

Bundesministerium für Justiz
z.H. Herrn LStA Dr. Franz Mohr
Museumstraße 7
1070 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4239 | F +43 (0)5 90 900-114239
E Christine.Gelueck@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

via E-Mail:
franz.mohr@justiz.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
-	Rp 799/AS/CG	4014	8.9.2011
	Dr. Artur Schuschnigg		

VO-Vorschlag zur vorläufigen Kontenpfändung

Sehr geehrter Herr Dr. Mohr!

Der gegenständliche Verordnungsvorschlag zielt auf eine Verbesserung der Pfändung von geldwerten Forderungen auf Bankkonten. Grundsätzlich wird die Zielrichtung des Verordnungsvorschlags unterstützt.

Allerdings ist schon dem Grunde nach Zweifel dahingehend angebracht, ob die von der Kommission angezogene Kompetenzgrundlage zur Umsetzung der beabsichtigten Maßnahmen korrekt ist.

Der Verweis auf das Funktionieren des Binnenmarktes alleine kann nicht als ausreichende Rechtfertigung angesehen werden - ganz abgesehen davon, dass Unterhaltszahlungen wohl überhaupt nichts mit dem Funktionieren des Binnenmarktes zu tun haben dürften. Rechtsgrundlage kann - entgegen dem Arbeitspapier der Kommission, S. 29, ähnlich auch Erwägungsgrund 2 - auch nicht Art. 81 Abs. 2 lit. a sein, da durch die Verordnung EU-Recht selbst geschaffen wird. Es handelt sich nicht um die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen zwischen den Mitgliedstaaten aufgrund ihres eigenen, innerstaatlichen Rechts. Es erfolgt durch die Verordnung vielmehr die Schaffung eines eigenen Mittels, der sogar im Titel der Verordnung selber Aufnahme finden soll: „Europäischer Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung“.

Entgegen den Ausführungen im Arbeitspapier der Kommission (S. 21) können als Gründe für die Einführung derartiger Maßnahmen ausschließlich berechnete Forderungen angesehen werden. Geltend gemachte, allerdings nicht zu recht bestehende Ansprüche (hinsichtlich derer es sohin insb. zu einer Klagsabweisung kommt) stellen aus unserer Sicht keinerlei Rechtfertigung derartiger Instrumente dar. Entsprechend irreführend sind die Schätzungen hinsichtlich abzuschreibender Forderungen.

Evident ist, dass die weitaus überwiegende Anzahl berechtigter Geldforderungen problemlos abgewickelt werden. Ebenso evident ist, dass die in Aussicht gestellten Maßnahmen nicht verhindern werden können, dass Personen, die ihre Schulden begleichen könnten, aber nicht begleichen wollen, allenfalls mit entsprechenden zusätzlichen Aufwendungen ihre Vermögensverhältnisse weiterhin zu verschleiern suchen werden.

Evident ist zudem, dass derartige Zwangsmaßnahmen im Spannungsfeld zwischen den Interessen des Gläubigers und denen des Schuldners liegen. Es wird über die Ausführungen des Vorschlags und des Arbeitspapiers hinaus zu prüfen sein, ob den berechtigten Anliegen der vom Gläubiger als Schuldner bezeichneten Person durch den Verordnungsvorschlag hinreichend Rechnung getragen wird.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Der Titel der Verordnung ist irreführend. Konkret geht es nicht um die Einführung eines Beschlusses, sondern um die Einführung der Möglichkeit einer vorläufigen Kontenpfändung. Im konkreten Einzelfall bildet der Beschluss dazu die entsprechende Form. Logischer Weise ist auch die Möglichkeit gegeben, in selber oder ähnlicher Form einen entsprechenden Antrag auf Erlassung eines Europäischen Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung mangels Vorliegens der Voraussetzungen zurück- bzw. abzuweisen.

„Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die grenzüberschreitende Eintreibung einer Forderung in Zivil- und Handelssachen“

Artikel 2

Der durch Art. 2 definierte Anwendungsbereich der Verordnung ist bedauerlicher Weise ein weiteres, negatives Beispiel für die bereits bestehende Rechtszersplitterung auf EU-Ebene. Wünschenswert wäre ein kohärentes System einschlägiger Vorschriften. Abzulehnen ist ein bunter Haufen zusammengewürfelter Verordnungen und Richtlinien, hinsichtlich derer nur noch ausgewiesene Experten in Bezug auf einen an sich zusammenhängenden, einheitlich lösbaren Sachverhalt die verschiedensten Anwendungsbereiche, Ausnahmen und Gegenmaßnahmen anzuwendender (Verfahrens-)Vorschriften und die einschlägige Judikatur kennen.

Nachvollziehbare Gründe, weswegen zu Lasten von Rechtseinheitlichkeit und Rechtsklarheit von diesen an sich selbstverständlichen Grundsätzen abgewichen werden soll, werden nicht dargelegt.

Konkret zu fordern ist daher, dass der Anwendungsbereich der EuBvKpf-VO insb. nicht über den der EuGVVO hinausgeht (insb. ist Art. 2 Abs. 4 zu streichen). Sind allerdings aufgrund der besonderen Eigenheiten Einschränkungen gegenüber dem der EuGVVO notwendig (wie z.B. die Einschränkung auf die Geltendmachung von Geldforderungen), sind diese leicht erkennbar zu normieren.

Zu fordern ist darüber hinaus, dass dieselben Begriffe verwendet werden, wenn und insoweit dasselbe gemeint ist (z.B. den Bereich der sozialen Sicherheit - Art. 2 Abs. 2 lit. b EuBvKpf-VO / die soziale Sicherheit Art. 1 Abs. 2 lit. c EuGVVO).

Artikel 3

Art. 3 stellt eine Begriffsbestimmung dar. Diese sollte daher in Art. 4 integriert werden.

Artikel 4

Art. 4 Z 1 definiert als „Bankkonto“ auch ein Konto, das in fremdem Namen für den Antragsgegner geführt wird. Klarstellend sollte definiert werden, dass darunter keine Konten zu verstehen sind, die im Namen des Antragsgegners als Treuhandkonten durch Dritte geführt werden. Die Wendung „in fremdem Namen für den Antragsgegner“ lässt vermuten, dass damit eine Pfändungsmöglichkeit von Treuhandkonten Dritter ermöglicht werden solle. Diese Pfändungsart ist unserer Rechtsordnung unbekannt. Eine vorläufige Sperre von Treuhandkonten ohne einen (im Inland) vollstreckbaren Titel erscheint mit der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar zu sein, würde Rechtsunsicherheit hervorrufen und ist daher abzulehnen.

In Art. 4 Z 2 sollte klarstellend ergänzt werden, dass Zahlungsinstitute (die ebenfalls Kundengelder halten dürfen) Banken gleichgestellt sind.

Art. 4 Z 7 versucht in leider unpräziser Weise den Begriff „Forderung“ zu definieren. Selbstverständlich sollte unbestritten sein, dass nur berechtigte Forderungen unter diesen Begriff fallen - wiewohl diese Prüfung in aller Regel einem nachfolgenden Verfahren vorbehalten sein dürfte. Klarzustellen ist allerdings sehr wohl, inwieweit unter diesen Begriff auch noch nicht fällige Forderungen, bedingte Forderungen etc. fallen sollen.

Der Begriff „gerichtliche Entscheidung“ (Art. 4 Z 8) wird einschränkend auf eine derartige Entscheidung in Zivil- oder Handelssachen auszulegen sein.

Artikel 5

Nach österreichischer Terminologie sollen offensichtlich Instrumente sowohl ähnlich Exekutionen zur Sicherstellung als auch ähnlich Einstweiliger Verfügungen zur Verfügung gestellt werden. Eine klare Trennung nach diesen Kategorien erscheint allerdings nicht möglich.

