrn. 10 ff.).

21 — Vgl. Urteil Hayes (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 14). Vgl. auch Urteil Phil Collins u. a. (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 27). Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof unabhängig von der Frage der Subsidiarität oder der Autonomie des Artikels 6 EG-Vertrag in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, daß zwar die Verfahrensregeln, wenn eine Gemeinschaftsregelung fehlt, in die Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers fallen, daß Gemeinschaftsrecht dieser Zuständigkeit aber Grenzen setzt. Diese Grenzen bestehen im Verbot von Diskriminierungen von Personen, denen das Gemeinschaftsrecht das Recht auf Gleichbehandlung zugesteht (vgl. Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87, Cowan, Slg. 1989, 195, Randnrn. 17 bis 19).
Generalanwalt La Pergola führt hierzu treffend aus: „Immer wenn der Gemeinschaftsbürger das zuständige nationale Gericht, einer Forderung stattzugeben, die sich für ihn aus der Ausübung eines ihm vom Vertrag verliehenen Rechtes ergibt, hängt die Erhebung der zivilrechtlichen Klage untrennbar mit der vom Gemeinschaftsrecht bekräftigten Freiheit zusammen. Das Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten, das die Erhebung derartiger Klagen regelt, wird Teil der Gemeinschaftssphäre, da es ein Instrument zur Erreichung der vom Vertrag gesetzten Ziele wird. Obwohl die mit dem Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten zusammenhängenden Fragen im allgemeinen nicht Regelungsgegenstand des Gemeinschaftsrechts sind, führt der Zusammenhang zwischen der Ausübung der vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Freiheiten und dem insoweit gewährten Rechtsschutz dazu, daß auch die Vorschriften über den Verfahrensablauf das Recht der Gemeinschaftsbürger auf Rechtsschutz entsprechend dem im Vertrag verankerten Diskriminierungsverbot sicherstellen müssen." Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt La Pergola zum Urteil Hayes (zitiert in Fußnote 19, Nr. 8).

22 — Insoweit darf darauf hingewiesen werden, daß im vorliegenden Fall die Befugnis des Gerichtshofes, Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, die das vorlegende Gericht nicht ausdrücklich erwähnt hat (vgl. Nr. 25 dieser Schlußanträge), auch damit im Einklang steht, daß nach Aktenlage nicht davon ausgegangen werden kann, das vorlegende Gericht habe nur eine Frage zur Auslegung der Artikel 34, 59 und 73b EG-Vertrag vorlegen wollen. Vgl. dagegen Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 247/86 (Alsatel, Slg. 1988, 5987, Randnr. 8), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, das vorlegende Gericht habe stillschweigend darauf verzichtet, den Gerichtshof zur Auslegung einer Vorschrift zu befragen, die im Vorlagebeschluß nicht genannt war.

33. Es wäre nämlich grundsätzlich sachdienlich, den Anwendungsbereich dieser Artikel zu untersuchen, weil zwar die Auslegung des Anspruchs auf Rechtsschutz und des Artikels 6 Absatz 1 notwendig sein mag, indessen nicht unbedingt ausreichend ist. Der Grund hierfür ist, daß man zwar im wesentlichen davon ausgehen kann, daß die streitige Vorschrift den Betroffenen nicht jeden Rechtsschutz versagt und auch keine gegen Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßende Diskriminierung bedeutet, daß sie aber, wirtschaftlich und geschäftlich gesehen, die Ausübung der betreffenden Grundfreiheiten durchaus behindern kann.

34. Aufgrund dieser Erwägungen und im Hinblick auf die Frage der Vereinbarkeit der im Ausgangsverfahren streitigen nationalen Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht werde ich im folgenden auslegen: den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes (D), das Diskriminierungsverbot im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag (E), Artikel 34 EG-Vertrag (F) und schließlich Artikel 73b EG-Vertrag (G).

D — *Zum effektiven Rechtsschutz*

35. Das Mahnverfahren ist kurz, einfach und kostengünstig und damit ein wichtiges Mittel, einen Vollstreckungstitel für die Einziehung von Forderungen zu erlangen,

wenn der Antragsteller kein Interesse daran hat, im ordentlichen Verfahren zu klagen. Der Mahnbescheid wird allerdings ohne kontradiktorisches Verfahren erlassen, d. h., ohne Anhörung des Antragsgegners. Aus diesem Grund kann dieser auch Widerspruch einlegen, weil damit dieses Verfahren unter dem Blickwinkel der tragenden Verfahrensgrundsätze, die die Anhörung beider Parteien und die Ausübung der Verfahrensrechte gewährleisten, annehmbar wird.

Den Vorteilen des Mahnbescheids stehen daher ebenfalls bedeutende Nachteile gegenüber; sie sind außerdem, wie die französische Regierung betont, letztlich davon abhängig, daß der Gegner keinen Widerspruch einlegt, weil sonst der Antragsteller zum ordentlichen Verfahren übergehen muß, was die Einziehung seiner Forderungen mehr verzögern kann, als dies der Fall gewesen wäre, wenn er von Anfang an dieses Verfahren betrieben hätte.

Das Mahnverfahren ist demgemäß ein besonderes Verfahren, das unter bestimmten Voraussetzungen beträchtlich zur Qualität

des Rechtsschutzes bei der Einziehung von Forderungen beitragen kann.

36. Gewiß kann der Gläubiger seine Ziele auch mit anderen Mitteln verfolgen, indem er beispielsweise im ordentlichen Verfahren klagt [23]. Entzieht man aber dem Gläubiger das Mahnverfahren, so führt das, wie die Kommission betont, dazu, daß die Rechtsschutzmöglichkeiten erheblich eingeschränkt werden. In bestimmten Fällen, so bei Forderungen kleiner und mittlerer Unternehmen, läuft diese Beschränkung im Kern, wie die Kommission hervorhebt, auf eine *Verweigerung* des Rechtsschutzes hinaus.

Stets muß nämlich anhand der wirtschaftlichen und sozialen Voraussetzungen des Rechtsgangs geprüft werden, ob der gewährte Rechtsschutz umfassend und wirksam ist und ob er in vernünftigem zeitlichen Rahmen gewährt wird. Berücksichtigt man die Erkenntnisse der Rechtsprechung zum Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht [24], so wird klar, daß dieser Schutz nicht immer mit dem ordentlichen Verfahren vor den nationalen Gerichten in eins gesetzt werden kann.

