

Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht:
Lösungen zum Thema „Mahnverfahren“

Fall 1 a

I. Anspruch auf Rückzahlung von 650 Euro aus § 437 Nr. 2, § 323 Abs. 1 und § 346 Abs. 1 BGB

1. Zwischen der Bellinger GmbH und Frau Keller wurde ein **Kaufvertrag** geschlossen.
2. Die nicht entfernbaren Flecken an dem gelieferten Kleid stellen einen **Sachmangel** im Sinne von § 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB dar.
3. Nachdem die Verkäuferin auf die Fristsetzung zur Mängelbeseitigung nicht reagiert hat, kann die Käuferin gemäß § 437 Nr. 2 und § 323 Abs. 1 BGB den **Rücktritt** vom Kaufvertrag erklären.
4. Die **Verjährungsfrist** des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB läuft mit dem **13.01.2023** ab. Mit Eintritt der Verjährung erlischt gemäß § 218 Abs. 1 BGB auch das Recht zum Rücktritt.
5. Deshalb muss der **Rücktritt** umgehend erklärt werden.
 - a) Gemäß § 130 Abs. 1 BGB ist für die Fristwahrung der **Zugang** beim Verkäufer maßgeblich. Als Übermittlungsweg empfehlen sich hier Kurier, E-Mail oder Telefax, zur Sicherheit auch kumuliert.
 - b) Wegen § 174 BGB und der Kürze der verbleibenden Frist sollte die Mandantin den Rücktritt persönlich erklären. Eine Erklärung durch den Anwalt könnte der Empfänger zurückweisen, wenn ihm nicht innerhalb der Frist eine **Originalvollmacht** oder eine Benachrichtigung der Mandantin über die Vollmachterteilung zugegangen ist.
6. Mit dem rechtzeitigen Zugang der Rücktrittserklärung entsteht der **Anspruch auf Rückzahlung** des Kaufpreises. Dieser unterliegt der **regelmäßigen Verjährungsfrist** nach § 195 und § 199 Abs. 1 BGB (BGH NJW 2007, 674 Rn. 37), verjährt hier also erst mit Ablauf des 31.12.2025.

II. Anspruch auf Rückzahlung von 650 Euro aus § 437 Nr. 3 und § 280 Abs. 1 BGB

1. Aufgrund des **Mangels** kann Frau Keller nach Maßgabe der §§ 280 ff. BGB auch Schadensersatz verlangen.
2. Die nach § 280 Abs. 3 und § 281 Abs. 1 BGB erforderliche **Fristsetzung** ist erfolgt.
3. Gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht kein Ersatzanspruch, wenn die Bellinger GmbH den Mangel nicht **zu vertreten** hat. Entscheidend ist hier, ob der Mangel schon beim Versand erkennbar war. Dies dürfte zu bejahen sein. Die Darlegungs- und Beweislast liegt jedenfalls bei der Bellinger GmbH.
4. Die **Verjährungsfrist** des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB läuft mit dem **13.01.2023** ab. Der Rücktritt hat auf die Verjährung des Schadensersatzanspruchs keinen Einfluss. Um den Schadensersatzanspruch nicht zu gefährden, muss der Anspruch umgehend **gerichtlich geltend gemacht** werden, damit die Verjährung **gehemmt** wird.
 - (1) Um eine **Hemmung** der Verjährung durch **Klageerhebung** gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu erreichen, müsste also noch am gleichen Tag eine Klageschrift erstellt und beim zuständigen Amtsgericht eingereicht werden.

(2) Eine Klagebegründung ist (vorläufig) entbehrlich, wenn Antrag auf Erlass eines **Mahnbescheides** gestellt wird.

Die **Zustellung** des Mahnbescheides führt gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB ebenfalls zur Hemmung der Verjährung. Gemäß § 167 ZPO tritt die Hemmung bereits mit **Einreichung** des Antrags ein, wenn die Zustellung **demnächst** erfolgt.

5. **Ergebnis:** Der Anwalt muss den sichersten Weg wählen, also parallel den Rücktritt erklären und den Rückzahlungsanspruch gerichtlich geltend machen.

III. Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass eines Mahnbescheides

1. Statthaftigkeit, § 688 ZPO

- a) Die Voraussetzungen von § 688 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Der geltend gemachte Anspruch hat eine **Geldforderung in Euro** zum Gegenstand.
- b) Fraglich ist, ob das Mahnverfahren hier nach § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unstatthaft ist. Dies wäre der Fall, wenn der Anspruch von einer **Gegenleistung** abhängt.
 - (1) Beim Schadensersatzanspruch muss der Käufer, wenn er den so genannten großen Schadensersatz verlangt, die bereits gelieferte Kaufsache gemäß § 281 Abs. 5 und § 346 BGB wieder zurückgeben, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung des Ersatzbetrags. Die Rechtslage ist insoweit gleich wie beim Rücktritt.
 - (2) Dies stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Gegenleistung im Sinne von § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO dar (BGH NJW 2015, 3162 Rn. 21).
- c) Die **Verjährung** wird mit der Zustellung des Mahnbescheides zwar grundsätzlich auch dann gehemmt, wenn sich sein Erlass später als unzulässig erweist (vgl. unten Fall 1 b). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt es aber einen **Missbrauch** des Mahnverfahrens dar, wenn der Antragsteller in den Antrag **bewusst falsche Angaben** macht. Ihm ist es dann nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Hemmung der Verjährung zu berufen (BGH NJW 2015, 3160 Rn. 24; NJW 2015, 3162 Rn. 21).
- d) **Zwischenergebnis:** Der Mahnbescheid hemmt die Verjährung nicht, wenn im Antrag angegeben wird, der Anspruch hänge nicht von einer Gegenleistung ab.
- e) **Möglicher Ausweg:** Frau Keller könnte das Kleid sofort an die Verkäuferin zurücksenden. Dann könnte Rechtsanwalt Riegel im Mahnantrag wahrheitsgemäß angeben, dass der Anspruch von einer Gegenleistung abhängt und diese bereits erbracht ist. Es verbleibt aber die Gefahr, dass das Kleid auf dem Transport verloren geht.