Abschnitt 1 des Kapitel 2 umfasst unterschiedslos sowohl Fälle, in denen eine EuBvKpf beantragt wird

- vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens in der Hauptsache;
- während eines gerichtlichen Verfahrens in der Hauptsache, solange eine Entscheidung in der Hauptsache nicht vorliegt;
- und eine im Ursprungsmitgliedstaat, jedoch noch nicht im Vollstreckungsmitgliedstaat vollstreckbare Entscheidung vorliegt.

Demgegenüber sollen nach Abschnitt 2 abweichende Regelungen in jenen Fällen zur Anwendung kommen, in denen eine Entscheidung im Vollstreckungsmitgliedstaat vollstreckbar ist.

Nähere Untersuchung dürfte notwendig sein, um zu ergründen, weswegen die Differenzierung offensichtlich dahingehend erfolgt, ob eine Entscheidung im Vollstreckungsmitgliedstaat vollstreckbar ist oder nicht. Im Hinblick auf die beabsichtigte weitgehende Abschaffung des Exequaturverfahrens (Art. 38 ff EuGVVO-Revisionsvorschlag) erscheint fraglich, ob es tatsächlich sinnvoll ist, die Unterscheidungen gerade von diesem Punkt abhängig zu machen.

Vielmehr sollte unter diesem Aspekt überlegt werden, die Unterscheidung dahingehend zu treffen, ob eine vollstreckbare (allenfalls allerdings nicht rechtskräftige) Entscheidung vorliegt oder nicht. Wahrscheinlich wird mit dem Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckbarkeit auch eine Änderung der Interessenabwägungen als sachlich gerechtfertigt anzusehen sein.

Allerdings darf in diesem Zusammenhang angemerkt werden, dass zur weiteren Bearbeitung des gegenständlichen Dossiers es als hilfreich angesehen werden könnte, wenn allgemein klar ist, in welcher Form die EuGVVO-Änderungen erfolgen.

Der Möglichkeit einer Antragstellung vor Einleitung eines Verfahrens wird als kritisch angesehen. Die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Kontopfändung sind sowohl bei Privat-, als auch bei Unternehmenskonten sehr weitreichend. Neben der kontoführenden Bank, die sehr häufig auch kreditgewährende Bank ist, werden die in aller Regel durch eine Kontopfändung verbundenen wirtschaftlichen Auswirkungen sehr schnell auch den jeweiligen Geschäftspartnern publik. Eine Kontensperre ist ein massiver Eingriff in die Liquidität und Solvenz von Unternehmen. Eine Missbrauchsgefahr kann auch darin gesehen werden, dass durch die Umsetzung des EuBvKpf dem Antragsteller Informationen bekannt werden, zu denen er ansonsten keinen Zugang bekäme. Entsprechend sollte daher die Möglichkeit, ungerechtfertigten Druck gegenüber der als Schuldner bezeichneten Person auszuüben, gar nicht ermöglicht werden oder zumindest dadurch zurückgedrängt werden, dass eine entsprechende Antragstellung - wenn überhaupt - frühestens mit Antrag auf Einleitung des Verfahrens in der Hauptsache erfolgen darf (Art. 13 hätte sodann zu entfallen). Aufgrund der damit in aller Regel verbundenen Kostenfolgen einer unberechtigten Verfahrensführung könnten Missbrauchsmomente in Kombination mit anderen Elementen (z.B. Sicherstellung) zudem zurückgedrängt werden.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass eine entsprechende missbräuchliche Verwendung den Betreiber (Kläger) schadenersatzpflichtig machen könnte, nützt dies u. U. ja gar nichts, weil auch ein solcher Prozess lange Zeit dauern kann und u. U. gerade bei den durchaus bekannten knappen Eigenmitteln österreichischer Unternehmer ein Unternehmen ruiniert sein kann.

Darüber hinaus ist ja gar nichts darüber ausgesagt, ob und in welchem Umfang tatsächlich entstandene Schäden beim Gegner auch einbringlich zu machen sind.