Somit kommt einem vereinfachten, raschen und kostengünstigen Verfahren zur Beitreibung von Forderungen wie dem Mahnverfahren grundlegende Bedeutung für den Rechtsschutz kleiner und mittlerer Unternehmen und bei kleineren Forderungen zu. Zum einen ist es für das Überleben, aber auch ganz allgemein für die wirtschaftliche Entwicklung von Unternehmen und einzelnen wichtig, daß sich das Verfahren zur Beitreibung ihrer Forderungen nicht verzögert, was zu einer Art Zwangskredit zugunsten des säumigen Schuldners führen würde. Zum anderen ist es insbesondere bei der gerichtlichen Beitreibung zahlreicher Forderungen mit verhältnismäßig geringen Beträgen wirtschaftlich gesehen wesentlich, daß das Verfahren nicht zu hohen Gerichtskosten führt. Führt die gerichtliche Beitreibung dieser Forderungen zur Erhebung unverhältnismäßiger Gerichtskosten, so wird dem Rechtsschutz jede praktische Wirksamkeit genommen.

Aus solchen Erwägungen, die zum einen seit langem eine Vielzahl von Mitgliedstaaten bewogen haben, besondere Verfahren zur vereinfachten Beitreibung von For-

23 — Nach dem Hinweis des vorlegenden Gerichts kennt das italienische Recht noch ein weiteres Verfahren, das dem Mahnverfahren gleicht, weil es auf einer übereinstimmenden Einstufung der Beweismittel beruht und auch mit einer gerichtlichen Anordnung abschließt. Es handelt sich um die Ordinanza anticipatoria (vorläufige Anordnung) nach Artikel 186b CPC, die im Gegensatz zum Mahnbescheid auch im Ausland wohnhaften Schuldnern zugestellt werden kann. Dieses Verfahren ist jedoch beschwerlicher als das Mahnverfahren, weil es die Einleitung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens voraussetzt.

24 — Zum vorläufigen Rechtsschutz vgl. z. B. Urteil Factortame u. a. (zitiert in Fußnote 17), Urteil vom 21. Februar 1991 in den Rechtssachen C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest, Slg. 1991, I-415) sowie Beschluß vom 3. Mai 1996 in der Rechtssache C-399/95 R (Deutschland/Kommission, Slg. 1996, I-2441, Randnr. 46).

derungen einzurichten [25], und zum anderen auch in den Begründungserwägungen des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr [26] ihren Niederschlag gefunden haben, ergibt sich mithin, daß Verfahren dieser Art notwendiger Bestandteil eines umfänglichen, wirksamen und fristgerechten Rechtsschutzes sind, weil die etwaige Versagung grundlegender Verfahrensrechte, zu denen sie oft führen (keine Anhörung beider Parteien und keine Wahrung der Verfahrensrechte) durch die notwendigen Sicherheitsventile wie etwa die Aussetzung der Vollstreckung des Mahnbescheids und die parallele Befugnis des Gegners zum Widerspruch gegen den Mahnbescheid ausgeglichen wird.

37. Freilich muß beachtet werden, daß zwar ein besonderes Verfahren der vereinfachten Beitreibung von Forderungen wie das Mahnverfahren nach italienischem Recht dann vorteilhafter ist, wenn es gegenüber einem Schuldner mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat eingesetzt werden kann, weil auf diese Weise die Einleitung eines Verfahrens im Wohnsitzstaat des Schuldners vermieden werden kann, daß indessen dieser Einsatz möglicherweise Probleme in Zusammenhang mit der Ermittlung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten schafft, insbesondere was den Schutz der Grundrechte des Antragsgegners in dem besonderen Beitreibungsverfahren betrifft. Wie die französische Regierung in der Sitzung dargelegt hat, müßte insbesondere der Antragsgegner in dem Fall, daß nach seinem Widerspruch zum ordentlichen Verfahren übergegangen wird, die Grenzen überschreiten und an einem streitigen Verfahren vor dem Gericht eines anderen als dem Mitgliedsstaat seines Wohnsitzes teilnehmen; in solchen Fällen aber — so die französische Regierung — wären seine Rechte (Verfahrenssprache usw.) nicht immer gewährleistet, vor allem in einem Fall wie dem des Verbrauchers/Schuldners, in dem die Zuweisung der Zuständigkeit an die Gerichte des Wohnsitzstaats sich als ein wichtiger Gesichtspunkt für den Schutz seiner Verfahrensstellung erweist.

Zu dieser Darlegung der französischen Regierung möchte ich folgendes anmerken. Zunächst ist richtig, daß neben dem Schutz

25 — Vgl. z. B. Horsmans, G., *La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Bruylant, 1964; Prütting, H., „Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozeßordnung. Dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens", *Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag*, 1990, S. 457 ff.
Auch wenn die meisten Mitgliedstaaten — insgesamt 11 — über Verfahren zur vereinfachten Beitreibung von Forderungen verfügen, die dem italienischen Mahnverfahren vergleichbar sind, bedarf es doch noch vieler Schritte, bis dieses Verfahren in allen Mitgliedstaaten gilt. Manche Staaten kennen überhaupt kein Verfahren dieser Art (Dänemark, Irland, Niederlande seit 1992, Vereinigtes Königreich). Gleichwohl stellt, wie die Kommission für die Vereinheitlichung des Zivilverfahrens in der europäischen Gemeinschaft (Kommission Storme) in ihrem Bericht festgestellt hat, der Mahnbescheid ein wichtiges Mittel zur Erleichterung der Arbeitslast der bereits überbelasteten Gerichte dar, weil es sinnvoll ist, unbestrittene und geringfügige Forderungen in einem vereinfachten und geeigneten Verfahren zu behandeln, was zu einem wirtschaftlichen Vorteil sowohl für die Parteien als auch für das betreffende Gericht führt. Zu den Standpunkten dieser Kommission und zu ihrem Entwurf eines einheitlichen Mahnverfahrens für alle Mitgliedstaaten vgl. Storme, M. (Herausgeber), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne/ Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, Éditons juridiques, Belgien, und Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994 (insbesondere S. 108, 147, 177 und 207).