2. Zuständigkeit

- a) **Sachlich** zuständig sind gemäß § 689 Abs. 1 Satz 1 ZPO die **Amtsgerichte**.
- b) Ausschließlich **örtlich** zuständig ist gemäß § 689 Abs. 2 Satz 1 ZPO das Gericht, bei dem der **Antragsteller** seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dies wäre hier das Amtsgericht Mannheim.

Nach § 689 Abs. 3 ZPO kann die Zuständigkeit für das Mahnverfahren jedoch bei einzelnen Gerichten **konzentriert** werden. Für Baden-Württemberg ist nach § 2 der Zuständigkeitsverordnung Justiz (ZuVOJu) vom 20.11.1998 (GBl. S. 680) ausschließlich das Amtsgericht **Stuttgart** zuständig.

Die meisten anderen Bundesländer haben vergleichbare Regelungen. Einige Länder (z.B. Saarland und Rheinland-Pfalz) haben ein gemeinsames Mahngericht.

3. Form

Rechtsanwälte müssen den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides gemäß § 702 Abs. 2 Satz 2 ZPO **in maschinell bearbeitbarer Form** einreichen. Dies kann in unter anderem durch Ausfüllen eines Online-Formulars (<https://www.online-mahnantrag.de>) geschehen. Dieses kann ausgedruckt und mit normaler Post an das Mahngericht versendet werden. Alternativ sind ein Versand über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) oder eine Signatur mit dem elektronischen Personalausweis oder einer qualifizierten Signaturkarte möglich.

Andere Antragsteller können diese Verfahren (mit Ausnahme von beA) ebenfalls nutzen oder ausschließlich ein Papierformular einreichen.

Auch für Nicht-Anwälte ist das Online-Formular zu empfehlen. Es enthält Plausibilitätsprüfungen. So kann vermieden werden, dass ein auf Papier eingereichter Antrag wegen formaler Fehler beanstandet wird.

Ausfüllhilfen gibt es auf der oben genannten Website über den Button „Hilfe“ oder direkt über <https://www.online-mahnantrag.de/omahn/hilfe/inhaltsverzeichnis.htm>.

4. Ergebnis

Der Rückzahlungsanspruch kann allenfalls dann mit Aussicht auf Erfolg im Mahnverfahren geltend gemacht werden, wenn das Kleid sofort zurückgeschickt wird. Zuständig ist das Amtsgericht Stuttgart. Wegen des verbleibenden Transportrisikos (oben 1.e)) besteht der sicherste Weg aber in der Einreichung einer Klage – sofern dies zeitlich noch möglich ist.

Fall 1 b (1)

I. Antrag an das Amtsgericht Mannheim

Fraglich ist, ob die am 13.01.2023 eintretende **Verjährung** des Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises (s.o. Fall 1 a) noch rechtzeitig **gehemmt** worden ist.

1. Die nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB erforderliche **Zustellung** des Mahnbescheides ist erfolgt. Zum Zeitpunkt der Zustellung war die Verjährungsfrist jedoch bereits abgelaufen.
2. Fraglich ist, ob die Zustellung gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt der **Einreichung** des Antrags **zurückwirkt**.
 - a) Fraglich könnte schon sein, wann der Antrag **eingereicht** war. Käme es auf den Eingang beim zuständigen Gericht an, wäre die Verjährungshemmung hier gescheitert. Nach dem Wortlaut des § 167 ZPO kommt es aber allein auf die Einreichung bei einem Gericht an, nicht auch darauf, dass dieses zuständig ist (BGH NJW 1983, 1050, 1052).
 - b) Für das Merkmal „**demnächst zugestellt**“ ist entscheidend, ob etwaige Verzögerungen bei der Zustellung nicht oder allenfalls in geringem Umfang auf **Versäumnissen des Antragstellers** beruhen. Nach der neueren Rechtsprechung genügt es im Mahnverfahren – anders als im streitigen Verfahren, wo eine verschuldete Verzögerung in der Regel nur bis zur Höchstgrenze von zwei Wochen unschädlich ist –, wenn die vom Antragsteller verschuldete Verzögerung nicht mehr als **einen Monat** beträgt (BGHZ 150, 221, 226).

Hier ist zwischen Einreichung und Zustellung zwar mehr als ein Monat vergangen. Vom Antragsteller **verschuldet** ist davon aber allenfalls der Zeitraum bis zum Erlass des Mahnbescheids, also **zehn Tage**. Dass die ungewöhnlich lange Zustellungsdauer ebenfalls auf einem Fehler des Antragstellers (z.B. der Angabe einer unvollständigen Adresse) beruhte, ist nicht ersichtlich.

c) **Zwischenergebnis:** Die Zustellung wirkt auf den 13.01.2023 zurück.

3. Ergebnis:

Die Verjährung ist rechtzeitig gehemmt worden. Der Anspruch ist **nicht verjährt**.

II. Antrag an das Amtsgericht Stuttgart

1. Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt der Antrag im Sinne von § 167 ZPO **eingereicht** war. Hier könnte die Argumentation nahe liegen, ein an das Amtsgericht Stuttgart adressierter Antrag sei erst dann eingereicht, wenn er in **Stuttgart** eingegangen ist.

Wäre der Antrag beispielsweise aus Versehen an irgendeine Privatadresse verschickt und von dort an das zuständige Gericht weitergeleitet worden, könnte von einer „Einreichung“ erst vom Zeitpunkt des Eingangs bei Gericht die Rede sein.

Hier ist der Antrag zunächst aber immerhin bei einem – wenn auch unzuständigen – **Gericht** eingegangen. Wäre er ausdrücklich an dieses Gericht adressiert worden, wäre die Verjährung nach den Ausführungen zu I noch gehemmt worden. Dann kann kaum etwas anderes gelten, wenn der Antrag zwar an das zuständige Gericht gerichtet wird, aus nicht näher zu klärenden Gründen aber dennoch bei einem anderen Gericht eingegangen ist (so BGH NJW 1990, 1368 f.)

2. Zur Frage, ob **demnächst** zugestellt worden ist, gilt dasselbe wie unter I.

3. Ergebnis:

Die Verjährung ist rechtzeitig gehemmt worden. Der Anspruch ist **nicht verjährt**.