Artikel 6

Überlegungen dahingehend, die Rechtfertigung der Bestimmung des Abs. 3 noch eingehend zu prüfen, sollten angestellt werden. Die Normierung einer Zuständigkeit für ein Verfahren, das hinsichtlich zuständigem Gericht und zu pfändendem Bankkonto keinerlei grenzüberschreitenden Bezug aufweist, ist kritisch zu hinterfragen. In dieser Konstellation sollte unserer Ansicht nach keine Zuständigkeit durch die Verordnung normiert werden, sondern ausschließlich das jeweilige innerstaatliche Verfahrensrecht zur Anwendung kommen.

Die Zuständigkeit für ein Verfahren, in dem über den Antrag auf Erlass eines EuBvKpf entschieden wird, sollte nicht von der Zuständigkeit für ein Verfahren in der Hauptsache abweichen. Durch die angedachten Verfahrensabläufe sind auch kaum Verzögerungen zu erwarten.

Würde der Entwurf in diesem Punkt unverändert beibehalten werden, wäre unter Umständen eine markante Besserstellung ausländischer Unternehmen und Bürger gegenüber inländischen Gläubigern gegeben.

Artikel 7

Nicht bekannt ist, nach welchen Kriterien ein Betrag nicht zugesprochen werden soll, der beantragt ist und dessen Höhe nach den belegten Tatsachen gerechtfertigt erscheint („... oder einen Teilbetrag ...“).

Wesentlicher ist allerdings, dass die Wendung „hinreichend belegte ... Tatsachen“ absolut unklar erscheint. Beispielsweise wird höchst fraglich sein, ob die Vorlage lediglich einer Rechnung samt Behauptung, dass der Rechnungsbetrag ausständig ist, als ausreichende Bescheinigung für das Bestehen einer Forderung angesehen werden kann. Der Grad der notwendigen Überzeugung wird zu präzisieren sein; dies insb. deshalb, weil der EuBvKpf ohne Anhörung des Antragsgegners ausgestellt werden soll.

Das Tatsachenvorbringen muss vollständig und wahrheitsgemäß sein, insb. auch allfällige Unterlagen umfassen, aus denen hervorgeht, dass der Anspruchsgegner - allenfalls gleichermaßen belegt - die Berechtigung der Forderung bestreitet.

Artikel 14

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörde im Vollstreckungsmitgliedstaat wird auf die Ausführungen zu Art. 6 verwiesen. Auch in Fällen des Abschnitts 2 sollten keine abweichenden Zuständigkeiten geschaffen werden.

Artikel 16

Wesentlich ist eine möglichst genaue Angabe der Konten. Aus unserer Sicht ist nicht sichergestellt, dass eine Identifizierung anhand der unter lit. a und b genannten Angaben und einer der unter lit. c genannten Alternativen in jedem Fall möglich ist. Wenn beispielsweise in der Bank die Identifizierung eines Kunden anhand seines Führerscheines erfolgt ist, kann die Identität aufgrund der Angabe von Namen und Passnummer des Kunden möglicherweise nicht nachvollzogen werden.

Die nach lit. c sublit. iv geforderte Handelsregisternummer scheint zu eng gefasst zu sein, da nicht zwangsläufig alle juristischen Personen o.Ä.m. in einem Handelsregister aufscheinen. Ausreichend müsste jede Nummer eines öffentlichen Registers, wie z.B. auch die Vereinsregisterzahl, samt Angabe des Registers sein.

Artikel 17

Von wesentlicher Bedeutung im Hinblick auf den gegenständlichen Entwurf sind die Stellung, die Rechte und die Pflichten der betroffenen Drittschuldner. Der Entwurf lässt zahlreiche und wesentliche Fragen offen, die vorab geklärt werden müssen, um größtmögliche Rechtssicherheit für jene Banken zu schaffen, denen EuBvKpf zugestellt werden und die verpflichtet werden, diese umzusetzen.

- Welche Vermögenswerte sind vom EuBvKpf umfasst?
- Welche Kontoinformation müssen die Banken zur Verfügung stellen und in welcher Weise hat dies zu geschehen?
- Haftung der betroffenen Bank?

