

# Die neuere Entwicklung des Europäischen Privatrechts und Zivilverfahrensrechts

Dieter LEIPOLD \*

## 1. Teil: Neues Europäisches Privatrecht die Richtlinien über Verbrauchsgüterkauf, E-Commerce und Zahlungsverzug

### Inhalt

#### I . Einführung

1. Rechtssetzung durch die Europäische Gemeinschaft
2. Pläne zur Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuchs und einer Europäischen Zivilprozessordnung

#### II . Die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf

1. Zielsetzung
2. Inhalt
3. Umsetzung in Deutschland

#### III . Die Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr

1. Zielsetzung
2. Inhalt
3. Umsetzung in Deutschland

#### IV . Die Richtlinie über den Zahlungsverzug

1. Zielsetzung
2. Inhalt
3. Umsetzung in Deutschland

## I. Einführung

### 1. Rechtssetzung durch die Europäische Gemeinschaft auf den Gebieten des Privatrechts und des Zivilverfahrensrechts

Mit den Begriffen „Europäisches Privatrecht“ oder „Europäisches Zivilrecht“ bezeichnet man heute in der Regel die Gesamtheit der Rechtsnormen, die im Rahmen der Europäischen Union, insbesondere durch die Organe der Europäischen Gemeinschaft, auf dem Gebiet des Privatrechts geschaffen wurden. In diesem Sinne wird der Begriff auch in

---

\* Prof. Dr. Dr. h.c.

Freiburg Universität, Institut für Deutsches und Ausländisches Zivilprozeßrecht.

dieser Abhandlung verwendet. Man kann freilich mit dem Wort „Europäisches Privatrecht“ auch die Gesamtheit der europäischen Privatrechtsordnungen (Deutsches Privatrecht, Französisches Privatrecht, Italienisches Privatrecht usw.) benennen. Eine Darstellung des Europäischen Privatrechts in diesem Sinn würde in einer rechtsvergleichenden Betrachtung der in den einzelnen europäischen Staaten geltenden Privatrechtsordnungen bestehen. So wichtig diese Aufgabe ist, nicht zuletzt als Fundament für eine künftige Rechtsvereinheitlichung in Europa, so liegt sie doch außerhalb der Zielsetzung dieses Beitrags.

Das von der Europäischen Gemeinschaft gesetzte Recht ist von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu unterscheiden. Es besitzt vorrangige Geltung gegenüber dem nationalen Recht. Die Rechtssetzung durch die Europäische Gemeinschaft erfolgt auf der Grundlage der Kompetenzen, die im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) enthalten sind. Die Kompetenzen sind nicht in Form von Generalklauseln geregelt, sondern jeweils im Hinblick auf die einzelnen Ziele der Europäischen Gemeinschaft und die auf die Verwirklichung dieser Ziele gerichteten Politiken normiert. Durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam sind sowohl die Ziele der Europäischen Gemeinschaft als auch deren Rechtssetzungskompetenzen wesentlich erweitert worden. Das änderte aber nichts daran, dass es sich jeweils um beschränkte punktuelle Kompetenzen handelt, so dass auch das Ergebnis der rechtssetzenden Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft in einer großen Vielzahl einzelner Rechtssetzungsakte zu jeweils speziellen Fragen besteht und nicht in Gesetzen, die ein bestimmtes Rechtsgebiet abschließend regeln. Es gibt, mit anderen Worten, kein Schuldrecht der Europäischen Gemeinschaft, aber auch kein umfassendes Europäisches Kaufrecht, ja nicht einmal ein vollständiges EG-Recht des Verbrauchsgüterkaufes. Vielmehr regelt das Europäische Privatrecht lediglich Ausschnitte, während es im übrigen bei den Regeln des jeweiligen nationalen Rechts verbleibt. Diese punktuelle und zersplitterte Regelungsmethode ist eine Eigenheit des Europäischen Privatrechts, die seine Anwendung in der Praxis, aber auch seine wissenschaftliche Aufarbeitung, wesentlich erschwert.

Zu beachten ist ferner, dass sich das europäische Recht auf dem Gebiet des Privatrechts bisher zumeist der Figur der Europäischen Richtlinie bedient. Diese Richtlinien bedürfen der Umsetzung in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten. Es müssen also in der Regel Gesetze der einzelnen Mitgliedstaaten erlassen werden, die dem Inhalt der Richtlinien erst die Geltung gegenüber jedermann verschaffen. Auch dieser Umstand, also das Nebeneinander von Europäischer Richtlinie und nationalem Umsetzungsakt (in Form eines nationalen Gesetzes), trägt zur Unübersichtlichkeit der Rechtslage bei.

Auf den hier zu besprechenden Rechtsgebieten kommen zwei verschiedene Kompetenzgrundlagen für die Tätigkeit des europäischen Gesetzgebers in Betracht. Die

neueren *privatrechtlichen* Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, die hier vorzustellen sind, wurden auf Art. 95 EGV<sup>1)</sup> gestützt. Hierbei geht es um Maßnahmen, die der Errichtung und dem Funktionieren des Binnenmarktes dienen. Zu diesem Zweck kann die Europäische Gemeinschaft Maßnahmen zur Angleichung (Harmonisierung) des Rechts der Mitgliedstaaten erlassen. Auf dieser Grundlage sind (u.a.) die Europäischen Richtlinien über den Verbrauchsgüterkauf, über den elektronischen Geschäftsverkehr und über den Zahlungsverzug erlassen worden. Wie der Zusammenhang mit dem Begriff des Binnenmarktes zeigt, dienen diese Richtlinien der Förderung des Marktes und der Wirtschaft innerhalb Europas. Sie halten sich also im Rahmen der ursprünglichen, wenn man so will „klassischen“ Zielsetzung der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Wirtschaft.

Bei den Rechtsakten auf dem Gebiet des *Zivilverfahrensrechts* wird dagegen der Bereich der Wirtschaft und des Binnenmarktes teilweise verlassen oder jedenfalls überschritten. Die europäischen Verordnungen über die Internationale Zuständigkeit der Zivilgerichte und die Anerkennung von zivilgerichtlichen Entscheidungen, über die grenzüberschreitende Zustellung, die Beweisaufnahme im Ausland und über die grenzüberschreitenden Wirkungen von Insolvenzverfahren dienen dem „Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, wie es in Art. 61 EGV heißt. Dieser Aufgabenbereich der Europäischen Gemeinschaft ist neueren Datums. Er gehörte zunächst zu der durch den Vertrag von Maastricht (Vertrag über die Europäische Union) im Jahre 1992 neu geschaffenen „zweiten Säule“ der Europäischen Union. Mit dieser Aufgabenerweiterung hängt es zusammen, dass die ursprüngliche Bezeichnung „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ durch den Namen „Europäische Gemeinschaft“ ersetzt wurde. Durch den Vertrag von Amsterdam (1997) wurde sodann ein wichtiger Teil des erwähnten neuen Aufgabengebiets in den EG-Vertrag integriert. Es handelt sich um den Titel IV „Visa, Asyl und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“, dessen Überschrift gerade im Hinblick auf die hier zu erörternden Bereiche allerdings wenig treffend erscheint. Art 61 Buchstabe c) EGV nennt ausdrücklich Maßnahmen im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen. Durch Art. 65 Buchstabe a) EGV werden diese Maßnahmen konkretisiert. Sie schließen ein

die Verbesserung und Vereinfachung

des Systems für die grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke;

der Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln;

der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Ent-

---

1) Im Zuge weitreichender Veränderungen der Europäischen Verträge durch den Vertrag von Amsterdam (1997) wurden auch die Artikel unnummeriert. Die hier angegebenen Artikel-Nummern beziehen sich stets auf die neue Zählung.

scheidungen in Zivil- und Handelssachen.

Die hier zu besprechenden neueren Rechtsakte der Gemeinschaft unterscheiden sich in ihrer Rechtsnatur (dazu s. Art. 249 EGV). Auf dem Gebiet des Privatrechts wurden *Richtlinien* erlassen. Diese bedürfen der Umsetzung in das Recht der Mitgliedstaaten. Auf dem Gebiet des Zivilverfahrensrechts arbeitet die Europäische Gemeinschaft dagegen mit *Verordnungen*. Dies gelten unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft.

## **2. Pläne zur Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuchs und einer Europäischen Zivilprozessordnung**

Es gibt freilich seit längerem Pläne, die über die eben beschriebene punktuelle europäische Rechtssetzung weit hinausreichen und die Schaffung europäischer Kodifikationen zum Ziel haben. Das Europäische Parlament forderte in zwei Entschließungen aus den Jahren 1989 und 1994 die Kommission der Europäischen Gemeinschaft auf, „die Arbeiten im Zusammenhang mit der möglichen Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuchs für das Privatrecht in Angriff zu nehmen“<sup>2)</sup>. Auch der Europäische Rat von Tampere (Oktober 1999) und die Kommission (Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht vom 11. 7. 2001)<sup>3)</sup> haben das Thema aufgegriffen und Anstöße zur Diskussion über ein einheitliches Europäisches Vertragsrecht gegeben. Die wissenschaftlichen Bemühungen um die Schaffung eines Europäischen Privatrechts-gesetzbuchs nehmen bereits großen Raum ein. Vor allem auf dem Gebiet des Schuldvertragsrechts wird eine einheitliche europäische Regelung von vielen für wünschenswert und realisierbar gehalten. Verschiedene Institutionen und Forschergruppen auf privater, aber teils auch durch öffentliche Mittel geförderter Ebene haben hierzu bereits Vorschläge erarbeitet. Zu nennen sind insbesondere die Vorschläge der sog. *Lando-Kommission*<sup>4)</sup> und des Unidroit-Instituts.<sup>5)</sup> Ob und wann solche Pläne verwirklicht werden, ist aber eine offene Frage. Nach dem gegenwärtigen Zuschnitt ergibt sich aus den Europäischen Verträgen wohl keine Kompetenz zu einer so umfassenden Rechtsvereinheitlichung, wie sie die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuchs darstellen würde. Was die politischen Kräfte angeht, muss man berücksichtigen, dass in der Europäischen Union nach wie vor nicht das Europäische Parlament (obgleich seine

---

2) ZEuP 1995, 669. Dazu *Tilmann*, Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments, ZEuP 1995, 534.

3) Dazu *Leible*, Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht—Startschuss für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch? EWS 2001, 471; *Grundmann*, Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte, NJW 2002, 393.

4) *Ole Lando*, Principles of European contract law: parts 1 and 2, prepared by the Commission on European Contract Law, The Hague, 2000 (Kluwer Law International).

5) International Institute for the Unification of Private Law, Principles of international commercial contracts, Unidroit, Roma, 1996.

Kompetenzen deutlich erweitert wurden), sondern die Kommission und vor allem der Rat, also die Versammlung der Vertreter der einzelnen Regierungen, den Ton angeben. In den Beschlüssen des Europäischen Rates (der Versammlung der Ministerpräsidenten) von Tampere (1999) heißt es relativ zurückhaltend, es bedürfe einer allgemeinen Studie über die Frage, ob zur Beseitigung von Hindernissen für das reibungslose Funktionieren von zivilrechtlichen Verfahren die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden müssten.

Auch auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts wurden Anläufe zur europäischen Rechtsvereinheitlichung unternommen. Eine Kommission unter dem Vorsitz von *Storme* arbeitete Vorschläge für ein Europäisches Zivilprozessgesetz aus, die 1994 veröffentlicht wurden.<sup>6)</sup> Das Echo fiel allerdings recht zurückhaltend aus.<sup>7)</sup> In näherer Zukunft ist kaum mit der Schaffung eines Europäischen Zivilprozessgesetzbuchs zu rechnen, auch wenn hier die bereits vorhandenen europäischen Gesetzgebungskompetenzen sogar etwas weiter zu reichen scheinen als auf dem Gebiet des Zivilrechts. Denn immerhin nennt Art. 65 Buchstabe c) EGV neben den Fragen der grenzüberschreitenden Rechtspflege als Ziel auch die „Beseitigung der Hindernisse für eine reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren, erforderlichenfalls durch Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften.“

Gleichwohl wird es auf dem Gebiet des Zivilverfahrensrechts wie auf dem des materiellen Zivilrechts in der nächsten Zeit wohl bei der bisher gewohnten punktuellen Rechtssetzungsmethode der Europäischen Gemeinschaft bleiben, während eine Rechtsvereinheitlichung in Form einer Kodifikation (eines europäischen Gesetzbuchs) erst in der etwas fernereren Zukunft erwartet werden kann. Einige neue und interessante Produkte der Europäischen Rechtssetzung sollen hier dargestellt werden.

## II. Die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf<sup>8)</sup>

### 1. Zielsetzung

Die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171/12 vom 7. Juli 1999) wurde auf Art. 153 Absätze 1 und 3 EGV in Verbindung mit Art. 95 EGV gestützt. Sie soll einen Beitrag zur Erreichung eines

---

6) Diese Vorschläge sind abgedruckt in ZZP Bd. 109 (1996), 345; dazu die Beiträge von *Roth* und *Schilken*, aaO, S. 271 u. 315, sowie der Diskussionsbericht von *Lemken*, aaO, S. 337.

7) Vgl. *Roth*, Grundfreiheiten des EG-Vertrages und nationales Zivilprozessrecht, in: *Müller-Graff/Roth* (Hrsg.), Recht und Rechtswissenschaft, S. 351 (2000), der die Vorschläge für gescheitert erklärt.

8) Literatur: *Hänlein*, Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, DB 1999, 1641; *Staudenmayer*, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2393; *Weisner*, Die EG-Kaufrechtsgewährleistungsrichtlinie, JuS 2001, 759.

hohen Verbraucherschutz-niveaus innerhalb des europäischen Binnenmarktes leisten. Durch eine „Mindestharmonisierung“ der Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf sollen die Verbraucher aus einem Mitgliedstaat auch im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates frei einkaufen können. Die Begründung zur Richtlinie den Europäischen Verordnungen und Richtlinien wird eine offizielle Begründung („Erwägungsgründe“) vorausgestellt, die Teil des Richtlinien- bzw. Verordnungstextes ist verweist darauf, der Verbrauchsgüterkauf werde durch die neuen Fernkommunikationstechniken auch über die Staatsgrenzen hinaus erleichtert und solle nicht durch unterschiedliche Schutzregeln behindert werden. Durch einen gemeinsamen Mindestsockel von Verbraucherrechten soll also nicht zuletzt der Kauf per Internet erleichtert werden, da sich der Verbraucher dann nicht mehr den Kopf darüber zerbrechen muss, ob er z.B. bei mangelhafter Lieferung auch dann geschützt ist, wenn er eine Ware aus dem europäischen Ausland bezieht.

Wie schon die Überschrift („bestimmte Aspekte“) erkennen lässt, strebt die Richtlinie keine umfassende Harmonisierung des Verbrauchsgüterkaufs an. Ihre Vorschriften sind daher auf die Verbindung mit dem unterschiedlichen innerstaatlichen Kaufrecht im allgemeinen und den etwaigen innerstaatlichen Bestimmungen über den Kauf von Verbrauchsgütern angewiesen. Die Vorschriften der Richtlinie beziehen sich in erster Linie auf die Rechte, die dem Verbraucher zustehen, wenn die gelieferten Verbrauchsgüter *nicht vertragsgemäß* sind. Geregelt sind aber nur die Rechte hinsichtlich der Sache selbst; etwaige Schadensersatzansprüche aufgrund von Mängeln der Sache bleiben den innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorbehalten (Art. 8 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie). Praktisch wichtig sind die von der Richtlinie im Sinne eines Mindeststandards geregelten *Fristen* für die Haftung des Verkäufers. Ferner regelt die Richtlinie die Verbindlichkeit einer *Garantie* des Verkäufers. Zum Schutz des Verbrauchers wird ein *vertraglicher Ausschluss* der Rechte des Verbrauchers für unwirksam erklärt. Die Richtlinie berücksichtigt die „einzelstaatlichen Rechtstraditionen“ (Erwägungsgründe, Nr. 7), ist aber auch vom Vorbild des Einheitlichen UN-Kaufrechts (CISG Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980) geprägt<sup>9)</sup>, auch wenn dies in den „Erwägungsgründen“ nicht erwähnt wird.

Die erwähnte Mindestharmonisierung schließt nicht aus, dass die Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten zugunsten des Verbrauchers strengere Bestimmungen beibehalten oder auch neu erlassen, um ein noch höheres Verbraucherschutz-niveau zu gewährleisten (Erwägungsgründe Nr. 24 sowie Art. 8 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie). Die Erleichterungen für den Rechtsverkehr, die mit einer Vereinheitlichung des Rechts verbunden sind (und zwar auch für den Verkäufer, nicht nur für den Verbraucher), drohen dadurch allerdings wieder verloren zu gehen.

---

9) Vgl. *Hänlein* DB 1999, 1641.

## 2. Inhalt

### a) Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Obwohl die Richtlinie auf die Förderung des Binnenmarktes abzielt, hängt ihre Anwendung nicht davon ab, dass es sich um einen grenzüberschreitenden Kaufvertrag handelt. Die Mindestschutzregeln der Richtlinie gelten mit anderen Worten auch bei Verbraucherkaufverträgen, die sich innerhalb ein und desselben Mitgliedstaates abspielen. Die Richtlinie hat also einen äußerst umfangreichen Anwendungsbereich. Der Begriff des Verbrauchsgüterkaufs und damit der Anwendungsbereich der Richtlinie wird durch persönliche und gegenständliche Elemente definiert. Auf der Käuferseite muss es sich um einen „Verbraucher“ handeln. Dies kann nur eine natürliche Person, nicht eine juristische Person (Gesellschaft), sein. Die Eigenschaft als Verbraucher wird über den Zweck des Vertrages definiert, und zwar in negativer Form: der Vertrag darf nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Käufers dienen.

