129-192 www.manz.at

# AP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

must know Das betriebliche Disziplinarwesen

Die europäische und die österreichische

Kontenpfändung

Judikatur Schmerzengeld der Eltern bei Totgeburt

Musterfall Römisches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht,

Unternehmensrecht und Bürgerliches Recht

2016/2017

# Redaktionsleitung Alexander Reidinger

# Redaktion

Florian Burger
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Verena T. Halbwachs
Thomas Klicka
Roman Alexander Rauter
Hannes Schütz
Eva Schulev-Steindl

# Korrespondenten

Erwin Bernat
Christoph Grabenwarter
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Alexander Schopper

ISSN 1022-9426

# Die europäische und die österreichische vorläufige Kontenpfändung

Seit 18. 1. 2017 ist die Europäische VO zur vorläufigen Kontenpfändung (unmittelbar) anwendbar. Zeitgleich wurde mit der EO-Novelle 2016 diese vorläufige Kontenpfändung auch für innerstaatliche Sachverhalte eingeführt. Der vorliegende Aufsatz soll einen ersten Überblick über beide Rechtsinstitute geben.

# Von Nina Martin

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Anwendungsbereich der EuKoPfVO
- C. Bewilligungsvoraussetzungen nach der EuKoPfVO
  - 1. Formelle Bewilligungsvoraussetzungen
  - 2. Materielle Bewilligungsvoraussetzungen
- D. Einholung einer Kontoinformation
- E. Vollstreckung, Anerkennung und Rechtsbehelfe
- F. Die österreichische vorläufige Kontenpfändung und ihr Verhältnis zu anderen Sicherungsmaßnahmen

# A. Einleitung

Mit BGBl I 2016/100 wurden die Begleitregelungen zu der 2014 beschlossenen und am 18. 1. 2017 in Kraft getretenen VO (EU) 655/2014 "zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen" (EuKoPfVO) erlassen. Die neue vorläufige Kontenpfändung¹) kann vor, während und nach Abschluss des Hauptverfahrens beantragt werden (Art 5 EuKoPfVO). Parallel dazu stehen dem Gläubiger die innerstaatlichen **Sicherungsmaßnahmen** – Exekution zur Sicherstellung (§§ 370 – 377 EO) oder die einstweilige Verfügung (eV) zur Sicherung von Geldforderungen (§ 379 EO) – zur Verfügung.

Die europäische vorläufige Kontenpfändung ist deshalb für den Gläubiger vorteilhaft, weil die Angabe einer Bank im Antrag gem Art 14 EuKoPfVO unterbleiben kann, sofern bereits eine (vollstreckbare) gerichtliche Entscheidung, ein gerichtlicher Vergleich oder eine öffentliche Urkunde vorliegt. Auch im Hinblick auf allfällige Schadenersatzansprüche des Schuldners gegen den Gläubiger ist die Anwendung der EuKoPfVO von Vorteil: So ist denkbar, dass das Konto ungerechtfertigterweise gepfändet wird, der Schuldner - zB um seine Miete bezahlen zu können - das Konto überzieht und sohin Sollzinsen zahlen muss, wodurch ihm ein Schaden entsteht. Gem Art 13 Abs 1 EuKoPfVO hat der Gläubiger dem Schuldner den Schaden nur dann zu ersetzen, wenn er diesen verschuldet hat, was idR vom Schuldner zu beweisen ist;2) demgegenüber normiert § 394 EO für Vermögensschäden durch eV und § 376 Abs 2 EO für Schäden durch die Exekution zur Sicherstellung eine Erfolgshaftung des "Gläubigers";<sup>3), 4)</sup> auf ein Verschulden des Gläubigers kommt es hier nicht an.

Der österreichische Gesetzgeber<sup>5)</sup> hat sich dazu entschlossen, "die Regelungen der EuKoPfVO" auch auf innerstaatliche Sachverhalte zu erstrecken (§ 422 Abs 3 EO).

# B. Anwendungsbereich der EuKoPfVO

Die EuKoPfVO ist zeitlich seit dem 18. 1. 2017 (Art 54 Satz 2 EuKoPfVO) und räumlich für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark und dem Vereinigten Königreich (Erwägungsgrund [ErwGr] 48 ff EuKoPfVO) anwendbar. Bankkonten, die in diesen Ländern geführt werden, 6 können nicht "gepfändet" werden. Darüber hinaus können weder Gläubiger mit Wohnsitz in Dänemark oder dem Vereinigten Königreich einen Antrag nach der EuKoPfVO stellen noch Gerichte dieser Mitgliedstaaten einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung (EuBvKoPf) erlassen (ErwGr 48 EuKoPfVO).