Fall 1 b (2)

I. Rechtsmittel gegen die Zurückweisung des Antrags

1. Nach § 691 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist die Zurückweisung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheides grundsätzlich **unanfechtbar**.

Der in § 691 Abs. 3 Satz 1 ZPO geregelte Sonderfall (Zurückweisung als für die maschinelle Bearbeitung ungeeignet) liegt hier nicht vor.

2. Ergeht die Entscheidung – was wegen §§ 3 Nr. 3 und § 20 Nr. 1 RPflG regelmäßig der Fall ist – durch den **Rechtspfleger**, ist gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 RPflG die **Erinnerung** statthaft. Für die Erinnerung gelten gemäß § 11 Abs. 2 Satz 7 RPflG die Vorschriften über das Beschwerdeverfahren.

3. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 RPflG und § 569 Abs. 1 ZPO ist die Erinnerung innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung einzulegen.

4. Zum weiteren Verfahren:

Der Rechtspfleger kann der Erinnerung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 5 RPflG **abhelfen**. Hilft er nicht ab, muss er die Sache gemäß § 11 Abs. 2 Satz 6 RPflG dem **Richter** vorlegen. Dieser entscheidet dann abschließend über die Angelegenheit.

II. Zulässigkeit einer Weiterleitung an das zuständige Gericht

Ob ein beim örtlich unzuständigen Gericht gestellter Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides an das zuständige Gericht **abgegeben** werden kann, ist **umstritten**. In der **Praxis** kommt sie aber – wie man den zu Fall 1 b (1) zitierten Entscheidungen entnehmen kann – durchaus vor (vgl. auch BayObLG BB 2002, 1437, juris Rn. 4). Grundlegende Gesichtspunkte, die ein solches Verfahren als schlechthin unzulässig erscheinen ließen, sind nicht ersichtlich.

III. Auswirkungen auf die Verjährung

Auch wenn sich der Rechtspfleger oder der Richter, der über die Erinnerung zu entscheiden hat, eine Abgabe für zulässig erachtet, wird es wohl **mehr als einen Monat** dauern, bis über die Erinnerung entschieden ist und der Mahnbescheid erlassen und zugestellt werden kann.

Dann wäre die Zustellung aber nicht mehr **demnächst** im Sinne von § 167 ZPO.

Im **Ergebnis** lässt sich die drohende **Verjährung** auf diesem Weg wohl **nicht abwenden**.

IV. Klageerhebung innerhalb eines Monats ab Zurückweisung

Einen **Ausweg**, um die Verjährung noch zu hemmen, bietet § 691 Abs. 2 ZPO: Wenn wegen des zunächst im Mahnverfahren geltend gemachten Anspruchs **innerhalb eines Monats** seit Zustellung der Zurückweisung **Klage eingereicht** und diese demnächst zugestellt wird, tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit Einreichung des (unzulässigen) Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids an.

Hier kann Rechtsanwalt Riegel also durch **rechtzeitige Klageerhebung** doch noch erreichen, dass die Verjährung am 13.01.2023 gehemmt wird.

Fall 1 b (3)

I. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Vollstreckungsbescheides

1. Nach § 699 Abs. 1 Satz 2 ZPO kann der Antrag erst nach Ablauf der **Widerspruchsfrist** gestellt werden.

Die Widerspruchsfrist beträgt nach § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO **zwei Wochen** ab Zustellung des Mahnbescheids.

2. **Ergebnis:** Die Widerspruchsfrist ist noch nicht abgelaufen. Der Antrag ist **unzulässig**.

II. Weiteres Verfahren

Der Antragsteller kann nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist **erneut** den Erlass eines Vollstreckungsbescheids **beantragen** – wenn nicht der Antragsgegner zuvor **Widerspruch** gegen den Mahnbescheid eingelegt hat.

Fall 1 b (4)**I. Zulässigkeit einer sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts**

1. Die sofortige Beschwerde ist nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft, weil sie sich gegen eine ohne mündliche Verhandlung mögliche Entscheidung des Amtsgerichts wendet, in der ein **das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen** worden ist.
2. Form und Frist:
 - a) Gemäß § 569 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde innerhalb von **zwei Wochen nach Zustellung** der angefochtenen Entscheidung einzulegen, und zwar wahlweise beim Ausgangsgericht oder beim Beschwerdegericht.
 - b) **Beschwerdegericht** ist hier gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 GVG das **Landgericht**.
 - c) Gemäß § 569 Abs. 2 ZPO ist die Beschwerde **schriftlich** einzulegen, wahlweise beim Amtsgericht oder beim Landgericht.
 - d) Gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 1 ZPO kann die Beschwerde hier **zu Protokoll der Geschäftsstelle** eingereicht werden, weil der Rechtsstreit im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozess zu führen war. Deshalb besteht dafür auch vor dem Landgericht **kein Anwaltszwang** (§ 78 Abs. 5 ZPO).

II. Begründetheit der sofortigen Beschwerde

Die Beschwerde ist begründet, wenn das Amtsgericht den Beitritt der Lauer GmbH als Streithelferin nicht zurückweisen durfte.

1. Umstritten war lange Zeit, ob **Streithilfe im Mahnverfahren** statthaft ist. Zum Teil wurde dies unter Hinweis auf Besonderheiten des Mahnverfahrens verneint. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die § 66 ff. ZPO auch im Mahnverfahren anwendbar sind (BGHZ 165, 358 = NJW 2006, 773 Rn. 7 ff.).
2. Ein besonderes **Rechtsschutzbedürfnis** ist für den Beitritt als Streithelfer **nicht erforderlich**. Es genügt, wenn das in § 66 ZPO als Voraussetzung genannte **rechtliche Interesse** am Obsiegen einer Partei vorliegt (BGHZ 165, 358 = NJW 2006, 773 Rn. 9).
3. Ob die **Voraussetzungen des § 66 ZPO** vorliegen, ist nur auf **Rüge** eines anderen Verfahrensbeteiligten hin zu prüfen (BGHZ 165, 358 = NJW 2006, 773 Rn. 10). Eine solche Rüge ist hier nicht erhoben. Das Amtsgericht durfte den Beitritt schon deshalb nicht zurückweisen.
Wenn eine Rüge erhoben worden wäre, hätte das Amtsgericht zudem gemäß § 71 ZPO durch **Zwischenurteil** entscheiden müssen. Aber darauf kommt es hier nicht mehr an.
4. **Ergebnis:** Die Beschwerde ist **begründet**. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben.