Verkäufer kann dagegen jede natürliche oder juristische Person sein. Gerade umgekehrt wie auf der Käuferseite muss der Vertrag vom Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen werden. Ein Kaufvertrag zwischen Verbrauchern, wie er sich oft beim Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen ereignet, fällt also nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

Verbrauchsgüter können nur bewegliche körperliche Sachen sein. Beim Kauf von Immobilien ist die Richtlinie also nicht einschlägig. Gebrauchte bewegliche Sachen werden von der Richtlinie erfasst, doch gilt für die Haftungsdauer eine Sonderregelung (s. unten zu c). Ausgenommen ist die laufende Lieferung von Wasser, Gas und Elektrizität. Bei Verkäufen im Rahmen einer Zwangsvollstreckung ist die Richtlinie ebenfalls unanwendbar. Den Begriff des Kaufvertrages erweitert die Richtlinie, indem sie auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter erfasst. Der Werklieferungsvertrag, den das deutsche Recht (§ 651 BGB) in etwas komplizierter Weise teils dem Kaufrecht, teils dem Werkvertragsrecht unterstellt, fällt also unter die Richtlinie, und zwar auch dann, wenn der Stoff, aus dem das Werk herzustellen ist, vom Käufer beschafft wird.

### b) Begriff der Vertragsmäßigkeit

Im Mittelpunkt der Richtlinie steht der Begriff der Vertragsmäßigkeit bzw. der Vertragswidrigkeit der zu liefernden Güter. Nach Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie ist der Verkäufer verpflichtet, dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäße Güter zu liefern. Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung besteht, Art. 3 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Ob die gelieferte Sache vertragsmäßig ist, muss in erster Linie nach dem Inhalt des geschlossenen Vertrags beurteilt werden. Eine genauere Aussage hierüber enthält die Richtlinie nicht (anders etwa Art. 35 Abs. 1 CISG). Jedoch regelt Art. 2 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie für bestimmte Sachlagen, wann von einer Vertragsmäßigkeit auszugehen ist.

Die Bestimmung knüpft teilweise an Art. 35 Abs. 2 CISG an. Dass im Gegensatz hierzu Art. 2 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie eine „Vermutung“ formuliert, scheint mir keinen Fortschritt darzustellen, sondern eher Unklarheit zu produzieren. Für die Vertragsmäßigkeit ist u.a. auf die vom Verkäufer gegebene Beschreibung, auf den vom Verbraucher angestrebten Zweck oder auf den gewöhnlichen Gebrauchszweck und auf die üblicherweise zu erwartende Qualität abzustellen. Dabei sind auch die in der Werbung gemachten Äußerungen über konkrete Eigenschaften des Gutes zu berücksichtigen. Das gilt zunächst unabhängig davon, ob die Werbung vom Verkäufer oder vom Hersteller stammt, doch eröffnet Art. 2 Abs. 4 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie dem Verkäufer einige Auswege, so etwa, wenn er beweist, dass er die betreffende Äußerung nicht kannte und nicht kennen konnte.

Die Vertragswidrigkeit ist nach Art. 2 Abs. 3 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie ausgeschlossen, wenn der Käufer bei Vertragsschluss Kenntnis von den entsprechenden Umständen hatte oder vernünftigerweise darüber nicht in Unkenntnis sein konnte.

c) Fristen für die Haftung des Verkäufers

Der Verkäufer haftet nur für die Vertragsmäßigkeit zum Zeitpunkt der Lieferung, Art. 3 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Der Nachweis, dass der Mangel bereits bei Lieferung vorlag, kann Schwierigkeiten bereiten. Hier hilft dem Verbraucher die in Art. 5 Abs. 3 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie enthaltene Beweislastregelung. Wenn die Vertragswidrigkeit innerhalb von sechs Monaten nach Lieferung offenbar wird, so wird vermutet, dass die Vertragswidrigkeit schon zum Zeitpunkt der Lieferung bestand. Das Gegenteil hat also der Verkäufer zu beweisen.

Zu den wichtigsten Inhalten der Richtlinie gehört die Regelung über die Dauer der Haftung des Verkäufers. Nach Art. 5 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie haftet der Verkäufer, wenn die Vertragswidrigkeit innerhalb von zwei Jahren nach der Lieferung offenbar wird. Soweit die nationalen Rechte Verjährungsfristen für die Ansprüche des Käufers enthalten (wie etwa das deutsche Recht), darf die Verjährungsfrist nicht kürzer als zwei Jahre sein.

Diese Haftungsfristen dürfen beim Verkauf neuer Sachen durch das nationale Recht nicht unterschritten werden und können auch durch Parteivereinbarung nicht verkürzt werden, Art. 7 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Für den Verkauf gebrauchter Sachen können die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht zwar nicht eine kürzere Frist einführen, aber Vertragsklauseln oder Vereinbarungen zulassen, wonach die Haftung des Verkäufers weniger lange dauert. Die Haftungsdauer von einem Jahr darf dabei aber nicht unterschritten werden.

Eine Pflicht des Käufers, die gelieferte Sache zu untersuchen und den Verkäufer über festgestellte Mängel zu unterrichten, stellt die Richtlinie nicht auf. Jedoch gestattet sie dem nationalen Gesetzgeber, eine Bestimmung zu schaffen, wonach der Käufer den Verkäufer innerhalb von zwei Monaten nach Feststellung der Vertragswidrigkeit von dem

Mangel unterrichten muss, Art. 5 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Die damit eröffnete Möglichkeit zu recht unterschiedlichen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten erschien den Verfassern der Richtlinie aber offenbar problematisch. Daher müssen die Mitgliedstaaten die Kommission über getroffene Regeln unterrichten, Art. 5 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Die Kommission hat einen im Amtsblatt zu veröffentlichenden Bericht hierüber zu erstellen und die Auswirkungen auf die Verbraucher und den Binnenmarkt zu überwachen.

d) Rechte des Käufers

Wenn die gelieferte Sache nicht vertragsgemäß ist, hat der Käufer in erster Linie einen Anspruch auf unentgeltliche Nachbesserung oder Ersatzlieferung, Art. 3 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Zwischen diesen Ansprüchen kann der Käufer wählen. Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung darf aber nicht unmöglich oder unverhältnismäßig sein. Dies gilt auch für das Verhältnis beider Abhilfemöglichkeiten zueinander. Wenn also die Nachbesserung ohne Nachteil für den Käufer möglich ist, während eine Ersatzlieferung für den Verkäufer unverhältnismäßige Kosten verursachen würde, so kann der Käufer nur Nachbesserung verlangen. Das Wahlrecht des Käufers zwischen Nachbesserung oder Ersatzlieferung wird auf diese Weise im Ergebnis stark eingeschränkt.

Es kann auch sein, dass sowohl die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung unmöglich sind oder unverhältnismäßige Kosten verursachen würden. In diesem Fall kann der Käufer eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Auflösung des Vertrages verlangen, Art. 3 Abs. 5 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Dasselbe gilt, wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung geschaffen hat.

e) Rückgriff innerhalb einer Vertragskette

Die Richtlinie gibt dem Verbraucher, der im Regelfall einen Kaufvertrag mit dem Einzelhändler als Letztverkäufer abschließt, keine direkten Ansprüche gegen den Hersteller. Jedoch muss der Letztverkäufer nach Art. 4 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie die Möglichkeit haben, einen früheren Verkäufer (z.B. den Großhändler) oder den Hersteller in Regress zu nehmen, wenn die Haftung des Letztverkäufers aufgrund einer Handlung oder Unterlassung der Vormänner in der Vertragskette eingetreten ist. Wen der Letztverkäufer in Regress nehmen kann und in welcher Form dies zu geschehen hat, bestimmt jedoch das nationale Recht.

f) Anforderungen an eine Garantie

Übernimmt jemand eine Garantie, so muss diese zu den in der Garantieerklärung und in der Werbung angegebenen Bedingungen bindend sein, Art. 6 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Dies gilt beispielsweise für eine vom Hersteller übernommene Garantie. Die Richtlinie stellt ferner bestimmte Anforderungen an den Inhalt und die Formulierung der Garantie und schreibt vor, dass die Garantie dem Verbraucher auf

Verlangen schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen muss.

g) Unabdingbarkeit

Die nach der Richtlinie dem Verbraucher zustehenden Rechte können nicht durch eine vorherige vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, Art. 7 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Die Schutzbestimmungen der Richtlinie sind also einseitig zwingendes Recht; weder durch Einzelvertrag noch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formularverträge kann davon zu Ungunsten des Verbrauchers abgewichen werden. Eine Besserstellung des Verbrauchers durch vertragliche Vereinbarungen oder Allgemeine Geschäftsbedingungen ist dagegen ohne weiteres zulässig.

Dass beim Verkauf gebrauchter Sachen insofern eine Ausnahme besteht, als der nationale Gesetzgeber eine vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr zulassen kann, wurde schon erwähnt. Im übrigen sind aber die Schutzbestimmungen zugunsten des Verbrauchers auch beim Kauf von gebrauchten Sachen zwingend. Es ist also gegenüber einem Verbraucher als Käufer einer gebrauchten Sache nicht möglich, die Haftung für Mängel vertraglich völlig auszuschließen, wie dies in der Praxis, etwa beim Kauf gebrauchter Fahrzeuge, bislang nicht selten war. Freilich ist für den Umfang der Haftung entscheidend, welche Beschaffenheit die Sache nach der vertraglichen Vereinbarung haben muss.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Schutzregeln nicht gelten, wenn auf beiden Seiten Verbraucher stehen. Wer also privat sein gebrauchtes Fahrzeug an einen anderen Verbraucher verkauft, kann wie bisher die Haftung für Mängel (bis zur Grenze des arglistigen Verschweigens von Mängeln) ausschließen.

h) Unterlassungsklage

Bereits durch die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Rates und des Parlaments vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen wurde „zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher“ (Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie) den Mitgliedstaaten aufgegeben, sog. qualifizierten Einrichtungen insbesondere Verbraucherschutzverbänden die Unterlassungsklage gegen Unternehmer bei Verstößen gegen verbraucherschützende Richtlinien (in der in die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung umgesetzten Form) zu eröffnen. Dies gilt aufgrund Art. 10 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie auch für Verstöße gegen diese Richtlinie.

### **3. Umsetzung in Deutschland**

a) Methode

Die Vorschriften der Richtlinie weichen in einer Reihe von wichtigen Punkten vom bisherigen deutschen Recht ab. Dies gilt z.B. für die wesentlich längere Gewährleistungsfrist, aber auch für die umfassende Ausgestaltung der Vorschriften als (einseitig) zwingendes Recht. Der deutsche Gesetzgeber hatte verschiedene

Möglichkeiten, die Richtlinie in das deutsche Recht umzusetzen. Er hätte ein deutsches Sondergesetz über den Verbrauchsgüterkauf schaffen können, ähnlich etwa dem bisherigen Verbraucherkreditgesetz oder dem Haustürwiderrufsgesetz und anderen, der Umsetzung europäischer Richtlinien dienenden Gesetzen. Dadurch wäre freilich die oft beklagte Zersplitterung des deutschen Bürgerlichen Rechts weiter gefördert worden. Der Gesetzgeber hätte aber auch in das BGB, ergänzend zu den bisherigen allgemeinen Regeln über den Kaufvertrag, Sondervorschriften für den Verbrauchsgüterkauf einfügen können, während hinsichtlich aller sonstigen Kaufverträge alles beim alten geblieben wäre. Nun gab es aber in Deutschland seit langem Bestrebungen, im Rahmen einer umfassenden Reform des Schuldrechts auch im Kaufrecht erhebliche Änderungen vorzunehmen. Die Bundesregierung entschloss sich daher dazu, die Richtlinie nicht bloß im vorgeschriebenen Umfang punktuell umzusetzen, sondern dies mit einer allgemeinen Reform des Kaufrechts im Rahmen einer umfassenden Schuldrechtsreform zu verbinden.

Die Zeit für dieses ehrgeizige Reformvorhaben war allerdings sehr knapp (nach Meinung vieler Kritiker: zu knapp) bemessen, da die Richtlinie spätestens bis zum 1. Januar 2002 umgesetzt werden musste (Art. 11 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie). Es gelang jedoch, das Gesetzgebungsvorhaben rechtzeitig abzuschließen. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I S. 3137, wurde das BGB weit über die Umsetzung der europäischen Richtlinien hinaus tiefgreifend verändert<sup>10)</sup>. Das Recht der Leistungsstörungen wurde allgemein neu geregelt und die Haftung des Verkäufers für Sach- und Rechtsmangel anders als bisher dem Bereich der Leistungsstörungen zugeordnet.

#### b) Die wichtigsten Neuerungen im allgemeinen Kaufrecht

Die Vorgaben der Richtlinie wirken sich zu einem guten Teil bereits im allgemeinen Kaufrecht aus, also den in § 433 bis § 453 BGB enthaltenen Bestimmungen, die für alle Kaufverträge gelten. Hinzu tritt ein besonderer Abschnitt (§ 474 bis § 479) über den Verbrauchsgüterkauf, der diejenigen Schutzbestimmungen enthält, die allein dem Verbraucher als Käufer, nicht auch gewerblichen Käufern, zugute kommen sollen. Die Leistungspflicht des Verkäufers umfasst nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB nunmehr auch die Verpflichtung, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Damit entfällt die bisherige, für das deutsche Recht wichtige Unterscheidung zwischen dem Recht der Leistungsstörungen (nach dem bisherigen System: Verzug, Unmöglichkeit, positive Vertragsverletzung) und dem Gewährleistungsrecht.

Ob ein Sachmangel vorliegt, richtet sich in erster Linie nach der vereinbarten

---

10) Die Literatur zur Schuldrechtsreform ist unübersehbar. Eine gute Information ermöglichen u.a. *Ehmann/Sutschet*, Modernisiertes Schuldrecht (2002); *Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland*, Das neue Schuldrecht (2002); *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002). Eine Kommentierung der neuen Vorschriften bietet *Palandt*, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (2002) (Ergänzungsband zu *Palandt*, BGB, 61. Aufl.).

Beschaffenheit, § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sofern die Beschaffenheit nicht vereinbart wurde, ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorgesehene Beschaffenheit eignet, § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ist die Verwendung im Vertrag nicht besonders geregelt, so kommt es darauf an, ob sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignet und die übliche, vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit aufweist. Hierzu gehören auch Eigenschaften, die der Käufer aufgrund der Angaben in der Werbung erwarten konnte, § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB.

Anders als im bisherigen deutschen Kaufrecht wird nicht mehr zwischen dem Stückkauf und dem Gattungskauf unterschieden.

Die Rechte des Käufers bei Lieferung einer mangelhaften Sache bestehen in erster Linie in einem „Anspruch auf Nacherfüllung“. Mit diesem Begriff fasst das Gesetz den Anspruch auf Beseitigung des Mangels oder auf Lieferung einer mangelfreien Sache zusammen (§ 439 Abs. 1 BGB). Zwischen beiden kann der Käufer wählen. Dem Verkäufer steht jedoch ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, § 439 Abs. 3 BGB. Die Voraussetzungen, unter denen der Käufer aufgrund eines Sachmangels vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz verlangen kann, sind nicht mehr besonders im Kaufrecht geregelt, sondern richten sich nach den allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen. Für das Rücktrittsrecht sind dies § 323 BGB (im Regelfall nach erfolgloser Fristsetzung zur Nacherfüllung) und § 326 Abs. 5 BGB (Rücktrittsrecht bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung). Das bisherige Rechtsinstitut der Wandelung ist entfallen. Das Recht zur Minderung (Herabsetzung) des Kaufpreises gibt es nach § 441 BGB weiterhin, jetzt als Alternative zum Rücktrittsrecht des Käufers. Schadensersatz kann unter den Voraussetzungen der §§ 280, 281, 283 und § 311 a BGB verlangt werden. Die Zusicherung von Eigenschaften verliert ihre besondere Bedeutung als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs. Auch die nach bisherigem Recht sehr komplizierten Unterscheidungen zwischen Mangelschaden und Mangelfolgeschaden sollen durch die Reform entbehrlich werden. Die Ansprüche des Käufers aufgrund von Mängeln verjähren beim Kauf beweglicher Sachen erst nach zwei Jahren ab Lieferung, § 438 Abs. 1 Nr. 3 u. Abs. 2 BGB. Gegenüber der bisherigen Verjährungsfrist von 6 Monaten stellt dies eine sehr bedeutsame Rechtsänderung dar.

c) Die wichtigsten Sonderregeln für den Verbrauchsgüterkauf

Anders als nach dem allgemeinen Kaufrecht können beim Verbrauchsgüterkauf die Rechte des Käufers nicht durch vertragliche Vereinbarung zum Nachteil des Käufers geändert werden, § 475 Abs. 1 BGB. Die Verjährungsfrist kann durch vertragliche Vereinbarung nicht kürzer als zwei Jahre gestaltet werden, § 475 Abs. 2 BGB. Beim Kauf von gebrauchten Sachen ist jedoch eine vertragliche Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr möglich. Hinsichtlich der Schadensersatzansprüche (die von der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie nicht erfasst werden) sind vertragliche Vereinbarungen zum Nachteil

des Käufers nicht ausgeschlossen, § 475 Abs. 3 BGB. Soweit aber solche Vereinbarungen in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgen, gelten die allgemeinen Vorschriften über die inhaltliche Kontrolle von AGB (§§ 307 bis 309 BGB).