Die zu sichernde **Geldforderung** muss aus einer **Ziviloder Handelssache** hervorgehen (Art 2 Abs 1 Satz 1 EuKoPfVO). Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich der EuKoPfVO sind gem Art 2 Abs 2 leg cit zB eheliche Güterstände, das Testament- und Erbrecht sowie die Schiedsgerichtsbarkeit.<sup>7)</sup> Wie bei der Brüssel Ia-VO (= EuGVVO 2012) bedarf es einer **grenz-**

- Der Begriff "Pfändung" ist insofern ungenau, als die Antwort auf die Frage, ob bei der Vollstreckung ein Pfandrecht begründet wird, von den innerstaatlichen Regelungen des Vollstreckungsmitgliedstaats abhängt (Art 32 EuKoPfVO).
- Zum Schadenersatz s König/Praxmarer, Vorläufige Vollstreckbarkeit, Rückforderung und Schadenersatz (2016) 135.
- Der Antragsteller wird bei der eV als "gefährdete Partei" bezeichnet; bei der Exekution zur Sicherstellung wird er als "betreibender Gläubiger" bezeichnet. Die EuKoPfVO verwendet nur den Begriff "Gläubiger".
- Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>3</sup> (2015) § 394 EO Rz 3; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, Exekutionsordnung IV (22. Lfg; 2016) §§ 376, 377 EO Rz 28.
- 5) Vgl dazu ErläutRV 1294 BlgNR 25. GP 15.
- Für die Zuordnung des Bankkontos zu einem Mitgliedstaat ist das Länderkürzel im IBAN (zB "AT" für Österreich) ausschlaggebend (Art 4 Z 4 EuKoPfVO).
- 7) Ausführlich Rechberger, Zu den Bewilligungsvoraussetzungen einer vorläufigen Kontenpfändung nach der EuKoPfVO, in FS Coester-Waltjen (2015) 651 (654 f); für den ersatzlosen Entfall der Ausnahme der Schiedsgerichtsbarkeit. Trenker, Vorläufige Kontenpfändung: Überblick und ausgewählte Fragen, in König/Mayr (Hrsg), Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich IV (2015) 129 (135).

# JAP 2016/2017/12

§ 422 Abs 3, § 423 EO; Art 14 EuKoPfVO

vorläufige Kontenpfändung; EO-Novelle 2016; EuKoPfVO;

Europäische Kontenpfändungsverordnung

# ZIVILVERFAHRENSRECHT

überschreitenden Rechtssache (Art 2 Abs 1 Satz 1 EuKoPfVO). Diese liegt gem Art 3 Abs 1 EuKoPfVO dann vor, wenn sich entweder das für den Antrag zuständige Gericht oder der Wohnsitz des Gläubigers in einem anderen Mitgliedstaat als das vorläufig zu "pfändende" Bankkonto befinden. Das Verfahren nach der EuKoPfVO ist fakultativ (Art 1 Abs 2 EuKoPfVO).

# C. Bewilligungsvoraussetzungen nach der EuKoPfVO

# 1. Formelle Bewilligungsvoraussetzungen

Welches Gericht für die Bewilligung eines EuBvKoPf international zuständig ist, hängt davon ab, in welchem Verfahrensstadium sich das Hauptverfahren befindet. Hat der Gläubiger (zuvor) weder eine gerichtliche Entscheidung noch einen gerichtlichen Vergleich oder eine öffentliche Urkunde erwirkt, so sind die Gerichte jenes Mitgliedstaates international zuständig, die nach den einschlägigen anwendbaren Zuständigkeitsvorschriften für die Entscheidung in der Hauptsache wie Brüssel Ia-VO<sup>8)</sup> oder EuUVO – zuständig sind (Art 6 Abs 1 EuKoPfVO). Für Verfahren gegen Verbraucher sieht Art 6 Abs 2 EuKoPfVO jedoch vor, dass der Antrag auf Erlass eines EuBvKoPf ausschließlich bei dem Gericht des Mitgliedstaates, in dem der Schuldner seinen Wohnsitz hat, zu stellen ist. Liegt bereits eine gerichtliche Entscheidung vor, so ist ein EuBvKoPf in dem Mitgliedstaat zu beantragen, in dem die Entscheidung erlassen wurde (Art 6 Abs 3 EuKoPfVO).