Fall 1 c**I. Internationale und örtliche Zuständigkeit für eine eventuelle Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises**

1. Maßgeblich für die **internationale Zuständigkeit**, d.h. die Frage, in welchem Land Klage erhoben werden kann, ist innerhalb der Europäischen Union die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (EuGVVO oder **Brüssel Ia-Verordnung**).

Im Verhältnis zu den EFTA-Staaten Island, Norwegen und Schweiz (nicht aber Liechtenstein) gilt das so genannte **Lugano-Übereinkommen** (LugÜ). Dieses enthält weitgehend gleiche Regelungen wie die Verordnung, entspricht in seiner derzeit (seit 01.01.2010 im Verhältnis zu Norwegen, seit 01.01.2011 im Verhältnis zur Schweiz und seit 01.05.2011 im Verhältnis zu Island) geltenden Fassung aber noch der früheren Regelung in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (Brüssel I). Auch inhaltsgleiche Artikel haben überwiegend eine abweichende Nummerierung.

- a) Nach **Art. 4 Abs. 1** und Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia kann die in Frankreich ansässige Verkäuferin grundsätzlich nur in **Frankreich** verklagt werden.
- b) Nach **Art. 7** Nr. 1 Buchstabe a Brüssel Ia wäre eine Klage in **Deutschland** möglich, wenn der **Erfüllungsort** für den Rückzahlungsanspruch in Deutschland liegt. Der Erfüllungsort ist, sofern die Verordnung keine abweichenden Regeln enthält, nach dem anwendbaren materiellen Recht zu bestimmen (EuGH NJW 2009, 1865 Rn. 54 f.).
- c) Für den **Verkauf beweglicher Sachen** enthält **Art. 7** Nr. 1 Buchstabe b Brüssel Ia eine Sonderregelung: Erfüllungsort ist der Ort, an dem die Sachen nach dem Vertrag **geliefert** worden sind. Damit ist hier ein Gerichtsstand in **Deutschland** eröffnet.
- d) Unabhängig davon sind die deutschen Gerichte hier auch gemäß **Art. 17** Abs. 1 Buchstabe c und Art. 18 Abs. 1 Brüssel Ia zuständig:
- (1) Die Käuferin ist **Verbraucherin** im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Brüssel Ia, denn sie hat den Kaufvertrag nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken geschlossen.
 - (2) Die Verkäuferin hat durch die Versendung von Katalogen ihre Tätigkeit auf Deutschland ausgerichtet.
 - (3) Der Vertrag fällt in den Bereich dieser Tätigkeit, weil er aufgrund des Kataloges geschlossen worden ist.
- e) **Zwischenergebnis:** Die deutschen Gerichte sind international zuständig.
2. Die **örtliche Zuständigkeit** bestimmt sich grundsätzlich nach nationalem Recht. **Brüssel Ia** legt in einzelnen Bestimmungen jedoch nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit fest.
- a) **Art. 7** Nr. 1 Brüssel Ia bestimmt nicht nur die Gerichte eines bestimmten Mitgliedsstaats, sondern „das Gericht“ des Erfüllungsorts. Damit ist auch die örtliche Zuständigkeit festgelegt (EuGH NJW 2007, 1799 Rn. 30). Hier besteht mithin unabhängig von den Vorschriften der ZPO ein Gerichtsstand in **Mannheim**.
- b) **Art. 18** Abs. 1 Brüssel Ia bestimmt für Klagen eines Verbrauchers wahlweise „die Gerichte“ des Mitgliedstaats, in dem der Gegner seinen Sitz hat, oder „das Gericht“ am Wohnsitz des Verbrauchers. Hier besteht folglich auch nach dieser Regelung ein Gerichtsstand in **Mannheim**.

II. Anspruch auf Rückzahlung von 650 Euro aus § 437 Nr. 2, § 323 Abs. 1 und § 346 Abs. 1 BGB

1. Anwendbarkeit des deutschen Rechts

- a) Auf **grenzüberschreitende Kaufverträge** findet unter gewissen Voraussetzungen das **UN-Übereinkommen** über Verträge über den **internationalen Warenkauf** (Convention on Contracts for the International Sale of Goods – **CISG**) Anwendung. Die Rechtsanwendungsregeln des CISG gehen gemäß Art. 3 Nr. 2 EGBGB den Kollisionsvorschriften des EGBGB vor.
- (1) Die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a CISG sind erfüllt. Sowohl Frankreich als auch Deutschland sind **Vertragsstaaten** dieses Übereinkommens.
 - (2) Die Anwendbarkeit **scheitert** hier aber an Art. 2 Buchst. a CISG, weil die Käuferin das Kleid erkennbar für den **privaten Gebrauch** erworben hat.
 - (3) **Zwischenergebnis:** Der Kaufvertrag unterliegt **nicht** dem CISG. Das anwendbare nationale Recht ist damit nach den allgemeinen Regeln des Internationalen Privatrechts über Schuldverträge zu bestimmen.
- b) Innerhalb der Europäischen Union bestimmt sich das anwendbare Recht grundsätzlich nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (**Rom I-Verordnung**).
- (1) Eine ausdrückliche oder konkludente **Rechtswahl** im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Rom I ist nicht getroffen worden.
 - (2) Nach der Grundregel in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Rom I wäre danach grundsätzlich **französisches** Recht anwendbar, weil die **Verkäuferin** hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- c) Hier greifen aber die besonderen Vorschriften für **Verbraucherverträge** in Art. 6 Rom I.
- (1) Die Käuferin ist **Verbraucherin** im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Rom I. Sie hat den Kaufvertrag nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken geschlossen.
 - (2) Die Verkäuferin ist **Unternehmerin** im Sinne der genannten Vorschrift.
 - (3) Die Verkäuferin hat durch die Versendung von Werbeunterlagen ihre **Tätigkeit** auf Deutschland **ausgerichtet** (Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Rom I).
 - (4) Der Vertrag **fällt** in den **Bereich** dieser Tätigkeit, weil die Käuferin auf diese Werbung hin bestellt hat.
- d) **Zwischenergebnis:** Auf den Kaufvertrag ist deutsches Recht (ohne CISG) anwendbar.
2. Die **weiteren Voraussetzungen** eines Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises wurden bereits bei Fall 1 a geprüft und bejaht.

III. Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass eines Mahnbescheides

1. Statthaftigkeit

- a) Die Forderung kann nach § 688 Abs. 1 ZPO geltend gemacht werden, denn sie betrifft eine **Geldsumme in Euro**.

Beachte allgemein:

Auch wenn es um einen Betrag in anderer Währung geht, ist ein Mahnbescheid oft möglich:

- (1) Im Anwendungsbereich von Brüssel Ia sowie des LugÜ und anderer zwischenstaatlicher Abkommen kann gemäß **§ 32 Abs. 1 Satz 2 AVAG** (Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge in Zivil- und Handelssachen; zum Anwendungsbereich s. § 1) ein Mahnbescheid, der im Ausland zugestellt werden muss, auch auf eine ausländische Währung lauten (z. B. britische Pfund, schwedische Kronen etc.).
 - (2) In Fällen, in denen der Schuldner nach **§ 244 BGB wahlweise** auch in Euro erfüllen darf, kann der Gläubiger die Forderung für die Geltendmachung im Mahnverfahren in Euro **umrechnen**. Die mit Zustellung eines solchen Mahnbescheides eintretende Hemmung der Verjährung hält auch dann an, wenn die Forderung später im streitigen Verfahren wieder in ausländische Währung umgerechnet wird (vgl. BGHZ 104, 268, 274 f.).
- b) Nach § 688 Abs. 3 ZPO darf ein Mahnbescheid nur in den im AVAG bestimmten Fällen im **Ausland zugestellt** werden.
Hier ist die Auslandszustellung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 AVAG **zulässig**.
- c) Zur Frage, ob der Anspruch von einer **Gegenleistung** im Sinne von § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO abhängt, siehe oben bei Fall 1 a.

2. Zuständigkeit

- a) Die **internationale** Zuständigkeit richtet sich nach den allgemeinen Regeln.
Siehe dazu bereits oben I 1.
- b) **Sachlich** zuständig sind gemäß § 689 Abs. 1 ZPO die **Amtsgerichte**.
- c) Für die **örtliche** Zuständigkeit wird die allgemeine Regel in § 689 Abs. 2 ZPO (allgemeiner Gerichtsstand des Antragstellers) verdrängt durch die **Sonderregelung** des § 703d Abs. 2 ZPO, weil die Antragsgegnerin **keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland** hat.
Nach § 703d Abs. 2 Satz 1 ZPO folgt die örtliche Zuständigkeit für das Mahnverfahren in diesem Fall derjenigen für das **streitige Verfahren**. Wie bereits dargelegt, ist hierfür ein Gerichtsstand in **Mannheim** begründet.
Auch für die Fälle des § 703d ZPO ist die Zuständigkeit für das Mahnverfahren in Baden-Württemberg beim Amtsgericht **Stuttgart** konzentriert. Dieses ist folglich anstelle des Amtsgerichts Mannheim zuständig.

3. Ergebnis

Der Rückzahlungsanspruch kann im **Mahnverfahren** geltend gemacht werden. Zuständig ist das **Amtsgericht Stuttgart**.

IV. Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls

Seit dem 12.12.2008 kann in grenzüberschreitenden Fällen innerhalb der EU wahlweise ein Europäischer Zahlungsbefehl nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (**EuMahnVO**) beantragt werden. Der Europäische Zahlungsbefehl wird, sofern der Gegner nicht rechtzeitig Einspruch einlegt, für vollstreckbar erklärt und ist dann **in allen Mitgliedstaaten** ohne weiteres vollstreckbar.

1. Statthaftigkeit

- a) Eine **grenzüberschreitende Zivilsache** im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 EuMahnVO liegt vor.
- b) Der Antrag ist auf eine **bezahlte Geldforderung** gerichtet, die **fällig** ist (Art. 4).

2. Zuständigkeit

- a) Gemäß Art. 6 Abs. 1 EuMahnVO bestimmt sich die Zuständigkeit nach **Brüssel Ia**. Danach besteht hier ein Gerichtsstand in Mannheim.
- b) Gemäß § 1087 ZPO ist innerhalb Deutschlands das **Amtsgericht Wedding** in Berlin zuständig, <https://www.berlin.de/gerichte/amtsgeschicht-wedding/das-gericht/zustandigkeiten/mahngericht/artikel.403377.php>.

3. Form

- a) Gemäß Art. 7 Abs. 1 EuMahnVO ist ein bestimmtes **Formular** zu verwenden. Dieses kann auch online ausgefüllt (und anschließend ausgedruckt) werden, https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-de.do
- b) Gemäß Art. 7 Abs. 5 EuMahnVO und § 1088 Abs. 1 ZPO können der **Antrag** auf Erlass des Zahlungsbefehls und der Einspruch in einer vom Amtsgericht festgelegten **maschinell lesbaren** Form eingereicht werden. Auf seiner Internet-Seite teilt das Amtsgericht mit, dass das Online-Formular (gespeichert als PDF) auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne von § 130a Abs. 4 ZPO eingereicht werden kann. Für Anwälte bietet sich also beA an, für andere Beteiligte DE-Mail mit Absenderauthentifizierung oder das elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (EBO). Für **Anwälte** ist die elektronische Übermittlung nach § 130d ZPO obligatorisch.
- c) Gemäß Art. 7 Abs. 5 EuMahnVO und § 1088 Abs. 2 ZPO kann der Berliner Senat durch Rechtsverordnung die maschinelle Bearbeitung des gesamten Verfahrens einführen. Der Senat hat diese Ermächtigung in § 1 der Berliner IT-Subdelegationsverordnung Justiz (IT-SubJuV) auf die Senatsverwaltung für Justiz übertragen. Eine Verordnung ist bislang noch nicht ergangen.