Ansprüche aufgrund von Sachmängeln setzen voraus, dass der Sachmangel bei Gefahrübergang bestand, § 434 Abs. 1 BGB, also im Regelfall bei Übergabe der Sache an den Verkäufer, § 446 Satz 1 BGB. Der Beweis, dass ein Sachmangel schon zu diesem Zeitpunkt vorlag, kann erhebliche Schwierigkeiten bereiten. § 476 BGB übernimmt insoweit die in der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie vorgesehene Beweislastregel zugunsten des Verbrauchers: bei einem Mangel, der sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, wird in der Regel vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war.

Die (neue) allgemeine Vorschrift über eine vom Verkäufer oder einem Dritten (z.B. dem Hersteller) übernommene Garantie (§ 443 BGB) wird für den Verbrauchsgüterkauf durch § 477 BGB ergänzt, der die Vorgaben der EG-Richtlinie über den Inhalt der Garantieerklärung übernimmt.

Für den Rückgriff des Verkäufers (im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs „Unternehmer“ genannt) gegen den Lieferanten und die Verjährung solcher Ansprüche enthalten die §§ 478, 479 BGB besondere Vorschriften.

#### d) Das neue Unterlassungsklagengesetz

Zusammen mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde das neue Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz UKlaG) vom 26. November 2001, BGBl. I, S. 3138, 3173, erlassen. Das Gesetz regelt die Verbandsklagen auf Unterlassung und Widerruf unwirksamer AGB und auf Unterlassung verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken. Bisher waren diese Verbandsklagen im Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt. Wie bereits erwähnt, wurde durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz das Recht der AGB in das BGB integriert, soweit es um materiell-rechtliche Bestimmungen geht. Verfahrensrechtliche Vorschriften wollte man aber nicht in das BGB einfügen. Das ist einleuchtend, doch hätte man durchaus erwägen können, die ZPO entsprechend zu ergänzen, anstatt ein neues Sondergesetz, diesmal auf verfahrensrechtlichem Gebiet, zu erlassen.

### **III. Die Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr<sup>11)</sup>** (E-Commerce-Richtlinie)

#### **1. Zielsetzung**

Die Richtlinie 2000/31 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni

---

11) Literatur : Köhler, Die Auswirkungen der E-Commerce-Richtlinie auf die Versicherungswirtschaft,

2000 (ABIEG vom 17. 7. 2000, L 178, 1) über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Rechtsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr“) will den Binnenmarkt den „Raum ohne Binnengrenzen“ (Erwägungsgründe, Nr. 3) auch für die Dienste der Informationsgesellschaft verwirklichen, d.h. für solche Dienste, die über das Internet zugänglich sind. Wie in den Erwägungsgründen zu dieser Richtlinie (unter Nr. 5) ausgeführt wird, gingen die Verfasser der Richtlinie von der Feststellung aus, die Weiterentwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft werde durch eine Reihe von rechtlichen Hemmnissen für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes behindert. Dadurch würde die Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs weniger attraktiv gemacht. Dieser Befund wird auf Unterschiede in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zurückgeführt, aber auch auf die Rechtsunsicherheit darüber, welche nationalen Regelungen anwendbar sind und in welchem Ausmaß die Mitgliedstaaten über Dienste aus einem anderen Mitgliedstaat eine Kontrolle ausüben dürfen. Die Richtlinie will Rechtssicherheit erreichen und das Vertrauen der Verbraucher gewinnen, in dem sie einen „klaren allgemeinen Rahmen für den Binnenmarkt bezüglich bestimmter rechtlicher Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs“ festlegt (Erwägungsgründe, Nr. 7). Wie schon die ungemein ausführlichen „Erwägungsgründe“ zeigen, die der Richtlinie vorangestellt sind, ist es offenbar sehr schwierig, die rechtlichen Probleme genau zu lokalisieren und sie so präzise darzustellen, wie dies in einem Akt der Normsetzung eigentlich erwartet werden kann. Im Normtext selbst (Art. 1 E-Commerce-Richtlinie) wird dann nochmals versucht, die Zielsetzung zu umreißen und zugleich den Anwendungsbereich der Richtlinie festzulegen. Die gesamte Richtlinie macht jedenfalls auf den Zivilrechtler einen äußerst weitschweifigen und unübersichtlichen, um nicht zu sagen verworrenen Eindruck. Der Ansatz der Richtlinie ist nicht rechtssystematisch, sondern auf das tatsächliche Phänomen der Dienste bezogen, die über das Internet angeboten werden. Daher lässt sich die Richtlinie auch nicht einem einzigen Rechtsgebiet zuordnen. Ihre Regelungen betreffen zu einem guten Teil das öffentliche Recht, insbesondere den Grundsatz der Zulassungsfreiheit (Art. 4 E-Commerce-Richtlinie) und die staatliche Kontrolle der Internet-Dienste durch den Staat, in dem der Anbieter der Dienste niedergelassen ist (Art. 3 E-Commerce-Richtlinie). Nur ein Teil dieser Richtlinie bezieht sich unmittelbar auf den Bereich des Privatrechts, insbesondere auf den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg (Kapitel II, Abschnitt 3 E-Commerce-Richtlinie). Hierauf beschränkt sich der folgende Überblick.

---

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) Bd. 89 (2000), S. 487; *Micklitz*, Fernabsatz und E-Commerce im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2001, 133; *Spindler*, E-Commerce in Europa, Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, MMR (Multi Media u. Recht), Beilage 7/2000, S. 4.

## 2. Privatrechtlich relevanter Inhalt

### a) Vertragsschluss per Internet

Nach Art. 9 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg ermöglicht und der Abschluss auf diesem Wege die Wirksamkeit des Vertrages nicht beeinträchtigt. Von diesem Grundsatz ausgehend, stellt sich sogleich die Frage, inwieweit das jeweilige nationale Recht Formvorschriften aufstellen darf, etwa die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung eines Vertrages, die bei einem Vertragsschluss per Internet nicht eingehalten werden können. Art. 9 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie gestattet es den Mitgliedstaaten für eine ganze Reihe von Verträgen, sie vom Anwendungsbereich des Abs. 1, also vom Grundsatz des freien Abschlusses per Internet, auszunehmen. Dies gilt u.a. für Verträge, die Rechte an Immobilien begründen, für Bürgschaftsverträge von privaten Bürgen sowie allgemein für Verträge auf den Gebieten des Familienrechts und des Erbrechts.

Dass sich die E-Commerce-Richtlinie zu Fragen der elektronischen Form nicht weiter äußert, hängt mit der Zersplitterung der Europäischen Rechtssetzung zusammen. Es gibt eine eigene Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABIEG vom 19. 01. 2000, L 13/12). Diese Richtlinie wurde in Deutschland umgesetzt durch das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 16. Mai 2001, BGBl. I S. 876. Ferner erließ der deutsche Gesetzgeber das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001, BGBl. I, S. 1542. Dieses Gesetz regelt, unter welchen Voraussetzungen die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form samt elektronischer Signatur ersetzt werden kann (§ 126 a BGB). Für einige Erklärungen wurde aber diese Form ausdrücklich ausgeschlossen, z.B. für die Erteilung einer (privaten) Bürgschaftserklärung, § 766 Satz 2 BGB. Ferner wurde eine neue Formart, die „Textform“ eingeführt (§ 126 b BGB). Hierfür muss die Erklärung nicht notwendig in einer Urkunde (einem Schriftstück) enthalten sein, sondern es genügt, wenn sie auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneter Weise abgeben wurde, also z.B. in Form einer ausdrückbaren elektronischen Nachricht. Es bedarf auch keiner eigenhändigen Unterschrift, doch muss die Person des Erklärenden genannt sein und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Die Textform hat allerdings keinen sonderlich weiten Anwendungsbereich erhalten; sie genügt in einigen Fällen, in denen bisher eine schriftliche Mitteilung vorgesehen war.

### b) Informationspflichten des Anbieters

Der Diensteanbieter muss nach Art. 10 E-Commerce-Richtlinie dem Nutzer der Dienste eine Reihe von Informationen liefern, bevor der Nutzer eine Bestellung abgibt. Dazu gehören Angaben über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem

Vertragsschluss führen, aber auch Angaben über die technischen Mittel, mit denen man vor Abgabe einer Bestellung etwaige Eingabefehler erkennen und korrigieren kann. Der Anbieter ist auch verpflichtet, dem Nutzer die Vertragsbestimmungen und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen so zur Verfügung zu stellen, dass er sie speichern und reproduzieren kann.

Diese Regeln gelten jedoch nicht für Verträge, die ausschließlich durch den Austausch von „elektronischer Post“ oder durch vergleichbare individuelle Kommunikation geschlossen werden, Art. 10 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie. Die Verwendung von e-mail allein führt also nicht zur Geltung der Informationspflichten, sondern es muss ein „Informationsdienst“ (mittels eines homepage im Internet) genutzt worden sein.

c) Abgabe einer Bestellung

Das Recht der Mitgliedstaaten muss nach Art. 11 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie dem Anbieter der Dienste auferlegen, den Eingang einer Bestellung des Nutzers unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen. Die Richtlinie fügt hinzu, dass Bestellung und Empfangsbestätigung dann als eingegangen gelten, wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können.

Auch diese Regeln gelten nicht für Verträge, die allein per e-mail abgeschlossen werden, Art. 11 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie.

d) Konfliktbeilegung und Rechtsdurchsetzung

Art. 17 E-Commerce-Richtlinie versucht, die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten dadurch zu fördern, dass den Mitgliedstaaten aufgegeben wird, solche Verfahren, auch auf geeignetem elektronischem Weg, nicht zu erschweren und Einrichtungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung zu einem Vorgehen unter Wahrung angemessener Verfahrensgarantien zu ermutigen.

Die Mitgliedstaaten müssen aber gleichwohl in ihrem Justizsystem hinreichend schnelle Wege, insbesondere vorläufige Maßnahmen, zur Verfügung stellen, um Rechtsverletzungen abzustellen, Art. 18 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie.

Bei Verstößen gegen verbraucherschützende Regeln der Richtlinie bzw. des zu ihrer Umsetzung dienenden innerstaatlichen Rechts muss den sog. qualifizierten Einrichtungen (z.B. Verbraucherschutzverbänden) die Möglichkeit der Unterlassungsklage eingeräumt werden (Art. 18 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie).

### 3. Umsetzung in Deutschland

Auch die Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie erfolgte, soweit es um die privatrechtlichen Aspekte geht, im Rahmen der Schuldrechtsreform 2001. Da die Umsetzung nach Art. 22 E-Commerce-Richtlinie bis zum 17. Januar 2002 zu erfolgen hatte, war auch insoweit Eile geboten, doch ist der Umfang der zu diesem Zweck neu geschaffenen Vorschriften des BGB nicht allzu groß. Ein neuer § 312 e BGB enthält (innerhalb des allgemeinen Teils des Schuldrechts) unter der Überschrift „Pflichten im

elektronischen Geschäftsverkehr“ die von der Richtlinie vorgegebenen Informationspflichten des Unternehmers, der sich zum Zweck des Vertragsschlusses eines Tele- oder Mediendienstes bedient. Welche Informationen im einzelnen über die technischen Einzelheiten des Vertragsschlusses im elektronischen Geschäftsverkehr, über die Korrektur von Eingabefehlern usw. zu erteilen sind, wird jedoch nicht in § 312 e BGB dargestellt, sondern in einer Rechtsverordnung, die aufgrund von Art. 241 EGBGB (Informationspflichten für Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr) vom Bundesministerium der Justiz zu erlassen ist. Schon seit 1994 gab es eine „Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern“, die nunmehr erweitert und als „Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht (BGB InfoV)“ (vom 2. Januar 2002, BGBl. I, S. 342) neu bekannt gemacht wurde. Die neue Informationspflichtverordnung regelt in ihren verschiedenen Abschnitten die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen, Teilzeit-Wohnrechteverträgen und bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr sowie die Informationspflichten von Reiseveranstaltern und von Kreditinstituten. Die Notwendigkeit, derart ausführliche Vorschriften über Informationspflichten zu erlassen, beruht in allen diesen Bereichen auf den Vorgaben des Europäischen Rechts. Dieses sieht in weitreichenden Informationspflichten ein wichtiges Mittel des Verbraucherschutzes, freilich mit der Konsequenz einer Normenflut, deren Nutzen zweifelhaft erscheint. Jedenfalls ist es verständlich, dass der deutsche Gesetzgeber das BGB nicht mit diesen Bestimmungen überfrachten wollte und sie deshalb in eine eigene Verordnung verlagerte.

Welche Rechtsfolgen (Sanktionen) eintreten, wenn die Informationspflichten nicht erfüllt werden, ist im Gesetz nur vereinzelt besonders geregelt. Bei einem Fernabsatzvertrag beginnt die Frist für das dem Kunden zustehende Widerrufsrecht nicht vor Erfüllung der Informationspflichten, § 312 e Abs. 3 Satz 2 BGB. Im übrigen erklärt die Gesetzesbegründung,<sup>12)</sup> die Nichterfüllung der Informationspflichten führe jedenfalls nicht zur Nichtigkeit des Vertrages, doch komme (nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften) je nach Sachlage eine Irrtumsanfechtung durch den Käufer, Schadensersatzansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluss (*culpa in contrahendo*) oder ein Anspruch auf nachträgliche Erfüllung der Informationspflichten in Betracht.

Der neue § 312 e Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmt in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie auch, dass Bestellung und Empfangsbestätigung als zugegangen gelten, wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen können. Dass es auf die Abrufbarkeit „unter gewöhnlichen Umständen“ ankommt, ist gegenüber dem Text der Richtlinie eine Zutat, durch die der Einklang mit den sonst im Rahmen des § 130 Abs. 1 BGB entwickelten Zugangsvoraussetzungen gewahrt werden soll.<sup>13)</sup> Auch eine elektronische Mitteilung ist also nach deutschem Recht z.B. nicht bei ihrem Eintreffen um Mitternacht als zugegangen (und damit wirksam geworden) anzusehen, sondern erst zu

---

12) Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 173.

13) Vgl. Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 172.

dem Zeitpunkt (etwa am nächsten Morgen), zu dem üblicherweise mit der Abrufung durch den Empfänger gerechnet werden kann.

#### IV. Die Richtlinie über den Zahlungsverzug<sup>14)</sup>

##### 1. Zielsetzung

Die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABIEG vom 8. 8. 2000, L 200/35) soll dem Funktionieren des Binnenmarktes dienen. Sie stellt eine Maßnahme zur Harmonisierung (Angleichung) der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten dar und stützt sich daher auf Art. 95 EGV. Die Kommission hatte, um der Problemen des Zahlungsverzuges zu begegnen, zunächst (1995) eine Empfehlung über die Zahlungsfristen im Handelsverkehr erlassen, dann aber festgestellt, dass sich der Zahlungsverzug gleichwohl immer mehr zu einem ernsthaften Hindernis für den Binnenmarkt entwickle. Die schließlich erlassene Richtlinie will den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr bekämpfen und vor allem die kleinen und mittleren Unternehmen besser vor den Folgen des Verzugs ihrer Schuldner schützen. Durch den Verzug würden, so die Erwägungsgründe (Nr. 7), für die betroffenen Gläubigerunternehmen große Verwaltungs- und Finanzlasten verursacht; zudem zählten diese Probleme zu den Hauptgründen für Insolvenzen, könnten also den Bestand von Unternehmen gefährden und zum Verlust von Arbeitsplätzen führen. Weiter wird, um die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zu begründen, darauf hingewiesen, dass die erheblichen Unterschiede zwischen den Zahlungsbestimmungen und den Zahlungspraktiken in den Mitgliedstaaten den Binnenmarkt beeinträchtigen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnten, wenn es für den Binnenhandel und den grenzüberschreitenden Handel Regeln gäbe, die sich wesentlich voneinander unterscheiden (Erwägungsgründe, Nr. 10).

Die Eigenheiten der punktuellen europäischen Rechtssetzung werden auch an dieser Richtlinie sehr deutlich. Die Richtlinie (die nichts mit dem Verbraucherschutz zu tun hat) zielt auf eine Stärkung der Gläubigerposition ab. Sie beschränkt sich auf den Geschäftsverkehr, gilt also nicht für Forderungen gegen Verbraucher, und betrifft nur Geldforderungen, regelt aber auch hierfür nur einen Ausschnitt aus den Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs. Es bleibt daher den Mitgliedstaaten überlassen, die Vorgaben der Richtlinie in das jeweilige nationale Schuldrecht zu übernehmen und zu integrieren.

---

14) Literatur: *Hänlein*, Die Richtlinie 2000/53 EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, *EuZW* 2000, 680; *Heinrichs*, EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und Reform des Verzugsrechts nach dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, *BB* 2001, 157; *Schulte-Braucks*, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, *NJW* 2001, 103.

## 2. Inhalt

### a) Anwendungsbereich

Die Zahlungsverzugs-Richtlinie beschränkt sich auf Zahlungen, die als Entgelt im *Geschäftsverkehr* zu leisten sind (Art. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie). Dabei sind unter Geschäftsverkehr alle Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen zu verstehen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen (Art. 2 Nr. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie). Zu den Unternehmen im Sinne der Richtlinie zählen auch die freien Berufe wie Ärzte oder Rechtsanwälte. Anschaulicher ist vielleicht eine negative Umschreibung des Geltungsbereichs: Forderungen gegen Verbraucher oder von Verbrauchern werden nicht erfasst.