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit richtet sich nach der lex fori des international zuständigen Gerichts (Art 46 Abs 1 EuKoPfVO). Während eines Rechtsstreites in der Hauptsache und während eines anhängigen Exekutionsverfahrens ist - wie bei der eV - jenes Gericht für die Erlassung und Vollstreckung eines EuBvKoPf zuständig, bei dem das Haupt- oder Exekutionsverfahren zur Zeit des Antrags anhängig ist (§ 387 Abs 1 iVm § 423 Abs 1 EO). Vor der Einleitung eines Rechtsstreites in der Hauptsache oder nach dessen rechtskräftigem Abschluss (aber vor Einleitung des Exekutionsverfahrens) ist gem § 423 Abs 1 EO das Bezirksgericht Innere Stadt Wien (BG I) individuell zuständig; und zwar sowohl für die Erlassung des EuBvKoPf als auch für dessen Vollstreckung und für Entscheidungen über Rechtsbehelfe.

Zu beachten ist, dass die in europäischen VO enthaltenen Regelungen über die örtliche Zuständigkeit den innerstaatlichen Regelungen vorgehen,<sup>9)</sup> weshalb § 423 EO in diesen Fällen unangewendet bleibt. Dies ist zB beim Arbeitgebergerichtsstand nach Art 21 Abs 1 lit b sublit i und ii Brüssel Ia-VO der Fall; nicht jedoch bei Verbrauchersachen, weil für diese Art 6 Abs 2 EuKoPfVO gilt.

Der Antrag ist mittels **Formblatt**<sup>10)</sup> einzubringen (Art 8 Abs 1 EuKoPfVO). Es besteht keine Anwaltspflicht (Art 41 Satz 1 EuKoPfVO).

# 2. Materielle Bewilligungsvoraussetzungen

Mit einem EuBvKoPf können nur **Geldforderungen** iSd Art 4Z 5 EuKoPfVO gesichert werden; so zB Unterhaltsforderungen.<sup>11)</sup> Hat der Gläubiger bereits eine gerichtliche Entscheidung,<sup>12)</sup> einen gerichtlichen Vergleich oder eine öffentliche Urkunde über die Geldforderung gegen den Schuldner erwirkt, so ist es ausreichend, diese vorzulegen (Art 7 Abs 1 EuKoPfVO); auf die Vollstreckbarkeit kommt es nicht an.<sup>13)</sup> Liegt noch keine gerichtliche Entscheidung vor, so muss der Gläubiger hinreichende Beweismittel vorlegen, die das Gericht "zur berechtigten Annahme veranlassen", das Verfahren in der Hauptsache über die zu sichernde Forderung (zB über einen Unterhaltsanspruch) werde voraussichtlich zu Gunsten des Gläubigers entschieden (Art 7 Abs 2 EuKoPfVO).

Weiters hat der Gläubiger eine **Sicherheitsleistung** zu erbringen (Art 12 EuKoPfVO). Dies gilt dann nicht, wenn bereits eine gerichtliche Entscheidung über die Forderung vorliegt. In diesem Fall bestimmt das Bewilligungsgericht, ob dem Gläubiger eine Sicherheitsleistung aufgetragen wird (Art 12 Abs 2 EuKoPfVO). Das Gericht bestimmt die Höhe der zu leistenden Sicherheit binnen zehn Arbeitstagen (bei vorhandener gerichtlicher Entscheidung binnen fünf Arbeitstagen) ab Antragseinbringung (Art 18 Abs 4 iVm Abs 1 EuKoPfVO). Wird keine Sicherheitsleistung verlangt, entscheidet das Gericht binnen dieser Frist über die Bewilligung des Antrags (Art 18 Abs 1 EuKoPfVO).

Der EuBvKoPf muss "dringend erforderlich [sein], weil eine tatsächliche Gefahr besteht, dass ohne diese [Sicherungs-]Maßnahme die spätere Vollstreckung der Forderung [...] unmöglich oder sehr erschwert wird" (so Art 7 Abs 1 EuKoPfVO). Die EuKoPfVO ist autonom auszulegen.<sup>14)</sup> Nach ErwGr 14 EuKoPfVO besteht eine "tatsächliche Gefahr", wenn der Schuldner seine Vermögenswerte aufbraucht, verschleiert, vernichtet oder unter Wert veräußert. Wie auch bei eV15) ist das bloße Nichtzahlen oder Bestreiten des Anspruchs nicht ausreichend (ErwGr 14 Satz 3 EuKoPfVO). Der drohende exekutive Zugriff anderer Gläubiger auf das Konto dürfte auch nach der EuKoPfVO keinen "Erlassungsgrund" bilden.16) Das Gericht kann aber das gesamte (vermögensrelevante) Verhalten des Schuldners in seiner Beurteilung berücksichtigen (ErwGr 14 Satz 9 EuKoPfVO).