Zentraler Punkt stellt Art. 17 dar.

Die nach Abs. 5 vorgeschlagenen Methoden bedeuten eine massive Einschränkung des verfassungsrechtlich abgesicherten Bankgeheimnisses.

Lit. a führt zu einem Verfahren, wie wir es zu §§ 109, 116 StPO kennen. Das wäre - abgesehen vom unanschätzbaren administrativen Aufwand (das Instrument wird sicher auch hier für rein nationale Verfahren bereitgestellt werden müssen) - schon im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in die Privatsphäre völlig unangemessen. Man muss bedenken, dass der Einsatz des Instruments nicht einmal vom Vorliegen eines endgültigen Exekutionstitels abhängt, sondern schon dann bereit steht, wenn der Antragsteller seinen Anspruch und die Gefährdung glaubhaft macht. Die Information wäre unter Umständen schon dann dem Antragsteller zu übermitteln, wenn dieser noch gar nicht das Verfahren in der Hauptsache selbst eingeleitet hat.

Nur in klar bezeichneten Fällen, wie etwa bei eingeleiteten Strafverfahren, ist die Erteilung von Auskünften aktuell möglich.

Klargestellt werden müsste, dass aus dem Zugang eines solchen Ersuchens um Einholung von Kontoinformationen noch keine Sorgfaltspflichten wie z.B. zur Überwachung des Kontos, entstehen. Auch Prüfpflichten dürften sich dadurch nicht ergeben, wie etwa zur Frage der „Verhältnismäßigkeit“ oder „Erheblichkeit“.

Lit. b ist völlig unklar. Es ist aus dem Text nicht ersichtlich, ob diese Alternative auch dann zulässig ist, wenn mangels einschlägiger zentraler Speicherung/Register die Einholung von Informationen auf diesem Weg nicht erfolgreich sein kann. Der zu Art. 17 korrespondierende Erwägungsgrund 16 lässt jedenfalls das Verständnis zu, dass auf die Informationsverpflichtung der Banken nur dann verzichtet werden könnte, wenn aus anderen behördlichen Quellen ausreichend Information zu den Kontoverbindungen geschöpft werden kann.

Die dadurch möglicherweise veranlasste Überlegung der Einrichtung eines zentralen Kontenregisters in Österreich für Zwecke der zivilrechtlichen Verfolgung von Forderungen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr lehnen wir jedoch vehement ab. Sie ist weder sachlich gerechtfertigt noch verhältnismäßig. Dies würde eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses darstellen, die in dieser Form weder in Steuer- noch in Strafsachen verlangt wird und wäre offen für eine Vielfalt von Missbrauchsmöglichkeiten.

Generell ist zu betonen, dass der EuBvKpf eine klare und prägnante Anweisung enthalten muss, keine weiteren Kontrollen erfordert und in jedem Fall in der Sprache des Mitgliedstaates, in dem die betroffene Bank ihren Sitz hat, zur Verfügung zu stellen ist. All dies ist vor allem deshalb von Bedeutung, da bei fehlerhaften Sperren von Kontoguthaben eine Bank zur Haftung herangezogen werden könnte, falls es etwa bei Kunden zu Schäden aufgrund von Liquiditätsbeschränkungen kommt oder auch umgekehrt, wenn es zu einem ungerechtfertigten Abzug von Geldern durch einen Kunden kommt und dadurch der Gläubiger geschädigt wird. Für die Bank müsste auch klar aus dem zugestellten EuBvKpf hervorgehen, wie lange die Sperre aufrechterhalten bleiben muss.

Bedenken bestehen zudem vor allem auch wegen des zu erwartenden Organisationsaufwandes (möglicherweise laufend österreichweit Ersuchen um Informationen zu Kunden; würde bei-

spielsweise die Angabe allein eines Namens reichen? Wie beurteilt das Gericht bei mehreren Rückmeldungen in der Folge, wer die „richtige“ Person ist?).