### b) Anspruch auf Zinsen bei Zahlungsverzug

Die Richtlinie zielt darauf ab, durch strenge Folgen des Verzugs den Schuldner von der Überschreitung von Zahlungsfristen abzuhalten (Erwägungsgründe, Nr. 16), und stellt dabei den Anspruch des Gläubigers auf Verzugszinsen in den Vordergrund. Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie regelt sowohl die Voraussetzungen als auch die Höhe dieses Anspruchs. Zinsen sind ab dem Tag zu zahlen, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt. Auch wenn eine solche vertragliche Festlegung fehlt, entsteht in einer Reihe von Fällen der Zinsanspruch, ohne dass es einer Mahnung durch den Gläubiger bedarf. So beginnt der wichtigste Fall die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen automatisch, wenn der Schuldner 30 Tage nach dem Erhalt einer Rechnung die Schuld noch nicht beglichen hat.

Die Zielsetzung, den Schuldner möglichst von einer Überschreitung der Zahlungsfristen abzuhalten, wird besonders an der Zinshöhe deutlich. Es soll verhindert werden, dass sich der Schuldner auf Kosten des Gläubigers einen zinsgünstigen Kredit verschafft, indem er seine Verbindlichkeit nicht begleicht. Der durch die Richtlinie vorgesehene gesetzliche Zinssatz beträgt 7 Prozent mehr als der Zinssatz, der von der Europäischen Zentralbank auf ihre jüngste Hauptrefinanzierungsoperation angewendet wurde. Beträgt dieser „Bezugszinssatz“ beispielsweise 4,54 %<sup>15)</sup>, so ist durch die Richtlinie im Verzugsfall ein Mindestzinssatz von 11,54 % vorgeschrieben.

Neben dem Zinsanspruch muss der Gläubiger aufgrund der Richtlinie auch einen Anspruch auf angemessenen Ersatz aller Beitreibungskosten haben (Art. 3 Abs. 1 Buchstabe e) Zahlungsverzugs-Richtlinie).

Zu einem Anspruch auf Ersatz sonstiger Verzugschäden äußert sich die Richtlinie dagegen nicht. Die Regelung bleibt insoweit ganz dem nationalen Recht überlassen.

---

15) So z.B. der von der Kommission veröffentlichte Zinssatz der Europäischen Zentralbank für Hauptrefinanzierungsgeschäfte am 1. Juli 2001, ABIEG vom 4. 7. 2001, C 188/1. Zum maßgeblichen Zinssatz vgl. *Schulte-Braucks*, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, NJW 2001, 103, 105.

c) Inhaltskontrolle zugunsten des Gläubigers

Abweichende vertragliche Vereinbarungen schließt die Richtlinie nicht aus. Um den Gläubiger vor unbilligen Vereinbarungen zu schützen, schreibt jedoch Art. 3 Abs. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie eine inhaltliche Kontrolle solcher Vertragsklauseln vor, gleich ob es sich um Individualvereinbarungen oder Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Vereinbarungen, die (bei Prüfung aller Umstände des Falles, einschließlich der guten Handelspraxis und der Art der Ware) *grob nachteilig* für den Gläubiger sind, müssen nach dem Recht der Mitgliedstaaten unwirksam sein oder einen Schadensersatzanspruch begründen. Dadurch soll ein Missbrauch der Vertragsfreiheit verhindert werden, wie er etwa durch einen Generalunternehmer begangen wird, der seinem Lieferanten oder Subunternehmer Zahlungsbedingungen aufzwingt, die aufgrund der ihm selbst gewährten Bedingungen nicht gerechtfertigt sind (Erwägungsgründe, Nr. 19).

Zu Vereinbarungen über die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen des Verzuges, die umgekehrt für den *Schuldner* grob nachteilig sind, enthält die Richtlinie keine Regelung; insoweit bleibt es bei den sonstigen Bestimmungen des jeweiligen nationalen Rechts, in Deutschland also etwa bei § 138 BGB (Verbot sittenwidriger Rechtsgeschäfte) und § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) sowie der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB).

d) Anerkennung des Eigentumsvorbehalts beim Kaufvertrag

Etwas überraschend enthält Art. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie eine Regelung des Eigentumsvorbehalts beim Kaufvertrag. Man kann immerhin insofern einen Zusammenhang mit der Zielsetzung der Richtlinie erkennen, als auch durch den Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises die Position des Gläubigers gestärkt wird. Die Richtlinie schreibt vor, dass ein wirksam vereinbarter Eigentumsvorbehalt im Bereich der gesamten Europäischen Gemeinschaft geltend gemacht werden kann (vgl. Erwägungsgründe, Nr. 21). Mittelbar dürfte daraus folgen, dass jeder Mitgliedstaat auch in seinem Recht den Eigentumsvorbehalt zulassen muss.<sup>16)</sup> Für das deutsche Recht, das den Eigentumsvorbehalt seit langem kennt, ergeben sich hieraus keine Konsequenzen.

e) Verfahrensrechtliche Mittel zur Rechtsdurchsetzung

Die Zahlungsverzugs-Richtlinie ist ein Beispiel dafür, wie das Europäische Recht die punktuelle Rechtssetzungsmethode auch auf verfahrensrechtliche Fragen erstreckt, die mit den in erster Linie geregelten materiell-rechtlichen Problemen in Sachzusammenhang stehen.

Die Mitgliedstaaten müssen nach Art. 3 Abs. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie angemessene Mittel zur Verfügung stellen, um die Verwendung von Klauseln, die für den Gläubiger grob nachteilig sind, zu beenden. Mit der Formulierung „im Interesse der Gläubiger und der Wettbewerber“ wird bereits in dieser Vorschrift ausgesagt, dass es nicht

---

16) So auch *Heinrichs* BB 2001, 157, 164.

nur um den Individualrechtsschutz geht, sondern Mittel der kollektiven Rechtsdurchsetzung gegeben sein müssen. Etwas deutlicher wird insoweit Art. 3 Abs. 5 Zahlungsverzugs-Richtlinie, wonach Organisationen, die kleine und mittlere Unternehmen vertreten, die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen können müssen. Es muss also zu dem Zweck, für den Gläubiger grob unbilligen Vertragsklauseln, insbesondere Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, entgegenzutreten, so etwas wie eine Verbandsklage geben.

Wesentlich wichtiger ist, dass die Zahlungsverzugs-Richtlinie (insoweit dem deutschen Vorbild folgend) ein europäisches Mahnverfahren einführt, auch wenn dieser Ausdruck nicht verwendet wird und die Ausgestaltung dem nationalen Recht überlassen bleibt. Jedenfalls müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass der Gläubiger einer unbestrittenen Geldforderung in der Regel binnen 90 Kalendertagen einen vollstreckbaren Titel erwirken kann, Art. 5 Zahlungsverzugs-Richtlinie.

#### f) Zulässigkeit günstigerer Regeln

Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten frei, Vorschriften beizubehalten oder auch neu zu erlassen, die für den Gläubiger günstiger sind als die zur Erfüllung der Richtlinie notwendigen Maßnahmen. Eine wirkliche europäische Rechtsvereinheitlichung ist daher auch von dieser Richtlinie nicht zu erwarten; man kann lediglich von einheitlichen Mindeststandards ausgehen. Zur Prämisse der Richtlinie, wonach allein schon durch die Unterschiede der nationalen Regeln der Binnenmarkt beeinträchtigt werden könne (Erwägungsgründe, Nr. 8 bis 10), scheint mir dies nicht recht zu passen.

### **3. Umsetzung in Deutschland**

#### a) Methode

Die Zahlungsverzugsrichtlinie war bis zum 8. August 2002 umzusetzen. Auch diese Aufgabe wurde in Deutschland im Rahmen der Schuldrechtsreform erledigt. Der Reformbedarf war aus einem etwas kuriosen Grund gerade im Bereich der Verzugsregelung unbestritten. Der deutsche Gesetzgeber hatte kurz vorher durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330), das am 1. Mai 2000 in Kraft getreten war, die Verzugsregeln des BGB für Geldschulden bereits erheblich verändert, und zwar mit dem schon in der Bezeichnung des Gesetzes enthaltenen Ziel, die Zahlungsmoral zu verbessern. Das stimmte vollständig mit der Zielsetzung der Richtlinie überein, die damals bereits im Werden war. So hätte die deutsche Reform eine vorweggenommene Umsetzung der Richtlinie sein können wenn sie nicht insofern misslungen wäre, als sie, statt den Gläubiger zu begünstigen, in vielen Fällen dem Empfänger einer Rechnung kraft Gesetzes eine Zahlungsfrist von 30 Tagen verschaffte. Es war also notwendig, insofern durch den Gesetzgeber nachzubessern und zugleich die Zahlungsverzugs-Richtlinie korrekt umzusetzen.

b) Voraussetzungen des Verzugs

Die Zahlungsverzugs-Richtlinie beschränkt sich, wie ausgeführt, auf Voraussetzungen und bestimmte Rechtsfolgen des Verzugs bei Geldschulden und bezieht sich nur auf Forderungen im Geschäftsverkehr. Das hindert jedoch den nationalen Gesetzgeber nicht, die Vorgaben der Richtlinie zum Modell für eine allgemeine Regelung des Verzugs zu machen. Diesen Weg schlug die deutsche Umsetzung im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes 2001 ein. Die Verzugsvoraussetzungen, die nunmehr § 286 BGB unter Berücksichtigung der Zahlungsverzugs-Richtlinie regelt, gelten für alle Fälle des Schuldnerverzugs, also auch bei Forderungen, die nicht auf Zahlung, sondern auf andere Leistungen (Lieferung, Herausgabe, Unterlassung usw.) gerichtet sind. Außerdem werden die Verzugsvoraussetzungen nicht nur hinsichtlich des Zinsanspruchs, sondern für alle Rechtsfolgen des Verzuges einheitlich geregelt. Die Neuordnung des Verzugs gilt ferner nicht nur für Zahlungen im Geschäftsverkehr, sondern grundsätzlich ebenso bei Beteiligung von Verbrauchern als Gläubiger oder Schuldner. Insoweit sind aber einzelne Sonderregeln zu beachten. So gerät der Schuldner der Entgeltforderung (also der Schuldner des Kaufpreises, des Werklohns usw.) spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung (oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung) leistet, § 286 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbsatz BGB. Wenn der Schuldner aber ein Verbraucher ist, so muss er auf diese Folgen der Übersendung einer Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen werden, § 286 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz BGB.

c) Zinssatz

Hinsichtlich des für Verzugszinsen maßgebenden Zinssatzes unterscheidet § 288 Abs. 1 und 2 BGB danach, ob ein Verbraucher beteiligt ist. Ist dies nicht der Fall, geht es also wie in der Zahlungsverzugs-Richtlinie um Zahlungen im Geschäftsverkehr, so errechnet sich der jährliche Zinssatz nach § 288 Abs. 2 BGB aus dem jeweiligen Basiszinssatz (geregelt in § 247 BGB) plus acht Prozentpunkte. (Dass der Zuschlag hier 8 Prozentpunkte, nicht, wie in der Zahlungsverzugs-Richtlinie, 7 Prozentpunkte beträgt, hat seinen Grund darin, dass der Basiszinssatz des § 247 BGB um etwa einen Punkt niedriger liegt als der nach der Richtlinie relevante Zinssatz der EZB.) Ist ein Verbraucher beteiligt, sei es als Schuldner oder auch als Gläubiger der Geldforderung, so beträgt der jährliche Zinssatz nur Basiszinssatz plus 5 Prozentpunkte, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sind schon aus einem anderen Rechtsgrund (vor allem aufgrund vertraglicher Vereinbarungen) höhere Zinsen zu bezahlen, so sind diese fortzuentrichten, § 288 Abs. 3 BGB. Ebenso bleibt die Geltendmachung eines höheren Schadens zulässig (§ 288 Abs. 4 BGB), etwa in Höhe des Zinssatzes, den der Gläubiger für Kredite zu zahlen hat, die er aufgrund des Ausbleibens der Zahlung aufnehmen muss.

d) Entbehrlichkeit besonderer Umsetzungsvorschriften

Die Zahlungsverzugsrichtlinie bietet ein gutes Beispiel dafür, dass der Gesetzgeber

eines EG-Mitgliedstaates keine besonderen Vorschriften mehr zu erlassen braucht, wenn sein Recht schon bisher den Vorgaben der Richtlinie entsprach. Das gilt für den deutschen Gesetzgeber z.B. hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts, den das deutsche Recht schon bisher auch in grenzüberschreitenden Fällen anerkennt, und hinsichtlich des beschleunigten Durchsetzungsverfahrens, da das Mahnverfahren nach der deutschen ZPO den Anforderungen der Richtlinie genügt.

Auch hinsichtlich der durch Art. 3 Abs. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie zum Schutz des Gläubigers vorgeschriebenen Inhaltskontrolle von Vereinbarungen über den Zahlungstermin oder die Folgen des Zahlungsverzugs verzichtete der deutsche Gesetzgeber schließlich auf eine Umsetzung,<sup>17)</sup> während im vorausgehenden Diskussionsentwurf hierzu eine besondere Vorschrift vorgesehen war.<sup>18)</sup> Da die Richtlinie auch eine Inhaltskontrolle bei Individualvereinbarungen verlangt, erscheint der Verzicht auf eine besondere innerstaatliche Vorschrift nicht ganz unproblematisch. Immerhin kann man darauf verweisen, dass schon nach geltendem Recht eine Inhaltskontrolle im Rahmen von § 138 BGB (Nichtigkeit sittenwidriger Rechtsgeschäfte) und § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) stattfindet. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt die in den §§ 307 ff. BGB vorgesehene Inhaltskontrolle, wobei man wohl davon ausgehen darf, dass der Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (unangemessene Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben) den Vorgaben der Richtlinie (grobe Benachteiligung) entspricht bzw. sogar gläubigerfreundlicher ist.

Im verfahrensrechtlichen Bereich ging man davon aus, dass keine zusätzlichen Regelungen über einen kollektiven Rechtsschutz (Art. 3 Abs. 4 und 5 Zahlungsverzugs-Richtlinie) geschaffen werden müssen. Die Verbandsklage nach § 3 Unterlassungsklagengesetz (früher § 13 AGBG) dürfte in der Tat den Vorgaben der Richtlinie genügen.<sup>19)</sup>

## 2. Teil: Europäisches Zivilprozessrecht

### Inhalt

#### I . Einführung

1. Das EuGVÜ und das Lugano-Übereinkommen
2. Die neue Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft
3. Die bisher erlassenen Verordnungen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts

#### II . Die Verordnung (EG) des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 12/1 vom 16. Januar 2001

---

17) Die Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 82 erklärt die bereits bestehenden Möglichkeiten der Inhaltskontrolle für ausreichend.

18) Vgl. *Heinrichs* BB 2001, 157, 162.

19) So die Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 92.

1. Zielsetzung und Geltungsweise
  2. Direkte Regelung der Internationalen Zuständigkeit
    - a) Methode
    - b) Grundsatz
    - c) Besondere konkurrierende Zuständigkeiten
      - aa) Zuständigkeit am Erfüllungsort
      - bb) Zuständigkeit am Deliktort
      - cc) Zuständigkeit kraft Streitgenossenschaft
      - dd) Zuständigkeit für Gewährleistungs- und Interventionsklagen
      - ee) Gerichtsstand der Widerklage
    - d) Besondere Zuständigkeitsregeln für bestimmte Sachgebiete
    - e) Zuständigkeitsvereinbarungen
  3. Rechtshängigkeit
  4. Anerkennung von Entscheidungen
  5. Vollstreckung
- III. Die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 174/1 vom 27. 6. 2001**
1. Zielsetzung
  2. Anwendungsbereich
  3. Beweisaufnahme durch Rechtshilfe
    - a) Unmittelbarer Geschäftsverkehr
    - b) Inhalt des Ersuchens
    - c) Beschleunigung
    - d) Pflicht zur Erledigung des Ersuchens
    - e) Zwangsmaßnahmen und Aussageverweigerungsrechte
    - f) Für die Beweisaufnahme maßgebliches Recht
    - g) Anwesenheitsrechte
    - h) Video- und Telekonferenz
  4. Unmittelbare Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht
    - a) Voraussetzungen und Ersuchen
    - b) Durchführung
    - c) Kein Einsatz von Zwangsmitteln
  5. Offene Fragen
  6. Schlussbemerkung

## **I. Einführung**

### **1. Das EuGVÜ und das Lugano-Übereinkommen**

Auch unter dem, was man heute üblicherweise als „Europäisches Zivilprozessrecht“ bezeichnet, darf man sich keine umfassende und abgeschlossene Regelung des Zivilprozesses vorstellen, etwa nach der Art der deutschen oder japanischen Zivilprozessordnung. Vielmehr beschränken sich die Europäischen Rechtsakte auch im Bereich des Zivilprozessrechts auf einzelne Teilgebiete. Dabei steht bislang das

*Internationale Zivilprozessrecht* eindeutig im Vordergrund, d.h. das Europäische Recht befasst sich mit den Fragen des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs. Am dringlichsten war der Regelungsbedarf hinsichtlich der Internationalen Zuständigkeit und der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Daher ist es kein Zufall, dass die Staaten der Europäischen Gemeinschaft auf diesem Gebiet frühzeitig tätig wurden. Am 27. September 1968 wurde in Brüssel das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen unterzeichnet. Es wird auch als Brüsseler Zivilprozessübereinkommen bezeichnet; in Deutschland hat sich überwiegend die Abkürzung EuGVÜ (Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen) eingebürgert. Das Übereinkommen ist ein von den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossener Staatsvertrag, also kein von den Organen der Europäischen Gemeinschaft gesetztes Recht. Seine Wirksamkeit in einem Mitgliedstaat hängt von der Ratifizierung durch diesen Staat ab. Die Rechtsgrundlage im EG-Vertrag bildete Art. 220 (jetzt Art. 293) EGV. Danach leiten die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen ein, um (u.a.) die Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüche zu vereinfachen.

