

LEOPOLD-FRANZENS-UNIVERSITÄT
INNSBRUCK
INSTITUT FÜR ZIVILGERICHTLICHES VERFAHREN
o. UNIV.-PROF. DR. BERNHARD KÖNIG

A-6020 INNSBRUCK, am 20.8.2016
INNRAIN 52
TEL. 0512 / 507-8152 u. 8153
FAX 0512 / 507-2827
URL <http://info.uibk.ac.at/zivilverfahren>

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Exekutionsordnung, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz und das Vollzugsgebührengesetz geändert werden (Exekutionsordnungs-Novelle 2016 - EO-Nov. 2016) - 226/ME XXV. GP.

Bezug: GZ BMJ-Z12.119/0010-I 5/2016.

Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Exekutionsordnung, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz und das Vollzugsgebührengesetz geändert werden (Exekutionsordnungs-Novelle 2016 - EO-Nov. 2016) - 226/ME XXV. GP, erlaube ich mir anzuregen:

1. Zu Art 1 Z 16 des ME:

Die Bestimmung, auch im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen im Zusammenhang mit den §§ 379 Abs 3 Z 3, 382 Z 7 EO anders als bisher (*König*, Einstweilige Verfügungen⁴ Rz 3/23) die Verpflichtung zur **Abgabe einer Drittschuldnererklärung** vorzusehen (§ 385 Abs 4 des ME) ist nach Einführung umfangreicher Rechtsmittelbefugnisse (Rekurs und Widerspruch) für den Drittschuldner im innerstaatlichen Recht (§ 397 Abs 1

EO) und wegen dieser Verpflichtung - beschränkt auf die Erfassung von Bankguthaben - aufgrund der EuKoPfVO (Art 25) konsequent.

Warum freilich der Auftrag zur Abgabe der Drittschuldnererklärung im Gegensatz zum Exekutionsverfahren **nur auf Antrag** ergehen soll, ist nicht plausibel. Die diesbezügliche Begründung (EB des ME 9) ist ohne nachvollziehbares Substrat, zumal auch die Erklärung gem Art 25 EuKoPfVO ohne entsprechenden Antrag zu erfolgen hat (vgl. *Mohr*, Die vorläufige Kontenpfändung [2014] Rz 315).

§ 385 Abs 4 des ME wäre daher zu fassen:

„(4) Das Gericht hat dem Drittschuldner (...) gleichzeitig mit dem Drittverbot ...“.

2. Zu Art 1 Z 33 des ME (§ 422 Abs 3 EO):

Die Bestimmung des § 422 Abs 3 des ME - intendiert zur **Beseitigung der Inländerdiskriminierung** (EB des ME 2, 14; gefordert schon von *Mohr*, Kontenpfändung Rz 466) - ist, wenn die Anwendung der EuKoPfVO auch „unabhängig davon, ob es sich um eine grenzüberschreitende Rechtssache handelt“, erfolgen können soll (so EB des ME 2), **völlig unzulänglich!**

„Die Regelungen der EuKoPfVO“ sind **nämlich bereits jetzt anzuwenden**, „wenn der Gläubiger seinen Wohnsitz im Inland hat“ (so die Formulierung des § 422 Abs 3 des ME). Dies nämlich dann (Art 3 EuKoPfVO), wenn das Bankkonto in einem anderen Mitgliedstaat geführt wird (auch wenn das nach der EuKoPfVO zuständige Gericht im Inland gelegen ist) oder wenn das nach der EuKoPfVO zuständige Gericht (Art 6 EuKoPfVO) in einem anderen Mitgliedstaat gelegen ist als der (inländische) Wohnsitz des Gläubigers (auch wenn das Bankkonto im Inland geführt wird).

§ 422 Abs 3 des ME in der dzt Fassung normiert also nur die von der EuKoPfVO ohnehin vorgesehene Rechtslage.

Das vom ME intendierte Ziel wäre nur dann zu erreichen, wenn § 422 Abs 3 des ME lautete:

„(3) Die Regelungen der EuKoPfVO sind auch dann anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des Art 3 Abs 1 EuKoPfVO nicht vorliegen“.