26 — Vgl. vor allem die siebte und die vierzehnte Begründungserwägung des Richtlinienvorschlags [KOM (1998) 126 endg., ABl. C 168, S. 13]: „Für Unternehmen, insbesondere kleinere und mittlere, verursacht Zahlungsverzug große Verwaltungs- und Finanzlasten; überdies ist Zahlungsverzug einer der Hauptgründe für Konkurse und führt zu dem Verlust zahlreicher Arbeitsplätze.... Die Folgen des Zahlungsverzugs können jedoch nur abschreckend wirken, wenn sie mit Beitreibungsverfahren gekoppelt sind, die schnell, wirksam und für den Gläubiger kostengünstig arbeiten; nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Artikel 6 EG-Vertrag sollten diese Verfahren Gläubigern aus allen Mitgliedstaaten unabhängig von ihrem Wohnsitz zur Verfügung stehen." In diesem Sinne schlägt der betreffende Richtlinienvorschlag die Schaffung beschleunigter Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Forderungen (Artikel 5) und vereinfachte Verfahren für geringfügige Forderungen (Artikel 6) vor.

der grundlegenden Verfahrensrechte, über die ich bereits gesprochen habe, etwaige Beschränkungen oder Verbote der besonderen Verfahren zur vereinfachten Beitreibung von Forderungen auf Grundsätzen beruhen können, die für die internationale Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten maßgebend sind, wie auch auf anderen Grundsätzen und Vorschriften des Gemeinschaftsrechts wie denen über den Verbraucherschutz. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß einige dieser Probleme in dem Brüsseler Übereinkommen geregelt sind [27]. Da es indessen im Gemeinschaftsrecht keine systematische Regelung des Verfahrensrechts gibt und die Regelungszuständigkeit, vorbehaltlich der Beschränkungen durch das Gemeinschaftsrecht [28], bei den Mitgliedstaaten liegt, ist davon auszugehen, daß es grundsätzlich deren Sache ist, im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie sowohl die Modalitäten der Verfahrensdurchführung als auch, was diese besonderen Verfahren anlangt, bestimmte Einschränkungen und Verbote wie die vorstehend erwähnten festzulegen. Das schließt aber nicht aus, daß die Einrichtung solcher besonderer Verfahren zur vereinfachten Beitreibung von Forderungen grundsätzlich eine Notwendigkeit darstellt, die, wie bereits erwähnt, im wesentlichen mit der Gewährung eines umfänglichen und wirksamen Rechtsschutzes zusammenhängt, der sich binnen angemessener Fristen vollzieht. Nationale Vorschriften können folglich unter Bezugnahme auf die genannten Grundrechte und Grundsätze der Gemeinschaft für diese Verfahren notwendige und angemessene Verbote und Einschränkungen festlegen, nicht aber solche Verfahren allgemein und ohne rechtfertigenden Grund ausschließen.

38. Ich bin daher der Auffassung, daß etwaige allgemeine Beschränkungen oder Verbote für die besonderen Verfahren der vereinfachten Beitreibung von Forderungen, soweit sie nicht objektiv durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sind, einen Schutz der grundlegenden Verfahrensrechte und die Beachtung der fundamentalen Gemeinschaftsgrundsätze oder spezifischer (einseitiger oder vertraglicher) Gemeinschaftsvorschriften sicherzustellen, gegen den allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen, daß die Mitgliedstaaten den erforderlichen gerichtlichen Schutz der Rechte sicherzustellen haben, die den Gemeinschaftsangehörigen aufgrund des EG-Vertrags zustehen.

39. Im vorliegenden Fall stellt das Verbot des Erlasses eines Mahnbescheides nach Artikel 633 Absatz 1 CPC zum einen ein allgemeines Verbot dar, einen Mahnbescheid zu erlassen, wenn dessen Zustellung an den Antragsgegner außerhalb Italiens zu erfolgen hätte, also auch für den Fall, daß

27 — Es liegt auf der Hand, daß das Brüsseler Übereinkommen über die Aufgabe hinausgegangen ist, die ihm in Artikel 220 EG-Vertrag zugewiesen worden war. Bei den Gerichtsentscheidungen hat es sich nicht damit begnügt, deren Anerkennung und Vollstreckung zu erleichtern, sondern hat zugleich einheitliche Regeln über die internationale Zuständigkeit formuliert, die unabhängig von der (ohnehin später erfolgenden) Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung sind (vgl. hierzu Kerameus, K. D., Kremlis, G. D., und Tagaras, X. N., *Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα. Ερμηνεία κατ'άρθρο*, Verlag A. N. Sakkoula, Athen-Komotini, 1989, insbesondere S. 2 und 3). Dieses Übereinkommen enthält auch Vorschriften, daß Klagen gegen Verbraucher nur vor den Gerichten des Staates erhoben werden dürfen, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher wohnt (Artikel 13 und 14).
Zum Umfang, in dem dieses Übereinkommen die Mitgliedstaaten in Verbindung mit Artikel 220 Absatz 4 EG-Vertrag bindet, vgl. Urteil vom 15. Mai 1990 in der Rechtssache C-365/88 (Hagen, Slg. 1990, I-1845, Randnr. 20), wo es heißt, daß die Anwendung der nationalen Verfahrensregeln die praktische Wirksamkeit des Übereinkommens nicht beeinträchtigen darf. Vgl. auch Urteil vom 10. Februar 1994 in der Rechtssache C-398/92 (Mund & Fester, Slg. 1994, I-467) und Schlußanträge von Generalanwalt Tesauro in dieser Rechtssache.

28 — Vgl. Nr. 21 dieser Schlußanträge.

die Zustellung in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft vorzunehmen wäre; zum anderen scheinen insbesondere im Rahmen des Ausgangsverfahrens objektive Rechtfertigungen hierfür zu fehlen.

Was dieses Verbot, einen Mahnbescheid zu erlassen, wenn der Schuldner in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaft ist, rechtfertigen sollte, war nach dem Hinweis des vorlegenden Gerichts der Wunsch, das Risiko zu vermeiden, daß der Schuldner von diesem Mahnbescheid nie oder erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist Kenntnis erlangen würde, so daß er seine Rechte nicht würde ausüben können.

Auch wenn der Grund für das Verbot des Erlasses eines Mahnbescheids den Umständen der Zeit (1940) entsprach, in der die streitige Vorschrift in Kraft gesetzt wurde [29], könnte er heute, wie vorlegendes Gericht und Kommission betonen, nicht mehr annehmbar sein. Der rechtliche Rahmen hat sich sowohl auf internationaler und Gemeinschaftsebene [30] als auch im nationalen Bereich [31] so sehr entwickelt, daß die Methode, die mit der streitigen Vorschrift angewandt worden war, um die fristgerechte Ausübung der Verteidigungsrechte für den Antragsgegner sicherzustellen, nicht mehr erforderlich ist und auch für die Verwirklichung des verfolgten Ziels nicht mehr geeignet erscheint [32]. Wie die

29 — Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen erläutert hat, ohne Widerspruch zu erfahren, war bei der ursprünglichen Regelung des CPC für die Zustellung im Ausland nicht die tatsächliche Kenntnis des Zustellungsempfängers vom Bescheid maßgebend, vielmehr galt die Zustellung nach Ablauf der Frist von 20 Tagen nach Artikel 143 CPC als bewirkt, wenn die in Artikel 142 CPC festgelegten Formalitäten erfüllt waren, nämlich: Übersendung einer Abschrift des Bescheids an die Geschäftsstelle des betreffenden Gerichts, einer weiteren an den Zustellungsempfänger auf dem Postweg sowie schließlich Übergabe einer dritten an die Staatsanwaltschaft zur Übermittlung an den Zustellungsempfänger über das Außenministerium. Die Zustellung gerichtlicher Bescheide beruhte daher, wie die Kommission betont, auf der bloßen — in der großen Mehrzahl der Fälle illusorischen — Vermutung der fristgerechten Kenntnisnahme durch die Empfänger.