Zu welchem Grad das Gericht vom Vorliegen einer "tatsächlichen Gefahr" überzeugt sein muss (Beweis-

Hess/Raffelsieper, Die Europäische Kontenpfändungsverordnung: Eine überfällige Reform zur Effektuierung grenzüberschreitender Vollstreckung im Europäischen Justizraum, IPRax 2015, 46 (47).

<sup>9)</sup> Vgl zu dieser Problematik Rauscher/Wiedemann in Rauscher, EuZPR-EuIPR II<sup>4</sup> (2015) Art 6 EU-KPIVO Rz 21.

Durchführungsverordnung (EU) 1823/2016 der Kommission vom 10. 10. 2016 zur Festlegung der Formblätter nach Maßgabe der Verordnung (EU) 655/2014 [...] ABI L 2016/283, 1.

<sup>11)</sup> Rechberger in FS Coester-Waltjen 653.

<sup>12)</sup> Zahlungsbefehle sind nur dann gerichtliche Entscheidungen iSd EuKoPfVO, wenn sie bereits rechtskräftig und vollstreckbar sind, so Mohr, Die vorläufige Kontenpfändung (2014) Rz 112.

so Mohr, Die vorläufige Kontenpfändung (2014) Rz 112. 13) Rauscher/Wiedemann in Rauscher, EuZPR-EuIPR II<sup>4</sup> Art 7 EU-KPfVO Rz 3.

EuGH 5. 2. 1963, C-26/62, Van Gend en Loos/Niederländische Finanzverwaltung.

Vgl König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>4</sup> (2012) Rz 3/9.

<sup>16)</sup> So Cranshaw, Der europäische Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung, DZWIR 2012, 399 (405); Nunner-Krautgasser, Der geplante Rechtsakt zur europäischen Kontenpfändung, in Hess (Hrsg), Die Anerkennung im internationalen Zivilprozessrecht (2014) 125 (139) noch zum EU-Kommissionsvorschlag KOM (2011) 445 v 25. 7. 2011.

maß), wird nicht nur in der österreichischen Lehre diskutiert.<sup>17)</sup> Art 7 der EuKoPfVO normiert, dass die vorgelegten Beweismittel das Gericht "zu der berechtigten Annahme veranlassen" müssen, dass eine "tatsächliche Gefahr" besteht. Dieser Wortlaut wird autonom unter Berücksichtigung des Zwecks der EuKoPfVO, die grenzüberschreitende Eintreibung von Forderungen zu erleichtern, auszulegen sein.<sup>18)</sup> Auch wenn eine "tatsächliche Gefahr" nicht voll bewiesen werden muss, ist zu erwarten, dass einige praktische Anwendungsfälle diese Vorraussetzung nicht erfüllen werden.<sup>19)</sup>

Sofern der Gläubiger vor Einleitung eines Verfahrens in der Hauptsache einen EuBvKoPf beantragt, hat er dem Gericht binnen 30 Tagen nach der Beantragung oder binnen 14 Tagen nach Erlass des EuBvKoPf (je nachdem, welcher Zeitpunkt später eintritt) die Einleitung des Hauptverfahrens nachzuweisen, widrigenfalls das Gericht die Parteien vom Widerruf des EuBvKoPf zu verständigen hat (Art 10 Abs 1 und Abs 2 EuKoPfVO).

# D. Einholung einer Kontoinformation

Gem Art 8 Abs 2 lit d EuKoPfVO reicht es aus, Namen und Anschrift der Bank des Schuldners im Antrag auf Erlass eines EuBvKoPf anzugeben. Ist dem Gläubiger die Bank des Schuldners nicht bekannt und hat er bereits einen Titel gegen den Schuldner erwirkt, so kann er, wenn alle sonstigen Bewilligungsvoraussetzungen (inkl Sicherheitsleistung) gegeben sind, die Einholung einer Kontoinformation zeitgleich mit dem Erlass eines EuBvKoPf beim Bewilligungsgericht beantragen (Art 14 Abs 1 EuKoPfVO). Ist die gerichtliche Entscheidung noch nicht vollstreckbar, so kann eine Kontoinformation nur dann eingeholt werden, wenn es sich bei der zu sichernden Forderung um einen erheblichen Geldbetrag handelt und die Kontoinformation "dringend erforderlich" ist, weil die spätere Einbringlichkeit "wahrscheinlich gefährdet" ist und dies "zu einer wesentlichen Verschlechterung der finanziellen Lage des Gläubigers führen könnte" (Art 14 Abs 1 EuKoPfVO).