4. Weiteres Verfahren

- a) Wenn der Antragsgegner nicht innerhalb von **30 Tagen** nach Zustellung (Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO) Einspruch einlegt, wird der Zahlungsbefehl gemäß Art. 18 Abs. 1 EuMahnVO für **vollstreckbar** erklärt.
- b) Wird fristgerecht **Einspruch** eingelegt, so wird das Verfahren gemäß Art. 17 Abs. 1 EuMahnVO vor dem zuständigen Gericht als **streitiger Zivilprozess** weitergeführt. Die Einzelheiten des Abgabeverfahrens vor dem deutschen Mahngericht sind in § 1090 ZPO geregelt.

Fall 2 a**I. Zulässigkeit des Widerspruchs**

1. Die **Widerspruchsfrist** des § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist **abgelaufen**.

Nach § 694 Abs. 1 ZPO **bleibt** der Widerspruch aber so lange **zulässig**, bis der

Vollstreckungsbescheid verfügt ist.

Beachte: Ein danach eingegangener Widerspruch wäre nach § 694 Abs. 2 ZPO als **Einspruch** gegen den Vollstreckungsbescheid zu behandeln.

2. Anhaltspunkte dafür, dass die in § 694 Abs. 1 ZPO vorgesehene **Schriftform** nicht eingehalten ist, sind nicht ersichtlich.
3. **Ergebnis:** Der Widerspruch ist **zulässig**.

II. Weiteres Verfahren

Der weitere Verfahrensgang ergibt sich aus § 696 und § 697 ZPO:

1. Nach § 696 Abs. 1 ZPO **gibt** das Mahngericht den Rechtsstreit an dasjenige Gericht **ab**, das in dem Antrag auf Erlass des Mahnbescheides als zuständig **bezeichnet** worden ist, sofern die Parteien nicht übereinstimmend ein anderes Gericht benennen.
 - a) Den dafür erforderlichen **Antrag** auf Durchführung des **streitigen Verfahrens** hat die Klägerin bereits in der Antragsschrift gestellt.
 - b) Wegen § 12 Abs. 3 Satz 3 GKG erfolgt die Abgabe erst dann, wenn der für das streitige Verfahren erforderliche **Gebührevorschuss** gezahlt ist. Dies sind im Allgemeinen **2,5 Gebühren**. Für das Mahnverfahren ist nach Nr. 1110 des Kostenverzeichnisses zum GKG (KV) schon eine halbe Gebühr angefallen. Diese wird nach Nr. 1210 KV auf die 3 Gebühren für das streitige Verfahren angerechnet.
 - c) Ob das im Antrag bezeichnete bzw. das von den Parteien gemeinsam benannte Gericht für das streitige Verfahren tatsächlich **zuständig** ist, wird vom Mahngericht **nicht** geprüft.
2. Nach Eingang bei dem für das streitige Verfahren benannten Gericht setzt dieses dem Antragsteller gemäß § 697 Abs. 1 ZPO eine Frist von **zwei Wochen** zur Begründung seines Anspruchs. Diese **Anspruchsbegründung** tritt im weiteren Verlauf des Verfahrens an die Stelle der **Klageschrift**. Der Rechtsstreit wird gemäß § 697 Abs. 2 ZPO so fortgesetzt, wie wenn Klage erhoben worden wäre.
 - a) Wird die Frist **nicht** eingehalten, darf nach § 697 Abs. 3 ZPO nur auf **Antrag** des **Beklagten** Termin zur **mündlichen Verhandlung** bestimmt werden.

Ein solcher Antrag kommt so gut wie nie vor. Solange keine Anspruchsbegründung eingeht, bleiben die Akten deshalb im Normalfall liegen; nach sechs Monaten werden sie gemäß § 7 AktO weggelegt.
 - b) Geht die Anspruchsbegründung **verspätet** ein, kann das darin enthaltene Vorbringen allenfalls nach § 296 Abs. 2 ZPO (also bei **grober Nachlässigkeit**) als verspätet **zurückgewiesen** werden. Insbesondere bei kurzen Verjährungsfristen droht jedoch **Verjährung**, weil die Verjährungsfrist gemäß § 204 Abs. 2 BGB wieder zu laufen beginnt, wenn die Parteien das Verfahren sechs Monate lang nicht weiterbetreiben (als Beispielsfall vgl. BGH NJW 2010, 1662).

Fall 2 b**I. Zulässigkeit des Antrags auf Abgabe an das Landgericht Karlsruhe**

1. Gemäß § 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO muss die Sache grundsätzlich an das im **Antrag** auf Erlass des **Mahnbescheides** **genannte** Gericht abgegeben werden. Die Abgabe an ein **anderes** Gericht ist nach der genannten Vorschrift nur zulässig, wenn dies die Parteien **übereinstimmend** beantragen.
2. **Hier** fehlt es bislang an der Zustimmung des Beklagten. Wenn es dabei bleibt, muss der Rechtsstreit folglich an das Landgericht Mannheim abgegeben werden.

II. Verweisungsantrag beim Landgericht Mannheim

1. Das Landgericht Mannheim hat seine Zuständigkeit – sofern die Beklagte nicht rügelos zur Hauptsache verhandelt – ebenso zu prüfen, wie wenn der Rechtsstreit durch Klage eingeleitet worden wäre. An ein anderes Gericht darf es den Rechtsstreit gemäß § 281 ZPO aber nur dann verweisen, wenn es **unzuständig** ist. Dass **weitere** – nicht ausschließliche – Gerichtsstände bestehen, reicht für eine Verweisung **nicht** aus. Der Kläger hat die ihm nach § 35 ZPO zustehende **Wahl** schon durch die Benennung im **Mahnantrag** vorgenommen.
2. **Hier** ergibt sich die Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim schon aus § 17 Abs. 1 ZPO, weil die Beklagte in Mannheim ihren **Sitz** hat. Eine **Verweisung** ist folglich **nicht zulässig**.