30 — Zu nennen ist zunächst das Haager Abkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung im Ausland von gerichtlichen und außergerichtlichen Schriftstücken in Zivil- und Handelssachen. Die Bundesrepublik Deutschland, um die es im vorliegenden Fall geht, hat laut Vorlagebeschluß dieses Abkommen am 27. April 1979 ratifiziert. Gemäß Artikel 15 dieses Abkommens setzt die wirksame und fristgerechte Zustellung des Schriftstücks voraus, daß der Empfänger tatsächlich von ihm Kenntnis genommen hat.
Schließlich ist in Zusammenhang mit der Möglichkeit, Zustellungen im Ausland immer rascher bewirken zu können, das Übereinkommen vom 26. Mai 1997 über die Zustellung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union von gerichtlichen und außergerichtlichen Schriftstücken in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1997, C 262, S. 1) zu nennen.

31 — Mit dem Gesetz Nr. 42 vom 6. Februar 1981 (*Gazetta ufficiale della Repubblica italiana* Nr. 62 vom 4. März 1981), das erlassen wurde, um das italienische Verfahrensrecht an das Haager Abkommen und die Rechtsprechung der Corte costituzionale anzupassen, ist, wie die Kommission unwidersprochen in ihren schriftlichen Erklärungen geäußert hat, das genannte Abkommen ratifiziert und Artikel 142 CPC geändert worden. Konkret bestimmt Artikel 9 dieses Gesetzes, daß auf die „vermutete" Zustellung nur zurückgegriffen wird, wenn eine andere Form der Zustellung nicht möglich ist, die nach internationalen Übereinkommen — insbesondere das Haager Abkommen — und nach den Artikeln 30 und 75 des Decreto presidentiale Nr. 200/67 vom 5. Januar 1967 zulässig wäre.

32 — Zwar hat sich der Gerichtshof im Urteil Hengst Import (zitiert in Fußnote 1) nicht zu der Frage der Vereinbarkeit des Artikels 633 Absatz 1 CPC mit den Grundfreiheiten der Gemeinschaft oder mit dem Grundsatz wirksamen Rechtsschutzes geäußert; der Begründung dieses Urteils läßt sich jedoch eindeutig entnehmen, daß die Zustellung des Mahnbescheids in den Niederlanden, d. h. außerhalb Italiens, nach den Bestimmungen des Haager Abkommens vom 15. November 1965 den Antragsgegner nicht die Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Rechte genommen hat, wenn er es denn gewünscht hätte (Randnr. 20).
Im Urteil Hengst Import hat der Gerichtshof auch entschieden, daß die Nichtbeachtung des Artikels 633 Absatz 3 Unterabsatz 1 CPC durch das Gericht, das den Mahnbescheid erlassen hat, weder einen der in den übrigen Bestimmungen des Artikels 27 vorgesehenen Gründe zur Ablehnung der Anerkennung noch einen der in Artikel 28 des Übereinkommens abschließend aufgeführten Fälle darstellt, in denen das Gericht des Vollstreckungsstaats berechtigt ist, die Zuständigkeit des Gerichts des Urteilsstaats zu prüfen (Randnr. 25). Diese Feststellungen haben den Gerichtshof zu dem Ergebnis geführt, daß das „decreto ingiuntivo" im Sinne des Vierten Buches der italienischen Zivilprozeßordnung (Artikel 633 bis 656) zusammen mit der verfahrenseinleitenden Antragsschrift als ein „dieses Verfahren einleitende[s] Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück" im Sinne des Artikels 27 Nr. 2 des Übereinkommens anzusehen ist (Randnr. 26).

Kommission hervorhebt, ist die Frist, die dem Antragsteller zur Verfügung steht, um dem Antragsgegner den Mahnbescheid zustellen zu lassen, und die Frist für die Erhebung des Widerspruchs durch den Antragsgegner ausreichend, um dessen Rechte zu schützen und einen Ausgleich für das Fehlen eines streitigen Verfahrens zu schaffen [33].

Parallel hierzu läßt sich den Akten nicht entnehmen, daß in der vorliegenden Sache das Verbot, das in der streitigen Vorschrift der Zivilprozeßordnung ausgesprochen wird, durch Vorschriften gerechtfertigt wäre, mit denen die internationale Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten festgelegt wird, insbesondere durch die Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens. Der Grund hierfür ist, daß, wie die italienische Regierung und die Kommission unwidersprochen in der Sitzung ausgeführt haben, nach italienischem Recht für Mahnbescheide das Gericht zuständig ist, das auch für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage zuständig ist. Wie die Kommission weiter in der Sitzung ausgeführt hat, muß, wenn die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das ordentliche Verfahren den Erfordernissen des Brüsseler Übereinkommens insbesondere in bezug auf den Verbraucherschutz entsprechen, davon ausgegangen werden, daß dies auch für das Mahnverfahren gilt. Das vorlegende Gericht hat nämlich seine Zuständigkeit auf das Brüsseler Abkommen gestützt; ein Gesichtspunkt, der gegen diese Zuständigkeit gesprochen hätte, ist im vorliegenden Fall weder sichtbar noch vorgetragen worden.

40. Aufgrund aller dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen, daß der allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, daß die Mitgliedstaaten den erforderlichen gerichtlichen Schutz der Rechte sicherzustellen haben, die den Gemeinschaftsangehörigen aufgrund des EG-Vertrags zustehen, der Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats entgegensteht, die allgemein ein vereinfachtes Verfahren zur Beitreibung von Forderungen wie das in den Artikeln 633 ff. CPC vorgesehene Mahnverfahren untersagt, wenn die Zustellung der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung an den Antragsgegner, wie das bei der Zustellung des Mahnbescheids an den Antragsgegner nach der italienischen Zivilprozeßordnung der Fall ist, außerhalb des Hoheitsgebiets oder der unter der Hoheit dieses Mitgliedstaats stehenden Gebiete erfolgen müßte.