Das Bewilligungsgericht ersucht die Auskunftsbehörde des Vollstreckungsmitgliedstaates um Einholung der Kontoinformation (Art 14 Abs 3 EuKoPfVO). In Deutschland ist die zuständige Auskunftsbehörde das Bundesamt für Justiz, welches das Bundeszentralamt für Steuern ersucht, bei den Kreditinstituten die Kontonummer des Schuldners abzurufen und diese Information zur Verfügung zu stellen (§ 948 Abs 1 und 2 dZPO). In Österreich ist für die Einholung der Kontoinformation jenes BG zuständig, in dessen Sprengel der Schuldner seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 424 Abs 1 EO). Liegt weder der Wohnsitz noch der gewöhnliche Aufenthalt des Schuldners in Österreich, so ist das BG I zuständig (§ 424 Abs 1 EO). In Österreich fordert das zuständige Gericht den Schuldner mit Beschluss zur Bekanntgabe seiner im Inland geführten Konten auf und erlässt zeitgleich ein Verbot an den Schuldner, über den Betrag, der mit dem EuBvKoPf vorläufig "gepfändet" werden soll, zu verfügen (§ 424 Abs 2 EO).20) Sofern der Schuldner seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, stellt

das Vollstreckungsorgan diesen Beschluss zu und nimmt mit dem Schuldner das Vermögensverzeichnis auf (§ 424 Abs 3 EO).

# E. Vollstreckung, Anerkennung und Rechtsbehelfe

Der EuBvKoPf wird in allen Mitgliedstaaten anerkannt (Art 22 EuKoPfVO) - mit Ausnahme von Dänemark und dem Vereinigten Königreich. Er kann in jenen Mitgliedstaaten vollstreckt werden, in denen sich Bankkonten des Schuldners befinden, deren vorläufige Pfändung bewilligt wurde (Art 4 Z 12 EuKoPfVO), ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf (Art 22 EuKoPfVO). Die EuKoPfVO sieht keine unmittelbare grenzüberschreitende Vollstreckung vor.<sup>21)</sup> Ein in Österreich erlassener EuBvKoPf ist vom Gericht, das den EuBvKoPf erlassen hat, an die zuständige Behörde des Vollstreckungsmitgliedstaates zu übermitteln.<sup>22)</sup> In Österreich ist für die Vollstreckung eines ausländischen EuBvKoPf gem § 423 Abs 2 EO ausschließlich das BG I sachlich und örtlich zuständig. Das BG I hat den EuBvKoPf von Amts wegen an die Bank zuzustellen,23) welche den Beschluss auszuführen hat (Art 24 EuKoPfVO). Die Bank muss sicherstellen, dass der zu sichernde Betrag nicht vom Bankkonto überwiesen oder abgehoben wird (Art 24 Abs 2 lit a EuKoPfVO), und eine Drittschuldnererklärung<sup>24)</sup> abgeben. Der Gläubiger erwirbt mit Zustellung des EuBvKoPf an die Bank ein exekutives Pfandrecht, sofern er bereits eine gerichtliche Entscheidung, einen gerichtlichen Vergleich oder eine öffentliche Urkunde erwirkt hat (§ 422 Abs 2 Satz 1 EO), wie dies auch bei der Exekution zur Sicherstellung der Fall ist (§ 374

Erst nach Eingang der Drittschuldnererklärung der Bank bei Gericht – somit nach Vollstreckung des EuBvKoPf – ist der Schuldner vom Verfahren über die vorläufige Kontenpfändung zu verständigen

- Rauscher/Wiedemann in Rauscher, EuZPR-EuIPR II<sup>4</sup> Art 7 EU-KPfVO Rz 4.
- 20) Der Überraschungseffekt wäre mit der Gewährung eines Einsichtsrechts in das österreichische Kontenregister erzielbar gewesen, wobei es dafür gem § 4 Abs 7 KontRegG einer Verfassungsmehrheit bedurft hätte.
- Domej, Ein wackeliger Balanceakt: Die geplante Verordnung über die Europäische vorläufige Kontenpfändung, ZEuP 2013, 496 (501); Nunner-Krautgasser in Hess 143; krit Hess in FS Kaissis 410.
- 22) Vgl nur Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht<sup>5</sup> (2009) Rz 523 (allgemeine Regelung zur eV iVm § 422 Abs 1 EO iVm Art 23 Abs 3 FuKoPfVO).
- 23) König, Einstweilige Verfügungen<sup>4</sup> Rz 7/2 a (iVm Art 23 Abs 5 EuKoPtVO).
- 24) Die Erklärung der Bank, inwieweit Kontoguthaben des Schuldners "gepfändet" werden konnten, ist mittels Formblatt zu übermitteln (Art 25 EuKoPfVO).