III. Zuständigkeitsprüfung nach Abgabe an das Landgericht Karlsruhe

1. Wird der Rechtsstreit auf übereinstimmenden Antrag an das Landgericht Karlsruhe abgegeben, darf auch dieses den Rechtsstreit nur dann **weiterverweisen**, wenn in Karlsruhe **kein Gerichtsstand** begründet ist.
2. Hier ist in Karlsruhe der Gerichtsstand des **§ 29 ZPO** gegeben. Ansprüche aus einem Werkvertrag über die Errichtung eines **Bauwerks** sind einheitlich an dem Ort zu erfüllen, an dem sich das Bauwerk befindet.

Fall 2 c**Einzige Frage: Liegt eine ordnungsgemäße Anspruchsbeurteilung vor?**

1. Wegen § 78 Abs. 1 ZPO können für das Verfahren erhebliche Schriftsätze grundsätzlich nur von einem **Rechtsanwalt** eingereicht werden. Um diesem Erfordernis gerecht zu werden, reicht es grundsätzlich **nicht** aus, dass sich der Anwalt **pauschal** auf Vorbringen seines Mandanten oder eines Dritten **bezieht**.
2. Im **Mahnverfahren** herrscht aber jedenfalls **bis zur Abgabe** des Verfahrens an das Prozessgericht **kein Anwaltszwang**. Die noch beim **Amtsgericht** eingereichte **Anspruchsbeurteilung** ist deshalb wirksam.

Angesichts dessen würde es zu weit gehen, **nach Abgabe** an das Landgericht nochmals eine vollständige Anspruchsbeurteilung durch den Anwalt zu verlangen. Hier **genügt** vielmehr (ausnahmsweise) die **Bezugnahme** auf den Schriftsatz der Partei.

Ergänzung: Nach BGHZ 84, 136, 139 ff. ist eine Bezugnahme auf die Anspruchsbeurteilung einer nicht postulationsfähigen Person sogar dann noch zulässig, wenn die Anspruchsbeurteilung erst **nach** Abgabe an das Landgericht eingereicht worden ist. Das Mahnverfahren ist von vornherein darauf angelegt, dass auch nicht postulationsfähige Personen Prozessstoff in das Verfahren einführen können.

Fall 2 d**Frage: Sind die eingeklagten Vergütungsansprüche verjährt?**

1. Die geltend gemachten Ansprüche verjähren gemäß § 195 BGB in **drei Jahren**, beginnend mit dem Ablauf des Jahres, in welchem sie fällig geworden sind (§ 199 Abs. 1 BGB). Hier sind die Ansprüche gemäß § 641 Abs. 1 BGB mit **Abnahme** im Jahre 2019 fällig geworden. Die Verjährungsfrist wäre ohne Hemmung oder Unterbrechung also mit dem 31.12.2022 abgelaufen.
2. Die Verjährung könnte durch die Zustellung des **Mahnbescheides** gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB **gehemmt** worden sein.
 - a) Auf die Frage, ob der Mahnbescheid **zulässig** war, kommt es dabei – ebenso wie im Falle einer Klage – grundsätzlich **nicht** an.
 - b) Erforderlich ist aber, dass der geltend gemachte Anspruch im Mahnbescheid hinreichend genau **bezeichnet** ist. In BGH-Entscheidungen wird regelmäßig gefordert, der Anspruch müsse so bezeichnet sein, dass er über einen Vollstreckungsbescheid **Grundlage eines Vollstreckungstitels** sein kann und dass der Schuldner **erkennen** kann, welcher Anspruch gegen ihn geltend gemacht wird, damit er beurteilen kann, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will oder nicht (so z.B. BGH NJW 1993, 1111; siehe ferner BGH NJW 2009, 56 Rn. 18).
Welche Anforderungen sich daraus konkret ergeben, kann nur im **Einzelfall** beantwortet werden.
 - c) **Hier** ließ sich den Angaben im **Mahnbescheid** allein **nicht** entnehmen, welche konkreten (Teil-)Ansprüche geltend gemacht werden sollten. Zwar darf grundsätzlich auf Rechnungsnummern und dergleichen Bezug genommen werden, sofern die betreffenden Unterlagen dem Gegner bekannt sind. Die Bezugnahme auf eine ganze

Reihe von Rechnungsnummer war hier aber schon deshalb unzureichend, weil von diesen Rechnungen, soweit sie überhaupt an die Beklagte gerichtet waren, nur einige **Teilbeträge** geltend gemacht worden sind. Um **welche** Teilbeträge es sich dabei handelte, ließ sich den Angaben im Mahnbescheid nicht entnehmen (vgl. zu diesem Ergebnis BGH NJW 1993, 862, 863).

- d) Aus der dem Antrag beigelegten **Aufstellung** ließen sich die zur Individualisierung der Ansprüche erforderlichen Angaben zwar entnehmen. Diese Aufstellung darf hier aber **nicht** berücksichtigt werden, weil sie nicht an den Schuldner **zugestellt** worden ist. Berücksichtigt werden können nur Unterlagen, die dem Schuldner mit dem Mahnbescheid zugestellt werden oder ihm bereits zuvor übersandt worden sind (für gleichzeitig zugestellte Unterlagen: BGH NJW 1995, 2230, 2231; für zuvor übersandte Unterlagen: BGH NJW 2008, 1220 Rn. 18). Im vorliegenden Fall war die Aufstellung dem Schuldner auch vorgerichtlich nicht übermittelt worden.
- e) Nach der Rechtsprechung reicht es zur Hemmung der Verjährung auch aus, wenn die nach § 697 Abs. 1 ZPO erforderliche **Anspruchsbegründung** rechtzeitig zugestellt wird, denn die Anspruchsbegründung hat nach § 697 Abs. 2 ZPO dieselben Wirkungen wie eine **Klageschrift**.

Hier ist die Anspruchsbegründung – in der die Ansprüche ausreichend individualisiert waren – zwar erst nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist zugestellt worden. Wenn die Anspruchsbegründung **demnächst zugestellt** wird, tritt die Verjährungshemmung nach § 167 ZPO die Verjährungshemmung aber früher ein. Diese Rückwirkung kann bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen nicht nur bis zur Einreichung der Anspruchsbegründung reichen, sondern bis zur Einreichung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheides (BGH NJW 1995, 2230, 2231).