33 — Im Vorlagebeschluß heißt es hierzu: „Die Frist (Artikel 644 CPC), binnen der die Zustellung zu erfolgen hat, von der die Gültigkeit des Mahnbescheids abhängt und die unlängst auf 60 Tage verlängert worden ist, könnte gemäß Artikel 644 a. E. CPC auf 90 Tage verlängert werden. Diese Bestimmung konnte zur Zeit ihres Erlasses bei Zustellungen von Mahnbescheiden angewandt werden, die an Orten außerhalb des kontinentalen Italiens, die aber unter italienischer Hoheit standen, zu erfolgen hatten (z. B. Äthiopien, Somalia). Heute könnte sie auf Zustellungen in den Staaten der Gemeinschaft Anwendung finden, wenn das Verbot des Artikels 633 Absatz 3 aufgehoben werden sollte. In gleicher Weise könnte das Gericht nach Artikel 641 Absatz 2 CPC die Frist zur Einlegung des Widerspruchs durch den Antragsgegner und damit für den Beginn eines ordentlichen streitigen Verfahrens auf bis zu 60 Tage nach Erhalt des Mahnbescheids verlängern. Folglich dürften die Fristen ausreichend sein, damit die Parteien und insbesondere der angebliche Schuldner ihre Verteidigung vorbereiten können."

E — *Zur Diskriminierung im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 EG-Vertrag*

41. „Indem Artikel 6 EG-Vertrag ‚jede Diskriminierung aus Gründen der Staats-

angehörigkeit' verbietet, verlangt er in den Mitgliedstaaten" nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „die vollständige Gleichbehandlung der Personen, die sich in einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Situation befinden, mit den Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats" [34].

42. Insoweit hat die Auslegungstätigkeit des Gerichtshofes in der Frage, ob Verfahrensvorschriften, die sich wenn auch nur mittelbar auf den innergemeinschaftlichen Waren- und Dienstleistungsverkehr auswirken, in den Anwendungsbereich des Artikels 6 Absatz 1 EG-Vertrag fallen [35], dazu geführt, daß die Verfahrensstellung eines Gemeinschaftsangehörigen, der eine Zivilklage erhoben hat, die mit der Ausübung von Grundfreiheiten nach Gemeinschaftsrecht in Zusammenhang steht, nunmehr der entspricht, die den Angehörigen des Staates zukommt, bei dessen Gerichten der Rechtsstreit anhängig ist [36].

43. Allerdings ist zu beachten, daß Personen, die sich — um mit dem Gerichtshof zu sprechen — „in einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Situation befinden", nicht nur Ausländer sind, sondern auch Angehörige des betreffenden Mitgliedstaats sein können, die vom Gemeinschaftsrecht gewährleistete Grundfreiheiten in Anspruch nehmen. Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag ist mit anderen Worten dahin auszulegen, daß er eine absolute Gleichbehandlung im Verfahren nicht nur für Gemeinschaftsangehörige und Angehörige des betreffenden Mitgliedstaats vorschreibt — eine solche Gleichbehandlung haben wohl die Mitgliedstaaten im Sinn, die schriftliche Erklärungen eingereicht haben —, sondern ganz allgemein für Personen, die vom Gemeinschaftsrecht gewährleistete Grundfreiheiten ausüben, und solchen Personen, die dies nicht tun [37].

44. Damit liegt auf der Hand, daß eine Vorschrift wie die im Ausgangsverfahren streitige eine nach Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag untersagte Diskriminierung enthält.

45. Während die genannte Vorschrift auf den ersten Blick für jedermann unabhängig von der Staatsangehörigkeit zu gelten scheint, stellt sie doch in Wahrheit eine Form verdeckter Diskriminierung [38] zu Lasten der Personen dar, die von ihren gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Grundfreiheiten Gebrauch gemacht haben.

34 — Vgl. die in Fußnote 19 zitierten Urteile Data Delecta und Forsberg (Randnr. 16), Hayes (Randnr. 18) sowie Saldanha und MTS (Randnr. 25).

35 — Vgl. Nr. 31 dieser Schlußanträge.

36 — Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt La Pergola zum Urteil Hayes (zitiert in Fußnote 19, Nr. 6).

37 — Dieser Standpunkt entspricht der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Bereich der sozialen Sicherheit. Konkret hat der Gerichtshof im wesentlichen die Auffassung vertreten, daß eine unmittelbare Anwendung der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag nicht nur bedeutet, daß nationale Vorschriften nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminieren, d. h. nicht zwischen Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats und denen anderer Mitgliedstaaten unterscheiden dürfen, sondern zugleich, daß die nationalen Vorschriften nicht diejenigen, die von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht haben, anders behandeln dürfen als die, die das nicht getan haben. Vgl. Urteil vom 22. November 1995 in der Rechtssache C-443/93 (Vougioukas, Slg. 1995, I-4033, Randnrn. 38, 40 und 41).

38 — Zum Verbot verdeckter Diskriminierungen vgl. z. B. Urteil Mund & Fester (zitiert in Fußnote 27).

Konkret haben zwar italienische Staatsangehörige (sowie in Italien niedergelassene Angehörige anderer Mitgliedstaaten), die Geschäftsbeziehungen zu in Italien niedergelassenen Personen unterhalten, Zugang zum Mahnverfahren, nicht aber wegen Artikel 633 Absatz 3 CPC die italienischen Staatsangehörigen (sowie die in Italien niedergelassenen Angehörigen anderer Mitgliedstaaten), die Geschäftsbeziehungen zu in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft niedergelassenen Personen unterhalten und dabei offensichtlich die vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Rechte und Grundfreiheiten ausüben.

46. Diese Feststellung reicht allerdings nicht aus, um daraus die Unvereinbarkeit einer Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren streitigen mit Artikel 6 EG-Vertrag abzuleiten. Hierzu ist weiter erforderlich, daß die betreffende Vorschrift nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist [39].

47. Artikel 633 Absatz 3 CPC enthält nämlich, wie ich bereits ausgeführt habe [40], ein allgemeines Verbot, das jedenfalls so, wie es im Ausgangsverfahren angewandt wird, objektiver Rechtfertigungen entbehrt. Man könnte sogar behaupten, daß der Geltungsgrund der streitigen Vorschrift überholt ist und nicht mehr mit dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts und der Wirklichkeit übereinstimmt, wie sie sich in der Europäischen Union herausgebildet hat. Verfahrensdiskriminierungen, die wie die aufgrund der streitigen Vorschrift auf dem Kriterium des Wohnsitzes im Ausland beruhen, sind nicht nur allgemein mit dem breitgefächerten Bündel wirtschaftlicher Grundfreiheiten, deren Ausübung durch das Gemeinschaftsrecht geschützt wird, unvereinbar, sondern auch insbesondere mit der Struktur des Rechtsschutzsystems innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung, nach dem „... es möglich sein muß, zur Gewährleistung der Beachtung unmittelbar wirkenden Gemeinschaftsrechts von jeder im nationalen Recht vorgesehenen Klagemöglichkeit unter denselben Zulässigkeits- und sonstigen Verfahrensvoraussetzungen Gebrauch zu machen, wie wenn es sich um die Gewährleistung der Beachtung des nationalen Rechts handelt" [41].