Oder

„(3) Die Regelungen der EuKoPfVO sind auch dann anzuwenden, wenn sich das vorläufig zu pfändende Bankkonto, das gem Art 6 EuKoPfVO zuständige Gericht und der Wohnsitz des Gläubigers im Inland befinden“.

Nur am Rand: Dass eine solche Regelung **die grenzüberschreitenden Wirkungen eines Kontenpfändungsbeschlusses nach der EuKoPfVO nicht gewährleistet**, liegt auf der Hand.

3. Zu Art 1 Z 33 des ME (§§ 423 f EO):

Die vorgeschlagene Regelung für die **Zuständigkeit** (§§ 423 f des ME) ist **unnötig kompliziert**. Die für die (teilweise) Konzentration der Zuständigkeit beim BG Innere Stadt Wien angegebenen Gründe (EB zum ME 15: Einheitlichkeit der Rechtsprechung, Spezialisierung) sind angesichts der wenig spezifischen Rechtsfragen, die die Anwendung der EuKoPfVO hervorrufen wird, nicht überwältigend überzeugend. Die **Unsicherheit** über das zuständige Gericht (EB zum ME 15) wird **eher gefördert**, weil uU im selben Verfahren im „Vorlauf“ das örtliche BG (§ 424 EO) und bei der Vollstreckung das „Konzentrationsgericht“ (§ 423 EO) zuständig ist.

4. Zu Art 1 Z 33 des ME (§ 424 EO):

Die Regelung der „Einholung von Kontoinformationen“ ist **zahnlos und** hinsichtlich des „Überraschungseffekts“ **kontraproduktiv**. Das neue **KontRegG BGBl I 116/2015** böte die Grundlage für eine im Ergebnis viel effizientere Abfrage entsprechend der Drittschuldnerabfrage (§ 294a EO).

5. Zu Art 1 Z 17 des ME (§ 389a EO):

a) Im Gleichklang mit der EuKoPfVO (Art 8 Abs 2 lit m und Art 16) wird in § 389a des ME bei Anträgen auf Bewilligung eines **eV-Drittverbots** eine **Mitteilungspflicht** über Anträge auf Erlass eines Kontenpfändungsbeschlusses und deren Schicksal vorgeschlagen. Diese Mitteilungspflicht ist – wie nach der EuKoPfVO – auf die Zeit „während des Verfahrens zur Erlangung einer einstweiligen Verfügung“ beschränkt.

Diese zeitliche Beschränkung ist nicht (auch nicht nach der EuKoPfVO) sachgerecht. Die Mitteilungspflicht sollte auch dann bestehen, wenn die eV bereits rechtskräftig geworden ist und daher das „Verfahren **zur Erlangung einer einstweiligen Verfügung**“ bereits abgeschlossen ist. Immerhin können sich daraus Umstände ergeben, die eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung rechtfertigen (§ 399 Abs 1 Z 2 EO).

§ 389a des ME sollte also lauten:

„... im Antrag und **bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung** unverzüglich das Gericht zu informieren, ...“.

b) Jedenfalls sollte aber – wie in der EuKoPfVO (Art 13 Abs 2 lit c) – eine **Sanktion** bei Nichterfüllung der gegenständlichen Informationspflicht vorgesehen werden.

(1) Dazu könnten entweder die Anlassfälle des § 394 EO entsprechend erweitert werden, auch wenn es sich dort um eine Haftung ohne Verschulden handelt. Diese Haftungsverschärfung im Gegensatz zur EuKoPfVO (dort Vermutung des Verschuldens mit der Möglichkeit, „das Gegenteil“ nachzuweisen) ist im österreichischen Recht freilich **systemkonform**.

§ 394 EO könnte also lauten:

„... bestimmte Frist versäumt oder wenn sie ihrer Mitteilungspflicht gem § 389a nicht rechtzeitig nachkommt, so hat ...“.