<sup>17)</sup> Vgl etwa Hess in Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht<sup>4</sup> (2015) Art 9 EuKtPVO Rz 3; Mohr, EuKoPfVO Rz 103; Nunner-Krautgasser in Hess 139; Rechberger in FS Coester-Waltjen 565 f; Riebold, Die Europäische Kontopfändung (2014) 400 unter Verweis auf Müller, Der Kommissionsvorschlag für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung, RIW 2012, 151 (154); Sujecki, Grenzüberschreitende Kontenpfändung in der EU, EWS 2011, 414 (416); Wobler, Die Europäische Kontenpfändungsverordnung, IWRZ 2017, 5 (7).

<sup>18)</sup> Hess in Schlosser/Hess, EuKtPVO<sup>4</sup> Art 7 Rz 4; aA noch zum EU-Kommissionsvorschlag Hess, Der Vorschlag der EU-Kommission zur voräufigen Kontenpfändung, in FS Kaissis (2012) 399 (405); ihm folgend Nunner-Krautgasser in Hess 139, wonach das Beweismaß nach nationalem Recht zu beurteilen sei.

# ZIVILVERFAHRENSRECHT

(Art 11, 28 EuKoPfVO; vgl auch § 423 Abs 2 Satz 2 EO).<sup>25)</sup> Um das Recht auf ein faires Verfahren (insb auf rechtliches Gehör) für den Schuldner sicherzustellen, bedarf es umfangreicher Rechtsschutzmöglichkeiten.<sup>26)</sup> Die **Rechtsbehelfe** des Schuldners sind in den Art 33 – 35 EuKoPfVO geregelt.<sup>27)</sup> Dem Schuldner steht sowohl gegen den EuBvKoPf (Art 33 EuKoPfVO) als auch gegen dessen Vollstreckung (Art 34 EuKoPfVO) ein eigener Rechtsbehelf zu. Auf Antrag des Schuldners kann der EuBvKoPf widerrufen oder abgeändert werden (Art 33 – 35 EuKoPfVO).

Für Rechtsbehelfe nach Art 33 EuKoPfVO sind die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaates international zuständig. Welches Gericht im Ursprungsmitgliedstaat zuständig ist, insb ob Rechtsbehelfe devolutiv (= aufsteigend) sind, wurde den nationalen Gesetzgebern überlassen.<sup>28)</sup> In den Begleitregelungen zur EuKoPfVO wurde festgelegt, dass das BG I nicht nur für die Bewilligung und die Vollstreckung eines EuBvKoPf, sondern auch für Rechtsbehelfe gegen diese zuständig ist (§ 423 Abs 1 EO). Indem das BG I für Rechtsbehelfe gegen seine Entscheidungen zuständig gemacht wird, bringt der Gesetzgeber mE zum Ausdruck, dass Rechtsbehelfe der Art 33 – 35 EuKoPfVO remonstrativ (= nicht aufsteigend) sind. § 423 Abs 1 EO ist aber nur auf Verfahren zum Erlass eines EuBvKoPf anzuwenden, die vor Einleitung oder nach rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens eingeleitet werden. Für Rechtsbehelfe gegen einen EuBvKoPf, der während eines anhängigen Rechtsstreits in der Hauptsache beantragt wurde, ist die Zuständigkeit weder in § 423 EO noch in § 387 Abs 1 EO geregelt, weshalb auf die sonstigen Bestimmungen zur eV zurückzugreifen ist (§ 422 Abs 1 EO). Für die remonstrativen Rechtsbehelfe gegen eV - Widerspruch (§ 397 EO) und Aufhebung (§ 399 EO) - ist das Gericht erster Instanz zuständig;29) daher muss auch für einen Rechtsbehelf nach Art 33 EuKoPfVO das Bewilligungsgericht zuständig sein.30) Rechtsbehelfe gegen die Vollstreckung des EuBvKoPf (Art 34 EuKoPfVO) sind in Österreich31) beim Vollzugsgericht einzubringen und von diesem zu entscheiden.<sup>32)</sup>

Eine Anwaltsunterschrift ist für Rechtsbehelfe gem Art 41 Satz 2 EuKoPfVO grundsätzlich nicht verpflichtend. In Österreich kann der Schuldner diese Rechtsbehelfe gem § 423 Abs 3 EO sogar beim Bezirksgericht seines Aufenthalts mündlich zu Protokoll erklären.