48. Allerdings hat der Gerichtshof in dem Urteil vom 29. Oktober 1980 in der Rechtssache 22/80 (Boussac) [42], das das Verbot des Mahnverfahrens nach deutschen Verfahrensrecht betraf, wenn der Gläubiger die Beitreibung einer Fremdwährungsforderung gegen einen im deutschen Hoheitsgebiet niedergelassenen Schuldner versucht, entschieden, daß „[e]ine Unterscheidung danach, in welcher Währung die Ansprüche ausgedrückt sind, die nur für das vereinfachte Beitreibungsverfahren gilt,... keine, auch keine indirekte, Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar[stellt], wenn den Vertragsparteien die Wahl der Währung freisteht, in der der Anspruch ausgedrückt wird, und wenn den Gläubigern aus den anderen Mitgliedstaaten unabhängig davon, in welcher Währung der

39 — Vgl. hierzu z. B. Urteil Mund & Fester (zitiert in Fußnote 27, Randnr. 17).

40 — Vgl. Nr. 39 dieser Schlußanträge.

41 — Vgl. Urteil vom 7. Juli 1981 in der Rechtssache 158/80 (Rewe, Slg. 1981, 1805, Randnr. 44).

42 — Slg. 1980, 3427.

Anspruch ausgedrückt ist, die *ordentlichen Verfahren weiterhin offenstehen*" [43].

Freilich muß der Umstand, daß in diesem Urteil die Möglichkeit des Rückgriffs auf das ordentliche Verfahren als Grund für die Verneinung einer Diskriminierung herangezogen wurde, im Kontext dieses Urteils bewertet werden. Der Gerichtshof ist in diesem Urteil, wie sich aus den Schlußanträgen von Generalanwalt Mayras in dieser Rechtssache ergibt, davon ausgegangen, daß die streitige Verfahrensvorschrift des deutschen Rechts deshalb nicht gegen Artikel 7 EG-Vertrag (jetzt Artikel 6 EG) verstieß, weil die Auswirkungen der tatsächlich stattfindenden Diskriminierung geringfügig waren. Generalanwalt Mayras hat hierzu dargelegt, daß in Deutschland das ordentliche Verfahren einfacher und rascher geworden sei, daß das Mahnverfahren bei der Beitreibung von Fremdwährungsforderungen nur selten verwendet werde und daß schließlich allgemein Fremdwährungsforderungen normalerweise einen höheren Betrag aufwiesen als Forderungen in Landeswährung und somit, da in solchen Fällen der Schuldner das Wechselkursrisiko trage, die Wahrscheinlichkeit eines Widerspruchs mit all den daraus folgenden Unzuträglichkeiten besonders groß sei.

Folglich ist der Hinweis auf die Möglichkeit eines Rückgriffs auf das ordentliche Verfahren eher beiläufig und hängt eng mit den besonderen Umständen der genannten Rechtssache zusammen, die andere sind als in der vorliegenden Rechtssache. Das Mahnverfahren stellt, auch wenn man es vielleicht nicht als logische und notwendige Ausprägung der Rechtsschutzgarantie betrachten muß, vor allem für kleine und mittlere Unternehmen ein wichtiges Instrument dar, mit dem ein rascher und kostengünstiger Rechtsschutz sichergestellt wird. Folglich sollte man, auch wenn man auf die Möglichkeit des Rückgriffs auf das ordentliche Verfahren hinweisen kann, die Bedeutung der Diskriminierung bei der Möglichkeit des Zugangs zu diesem Verfahren nicht unterbewerten. Wenn das nationale Recht besondere Verfahren vorsieht, muß man diesen aufgrund ihres Beitrags zur Qualität des Rechtsschutzes das angemessene Gewicht beimessen und das Diskriminierungsverbot auf sie anwenden, auch wenn sie vielleicht nicht als Conditio sine qua non dieses Rechtsschutzes erscheinen mögen.

49. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor festzustellen, daß Artikel 6 Absatz 1 einer Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats wie der des Artikels 633 Absatz 3 CPC entgegensteht, die allgemein den Erlaß eines Mahnbescheides, der in Zusammenhang mit der Ausübung der vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheiten steht, untersagt, wenn dessen Zustellung außerhalb des Hoheits-

43 — Randnr. 13 (Hervorhebung von mir).

gebiets oder der unter der Hoheit dieses Mitgliedstaats stehenden Gebiete erfolgen müßte.

F — *Zu Artikel 34 EG-Vertrag*

50. Zunächst darf in Erinnerung gerufen werden, daß die Auslegung des Artikels 34 EG-Vertrag der Prüfung dient, ob eine nationale Vorschrift wie die im Ausgangsverfahren streitige eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung der Ausfuhrfreiheit ist, die sich weder als Beschränkung des Rechtsschutzes dieser Freiheit noch als eine durch Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag verbotene Verfahrensdiskriminierung darstellt.

51. Dabei ist zu beachten, daß nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, die bis auf das Urteil Dassonville[44] zurückgeht, jede Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, aktuell oder potentiell zu beeinträchtigen, eine Maßnahme gleicher Wirkung ist.

52. Was insbesondere die Freiheit der Ausfuhr betrifft, so bezieht sich nach ständiger Rechtsprechung „Artikel 34... auf nationale Maßnahmen, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel und für den Außenhandel eines Mitgliedstaats schaffen, so daß die inländische Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates einen besonderen Vorteil erlangt“ [45].

53. Nach ebendieser Rechtsprechung setzt aber die Prüfung der Vereinbarkeit bestimmter nationaler Maßnahmen mit Arti-

44 — Zitiert in Fußnote 10.