(2) Will man diese im Vergleich zur EuKoPfVO verschärfte Haftung nicht, bietet sich ein diesbezüglicher Gleichklang mit der EuKoPfVO an.

§ 389a des ME könnte wie folgt gefaßt werden:

„§ 389a.

(1) ...

(2) Kommt die gefährdete Partei ihrer Mitteilungspflicht nicht rechtzeitig nach, haftet sie gem Art 13 Abs 2 lit c EuKoPfVO.“

6. Zu Art 1 Z 17, Z 33 (§ 422 Abs 3 EO) des ME:

Will man das Anliegen des ME, eine **Inländerdiskriminierung** im „Einzugsbereich“ der EuKoPfVO hinanzuhalten, wirklich verfolgen (siehe dazu Pkt. 2 dieser Stellungnahme), so wäre es auch angebracht, inländischen einstweiligen Verfügungen, die wegen einer Geldforderung ein Drittverbot hinsichtlich eines Bankguthabens bewilligen, **stets** (siehe gleich unten) **dann mit Pfandwirkung** auszustatten, wenn dieser einstweiligen Verfügung „eine gerichtliche Entscheidung, ein gerichtlicher Vergleich oder eine öffentliche Urkunde“ zugrunde liegt.

Nach derzeitiger Rechtslage würde ein Kontenpfändungsbeschluss nur dann Pfandwirkung äußern, wenn ihm eine der in § 370 EO angeführten Titel zugrunde liegen (siehe *König/Praxmarer*, Vorläufige Vollstreckbarkeit, Rückforderung und Schadenersatz [2016] 127). Dies deshalb, weil bei solchen Titeln die Exekution zur Sicherstellung (samt Pfandwirkung: § 374 Abs 1 EO) zur Verfügung stünde.

§ 422 Abs 2 EO in der Fassung des ME **geht aber über diesen Rechtszustand** hinaus und stattet nicht nur jene Konten-

pfändungsbeschlüsse, denen § 370 EO-Titel - also jedenfalls nicht gerichtliche Vergleiche und öffentliche Urkunden (siehe *Schimik*, Die Exekution zur Sicherstellung [1994] 61) - zugrunde liegen, mit Pfandwirkung aus, sondern alle jene Kontenpfändungsbeschlüsse, die sich auf „**eine gerichtliche Entscheidung, ein gerichtlicher Vergleich oder eine öffentliche Urkunde**“ stützen.

Zumindest bei einstweiligen Verfügungen, die wegen einer Geldforderung ein Drittverbot hinsichtlich eines Bankguthabens bewilligen (weitergehend der Vorschlag bei *König/Praxmaer*, Vorläufige Vollstreckbarkeit 223 ff), sollte daher zur Vermeidung einer „Inländerdiskriminierung“ eine dem § 422 Abs 2 EO idFd ME entsprechende Bestimmung vorgesehen werden. Das Argument, der Gläubiger könnte ja (wenn § 422 Abs 3 EO idFd ME entsprechend gefasst wird; siehe Pkt 2 dieser Stellungnahme) einen Kontenpfändungsbeschluss und damit eine Pfändungswirkung herbeiführen, ist wenig überzeugend.

Folgt man dieser Ansicht, bietet sich als Regelungsort wohl § 389a EO (Art 1 Z 17 des ME) und eine an § 422 Abs 2 EO idFd ME angepasste Regelung an.

§ 389a des ME könnte wie folgt gefasst werden:

„§ 389a.

- (1) ...
- (2) [siehe oben Pkt 5 lit b (2) dieser Stellungnahme]
- (3) Hat die gefährdete Partei bereits eine gerichtliche Entscheidung, einen gerichtlichen Vergleich oder eine öffentliche Urkunde über die Geldforderung, zu deren Sicherung die einstweilige Verfügung gem § 379 Abs 3 Z 3 bewilligt werden soll, erwirkt, so wird mit der Zustellung des Drittverbots an die Bank als Drittschuldner ein Pfandrecht erworben; § 379 Abs 1 findet insoweit keine Anwendung“.



(o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard König)