Als Rechtsbehelfsgründe kann der Schuldner im Ursprungsmitgliedstaat gem Art 33 Abs 1 EuKoPfVO fehlende Bewilligungsvoraussetzungen (s oben C.), die nicht erfolgte Freigabe übersicherter Beträge, die Abweisung des Anspruchs in der Hauptsache<sup>33)</sup> und die Aufhebung eines bereits vorhandenen Titels geltend machen. Wurden dem Schuldner die Schriftstücke nicht rechtzeitig oder nicht in einer Amtssprache seines Wohnsitzmitgliedstaates übermittelt, steht ihm ein Rechtsbehelf nach Art 33 Abs 1 lit b, c EuKoPfVO zu; eine Heilung des Zustell- oder Übersetzungsmangels ist jedoch möglich (Art 33 Abs 3, 4 EuKoPfVO). Der Schuldner kann bei Vorliegen der Rechtsbehelfsgründe des Art 33 Abs 1 lit b – g EuKoPfVO auch die Beendigung des Vollstreckungsverfahrens beantragen (Art 34

Abs 1 lit b sublit iv EuKoPfVO). Weiters kann bei Änderung der Umstände, die Anlass für den Erlass des EuBvKoPf waren – ähnlich wie nach § 399 Abs 1 Z 2 EO – die Abänderung oder der Widerruf des EuBvKoPf von Gläubiger oder Schuldner beim Bewilligungsgericht beantragt werden (Art 35 EuKoPfVO). Das Rechtsbehelfsverfahren ist grundsätzlich zweiseitig (Art 36 Abs 3 EuKoPfVO).

Gegen die Entscheidung über einen Rechtsbehelf nach Art 33, 34 oder 35 EuKoPfVO kann mittels Formblatt ein Rechtsmittel eingebracht werden (Art 37 EuKoPfVO). Welches Gericht für das Rechtsmittel zuständig ist, wird in der EuKoPfVO nicht geregelt; gem Art 46 Abs 1 EuKoPfVO ist daher an jene verfahrensrechtlichen Regelungen anzuknüpfen, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem das Verfahren stattfindet. Gem § 402 EO iVm § 422 Abs 1 EO ist dieses Rechtsmittel devolutiv und somit das Rechtsmittelgericht zuständig. Da Rekurse in Österreich von einem Anwalt zu unterfertigen sind (§ 422 Abs 1 iVm § 402 Abs 3 iVm § 78 EO iVm § 520 Abs 1 ZPO), wird dies auch auf Rechtsmittel nach Art 37 EuKoPfVO zutreffen. Einer Anwaltsunterschrift bedarf es jedoch nicht, wenn der Schuldner das Rechtsmittel beim Bezirksgericht seines Aufenthalts mündlich zu Protokoll erklärt (§ 423 Abs 3 EO). Die EuKoPfVO enthält keine Regelung über die Anfechtbarkeit der Rechtsmittelentscheidung. Dies spricht für einen Ausschluss weiterer Rechtsmittel, weil ein expliziter Verweis auf (nationale) Rechtsbehelfe - wie dies noch im Kommissionsvorschlag34) vorgesehen war und in anderen europäischen Rechtsakten<sup>35)</sup> normiert ist – fehlt.<sup>36)</sup>

# F. Die österreichische vorläufige Kontenpfändung und ihr Verhältnis zu anderen Sicherungsmaßnahmen

Seit 18. 1. 2017 sind "die Regelungen der EuKoPfVO" gem § 422 Abs 3 EO auch dann anzuwenden, wenn Bankkonto, Gericht und Gläubigerwohnsitz im Inland liegen. Da die EuKoPfVO das Verfahren nicht abschließend regelt (vgl Art 46 EuKoPfVO) ist fraglich, ob § 422