Das EuGVÜ trat nach den erforderlichen Ratifizierungen am 1. Februar 1973 für die sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft in Kraft, also für Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande. Bei den verschiedenen Erweiterungen der Europäischen Gemeinschaft erstreckte sich die Geltung des EuGVÜ nicht automatisch auf neue Mitgliedstaaten, sondern es mussten jeweils eigene Beitrittsverhandlungen geführt und Beitrittsübereinkommen zwischen sämtlichen (alten und neuen) Mitgliedstaaten geschlossen werden. Dabei wurde der Text des EuGVÜ verschiedentlich verändert, teils um den besonderen Gegebenheiten im Zivilprozessrecht und im Gerichtssystem neuer Mitgliedstaaten gerecht zu werden, teils auch, um bei dieser Gelegenheit inhaltliche Verbesserungen durchzuführen. Daher müssen verschiedene Fassungen des EuGVÜ unterschieden werden.

Das EuGVÜ wurde durch das am 16. September 1988 geschlossene Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ergänzt. Dieses Übereinkommen, ebenfalls ein Staatsvertrag, trat im Verhältnis der EG-Staaten zu einer ganzen Reihe weiterer europäischer Staaten in Kraft, die damals nicht Mitglieder der EG waren. Inhaltlich stimmt das Lugano-Übereinkommen weitgehend mit dem EuGVÜ überein. Da später eine Reihe der Staaten, für die das Lugano-Übereinkommen galt, der EG beitrat, reduzierte sich der Geltungsbereich des Lugano-Übereinkommens entsprechend.

## 2. Die neue Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft

Insgesamt erwies sich die Weiterentwicklung des Europäischen Zivilprozessrechts durch einen jeweils neu abzuschließenden Staatsvertrag und nachfolgende Ratifizierung in jedem einzelnen Mitgliedstaat im Zuge der Erweiterung der Europäischen Gemeinschaft als relativ schwerfällige Methode. Die zuletzt geplante Reform des EuGVÜ war zwar wiederum als Staatsvertrag konzipiert worden. Als aber durch den Vertrag von Amsterdam der neue Titel IV in den EG-Vertrag eingefügt wurde, der den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zum Ziel hat, wurde auch eine neue Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft geschaffen. Nach Art. 65 EGV kann die Gemeinschaft Maßnahmen im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen treffen, insbesondere für die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, aber auch für die grenzüberschreitende Zustellung und die Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln.

## 3. Die bisher erlassenen Europäischen Verordnungen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts

Die Reform des EuGVÜ ist bereits auf diese neue Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft gestützt und in Form einer Europäischen Verordnung erlassen worden. Auch das Europäische Insolvenzrecht, das ursprünglich ebenfalls als Staatsvertrag geplant, aber als solcher nicht wirksam geworden war, konnte nunmehr als Verordnung erlassen werden. Weitere Verordnungen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, über die grenzüberschreitende Zustellung und über die internationale Beweiserhebung traten erstaunlich rasch hinzu. Bisher handelt es sich um folgende fünf Europäischen Verordnungen :

Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 12/1 vom 16. Januar 2001

Diese Verordnung, die an die Stelle des EuGVÜ getreten ist, wird inoffiziell auch als Brüssel I-VO bezeichnet.

Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/19 vom 30. Juni 2000<sup>20)</sup>

---

20) Literatur : *Finger*, Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates v. 29. 5. 2000 (EheGVO), JR 2001, 177 ; *Gruber*, Die neue europäische Rechtshängigkeit bei Scheidungsverfahren, FamRZ 2000, 1129 ; *Helms*, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2001, 257 ; *Wagner*, Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II—Verordnung, IPRax 2001, 73.

Diese Verordnung wird inoffiziell als Brüssel II-VO bezeichnet.

Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/37 vom 30. Juni 2000<sup>21)</sup>

Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/1 vom 30. Juni 2000

Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 174/1 vom 27. Juni 2001.

## **II. Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 12/1 vom 16. Januar 2001**

### **1. Zielsetzung und Geltungsweise**

Diese neue Rechtsquelle,<sup>22)</sup> hier abgekürzt als EuGVO bezeichnet, tritt an die Stelle des EuGVÜ; sie stellt im Grunde das EuGVÜ in teils überarbeiteter Fassung dar, nur dass, wie ausgeführt, nicht mehr die Form des Staatsvertrages, sondern die einer Europäischen Verordnung gewählt wurde. Die Zielsetzung besteht unverändert darin, den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr in Zivilsachen zu erleichtern und auf diese Weise die Verwirklichung des Binnenmarktes zu fördern. Die EuGVO ist am 1. März 2002 in Kraft getreten. Sie gilt seit diesem Zeitpunkt unmittelbar in den Mitgliedstaaten, ohne dass es einer Umsetzung durch einen Akt des nationalen Gesetzgebers bedurfte. Aufgrund der beim Abschluss der neueren Europäischen Verträge erklärten Vorbehalte gilt die EuGVO jedoch nicht in Dänemark, so dass im Verhältnis zu diesem Staat das EuGVÜ anwendbar bleibt (Erwägungsgründe, Nr. 21 und 22).

In Deutschland wird die EuGVO durch das Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz AVAG) vom 19. Februar 2001 (BGBl. I, S. 288) ergänzt.

---

21) Literatur: *Lindacher*, Europäisches Zustellungsrecht, Die VO (EG) Nr. 1348/2000: Fortschritt, Auslegungsbedarf, Problemausblendung, ZZZP Bd. 114 (2001), 179.

22) Eine ausführliche Kommentierung bietet *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. (2002).

## 2. Direkte Regelung der Internationalen Zuständigkeit

### a) Methode

Eine grundlegende Neuerung, die das Europäische Zivilprozessrecht eingeführt hat, besteht in der direkten Regelung der Internationalen Zuständigkeit. Frühere Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge begnügten sich regelmäßig damit, für den Fall der Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils festzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Zuständigkeit des Gerichts als Voraussetzung der Anerkennung zu bejahen ist (sog. Anerkennungszuständigkeit oder indirekte Zuständigkeit). Das EuGVÜ, jetzt die EuGVO, regelt dagegen schon für das Stadium der Klageerhebung, ob die Gerichte eines Mitgliedstaates zuständig sind. Die Regelung ist abschließend und geht dem Recht der Mitgliedstaaten vor. Im Verhältnis zu Drittstaaten behalten dagegen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten oder etwaige Staatsverträge ihre Geltung.

### b) Grundsatz

Den Ausgangspunkt bildet der Grundsatz, dass eine Person, die ihren Wohnsitz im Gebiet eines Mitgliedstaates hat, grundsätzlich und ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaates zu verklagen ist, Art. 2 Abs. 1 EuGVO. Nur in den Fällen, in denen die EuGVO dies zulässt, kann eine Person vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaates als ihres Wohnsitzstaates verklagt werden, Art. 3 Abs. 1 EuGVO. Die nationalen Rechte nehmen dagegen für ihre jeweiligen Gerichte die internationale Zuständigkeit in wesentlich weiterem Umfang in Anspruch. So ist etwa in Deutschland für Klagen gegen eine Person, die keinen Wohnsitz in Deutschland hat, die internationale (und örtliche) Zuständigkeit an dem deutschen Ort gegeben, an dem sich Vermögen des Beklagten befindet (§ 23 ZPO). Andere Staaten bejahen die Zuständigkeit ihrer Gerichte für Klagen gegen einen im Ausland wohnenden Beklagten generell schon dann, wenn der Kläger ein eigener Staatsangehöriger ist. Solche weitreichenden internationalen Zuständigkeiten, oft auch als exorbitante Zuständigkeiten bezeichnet, werden durch das Europäische Zivilprozessrecht ausgeschlossen; sie sind in einer der Verordnung als Anhang I beigefügten Liste im einzelnen aufgezählt. Eine Person, die in Portugal wohnt, kann man also in Deutschland nicht am Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO) verklagen, während gegen einen in Kyoto lebenden Japaner, der in Frankfurt ein Bankkonto besitzt, eine Klage vor dem Amts- oder Landgericht Frankfurt zulässig wäre (sofern der Rechtsstreit einen Inlandsbezug besitzt, wie der BGH seit BGHZ 115, 90 in einer allerdings umstrittenen Rechtsprechung verlangt).

### c) Besondere konkurrierende Zuständigkeiten

Neben der allgemeinen Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaates des Beklagten stellt aber die EuGVO in Art. 5 und Art. 6 dem Kläger in einer ganzen Reihe von Fällen weitere Zuständigkeiten zur Wahl. Die wichtigsten besonderen Zuständigkeiten seien kurz erläutert.

#### aa) Zuständigkeit am Erfüllungsort

Vertragliche Ansprüche können nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO auch vor dem Gericht des Erfüllungsortes eingeklagt werden. Wie der Erfüllungsort zu bestimmen ist, gehörte von Anfang an zu den schwierigsten Fragen bei der Anwendung des Europäischen Zivilprozessrechts. Der EuGH<sup>23)</sup> sah sich angesichts der Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten außerstande, den Erfüllungsort unmittelbar aufgrund des EuGVÜ zu bestimmen, lehnte also eine sog. vertragsautonome Auslegung des Begriffs Erfüllungsort ab. Vielmehr ist nach Ansicht des EuGH der Erfüllungsort nach demjenigen Recht zu bestimmen, das auf den Vertrag anzuwenden ist. Darüber bestimmt das Internationale Privatrecht des Gerichtsstaates. Wenn also beispielsweise aufgrund einer in einem Werkvertrag getroffenen Rechtswahl das deutsche Recht anwendbar ist, muss der Erfüllungsort nach den Regeln des deutschen BGB bestimmt werden, und an diesem Ort ist dann auch die besondere internationale Zuständigkeit gegeben. Von dieser stets umstritten gebliebenen Rechtsprechung hat man sich bei der letzten Reform des EuGVÜ, also bei der Schaffung der EuGVO, weitgehend gelöst. Für die wichtigsten Fälle, nämlich für Kaufverträge über bewegliche Sachen und für Verträge über Dienstleistungen (wozu auch Werkverträge zu rechnen sind), regelt nunmehr Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO den Erfüllungsort unmittelbar. Maßgebend ist beim Kaufvertrag der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem die Sachen geliefert wurden oder hätten geliefert werden müssen, beim Vertrag über Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem die Dienstleistungen erbracht wurden oder hätten erbracht werden müssen. In diesen, jetzt ausdrücklich geregelten Fällen, ist dann auch von einem einheitlichen Erfüllungsort für alle Ansprüche aus demselben Vertrag auszugehen, während bisher nach dem konkreten vertraglichen Anspruch unterschieden wurde, der den Gegenstand der Klage bildete. Für Verträge, die nicht von Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO erfaßt werden, bleibt es allerdings bei der mit dem bisherigen Text der Vorschrift übereinstimmenden Regel des Art. 5 Nr. 1 a) EuGVO, die man wohl weiterhin im Sinne einer Verweisung auf das jeweils anwendbare nationale Sachrecht verstehen muss.

bb) Zuständigkeit am Deliktsort

Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung können gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO auch vor dem Gericht des Ortes eingeklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht. Auch diese Zuständigkeitsregel, die bei Schaffung der EuGVO nicht wesentlich verändert wurde, hat eine Reihe von Auslegungsfragen aufgeworfen. Neben Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung kommen in

---

23) EuGH, Urteil vom 6. 10. 1976, Rs 12/76, *Industrie Tessili Italiana Como/Dunlop AG*, Slg. 1976, 1473=NJW 1977, 491 (mit Anmerkung von *Geimer*). Der EuGH hat diese Auffassung auch in späteren Entscheidungen grundsätzlich beibehalten. Näher hierzu und zur Reform s. *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort—das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: *Schack* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz* (2000), S. 431; *Kropholler/von Hinden*, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ), in: *Schack* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz* (2000), S. 401.

vielen Fällen aufgrund desselben Lebenssachverhalts auch Ansprüche aus Vertrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht. Dann stellt sich die Frage, ob auch solche Ansprüche aufgrund des Sachzusammenhangs im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung eingeklagt werden können. Der EuGH<sup>24)</sup> hat dies abgelehnt und zur Begründung erklärt, die Zuständigkeit am Deliktort sei als Ausnahme vom Grundsatz der Wohnsitzzuständigkeit eng auszulegen. Im Interesse der Konzentration von Zivilprozessen wäre jedoch eine Anerkennung der Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs überzeugender.<sup>25)</sup> Eine andere Frage ist, wie der Ort der unerlaubten Handlung zu bestimmen ist. Der EuGH<sup>26)</sup> sprach sich dafür aus, sowohl den Ort der Handlung als auch den Ort des schädigenden Erfolgs als zuständigkeitsbegründend anzuerkennen. Daraus kann sich bei bestimmten Delikten eine große Auswahl von Zuständigkeiten ergeben. Für den Bereich von Schadensersatzklagen wegen ehrverletzender Äußerungen in Massenmedien schränkte der EuGH diese Auslegung jedoch erheblich ein. In einem interessanten Fall, in dem es um Ansprüche aufgrund ehrverletzender Behauptungen über eine britische Staatsangehörige in einer französischen Zeitung ging, die auch in Großbritannien in (relativ wenigen) Exemplaren verbreitet wurde, führte der EuGH<sup>27)</sup> aus, eine Klage könne sowohl am Ort der Niederlassung des Herausgebers (in Frankreich), aber auch dort erhoben werden, wo die Veröffentlichung verbreitet wurde (also auch in Großbritannien). Am letzteren Zuständigkeitsort könne aber, so der EuGH, nur der dort entstandene Schaden eingeklagt werden, während am Ort der Niederlassung des Herausgebers der gesamte Schaden, gleich wo er entstanden sein soll, geltend gemacht werden könne.

cc) Zuständigkeit kraft Streitgenossenschaft

Eine erhebliche Erweiterung der internationalen Zuständigkeit sieht Art. 6 Nr. 1 EuGVO für den Fall der Streitgenossenschaft vor. Vor dem Gericht des Wohnsitzes eines Beklagten können auch weitere Beklagte in Anspruch genommen werden, die nicht in diesem Mitgliedstaat wohnen. Allerdings setzt diese Zuständigkeit der Streitgenossenschaft voraus, dass zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten ist. Diese Einschränkung hatte der EuGH bereits zum entsprechenden Artikel des EuGVÜ entwickelt; sie wurde bei Erlass der EuGVO ausdrücklich in deren Normtext aufgenommen.

dd) Zuständigkeit für Gewährleistungs- und Interventionsklagen

Art. 6 Nr. 2 EuGVO ermöglicht es, dritte Personen in Form einer Klage auf Gewährleistung oder einer Interventionsklage in einen zwischen anderen Parteien

---

24) EuGH, Urteil vom 27. 9. 1988, Kalfelis/Schröder, Slg. 1988, 5565=NJW 1988, 3088 (mit Anm. Geimer).

25) Näher s. *Leipold*, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen (1999), S. 26 ff.

26) EuGH, Urteil vom 30. 11. 1976, Bier/Mines de potasse d'Alsace, Slg. 1976, 1541=NJW 1977, 493.

27) EuGH, Urteil vom 7. 3. 1995, Fiona Shevill u. a. /Presse Alliance, Slg. 1995 I 415=NJW 1995, 1881.

anhängigen Prozess einzubeziehen, auch wenn ansonsten keine Zuständigkeit gegenüber der dritten Person gegeben wäre. Ist etwa vor einem französischen Gericht ein französischer Händler von seinem Endabnehmer auf Gewährleistung verklagt worden, so kann der französische Händler den deutschen Hersteller in Form der Garantieklage in das französische Verfahren mit einbeziehen, auch wenn bei einer isolierten Klage gegen den deutschen Hersteller nur eine Zuständigkeit in Deutschland gegeben wäre. In Deutschland und Österreich kann diese Zuständigkeit dagegen aufgrund eines von beiden Staaten schon zum EuGVÜ erklärten Vorbehalts, dem nunmehr Art. 65 EuGVO Rechnung trägt, nicht geltend gemacht werden<sup>28)</sup>.

ee) Gerichtsstand der Widerklage

Vor dem Gericht der Hauptklage kann nach Art. 6 Nr. 3 EuGVO vom Beklagten eine Widerklage erhoben werden, die sich auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst stützt. Auch diese Zuständigkeitsregel trägt zur Konzentration von Zivilprozessen bei.

Ob auch bei einer Aufrechnung durch den Beklagten eine internationale Zuständigkeit für die Gegenforderung erforderlich ist (die nur bei Sachzusammenhang aus Art. 6 Nr. 3 EuGVO entnommen werden könnte), erscheint zweifelhaft. Der EuGH<sup>29)</sup> hat die Aufrechnung als Verteidigungsmittel strikt von der Widerklage unterschieden und die Anwendung der europäischen Zuständigkeitsregeln auf die Aufrechnung daher im Gegensatz zum BGH<sup>30)</sup> von vornherein abgelehnt.

d) Besondere Zuständigkeitsregeln für bestimmte Sachgebiete

Das Europäische Zuständigkeitsystem ist darüber hinaus bemüht, den unterschiedlichen Interessenlagen durch differenzierende Zuständigkeitsregeln für bestimmte Sachgebiete gerecht zu werden. Vor allem werden dabei die besonderen Schutzbedürfnisse von Verbrauchern, Versicherungsnehmern und Arbeitnehmern berücksichtigt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann beispielsweise ein Verbraucher in seinem Wohnsitzstaat eine Klage aus einem Verbrauchervertrag gegen das in einem anderen Vertragsstaat ansässige Unternehmen erheben, näher s. Artt. 15 f. EuGVO. In diesen besonderen Abschnitten sind geregelt

die Zuständigkeit für Versicherungssachen (Artt. 8 ff. EuGVO)

die Zuständigkeit bei Verbrauchersachen (Artt. 15 ff. EuGVO)

die Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge (Artt. 18 ff. EuGVO)

---

28) Rechtspolitisch erscheint mir eine Änderung des bisherigen deutschen Standpunkts und eine Einführung der Garantieklage wünschenswert, näher s. *Leipold*, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen (1999), S. 13 ff.