45 — Vgl. Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 24). Vgl. auch Urteile vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 286/81 (Oosthoek, Slg. 1982, 4575, Randnr. 13), vom 10. März 1983 in der Rechtssache 172/82 (Fabricants raffineurs d'huile de graissage u. a., Slg. 1983, 555, Randnr. 12), vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82 (Duiphar u. a., Slg. 1984, 523, Randnr. 25), vom 17. Mai 1984 in der Rechtssache 15/83 (Denkavit Nederland, Slg. 1984, 2171, Randnr. 16), vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 251/83 (Haug-Adrion, Slg. 1984, 4277, Randnr. 20) und vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-47/90 (Delhaize und Le Lion, Slg. 1994, I-3669, Randnr. 12).
Keine solche Beschränkung stellen aber, wie der Gerichtshof entschieden hat, die nationalen Maßnahmen dar, die zur Wirtschafts- und Sozialpolitik gehören und aufgrund objektiver Kriterien für sämtliche Unternehmen eines bestimmten Sektors im Hoheitsgebiet gelten, wenn sie nicht irgendeine unterschiedliche Behandlung der Wirtschaftsteilnehmer aufgrund ihrer Staatszugehörigkeit einführen und nicht zwischen Binnen- und Außenhandel des betreffenden Staates unterscheiden. Vgl. hierzu Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 155/80 (Oebel, Slg. 1981, 1993, Randnr. 16). Vgl. auch Urteile vom 1. April 1982 in den Rechtssachen 141/81, 142/81 und 143/81 (Holdijk u. a., Slg. 1982, 1299, Randnr. 11) und vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 237/82 (Kaas u. a., Slg. 1984, 483, Randnrn. 22 bis 25).

kel 34 EG-Vertrag notwendig voraus, daß diesen Maßnahmen spürbare Auswirkungen auf die Ausfuhren zugeschrieben werden können [46].

54. Wenn man nicht die Sicherstellung des Rechtsschutzes bezüglich der Ausfuhrfreiheit oder die Verfahrensdiskriminierung im Rahmen dieses Schutzes einbezieht, lassen sich meines Erachtens spürbare Wirkungen der streitigen Vorschrift des Artikels 633 Absatz 1 CPC nur schwierig ausmachen.

55. Die streitige Verfahrensvorschrift regelt weder die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten noch bezweckt oder bewirkt sie unmittelbar eine spezifische Ausfuhrbeschränkung. Wie die französische Regierung aufgezeigt hat, schafft diese Vorschrift, wenn sie den Erlaß eines Mahnbescheids untersagt, einen Nachteil für italienische Exporteure nur insoweit, als Schuldner ihre Vertragsschulden nicht begleichen. Zugleich bleibt es immer möglich, ein ordentliches Verfahren einzuleiten, das ohnehin notwendig wird, wenn der Antragsgegner Widerspruch einlegt. Schließlich ist es möglich, worauf die italienische Regierung hinweist, für Verpflichtungen aus Verträgen über Warenlieferungen eine Niederlassung in Italien zu verlangen, wie dies laufend geschieht.

Wie besonders die französische Regierung hervorhebt, läßt sich nur schwer vorstellen, daß italienische Exporteure auf ihre Ausfuhren, wenn diese wirklich gewinnbringend sind, verzichten, nur weil ein Mahnbescheid nicht erlassen werden kann. Wie die französische und die österreichische Regierung zu Recht geltend gemacht haben, sind die beschränkenden Wirkungen, die die streitige Vorschrift auf den freien Warenverkehr und insbesondere auf die Ausfuhren haben könnte, so ungewiß und mittelbar, daß die fragliche Vorschrift nicht als geeignet angesehen werden kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu behindern [47].

Wenn also die streitige nationale Vorschrift keine spürbaren Auswirkungen auf die Ausfuhren hat, ist es naturgemäß sowohl

46 — Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt Darmon zum Urteil Krantz (zitiert in Fußnote 8, Randnrn. 7 bis 11).

47 — Vgl. den ähnlichen Standpunkt des Gerichtshofes im Urteil Krantz (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 11 — Die Rechtssache betraf die Auslegung des Artikels 30 EG-Vertrag im Zusammenhang mit nationalen Vorschriften, die es dem Einnehmer der direkten Steuern gestatteten, andere Sachen als Lagerbestände, die sich bei einem Steuerpflichtigen befinden, auch dann zu pfänden, wenn diese von einem Lieferanten aus einem anderen Mitgliedstaat stammen und in dessen Eigentum stehen.) sowie Urteil vom 13. Oktober 1993 in der Rechtssache C-93/92 (CMC Motorradcenter, Slg. 1993, I-5009, Randnrn. 11 und 12 — Diese Rechtssache betraf die Auslegung des Artikels 30 EG-Vertrag im Zusammenhang mit einer nationalen Rechtsprechung, die den Parallelimporteur von Erzeugnissen einer bestimmten Marke verpflichtete, die Käufer über das Verhalten bestimmter Vertragshändler bei Garantieleistungen aufzuklären.).

überflüssig zu prüfen, ob der italienische Binnenhandel begünstigt wird, als auch, ob die betreffende Vorschrift durch eine der in Artikel 36 EG-Vertrag aufgeführten Ausnahmen gedeckt ist [48].

56. Hieraus ergibt sich, daß eine nationale Vorschrift wie die im Ausgangsverfahren streitige gegen Artikel 34 EG-Vertrag nur insoweit verstößt, als sie den Rechtsschutz bei der Ausübung der Ausfuhrfreiheit beschränkt und zu einer Diskriminierung bei der Behandlung führt, die Rechtssubjekte, die diesen Rechtsschutz für sich in Anspruch nehmen, im Verfahren zuteil wird. Meine Untersuchungen ergeben indessen eindeutig, daß beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts der Regelungsbereich sowohl des allgemeinen Grundsatzes des Rechtsschutzes als auch des Artikels 6 Absatz 1 EG-Vertrag, der die Beseitigung von Diskriminierungen im Verfahrensrecht gewährleistet, ausreicht, um das Vorliegen von Verfahrensbeschränkungen prüfen zu können, die mittelbar mit der Ausübung von Grundfreiheiten der Gemeinschaft in Zusammenhang stehen. Was diese Beschränkungen anbelangt, läßt meines Erachtens die relative Autonomie des Regelungsbereichs der genannten Grundsätze und Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts den unmittelbaren Rückgriff auf die Vorschriften des EG-Vertrags, die diese Freiheiten gewährleisten, als überflüssig erscheinen. Es wird mit anderen Worten deutlich, daß die Verstärkung des Regelungsgehalts der betreffenden Grundsätze und Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts die bis dahin vorherrschende Attraktivität der Bestimmungen des EG-Vertrags, die die wirtschaftlichen Grundfreiheiten gewährleisten, spürbar mindert [49].