Hier liegt zwischen der Einreichung des Antrags und der Zustellung der Anspruchsbegründung zwar mehr als ein Jahr. Für die Frage, ob **demnächst** zugestellt worden ist, ist jedoch nur der Zeitraum nach **Ablauf der Verjährungsfrist** relevant. Die Verjährungsfrist lief hier ursprünglich bis 31.12.2022. Ausgehend davon hat sich die Zustellung der Anspruchsbegründung nur um rund **2½ Wochen** verzögert. Relevant sind darüber hinaus nur Verzögerungen, die dem Antragsteller **zuzurechnen** sind (vgl. etwa BGH NJW 2015, 2566 Rn. 5 f.). Hier hat die Klägerin nach dem 31.12.2022 alles ihr Zumutbare unternommen, um eine umgehende Zustellung zu ermöglichen. Schon deshalb ist die Zustellung **demnächst** erfolgt.

3. Ergebnis: Der Anspruch ist **nicht verjährt**.

Fall 2 e**I. Sachliche Zuständigkeit des Landgerichts**

1. Zu **Beginn** des Mahnverfahrens war das Landgericht nach § 71 Abs. 1 und § 23 Nr. 1 GVG sachlich **zuständig**.
2. Die mit der Teilzahlung eingetretene **Reduzierung** des Streitwerts auf 5.000 Euro, die nach § 23 Nr. 1 GVG zur Zuständigkeit des Amtsgerichts führt, könnte nach § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO unerheblich sein.
 - a) **Rechtshängigkeit** tritt im Mahnverfahren gemäß § 696 Abs. 3 ZPO schon mit **Zustellung des Mahnbescheids** ein, sofern die Streitsache **alsbald** nach Einlegung des Widerspruchs **abgegeben** wird.

Für die Frage, ob die Abgabe alsbald erfolgt ist, gelten die gleichen Maßstäbe wie bei § 167 ZPO. **Hier** liegen zwischen Eingang des Widerspruchs und der (für die Abgabe erforderlichen) Zahlung des Gerichtskostenvorschusses über **1½ Jahre**. Damit sind die Voraussetzungen des § 167 ZPO **nicht** erfüllt.
 - b) In allen anderen Fällen tritt die Rechtshängigkeit mit **Abgabe** an das **Prozessgericht** ein. Maßgeblich ist der Tag, an dem die Akten beim Prozessgericht eingegangen sind (BGH NJW 2009, 1213 Rn. 17; früher war dies heftig umstritten).

Hier ist die Reduzierung des Streitwerts schon vorher eingetreten. Die Wirkungen des § 261 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sind folglich **nicht** eingetreten.
3. Unabhängig davon wäre die Rückwirkungsfiktion des § 696 Abs. 3 ZPO nach verbreiteter Auffassung (Zöller/Seibel, 35. Auflage, § 696 ZPO Rn. 8) für die Zuständigkeitsprüfung ohnehin nicht maßgeblich.
4. **Ergebnis:** Das Landgericht ist sachlich **nicht zuständig**.

II. Weiteres Verfahren

1. Der Rechtsstreit ist auf **Antrag** des Klägers an das **Amtsgericht Mannheim** zu **verweisen**. Stellt der Kläger diesen Antrag nicht, ist die Klage als unzulässig abzuweisen.
2. Das Amtsgericht wird unter anderem zu prüfen haben, ob die **Erledigungserklärung** begründet ist. Dies setzt – neben der ursprünglichen Begründetheit des Antrags, die aufgrund der Angaben im Sachverhalt nicht beurteilt werden kann – voraus, dass die Forderung **nach Rechtshängigkeit** erloschen ist.
 - a) Auch insoweit ist die Rückwirkung nach § 696 Abs. 3 ZPO zu beachten (BGH NJW-RR 2023, 139 Rn. 19 ff.).

Im vorliegenden Fall greift die Fiktion aus den bereits oben angegebenen Gründen jedoch nicht. Die Zahlung gilt mithin als **vor Rechtshängigkeit** erfolgt.
 - b) Dem Kläger bleibt danach nur die Möglichkeit, die Klage in Höhe des gezahlten Betrags zurückzunehmen und einen Kostenantrag nach **§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO** zu stellen.

Ein solcher Antrag ist bereits im Mahnverfahren statthaft (BGH NJW-RR 2023, 139 Rn. 29). Nach Abgabe an das Prozessgericht muss er jedenfalls dann möglich bleiben, wenn der Antragsteller zuvor keine zumutbare Möglichkeit hatte, auf die Zahlung zu reagieren.

Fall 2 f**Frage: Ist die Rücknahme des „Widerspruchs“ wirksam?**

1. Der Widerspruch ist gemäß § 694 Abs. 2 ZPO als **Einspruch** gegen den bereits erlassenen Vollstreckungsbescheid (der nach § 700 Abs. 1 ZPO wiederum einem Versäumnisurteil gleichsteht) zu behandeln.
2. Nach § 700 Abs. 3 Satz 2 und § 697 Abs. 4 Satz 2 ZPO kann die Rücknahme des Einspruchs (ebenso wie die Rücknahme des Widerspruchs gegen einen Mahnbescheid) zu **Protokoll der Geschäftsstelle** erklärt werden. Sie unterliegt deshalb **nicht** dem **Anwaltszwang** (§ 78 Abs. 5 ZPO).
Beachte: Bei **Versäumnisurteilen** kann der Einspruch gemäß § 346 und § 516 Abs. 2 ZPO nur in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes zurückgenommen werden. Beim Landgericht unterliegt die Rücknahme also dem **Anwaltszwang**. Nach allgemeinen Grundsätzen kann eine Partei, die selbst einen Rechtsbehelf eingelegt hat, diesen aber in gleicher Weise wieder zurücknehmen (BGH NJW-RR 1994, 759).
3. Ergänzender Hinweis: Ein **Verzicht** auf den Einspruch kann schon vor dem Erlass des Vollstreckungsbescheids wirksam erklärt werden (BGH NJW 2021, 2436 Rn. 18 ff.)