29) EuGH, Urteil vom 13. 7. 1995, Danvaern/Otterbeck, Slg. 1995 I 2053=NJW 1996, 42.

30) BGH, Urteil vom 12. 5. 1993, NJW 1993, 2753=ZfP Bd. 107 (1994) (mit Anmerkung *Leipold*). Dem BGH erschien die Rechtslage so klar, dass er sogar von einer Vorlage an den EuGH absah—jedoch zu Unrecht, wie die spätere, aufgrund der Vorlage eines dänischen Gerichts ergangene Entscheidung des EuGH (s. vorhergehende Fußnote) zeigt.

ausschließliche Zuständigkeiten, u.a. bei dinglichen Klagen und Mietverhältnissen über unbewegliche Sachen (Art. 22 EuGVO).

e) Zuständigkeitsvereinbarungen

Vereinbarungen über die internationale Zuständigkeit spielen im internationalen Handelsverkehr seit langem eine erhebliche Rolle. Sie stehen regelmäßig in enger Verbindung mit schuldrechtlichen Verträgen, und schon deshalb liegt es nahe, sie nach den Grundsätzen der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit zuzulassen. Auf der anderen Seite können ungünstige Zuständigkeitsvereinbarungen einer Partei erhebliche Nachteile zufügen, und es wird auch zum Teil versucht, solche Vereinbarungen möglichst unauffällig (so, dass die Gegenseite sie möglicherweise nicht bemerkt) abzuschließen. Das Europäische Zivilprozessrecht lässt in den Artt. 23 f. EuGVO Zuständigkeitsvereinbarungen grundsätzlich zu (anders, soweit ausschließliche Zuständigkeiten bestehen), versucht aber, durch besondere Anforderungen an das Zustandekommen (die Form) der Vereinbarung einen Schutz vor ungewollten nachteiligen Vereinbarungen zu gewähren. Wie schwer es ist, hier zum einen den Bedürfnissen des internationalen Handelsverkehrs gerecht zu werden, zum anderen die tatsächliche Einigung sicherzustellen, lässt sich an der Entwicklung der Rechtsprechung und der Normgebung ablesen. Sowohl der EuGH als auch der „Gesetzgeber“ befassten sich wiederholt mit den Anforderungen an den wirksamen Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen. Ob die jetzige Fassung des Art. 23 EuGVO mit seinen vielfältigen Abschlussvarianten gelungen ist, kann man gleichwohl bezweifeln. Möglicherweise liegt ein Geburtsfehler dieser Regelung darin, dass zwischen Anforderungen an die Form und an die Willenseinigung nicht hinreichend unterschieden wird.<sup>31)</sup>

### 3. Rechtshängigkeit

Zu den Fortschritten, die das EuGVÜ mit sich brachte, gehört sicherlich die grenzüberschreitende Anerkennung der Rechtshängigkeit im Sinne einer Sperre für eine weiteren Prozess in derselben Sache. Dies war zuvor im Internationalen Zivilprozessrecht, auch in Europa, keineswegs selbstverständlich. Die Vorschriften des EuGVÜ über die Rechtshängigkeit warfen allerdings einige grundlegende Auslegungsprobleme auf. Zum einen ging es dabei um die Bestimmung des für die Begründung der Rechtshängigkeit maßgeblichen Ereignisses, von dem der Zeitpunkt des Beginns der Rechtshängigkeit abhängt. Nach der deutschen ZPO wird die Rechtshängigkeit einer Klage im Zivilprozess erst durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten begründet, § 261 Abs. 1, § 253 Abs. 1 ZPO. Es gibt aber auch Rechtsordnungen, die bereits die Einreichung der Klageschrift bei Gericht oder eine Registrierung der Klage bei Gericht für die Begründung

---

31) Näher hierzu s. *Leipold*, Zuständigkeitsvereinbarungen in Europa, in: *Gottwald/Greger/Prütting* (Hrsg.), *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa*, Akademisches Symposium zu Ehren von Karl Heinz Schwab aus Anlaß seines 80. Geburtstages (2000), S. 51 ff.

der Rechtshängigkeit ausreichen lassen. Der EuGH<sup>32)</sup> sah sich angesichts dieser Unterschiede der Rechte der Mitgliedstaaten außerstande, den maßgebenden Zeitpunkt vertragsautonom und damit einheitlich festzulegen. Der Gerichtshof entschied, als zuerst angerufenes Gericht im Sinne des Art. 21 EuGVÜ sei dasjenige Gericht anzusehen, bei dem die Voraussetzungen für die Annahme einer endgültigen Rechtshängigkeit zuerst vorliegen; diese Voraussetzungen seien jedoch für jedes der betroffenen Gerichte nach seinen nationalen Vorschriften zu beurteilen. Diese Entscheidung wurde verschiedentlich kritisiert, da sie es dem Beklagten der zuerst eingereichten Klage unter Umständen ermöglicht, vor der Zustellung dieser Klage in einem anderen Vertragsstaat seinerseits (mit umgekehrter Zielrichtung) zu klagen, und wenn in dem anderen Vertragsstaat etwa die Einreichung der Klageschrift bei Gericht bereits zur Begründung der Rechtshängigkeit genügt, wird auf diese Weise die zuerst eingereichte Klage unzulässig. Bei der Schaffung der EuGVO wurde eine ausdrückliche Regelung dieser Frage in die Verordnung aufgenommen. Diese ändert nichts an der Verschiedenheit der nationalen Systeme für die Klageerhebung und die Rechtshängigkeit, bestimmt aber, dass für die Beurteilung der zeitlichen Reihenfolge im Sinne der europäischen Rechtshängigkeit grundsätzlich der erste Akt, also insbesondere bereits die Einreichung der Klageschrift bei Gericht, entscheidend ist (Art. 30 EuGVO).

Ein weiteres Problem bei der Beurteilung der europäischen Rechtshängigkeit stellt es dar, unter welchen Voraussetzungen zwei rechtshängige Prozesse als *Klagen wegen desselben Anspruchs* im Sinne des Art. 27 Abs. 1 EuGVO (früher Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ) anzusehen sind. Der EuGH<sup>33)</sup> sprach sich für eine weite Auslegung des Begriffs „derselbe Anspruch“ aus und ließ es, auch wenn formal keine Identität zwischen beiden Klagen besteht, ausreichen, wenn es im „Kernpunkt“ um dieselbe Streitigkeit geht. Dies hat insbesondere zur Konsequenz, dass die früher entstandene Rechtshängigkeit einer negativen Feststellungsklage (gerichtet auf Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs) einer später erhobenen Leistungsklage entgegensteht. In Deutschland war bisher im Rahmen der Streitgegenstandslehre eine engere Betrachtung vorherrschend, die bei Verschiedenheit der Klageanträge die Identität der Streitgegenstände und damit die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit verneinte. Daher stieß die Ansicht des EuGH in Deutschland auf Kritik. Bei näherer Betrachtung hat aber die Auffassung des EuGH den Vorzug, dass sie zu einer Konzentration der Zivilprozesse beiträgt; deshalb ist durchaus zu erwägen, diese sog. Kernpunkttheorie auch in das innerstaatliche Recht (also bei der Beurteilung einer innerdeutschen Rechtshängigkeitsfrage) zu übernehmen.<sup>34)</sup>

#### 4. Anerkennung von Entscheidungen

Neben der Regelung der internationalen Zuständigkeit stellt die grenzüberschreitende

---

32) EuGH, Beschluß vom 7. 6. 1984, Zelger/Salinitri, Slg. 1984, 2397=NJW 1984, 2759.

33) EuGH, Urteil vom 8. 12. 1987, Gubisch/Palumbo, Slg. 1987, 4861=NJW 1989, 665.

34) Näher s. *Leipold*, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen (1999), S. 16 ff.

Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen den zweiten Hauptbereich des Europäischen Zivilprozessrechts dar. Auch auf diesem Gebiet brachte das Europäische Zivilprozessrecht erhebliche Fortschritte gegenüber den früheren Anerkennungs- und Vollstreckungsverträgen und dem autonomen (nationalen) Anerkennungsrecht. Das Ziel, die Anerkennung und Vollstreckung zu erleichtern, wirkt sich sowohl auf die Anerkennungsvoraussetzungen als auch auf das einzuhaltende Verfahren aus.

Die Anerkennung von Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten erfolgt automatisch, also ohne besonderes Anerkennungsverfahren (Art. 33 EuGVO). Sie darf nur unter sehr eng bemessenen Voraussetzungen abgelehnt werden. Dabei ist im Vergleich mit den bisher gewohnten Regeln des Internationalen Zivilprozessrechts vor allem hervorzuheben, dass nach europäischem Recht bei der Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit die Zuständigkeit des Erstgerichts grundsätzlich nicht nachgeprüft werden darf (Art. 35 Abs. 3 EuGVO). Dahinter steht die Überlegung, dass das Erstgericht seine internationale Zuständigkeit, wie oben ausgeführt, bereits nach dem Europäischen Zivilprozessrecht zu beurteilen hatte. Schon im Erstverfahren hatten die Parteien also hinreichend Gelegenheit, sich zur Zuständigkeitsfrage zu äußern. Daher ist es gerechtfertigt, bei der späteren Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat die Berufung auf fehlende internationale Zuständigkeit nicht mehr zuzulassen.

Die Gründe, aus denen eine Entscheidung ausnahmsweise nicht anzuerkennen ist, wurden durch die EuGVO im Vergleich mit dem EuGVÜ weiter reduziert, um die Anerkennung noch mehr zu erleichtern. Nach wie vor steht es aber der Anerkennung entgegen, wenn bei der Ausgangsklage das rechtliche Gehör für den Beklagten nicht gewährt wurde, d.h. wenn ihm die Klage nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt wurde, dass er sich verteidigen konnte (Art. 34 Nr. 2 EuGVO). Auch die Unvereinbarkeit einer ausländischen mit einer inländischen Entscheidung führt zur Nichtanerkennung des ausländischen Urteils (Art. 34 Nr. 3 EuGVO). Ferner blieb die sog. *ordre-public*-Klausel erhalten, wonach eine Entscheidung nicht anerkannt wird, wenn dies der öffentlichen Ordnung des Mitgliedstaates offensichtlich widersprechen würde. Im Zuge der Reform war bereits erwogen worden, auf die *ordre-public*-Klausel im europäischen Bereich völlig zu verzichten. Davon nahm man dann Abstand, doch wird die *ordre-public*-Klausel so eng gehandhabt, dass sie im europäischen Bereich praktisch nur noch äußerst selten einer Anerkennung entgegensteht.

## **5. Vollstreckung**

Die Vollstreckung von Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten wurde schon durch das EuGVÜ und verstärkt durch die EuGVO erheblich erleichtert und beschleunigt. Es bedarf, um die Vollstreckung eines Titels aus einem anderen Mitgliedstaat in Deutschland zu erreichen, nicht einer Klage auf Vollstreckbarerklärung, wie sie das

autonome deutsche Recht in § 722 Abs. 1 ZPO für ausländische Urteile aus einem nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Staat (etwa aus Japan) vorschreibt. Vielmehr wird die Entscheidung auf Antrag des Berechtigten durch den Vorsitzenden einer Zivilkammer des Landgerichts aufgrund eines einseitigen und stark vereinfachten Verfahrens für vollstreckbar erklärt. Der Schuldner wird in diesem Verfahren zunächst nicht gehört, und eine weitere bedeutsame Beschleunigungsmaßnahme durch die EuGVO die materiellen Anerkennungsvoraussetzungen werden in diesem Verfahrensstadium auch nicht mehr von Amts wegen geprüft (Art. 41 EuGVO). Will sich der Schuldner gegen die erfolgte Vollstreckbarerklärung wehren, so kann er dagegen nach Art. 43 EuGVO einen Rechtsbehelf (in Deutschland die Beschwerde zum Oberlandesgericht, s. Anhang III zur EuGVO) einlegen, und erst in dieser Verfahrensphase sind behauptete Hinderungsgründe für die Anerkennung und Vollstreckung zu prüfen.

Das Bemühen des europäischen Zivilprozessrechts, die grenzüberschreitende Vollstreckung zivilgerichtlicher Entscheidungen zu erleichtern, zeigt sich auch darin, dass die Vollstreckung nicht von der Rechtskraft der ausländischen Entscheidung abhängt. Vielmehr genügt bereits deren vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteilsstaat, um auch in einem anderen Mitgliedstaat die Vollstreckung zu betreiben (Art. 38 Abs. 1 EuGVO). Eine wesentliche Erweiterung liegt ferner darin, dass nach dem Europäischen Zivilprozessrecht nicht nur gerichtliche Entscheidungen, sondern auch Prozessvergleiche (Art. 58 EuGVO) sowie vollstreckbare öffentliche Urkunden aus einem anderen Mitgliedstaat (Art. 57 EuGVO) erfasst werden und damit eine grenzüberschreitende Vollstreckung ermöglichen.

### **III. Die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 174/1 vom 27. 6. 2001<sup>35)</sup>**

#### **1. Zielsetzung**

Die neue Europäische Beweisaufnahmeverordnung (hier abgekürzt als EuBewVO) geht auf einen deutschen Vorschlag zurück. Sie wurde auf der Grundlage des Art. 65 EGV erlassen, der die Verbesserung und Vereinfachung der Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln als Teil der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen

---

35) Literatur: *Berger*, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (EuBVO), IPrax 2001, 522; *Heß*, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ 2001, 573, 579; *Heß/Müller*, Die Verordnung 1206/01/EG zur Beweisaufnahme im Ausland, ZZPInt Bd. 6 (2001), 149; *Leipold*, Neue Wege im Recht der internationalen Beweiserhebung—einige Bemerkungen zur Europäischen Beweisaufnahmeverordnung, Festschrift für Schlechtriem (2003), erscheint demnächst; *Schulze*, Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr, IPrax 2001, 527.

besonders aufführt. Angesichts der zunehmenden Bedeutung des grenzüberschreitenden Handels, aber auch aufgrund der wachsenden Mobilität der Bevölkerung spielen in Zivilprozessen immer häufiger Beweismittel eine Rolle, die sich in einem anderen Staat als dem des Gerichts befinden. Dabei kann es sich um alle Arten von Beweismitteln handeln. Schon bisher gab es Möglichkeiten, auf solche Beweismittel im Ausland zurückzugreifen. Aufgrund von bi- oder multilateralen Staatsverträgen oder auch allein aufgrund der internationalen Kooperationsbereitschaft der Staaten können z.B. Zeugen im Ausland im Wege der Rechtshilfe durch dortige Behörden vernommen werden. Weltweit hat das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970 erhebliche Bedeutung erlangt. Auch soweit solche internationalen Abkommen eingreifen, ist aber der Weg, auf dem Rechtshilfeersuchen übermittelt und ausgeführt werden, verhältnismäßig kompliziert und oft zeitraubend. Das neue Europäische Beweisaufnahmerecht baut auf dem Haager Beweisübereinkommen auf; viele Vorschriften der Verordnung stimmen vollständig mit den Bestimmungen des Haager Beweisübereinkommens überein. Das Europäische Beweisrecht will aber die Übermittlung und die Erledigung von Ersuchen um Beweisaufnahme weiter vereinfachen und beschleunigen. Es führt darüber hinaus, um die Beweisaufnahme zu erleichtern, auch die Möglichkeit ein, dass das Prozessgericht in einem anderen Mitgliedstaat unmittelbar eine Beweisaufnahme, etwa eine Zeugenvernehmung, durchführt. Über die Ermöglichung der Beweisaufnahme im Ausland – sei es im Wege der Rechtshilfe oder unmittelbar – hinaus strebt die Verordnung auch an, die Rechte der Parteien, insbesondere auf Anwesenheit bei der Beweisaufnahme, zu sichern.

## **2. Anwendungsbereich**

Die EuBewVO gilt nach Art. 1 Abs. 1 in Zivil- und Handelssachen ohne weitere Einschränkungen. Es werden also sowohl die Bereiche der Brüssel I und Brüssel II Verordnungen erfaßt (also beispielsweise auch Ehesachen) als auch Zivilsachen, die vom Europäischen Zuständigkeits- und Anerkennungsrecht noch ausgenommen sind, wie insbesondere das Erbrecht und das eheliche Güterrecht (Art. 1 Abs. 2 a EuGVO).

Die Beweisaufnahme muss zur Verwendung in einem bereits eingeleiteten oder zu eröffnenden Verfahren vor dem *Gericht eines Mitgliedstaates* bestimmt sein. In Verfahren vor Schiedsgerichten ist das Europäische Beweisrecht also nicht anwendbar, ebenso wenig in Verfahren vor Verwaltungsbehörden. Hinsichtlich der Verfahrensart enthält die EuBewVO dagegen keine Einschränkungen. Sie ist daher nicht nur im Zivilprozess, sondern auch im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Insolvenzverfahren anwendbar. Aus dem Hinweis auf die Verwendung in einem noch zu eröffnenden gerichtlichen Verfahren ergibt sich, dass die EuBewVO auch im Rahmen einer gerichtlichen Beweissicherung gilt, in Deutschland also im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff. ZPO.

Voraussetzung ist, dass das Gericht eines Mitgliedstaates nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften das zuständige Gericht in einem anderen Mitgliedstaat um Durchführung einer Beweisaufnahme ersucht oder darum ersucht, in dem anderen Mitgliedstaat unmittelbar Beweis erheben zu dürfen, Art. 1 Abs. 1 EuBewVO. Die Voraussetzungen, unter denen ein solches Ersuchen zu stellen ist, bestimmen sich nach dem innerstaatlichen Recht, also nach der *lex fori* des Prozessgerichts. Ein deutsches Gericht hat somit nach der deutschen ZPO zu entscheiden, ob eine Beweisaufnahme erforderlich ist und ob zu deren Durchführung ein Ersuchen um Beweisaufnahme oder um Genehmigung einer unmittelbaren Beweiserhebung im anderen Mitgliedstaat zu stellen ist.