Artikel 21

Eine Frist von drei Kalendertagen nach Abs. 5 mag allenfalls zweckdienlich sein, erscheint allerdings in ihrer Absolutheit unrealistisch zu sein. Sog. verlängerte Wochenenden könnten automatisch zu einer Verletzung dieser Vorschrift führen.

Artikel 26

Was den Umfang des gesperrten Guthabens betrifft, bereitet der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung bzw. der pfandrechtlichen Spezialität bei gepfändeten Depots bzw. Finanzinstrumenten Schwierigkeiten. In diesen Fällen bleibt beispielsweise vollkommen offen, wer bindend für die Bank die Feststellung zu treffen hat, welche in einem Depot angereichte Wertpapiere zu sperren sind bzw. welche nicht.

Wir gehen weiters davon aus, dass diese Bestimmung nicht einer allfälligen Geltendmachung z.B. eines Pfandrechts der Bank an dem Guthaben entgegensteht. Fraglich ist aus unserer Sicht auch, ob in der Praxis eine Bank dem Kunden, der von der vorläufigen Sperre wahrscheinlich noch nichts wissen wird, ohne weiteres den Beschluss vorlegen darf, um die Sperre des Kontos zu erklären. (Dem Kunden = Antragsgegner wird der Beschluss gem. Art 25 erst zugestellt, wenn die Bank die Erklärung nach Art. 27 abgegeben hat.)

In Abs. 4 ist von einem amtlichen Wechselkurs die Rede. Die nähere Bedeutung müsste spezifiziert werden. Gleiches gilt für den dort angesprochenen Marktwert.

Artikel 27

Die vorgesehene Frist für die Abgabe der Drittschuldnererklärung ist mit drei Tagen viel zu kurz bemessen. Zum Vergleich ist § 301 Abs. 1 EO heranzuziehen, welcher eine vierwöchige Frist vorsieht. Die Frist sollte daher entsprechend verlängert werden.

Unklar ist, weswegen die Bank überhaupt den Saldo des Kontos bekanntzugeben hat. Ein entsprechendes Informationsbedürfnis ist nicht gegeben, da die Bekanntgabe als ausreichend angesehen werden muss, bis zu welcher Höhe dem EuBvKpf entsprochen wurde.

Was die in Abs. 3 vorgesehene Form der Übermittlung mittels „gesicherter elektronischer Kommunikationsmittel“ anbelangt, erscheint es sinnvoll, zumindest auch die Schriftform zuzulassen (wenngleich ein elektronischer Rechtsverkehr selbstverständlich nicht abzulehnen ist, jedoch unter Umständen z.B. dem Antragsteller gegenüber gar nicht unbedingt möglich sein muss).

Artikel 36

Auch durch Art. 36 soll ein abweichender Gerichtsstand geschaffen werden, was abzulehnen ist. Auch für diese Fälle hat das Zuständigkeitsregime für das Verfahren in der Hauptsache zu gelten - welches in aller Regel sowieso den Gerichtsstand des Verbrauchers selbst treffen wird.

Artikel 38

Es fehlt an einer (klarstellenden) Regelung, dass im Falle der Erbringung einer anderweitigen Sicherheitsleistung und Aufhebung der vorläufigen Kontosperrung eine verpflichtende Information der Behörde an die Bank zu erfolgen hat.

Es sollten auch eindeutige Regelungen zur Wirkung der vorläufigen Kontosperrung formuliert werden.

Es sollte daher klargestellt werden, dass nur die Guthaben erfasst sind, die bei Zustellung des Beschlusses auf dem Konto vorhanden sind, nicht aber solche, die durch spätere Eingänge entstehen.

Artikel 42

Vor allem bei relativ geringen Forderungsbeträgen können die Verfahrenskosten schnell als unverhältnismäßig erscheinen. Sicherzustellen ist, dass die nach den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften zustehenden Kosten jedenfalls nicht als unverhältnismäßig zu gelten haben.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Claudia Rosenmayr-Klemenz
Abteilungsleiterin-Stv.