Anzumerken ist hierzu noch, daß der Rückgriff auf die genannten Grundsätze und Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts statt auf Artikel 34 EG-Vertrag es gestattet, ein heikles Problem zu umgehen, das im vorliegenden Fall durch den Konflikt zwischen einerseits dem Umstand, daß die Beschränkung des Rechtsschutzes der Ausfuhrfreiheit und des Grundsatzes des Verbots von Verfahrensdiskriminierungen zu Lasten derjenigen, die diesen Schutz beanspruchen, tatsächlich zu einer Beschränkung dieser Freiheit führt, und andererseits der Rechtsprechung entsteht, die davon ausgeht, daß Artikel 34 nur Maßnahmen betrifft, die die Ausfuhrströme in spezifischer Weise behindern [50]. Sowohl der Rechtsschutz als auch der Grundsatz des Verbots von Verfahrensdiskriminierungen können ergänzende Aspekte des Schutzes der Ausfuhren sein, sind aber untrennbar mit ihm verbunden, auch wenn ihre Ver-

48 — Auf jeden Fall ist zum einen darauf hinzuweisen, daß sich, soweit keine spürbare Beschränkung der Ausfuhren vorliegt, die Frage einer etwaigen Begünstigung des italienischen Marktes, wie die italienische Regierung aufzeigt, gar nicht stellt, und zum anderen darauf, daß die streitige nationale Vorschrift — gleichgültig, ob man sie nun wörtlich oder teleologisch auslegt — nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 36 EG-Vertrag fallen dürfte.

49 — Diese Attraktivität, die ursprünglich auf die ausschließlich wirtschaftliche Ausrichtung der Gemeinschaft zurückzuführen war, ist immer intensiver geworden. Generalanwalt Darmon insbesondere hat in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Krantz (zitiert in Fußnote 8, Nr. 16) folgenden Gesichtspunkt hervorgehoben: „Die sehr weite Definition der Maßnahme gleicher Wirkung in dem Urteil Dassonville dient Ihrer diesbezüglichen Rechtsprechung seit 1974 als Grundlage. Der extensive Charakter dieser Definition als solcher und die Sorgfalt, die sie in ihren Urteilen bekundet haben, ihre Bedeutung nicht einzuschränken, erklärt weitgehend die Versuche der Wirtschaftsteilnehmer, die unterschiedlichsten Maßnahmen zu Maßnahmen gleicher Wirkung zu erklären, wenn eine Wirkung auf die Einfuhren, so mittelbar und geringfügig sie auch sei, nicht völlig ausgeschlossen werden kann."

50 — Vgl. Nr. 52 dieser Schlußanträge.

letzung nicht auf Maßnahmen zurückgeht, die spezifisch die Ausfuhrströme betreffen.

G — *Zu Artikel 73b EG-Vertrag*

57. Mit der Kommission könnte man die These aufstellen, daß der Ausschluß des Mahnverfahrens ein Hindernis für die Erlangung eines Vollstreckungstitels darstellt, der für die Beitreibung einer Forderung im innergemeinschaftlichen Handel unerläßlich ist, und daß dieses Hindernis weder aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes noch anhand der durch Artikel 73d EG-Vertrag zugelassenen Maßnahmen gerechtfertigt ist. Ebenso ließe sich wohl mit Recht sagen, daß die Beschränkungen, die die streitige Vorschrift auf die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs haben könnte, weniger ungewiß und weniger mittelbar wären als diejenigen auf den freien Warenverkehr. Wie aber auch den Darlegungen der Kommission zu entnehmen ist, gehören alle diese etwaigen einschränkenden Wirkungen zum Anwendungsbereich entweder des allgemeinen Grundsatzes der Sicherstellung des Rechtsschutzes oder der durch Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag gewährleisteten Verfahrensgleichbehandlung.

58. Mithin kann ich zur Auslegung des Artikels 73b EG-Vertrag mutatis mutandis das gleiche sagen, was ich zur Auslegung des Artikels 34 EG-Vertrag gesagt habe. Da ich im Anwendungsbereich des Artikels 73b nicht auf die Gewährleistung des Rechtsschutzes für die Ausfuhrfreiheit noch auf die im Rahmen dieses Schutzes stattfindende Verfahrensdiskriminierung zurückgreife, ist es meines Erachtens schwierig, merkliche Wirkungen des Artikels 633 Absatz 3 CPC auf die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs auszumachen [51]. Aufgrund der bisherigen Erwägungen und angesichts der Auslegung des Artikels 34 EG-Vertrag sind die möglichen Beschränkungen durch die streitige Vorschrift so ungewiß und mittelbar, daß sie nicht als geeignet angesehen werden können, den Kapital- und Zahlungsverkehr innerhalb der Gemeinschaft spürbar zu verhindern oder zu beeinträchtigen.

59. Meines Erachtens ist daher, wie ich bereits bei der Auslegung des Artikels 34 EG-Vertrag ausgeführt habe, der unmittelbare Rückgriff auf Artikel 73b EG-Vertrag überflüssig, da es für die Würdigung der Vereinbarkeit einer nationalen Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren streitigen ausreicht, das Recht auf Rechtsschutz und Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag auszulegen.

51 — Wie ich bereits bei der Auslegung des Artikels 34 EG-Vertrag ausgeführt habe, ist die Ermittlung spürbarer Auswirkungen der streitigen Vorschrift auf Kapitalbewegungen und Zahlungen eine logische Vorstufe für die Prüfung der Frage, ob die streitige Vorschrift bei Berücksichtigung der in Artikel 73d vorgesehenen Ausnahmen mit Artikel 73b vereinbar ist. Jedenfalls kann die streitige Vorschrift, wie die Kommission ausführt, nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 73d fallen, gleichgültig, ob man die von diesem Artikel erfaßten Tatbestände nun wörtlich oder teleologisch auslegt.

VI — Ergebnis

60. Demgemäß schlage ich vor, die Vorabentscheidungsfrage der Pretura circondariale Bologna wie folgt zu beantworten:

1. Der allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, daß die Mitgliedstaaten den erforderlichen gerichtlichen Schutz der Rechte sicherzustellen haben, die den Gemeinschaftsangehörigen aufgrund des Vertrages zustehen, steht der Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats entgegen, die allgemein ein vereinfachtes Verfahren zur Beitreibung von Forderungen wie das in den Artikeln 633 ff. der italienischen Zivilprozeßordnung vorgesehene Mahnverfahren untersagt, wenn die Zustellung der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung an den Antragsgegner außerhalb des Hoheitsgebiets oder der unter der Hoheit dieses Mitgliedstaats stehenden Gebiete erfolgen müßte.

2. Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag steht einer Verfahrensvorschrift eines Mitgliedstaats wie der des Artikels 633 Absatz 3 der italienischen Zivilprozeßordnung entgegen, die allgemein den Erlaß eines Mahnbescheides, der im Zusammenhang mit der Ausübung der vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheiten steht, untersagt, wenn dessen Zustellung außerhalb des Hoheitsgebiets oder der unter der Hoheit dieses Mitgliedstaats stehenden Gebiete erfolgen müßte.