### **3. Beweisaufnahme durch Rechtshilfe**

#### **a) Unmittelbarer Geschäftsverkehr**

Die bisher in Zivilprozessen ausschließlich mögliche Beweisaufnahme im Wege der Rechtshilfe durch ausländische Behörden steht auch in der EuBewVO im Vordergrund. Unter „Ersuchen“ im Sinne der Verordnung sind, wie sich aus Art. 2 Abs. 1 EuBewVO ergibt, Ersuchen um Durchführung der Beweisaufnahme durch das ausländische Gericht zu verstehen.

Einen großen Schritt zur Vereinfachung und Beschleunigung stellt es dar, dass Art. 2 EuBewVO zur Erledigung solcher Ersuchen den unmittelbaren Geschäftsverkehr zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten eröffnet. Jedes Gericht in einem Mitgliedstaat kann sich also unmittelbar an das für die Beweisaufnahme zuständige Gericht im anderen Mitgliedstaat wenden. Allerdings ist es nicht immer ganz einfach, das zuständige Gericht im fremden Staat herauszufinden. Um dies zu erleichtern, muss jeder Mitgliedstaat eine Liste der für die Durchführung der Beweisaufnahme zuständigen Gerichte erstellen, in der auch der örtliche und fachliche Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte angegeben ist, Art. 2 Abs. 2 EuBewVO.

Im übrigen hat, obgleich der unmittelbare Geschäftsverkehr zugelassen ist, jeder Mitgliedstaat auch eine Zentralstelle zu bestimmen, die den Gerichten Auskünfte erteilt und in Ausnahmefällen ein Ersuchen an das zuständige Gericht weiterleitet, Art. 3 Abs. 1 EuBewVO.

#### **b) Inhalt des Ersuchens**

Die Verordnung regelt im einzelnen, welchen Inhalt ein Ersuchen um Beweisaufnahme haben muss und stellt dafür wie auch für die Bestätigung, sonstige Benachrichtigungen und schließlich für die Erledigung des Ersuchens besondere Formblätter zur Verfügung, Art. 4 EuBewVO sowie die Anlagen. Dadurch wird es den Gerichten auch erleichtert, das Ersuchen in der Amtssprache des ersuchten Mitgliedstaates zu verfassen, wie dies Art. 5 EuBewVO vorschreibt.

#### **c) Beschleunigung**

Bemerkenswert sind die Bemühungen des Europäischen Ordnungsgebers, eine

schnelle Erledigung des Ersuchens zu gewährleisten. Während sich das Haager Beweisübereinkommen (Art. 9 Abs. 3) mit der allgemeinen Aussage begnügte, das Rechtshilfeersuchen müsse rasch erledigt werden, schreibt das Europäische Beweisrecht bestimmte Höchstfristen vor. Innerhalb von sieben Tagen nach Eingang des Ersuchens übersendet das ersuchte Gericht dem ersuchenden Gericht eine Empfangsbestätigung, Art. 7 Abs. 1 EuBewVO. Kann das Ersuchen zunächst nicht erledigt werden, weil erforderliche Angaben fehlen oder eine Kautions- oder ein Kostenvorschuss bezahlt werden muss, so muss dies dem ersuchenden Gericht unverzüglich, spätestens aber innerhalb von dreißig Tagen mitgeteilt werden, Art. 8 Abs. 1 und 2 EuBewVO. Die Erledigung eines Ersuchens, also die Beweisaufnahme, hat nach Art. 10 Abs. 1 EuBewVO unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 90 Tagen nach Eingang des Ersuchens zu erfolgen, Art. 10 Abs. 1 EuBewVO. In allen diesen Bestimmungen wird der Indikativ verwendet, also nicht bloß von „soll“ gesprochen. Ob die Realität diesen normativen Vorgaben stets entsprechen wird, bleibt abzuwarten, und im Grunde rechnet auch die VO selbst damit, dass die gewünschte Schnelligkeit nicht immer erreicht wird. Nach Art. 15 EuBewVO muss das ersuchte Gericht dem ersuchenden Gericht unter Angabe der Verzögerungsgründe eine Mitteilung übersenden, wenn es das Ersuchen nicht innerhalb von 90 Tagen erledigen kann.

d) Pflicht zur Erledigung des Ersuchens

Das ersuchte Gericht ist verpflichtet, ein ordnungsgemäß übermitteltes Gesuch zu erledigen. Diese Verpflichtung stellt das tragende Fundament der gesamten Verordnung dar. Die Erledigung darf abgelehnt werden, wenn die förmlichen Voraussetzungen, insbesondere die erforderlichen Angaben, nicht vorliegen, im übrigen aber nur, wenn das Ersuchen nicht in den Anwendungsbereich der VO fällt oder wenn es nach dem Recht des Mitgliedstaates des ersuchten Gerichts nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt, Art. 14 EuBewVO. Der zuletzt genannte Ablehnungsgrund stimmt mit Art. 12 Abs. 1 a) des Haager Beweisübereinkommens überein.

Bemerkenswert ist, dass die VO bei Beweisaufnahmen im Wege der Rechtshilfe keinen *ordre-public*-Vorbehalt kennt. Darin unterscheidet sich das Europäische Beweisrecht vom Haager Beweisübereinkommen, nach dessen Art. 12 Abs. 1 b) die Erledigung abgelehnt werden kann, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden.

Art. 14 Abs. 3 EuBewVO stellt ausdrücklich klar, dass ein Ersuchen nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil ein Gericht des ersuchten Mitgliedstaates in der Sache, für die der Beweis bestimmt ist, eine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt, oder weil das Recht dieses Mitgliedstaates ein entsprechendes Verfahren nicht kennt. Diese Bestimmung deckt sich mit Art. 12 Abs. 2 des Haager Beweisübereinkommens.

e) Zwangsmaßnahmen und Aussageverweigerungsrechte

Für den Erfolg eines Rechtshilfeersuchens kann es von entscheidender Bedeutung sein, ob eine widerstrebende Beweisperson, insbesondere ein Zeuge, auch mit

Zwangsmitteln belegt werden kann, um die Aussage zu erzwingen. Nach Art. 13 EuBewVO (der mit Art. 10 des Haager Beweisübereinkommens übereinstimmt) wendet das ersuchte Gericht dieselben Zwangsmaßnahmen an, die für die Erledigung des Ersuchens eines inländischen Gerichts vorgesehen sind.

Auf Rechte zur Aussageverweigerung oder Aussageverbote können sich zu vernehmende Personen (Zeugen, Sachverständige, Parteien) sowohl nach Maßgabe des Rechts des ersuchten Gerichts als auch nach Maßgabe des Rechts des ersuchenden Gerichts berufen, Art. 11 EuBewVO. Diese Kumulation der Verweigerungsrechte entspricht Art. 11 des Haager Beweisübereinkommens.

f) Für die Beweisaufnahme maßgebliches Recht

Da die nationalen Zivilprozessrechte der Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede aufweisen, spielt es auch auf europäischer Ebene weiterhin eine Rolle, nach welchem Recht die mit dem Ersuchen angestrebte Beweiserhebung durchgeführt wird. Das Europäische Beweisrecht übernimmt auch hier die Regelungen des Haager Beweisübereinkommens (dort Art. 9). Grundsätzlich ist das Recht des Mitgliedstaates der ersuchten Gerichts maßgebend, Art. 10 Abs. 2 EuBewVO. Jedoch kann das ersuchende Gericht beantragen, das Ersuchen nach einer besonderen Form zu erledigen, die in seinem Recht vorgesehen ist, vorausgesetzt, dass diese Form mit dem Recht des ersuchten Gerichts vereinbar und nicht aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, Art. 10 Abs. 3 EuBewVO.

g) Anwesenheitsrechte

Art. 11 EuBewVO sichert das Recht der Parteien und ihrer Vertreter, bei der Beweisaufnahme im Ausland zugegen zu sein und regelt im einzelnen das hierzu einzuhaltende Verfahren.

Ebenso sind nach Art. 12 EuBewVO Beauftragte des ersuchenden Gerichts berechtigt, bei der Beweisaufnahme durch das ersuchte Gericht anwesend zu sein. Die Regelung bezieht sich in erster Linie auf Gerichtsangehörige, so dass insbesondere die mit dem Prozess befassten Richter dieses Anwesenheitsrecht nutzen können. Der wünschenswerte unmittelbare Eindruck des Prozessgerichts von der Beweiserhebung kann auf diese Weise erreicht werden. Interessant ist, dass das ersuchende Gericht auch andere Personen (also solche, die keine Gerichtsangehörige sind), insbesondere Sachverständige, zur Teilnahme bestimmen kann, wenn dies in seinem Recht vorgesehen ist. Im deutschen Zivilprozessrecht wäre dazu eine ergänzende Regelung erforderlich.

h) Video- und Telekonferenz

Die VO widmet neuen technischen Möglichkeiten besonderes Augenmerk, durch die trotz räumlicher Entfernung die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht erreicht werden kann. Nach Art. 10 Abs. 4 EuBewVO kann das ersuchende Gericht das ersuchte Gericht bitten, die Beweisaufnahme unter Verwendung von Kommunikationstechnologien, insbesondere im Wege der Videokonferenz und der

Telekonferenz durchzuführen. Dies könnte der Weg der Zukunft sein vorausgesetzt freilich, dass die beteiligten Gerichte über die entsprechende technische Ausstattung verfügen. Die VO erweist sich insoweit als realitätsnah und erlaubt die Ablehnung eines solchen Wunsches, wenn die Erfüllung wegen erheblicher tatsächlicher Schwierigkeiten unmöglich ist. Im gegenseitigen Einvernehmen können sich die Gerichte die technischen Mittel auch untereinander zur Verfügung stellen.

#### **4. Unmittelbare Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht**

##### **a) Voraussetzungen und Ersuchen**

Das Haager Beweisübereinkommen (Art. 17) eröffnete bereits Wege, um durch einen Beauftragten (commissioner) des ersuchenden Gerichts eine Beweisaufnahme im ausländischen Staat durchzuführen. Doch können die Vertragsstaaten dies von einer Genehmigung im Einzelfall abhängig machen, ein Recht, von dem neben anderen Staaten auch die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht hat. Das Europäische Beweisrecht geht einen Schritt weiter und erlaubt grundsätzlich die unmittelbare Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht (Art. 17 EuBewVO). Einem hierauf gerichteten Ersuchen muss grundsätzlich stattgegeben werden. Allerdings ist hier, über die sonstigen, sehr begrenzten Ablehnungsgründe hinaus, eine Ablehnung auch dann zulässig, wenn die beantragte unmittelbare Beweisaufnahme wesentlichen Rechtsgrundsätzen des ersuchten Mitgliedstaates zuwiderläuft (Art. 17 Abs. 5 c) EuBewVO). Der herkömmliche *ordre-public*-Vorbehalt des internationalen Zivil- und Zivilprozessrechts ist hier also noch beibehalten worden.

Die Entscheidung über ein Ersuchen um Gestattung der unmittelbaren Beweiserhebung hat eine vom anderen Mitgliedstaat mit dieser Aufgabe betraute Zentralstelle oder sonstige Behörde zu treffen, Art. 3 Abs. 3 EuBewVO.

##### **b) Durchführung**

Die unmittelbare Beweisaufnahme kann durch einen Gerichtsangehörigen oder durch einen Sachverständigen durchgeführt werden, Art. 17 Abs. 3 EuBewVO. Auch in dieser Hinsicht müsste das deutsche Recht erst noch ergänzt werden, wenn man die Beweisaufnahme durch einen Sachverständigen ermöglichen will.

Wieweit sich die unmittelbare Beweisaufnahme praktisch durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Im allgemeinen wird der hohe damit verbundene Kosten- und Zeitaufwand wohl eher dagegen sprechen, diesen Weg einzuschlagen. Auf der anderen Seite ist die in dieser Weise erreichbare Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht gering zu schätzen, und jedenfalls in grenznahen Gebieten ein Freiburger Richter vernimmt einen Zeugen im nur wenige Kilometer entfernten französischen Colmar sind auch keine besonderen tatsächlichen oder finanziellen Hinderungsgründe zu erwarten.

##### **c) Kein Einsatz von Zwangsmitteln**

Ein Nachteil der unmittelbaren Beweisaufnahme ist allerdings, dass diese nur auf

freiwilliger Basis und ohne Zwangsmaßnahmen zulässig ist, Art. 17 Abs. 2 EuBewVO. Wenn sich also ein zu vernehmender Zeuge weigert, auszusagen, so können keine Zwangsmittel eingesetzt werden. Allerdings wird man davon ausgehen dürfen, dass bei einem Scheitern der unmittelbaren Beweisaufnahme dann immer noch eine Ersuchen um Beweisaufnahme durch das ausländische Gericht (und in diesem Fall mit der Möglichkeit, Zwangsmittel anzuordnen) zulässig ist, auch wenn dies anders als in Art. 22 Haager Beweisübereinkommen nicht ausdrücklich in der EuBewVO gesagt ist.

### 5. Offene Fragen

Gerade wenn man an den Fall denkt, dass ein Freiburger Gericht einen Zeugen aus dem nahen französischen Colmar vernehmen möchte, ergibt sich die Frage, ob nicht dieser französische Zeuge unmittelbar vom Freiburger Gericht zur Vernehmung in Freiburg geladen werden kann. Ob eine solche Ladung eines ausländischen Zeugen vor ein deutsches Gericht ohne weiteres (ohne Zustimmung des ausländischen Staates) zulässig ist, ist in Deutschland umstritten. Die verneinende Ansicht verweist darauf, dass mit der Ladung ein Hoheitsakt auf fremdem Gebiet vorgenommen wird, dem die Souveränität des anderen Staates entgegensteht. Die Gegenansicht hält eine Ladung ohne Androhung von Zwangsmitteln dagegen für zulässig und betrachtet die ablehnende Auffassung als nicht mehr zeitgemäß.

Zweifelhaft und umstritten ist auch, ob ein deutsches Gericht einen ausländischen Zeugen ohne Androhung von Zwangsmitteln zu einer schriftlichen Aussage auffordern kann, wie dies § 377 Abs. 3 ZPO als Ersatz für eine Vernehmung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt.

Diese Fragen sind auch im neuen Europäischen Beweisrecht nicht geregelt. Man wird aber aus den getroffenen Regelungen auch nicht den Umkehrschluss ziehen dürfen, dass eine unmittelbare Ladung bzw. Aufforderung zur schriftliche Aussage ausgeschlossen ist, sondern diese Fragen weiterhin der Wissenschaft und Praxis überlassen dürfen. Der Entwicklung hin zu einem einheitlichen europäischen Rechtsraum dürfte es eher entsprechen, die bisherigen, auf die Respektierung der Souveränität gestützten Bedenken im Verhältnis der Staaten der Europäischen Gemeinschaft fallen zu lassen.

Nicht geregelt ist auch, inwieweit beweisbeschaffende Tätigkeiten von Rechtsanwälten in einem anderen Staat als dem Gerichtsstaat zulässig sind. Diese Frage hat vor einigen Jahren im Verhältnis zu den USA für Probleme gesorgt man sprach geradezu von einem Justizkonflikt, weil im Rahmen der Discovery des amerikanischen Zivilprozessrechts auch entsprechende Handlungen, insbesondere Zeugenvernehmungen, im Ausland vorgenommen wurden. Das Haager Beweisübereinkommen erwies sich nicht als geeignetes Mittel, um solches Vorgehen zu hindern und auch die Discovery auf den Weg der Rechtshilfe zu leiten. Die Europäische Beweisverordnung äußert sich zu diesen Fragen nicht. Im Verhältnis zu den USA ist sie ohnehin nicht anwendbar. Allerdings kennt auch

der englische Zivilprozess die discovery (seit der Reform von 1998 disclosure genannt), doch ist ihre Reichweite viel geringer als nach amerikanischem Recht, so dass hier vergleichbare international-rechtliche Fragen, soweit bekannt, nicht aufgetreten sind.

## **6. Schlussbemerkung**

Insgesamt stellt das neue europäische Beweisrecht sicher einen beachtlichen Fortschritt in Richtung auf eine Vereinfachung und Beschleunigung der Beweisaufnahme im Ausland dar vorausgesetzt, dass auch die praktische Anwendung den Zielen der Verordnung gerecht wird.

## **3. Teil: Europäisches Insolvenzrecht**

### Inhalt

#### **I. Neuere Entwicklung des Internationalen Insolvenzrechts**

1. Gegenstand
2. Entwicklung und Rechtsquellen
  - a) Rechtsprechung
  - b) Autonomes deutsches Recht
  - c) Staatsverträge

#### **II. Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/1 vom 30. 6. 2000**

1. Geltung
2. Zielsetzung und Aufbau
3. Erfasste Verfahren
  - a) Grundsatz
  - b) Einzelausnahmen
4. Internationale Zuständigkeit
5. Anerkennungsvoraussetzungen
6. Wirkungen des anzuerkennenden ausländischen Insolvenzverfahrens
  - a) Grundsatz
  - b) Dingliche Rechte
  - c) Aufrechnung
  - d) Zahlungssysteme und Finanzmärkte
  - e) Arbeitsverträge
  - f) Insolvenzanfechtung
7. Partikular- und Sekundärverfahren

### **I. Neuere Entwicklung des Internationalen Insolvenzrechts**

#### **1. Gegenstand**

Das Internationale Insolvenzrecht befasst sich mit den grenzüberschreitenden

Wirkungen von Insolvenzverfahren. Es steht somit in Parallele zum Internationalen Zivilprozessrecht (einschließlich der Internationalen Zwangsvollstreckung).

Aus deutscher Sicht ist zum einen zu fragen, ob ausländische Insolvenzverfahren im Inland anzuerkennen sind, also auch hinsichtlich des in Deutschland belegenen Vermögens Wirkungen entfalten. Zum anderen geht es darum, ob ein in Deutschland eröffnetes Verfahren auch Vermögen des Schuldners im Ausland erfasst.

Im Zuge der fortschreitenden internationalen Verflechtung der Wirtschaft und der erhöhten Mobilität von Personen und Unternehmen hat die Bedeutung des Internationalen Insolvenzrechts stark zugenommen. Da eine rein nationale Gesetzgebung hier rasch an ihre Grenzen stößt, hat sich ein starker Trend zu internationalen Regelungen eingestellt. Die erheblichen Unterschiede der nationalen Insolvenzrechte bereiten hier jedoch Schwierigkeiten.

## 2. Entwicklung und Rechtsquellen

### a) Rechtsprechung

Bis zum Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts war das Internationale Insolvenzrecht im deutschen Recht im Grunde nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung stand lange Zeit auf dem Boden des sog. Territorialitätsprinzips und lehnte eine Anerkennung der Wirkungen ausländischer Konkurse im Inland grundsätzlich ab. Erst durch eine Entscheidung des BGH<sup>36)</sup> im Jahre 1985 wurde die Wende herbeigeführt. Danach erfasst die Eröffnung eines Konkurses im Ausland auch das Inlandsvermögen des Schuldners, wird also im Inland anerkannt. Der BGH stellte als Voraussetzungen der Anerkennung heraus :

Internationale Zuständigkeit der konkurseröffnenden Stelle (nach Maßgabe des deutschen Zuständigkeitsrechts)

keine Verletzung des *ordre public*

Vorrang eines Inlandskonkurses

Dagegen wurde die Gegenseitigkeit der Anerkennung, wie sie nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO Voraussetzung der Anerkennung eines ausländischen Urteils nach autonomem deutschen Recht ist, *nicht* zur Voraussetzung der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens gemacht.

### b) Autonomes deutsches Recht

Bei der Reform des deutschen Insolvenzrechts war zunächst eine ausführliche Regelung des Internationalen Insolvenzrechts geplant. Mit Rücksicht auf die zu erwartende Regelung durch das Europäische Recht begnügte man sich aber schließlich damit, in Art. 102 EGIInsO nur eine einzige Vorschrift aufzunehmen, die lediglich einen Teil der anstehenden Fragen erfasst (grundsätzliche Anerkennung; Behandlung der

---

36) BGHZ 95, 256=NJW 1985, 2897.

Insolvenzanfechtung; Zulässigkeit eines inländischen Parallelverfahrens). Zu diesem Vorgehen entschloss man sich auch deshalb, weil das sich abzeichnende Europäische Recht weitgehend den deutschen Vorstellungen folgte.

c) Staatsverträge

Nach ohne Übertreibung mehr als einhundertjährigen Verhandlungen kam 1979 der deutsch-österreichische Vertrag auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs- (Ausgleichs-) rechts zustande, der seit 1. 7. 1985 in Kraft ist und die gegenseitige Anerkennung der Konkurswirkungen regelt.

Auch auf der Ebene des Europäischen Rechts war zunächst in Parallele zum EuGVÜ der Entwurf eines Staatsvertrages erarbeitet worden. Dieses Europäische Insolvenzübereinkommen scheiterte aber zunächst an der Weigerung Großbritanniens, das Abkommen fristgerecht zu zeichnen. Später entschloss man sich, gestützt auf die neuen Zuständigkeiten im EU-Vertrag, den Weg einer Verordnung zu beschreiten, die im Jahre 2000 erlassen wurde (näher s. unten).

Es existiert ferner ein vom Europarat initiiertes Entwurf eines Insolvenzübereinkommens (sog. Istanbul-Übereinkommen), der aber durch die Entwicklung des EG-Rechts überholt erscheint und nicht mehr ratifiziert werden wird.

Auch weltweit gab es in den letzten Jahren starke Bemühungen, eine Regelung des Internationalen Insolvenzrechts zustande zu bringen. So wurde im Auftrag der Vereinten Nationen ein UNCITRAL-Modellgesetz erarbeitet, das möglicherweise erfolgreich sein wird. Sollten sich die USA zur Übernahme dieses Modellgesetzes entschließen, würde davon international sicher eine erhebliche Wirkung ausgehen.

## **II. Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/1 vom 30. 6. 2000<sup>37)</sup>**

### **1. Geltung**

Die Europäische Insolvenzrechtsverordnung (EuInsVO) ist am 31. Mai 2002 in Kraft getreten (Art. 47 EuInsVO). Sie gilt grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, und zwar aufgrund entsprechender Erklärungen dieser Staaten auch im Vereinigten Königreich (Großbritannien) und in Irland, nicht dagegen in Dänemark, das auch hinsichtlich dieser Verordnung bei seinen Vorbehalten gegenüber den

---

37) Literatur : *Eidenmüller*, Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches Insolvenzrecht, IPRax 2001, 2; *Huber*, Internationales Insolvenzrecht in Europa, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Insolvenzverordnung, ZZP Bd. 114 (2001), 133; *Leible/Staudinger*, Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, KTS 2000, 533; *Leipold*, Zuständigkeitslücken im neuen Europäischen Insolvenzrecht, in: Festschrift für Akira Ishikawa (2001), 221; *Wimmer*, Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren, ZInsO 2001, 97; *ders.*, Die EU-Verordnung zur Regelung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren, NJW 2002, 2427.

erweiterten Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft geblieben ist (s. Erwägungsgründe, Nr. 32 und 33).

## 2. Zielsetzung und Aufbau

Das Europäische Insolvenzrecht soll die Lücke schließen, die das EuGVÜ (jetzt ersetzt durch die EuGVO) durch die Ausklammerung dieses Bereichs gelassen hat. Nach Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ (wörtlich übereinstimmend jetzt Art. 1 Abs. 2 Buchstabe b) EuGVO) ist das EuGVÜ nicht anzuwenden auf „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“. Diese Ausnahme wurde durch den EuGH eher weit interpretiert, indem sie der Gerichtshof auch auf zivilprozessuale Verfahren erstreckte, die unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren hervorgehen und sich eng innerhalb dessen Rahmen halten.<sup>38)</sup> Davon ausgehend, wird z.B. auch bei Anfechtungsklagen des Insolvenzverwalters die Anwendbarkeit des EuGVÜ bzw. der EuGVO verneint.<sup>39)</sup>

Das Europäische Recht will die grenzüberschreitende Anerkennung von Insolvenzwirkungen in ähnlicher Weise erleichtern, wie das EuGVÜ und nunmehr die EuGVO dies für zivilgerichtliche Entscheidungen tut. Es regelt, ebenso wie die EuGVO, nicht nur die Anerkennung, sondern bereits die direkte internationale Zuständigkeit. Diese wird dafür, anders als nach autonomem Recht, bei der Klärung der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens grundsätzlich *nicht nachgeprüft*.

Die EuInsVO gliedert sich in

Kapitel I Allgemeine Vorschriften

Kapitel II Anerkennung der Insolvenzverfahren

Kapitel III Sekundärinsolvenzverfahren

Kapitel IV Unterrichtung der Gläubiger und Anmeldung ihrer Forderungen

Kapitel V Übergangs- und Schlussbestimmungen

## 3. Erfasste Verfahren

### a) Grundsatz

Die EuInsVO gilt nach Art. 1 Abs. 1 für Verfahren, die folgende Voraussetzungen erfüllen :

es muss sich um ein Gesamtverfahren handeln,

das Verfahren muss die Insolvenz des Schuldners voraussetzen,

die Wirkung des Verfahrens muss in einem vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagn gegen den Schuldner bestehen

die Verfahrenseröffnung muss die Bestellung eines Verwalters zur Folge haben

Gemäß Art. 2 Buchstabe a) EuInsVO werden als „Insolvenzverfahren“ die in Anhang A aufgeführten Verfahren erfasst. Davon zu unterscheiden ist der engere Begriff der

38) EuGH, Urteil vom 22. 2. 1979, Rs 133/78 (Gourdain/Nadler), Slg. 1979, 733=RIW 1979, 273.

39) BGH NJW 1990, 990.

„Liquidationsverfahren“, Art. 2 Buchstabe c) EuInsVO und Anhang B. Sekundärinsolvenzverfahren (bei bereits eröffnetem Hauptverfahren) sind nur in Form von Liquidationsverfahren zulässig, Art. 3 Abs. 3 EuInsVO.

An sich kann man über die Richtigkeit der Kriterien des Art. 1 Abs. 1 EuInsVO streiten, vor allem im Hinblick auf Sanierungsverfahren, die international nicht stets mit einer Feststellung der Insolvenz und einer Verwalterbestellung verbunden sind. Beides fehlt etwa im allgemeinen im Verfahren nach US-Bankruptcy Code, Chapter 11. Auch das UNCITRAL-Modellgesetz folgt insoweit einer weiter gefassten Umschreibung der Verfahren. Die in Art. 1 Abs. 1 EuInsVO genannten Kriterien genügen aber, um die in Europa in Frage kommenden Verfahren zu umschreiben. Für die nötige Rechtsklarheit sorgt ohnehin die Auflistung der Verfahren im Anhang der Verordnung.

#### b) Einzelausnahmen

Nach Art. 1 Abs. 2 EuInsVO gilt die Verordnung nicht für Insolvenzen von Versicherungsunternehmen, Kreditinstituten, Wertpapierfirmen und „Organismen für gemeinsame Anlagen“ (d.h. Investmentfonds). Die auf den ersten Blick überraschende Ausnahme gerade hier sind internationale Insolvenzen mit erheblichen Auswirkungen möglich erklärt sich mit den Bestrebungen, für diese Bereiche besondere europarechtliche Regelungen (Richtlinien) zu treffen, die mittlerweile auch zum Erfolg geführt haben.<sup>40)</sup>

#### 4. Internationale Zuständigkeit

Art. 3 Abs. 1 EuInsVO knüpft die Internationale Zuständigkeit an den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners. Bei juristischen Personen und Gesellschaften wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der satzungsmäßige Sitz auch diesen Mittelpunkt darstellt. Bei natürlichen Personen fehlt eine entsprechende Regelung, die etwa eine Vermutung an den Wohnsitz anknüpfen würde. In aller Regel wird aber gleichwohl der Wohnsitz der natürlichen Person maßgebend sein.

In anderen Mitgliedstaaten als dem Mitgliedstaat, in dem der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners liegt, kann nur dann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden, wenn der Schuldner dort eine „Niederlassung“ hat, Art. 3 Abs. 2 EuInsVO. Die Wirkungen eines solchen Verfahrens beschränken sich auf das im Staat der Niederlassung belegene Vermögen (Partikularverfahren). Bloße Belegenheit von Vermögen in einem Staat, in dem der Schuldner weder seinen Sitz noch eine Niederlassung hat, genügt somit nicht, um eine Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, auch nicht eines Partikularverfahrens, zu begründen. Hierin lag einer der

---

40) Richtlinie 2001/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen (ABIEG Nr. L 110, 28); Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 (ABIEG Nr. L 125, 15). über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten.

Hauptstreitpunkte bei der Reformdiskussion. Jedoch wird der Begriff der „Niederlassung“ in Art. 2 Buchstabe h) EuInsVO recht weit definiert. Erfasst wird jeder Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. Die bloße Unterhaltung eines Bankkontos in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat des Sitzes oder Wohnsitzes würde aber auch nach dieser weiten Definition nicht genügen, um eine „Niederlassung“ in diesem Staat anzunehmen.

### **5. Anerkennungsvoraussetzungen**

Die Anerkennung erfolgt ohne besonderes Exequatur-Verfahren, Art. 17 Abs. 1 EuInsVO. Sie setzt lediglich die wirksame Eröffnung in einem Mitgliedstaat voraus, Art. 16 Abs. 1 EuInsVO.

Die Anerkennung und Vollstreckung kann jedoch bei Verstoß gegen den *ordre public* versagt werden, Art. 26 EuInsVO.

Auch sonstige Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren sind nach Art. 25 EuInsVO anzuerkennen.

Die Vollstreckbarerklärung erfolgt – was das Verfahren angeht – nach dem Modell des Europäischen Zivilprozessrechts (EuGVÜ bzw. nunmehr EuGVO), s. Art. 25 Abs. 1 EuInsVO. Diese Regelung wird man auch auf die Eröffnungsentscheidung ausdehnen müssen, falls diese einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat.<sup>41)</sup>

### **6. Wirkungen des anzuerkennenden ausländischen Insolvenzverfahrens**

#### a) Grundsatz

Für die Wirkungen ist grundsätzlich das Recht des Eröffnungsverfahrens (die *lex fori concursus*) maßgebend, Art. 4 Abs. 1 EuInsVO. In Art. 4 Abs. 2 EuInsVO werden die wichtigsten Wirkungen, für die das Recht des Eröffnungsstaates gilt, dem Inhalt nach aufgelistet.

In den folgenden Artikeln finden sich jedoch eine Reihe wichtiger Sonderregeln, die den Grundsatz ganz oder teilweise aufheben und an Stelle des Rechts des Eröffnungsstaates das Recht eines anderen Staates für anwendbar erklären. Hier lagen die eigentlich brisanten Fragen bei der Diskussion der Reform. Hierzu sollen nur einige Beispiele näher betrachtet werden.

#### b) Dingliche Rechte

Dingliche Rechte, insbesondere Sicherungsrechte, an Gegenständen, die sich im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des Eröffnungsstaates befinden, bleiben nach Art. 5 EuInsVO unberührt.

Dasselbe gilt für die Rechte aus Eigentumsvorbehalt, Art. 7 Abs. 1 EuInsVO.

---

41) Vgl. *Eidenmüller* IPRax 2001, S. 7 Fn. 41 mit Lit.

c) Aufrechnung

Die Aufrechnungsbefugnis eines Gläubigers bleibt unberührt, wenn sie nach dem Statut der Forderung des Insolvenzschuldners zulässig ist, Art. 6 Abs. 1 EuInsVO.

d) Zahlungssysteme und Finanzmärkte

Die Auswirkungen auf Zahlungssysteme und Finanzmärkte richten sich ausschließlich nach dem Recht, das für das System maßgeblich ist, Art. 9 Abs. 1 EuInsVO.

e) Arbeitsverträge

Hierfür ist nach Art. 10 EuInsVO ausschließlich das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht maßgebend.

f) Insolvenzanfechtung

Hier war und ist die sachgerechte international-rechtliche Behandlung besonders umstritten. Das Europäische Insolvenzrecht geht von einer *Kumulation* des Insolvenzstatuts und des Wirkungsstatuts (für die anzufechtende Handlung maßgebliches Recht) aus, wobei der Anfechtungsgegner aber die Beweislast für die Ausnahme von einer nach der *lex fori concursus* zulässigen Anfechtung trägt, Art. 13 EuInsVO.

## 7. Partikular- und Sekundärverfahren

In der Diskussion über das Internationale Insolvenzrecht hat sich ein „Einheitsmodell“, das generell nur ein einziges Insolvenzverfahren über das Vermögen eines in mehreren Staaten tätigen (aber rechtlich einheitlichen) Unternehmens zulässt, als weitgehend undurchführbar bzw. politisch nicht durchsetzbar erwiesen. Die Gegeninteressen, auf das im jeweiligen Inland befindliche Vermögen das eigene Insolvenzrecht anzuwenden, haben sich insoweit durchgesetzt, als auch das Europäische Insolvenzrecht Partikularverfahren im Staat einer Niederlassung zulässt. Die Wirkungen solcher Verfahren sind auf das Vermögen beschränkt, das sich im Staat der Niederlassung befindet.

Die Eröffnung eines selbständigen Partikularverfahrens knüpft Art. 3 Abs. 4 EuInsVO an besondere Voraussetzungen :

entweder Unmöglichkeit der Eröffnung eines ausländischen Gesamtverfahrens im Staat des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen des Schuldners

oder jedenfalls Antrag eines „inländischen“ Gläubigers, d.h. eines Gläubigers, der seinen Sitz oder Wohnsitz im Staat der Niederlassung des Insolvenzschuldners hat. Es genügt aber auch, wenn sich die Forderung des antragstellenden Gläubigers aus dem Betrieb der Niederlassung ergibt.

Für *Sekundärinsolvenzverfahren*, also für Insolvenzverfahren neben einem bereits eröffneten Hauptverfahren in einem anderen Staat, enthalten die Artt. 27 ff. EuInsVO besondere Vorschriften, die insbesondere die Kooperation zwischen dem Insolvenzverwalter des Hauptverfahrens und dem Verwalter des Sekundärinsolvenzverfahrens erleichtern sollen.

### **III. Schlussbemerkung**

Das Internationale Insolvenzrecht weist eine ähnliche Entwicklung auf, wie das Internationale Zivilprozessrecht. Im Europäischen Recht ist ein hohes Maß an positivrechtlicher Regelung erreicht worden – die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft befinden sich auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtspfegeraum, der auf zwischenstaatliche Schranken bei der Anerkennung von Rechtsakten immer mehr verzichtet. Weltweit verläuft die Entwicklung dagegen ausgesprochen langsam. Insoweit scheinen auch von den europäischen Staaten keine starken Impulse auszugehen; kritisch könnte man vielmehr von einer gewissen Selbstzufriedenheit der Europäer sprechen.