- 25) Der Schuldner erfährt jedoch in jenen Fällen vom Verfahren, in denen eine Kontoinformation nach Art 14 Abs 5 lit c EuKoPfVO eingeholt wird, was zB bei einem österreichischen Bankkonto der Fall ist.
- 26) Zur Frage der Grundrechtskonformität (noch zum EU-Kommissionsvorschlag KOM [2011] 445 endg) Schumacher/Köllensperger, Die "Europäische Kontenpfändung" und der Schutz des Unternehmens, JBI 2014, 413 (413 ff); vgl auch Rechberger in FS Coester-Waltjen 658.
- 27) Zu den Rechtsbehelfen (noch zum EU-Kommissionsvorschlag: KOM [2011] 445 endg) *Domej*, Das Rechtsbehelfsverfahren bei der europäischen vorläufigen Kontenpfändung, in FS Simotta (2012) 129.
- 28) Rauscher/Wiedemann in Rauscher, EuZPR-EuIPR II<sup>4</sup> Art 34 EU-KPfVO Rz 12.
- 29) König, Einstweilige Verfügungen<sup>4</sup> Rz 6/101; Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht<sup>3</sup> (2011) 309.
- 30) Vgl Mohr, EuKoPfVO Rz 378.
- 31) In Deutschland ist gem § 954 Abs 2 dZPO ebenso das Vollstreckungsgericht für Rechtsbehelfe nach Art 34 EuKoPfVO zuständig.
   32) Mohr, EuKoPfVO Rz 419.
- Der Rechtsbehelf kann auch bei noch nicht rechtskräftiger Abweisung geltend gemacht werden.
- 34) KOM (2011) 445 endg.
- 35) Vgl etwa Art 50 Brüssel Ia-VO und Art 17 EuBagatellVO.
- 36) Im Ergebnis für den Ausschluss weiterer Rechtsmittel Hess in Schlosser/Hess, EuKtPVO<sup>4</sup> Art 37 Rz 2 unter Berufung auf die Rechtsnatur der Kontenpfändung als Sicherungsmaßnahme.

Abs 3 EO so zu verstehen ist, dass auch die österreichischen Begleitregelungen zur EuKoPfVO (§§ 422–423 EO) für den Erlass und die Vollziehung eines österreichischen Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung (öBvKoPf) anzuwenden sind. Dies ist mE zu bejahen, weil den Materialien zufolge auch inländischen Gläubigern die Vorteile des Verfahrens nach der EuKoPfVO zukommen sollen<sup>37)</sup> und diese Vorteile – zB die Einholung einer Kontoinformation – ohne Begleitregelungen nicht sinnvoll realisierbar sind.

Aus dem Generalverweis ergibt sich etwa, dass der Antrag auf Erlass eines öBvKoPf mittels Formblatt der EuKoPfVO einzubringen ist. Zuständig für den Erlass eines öBvKoPf ist gem § 387 Abs 1 EO (iVm § 423 Abs 1 EO iVm Art 46 EuKoPfVO iVm § 422 Abs 3 EO) während eines Verfahrens in der Hauptsache jenes Gericht, bei dem das Hauptverfahren anhängig ist. Vor Einleitung eines Rechtsstreits in der Hauptsache und nach dessen Abschluss ist gem § 423 Abs 1 EO (ausschließlich!) das BG I zuständig. Diese Regelung weicht von den für eV geltenden Vorschriften (§ 387 Abs 2 EO) ab. Bei zeitgleicher Beantragung von öBvKoPf und eV könnten zwei unterschiedliche Gerichte zuständig sein. Fraglich ist daher, ob die Regelung des § 423 Abs 1 EO auch auf innerstaatliche Sachverhalte anzuwenden ist. Dies ist mE aufgrund des Generalverweises in § 422 Abs 3 EO zu bejahen.

Der öBvKoPf kann wie sein europäisches Pendant vor, während und nach Abschluss des Hauptverfahrens beantragt werden (Art 5 EuKoPfVO iVm § 422 Abs 3 EO). Dagegen kann die eV zur Sicherung von Geldforderungen nach § 379 EO nur vor Einleitung und während des Hauptverfahrens beantragt werden (§ 378 Abs 1 EO). Nach Abschluss des Hauptverfahrens kann nur noch Exekution zur Sicherstellung gem §§ 370 ff EO geführt werden. Ein öBvKoPf kann dagegen parallel zur eV oder zur Exekution zur Sicherstellung beantragt werden. <sup>38)</sup>

Wie für einen EuBvKoPf ist auch für den Erlass eines öBvKoPf immer der Nachweis³9) einer tatsächlichen Gefährdung der Einbringlichkeit des Anspruchs erforderlich (Art 7 Abs 1 EuKoPfVO iVm § 422 Abs 3 EO). Der Gläubiger kann den Nachweis der Gefährdung nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzen. Hingegen kann der Gläubiger bei der Exekution zur Sicherstellung statt der Bescheinigung der Gefährdung eine Sicherheitsleistung gem § 371 a EO erbringen. Bei der eV kann eine Sicherheitsleistung zwar nicht die Be-

scheinigung der Gefahr ersetzen,<sup>40)</sup> wohl aber die Bescheinigung des Anspruchs (§ 390 EO).

Mit einer Exekution zur Sicherstellung und mit einem öBvKoPf können nur Geldforderungen gesichert werden (§ 379 EO; Art 2 Abs 1 EuKoPfVO). Der Anwendungsbereich für eV ist wesentlich weiter. Mit einer eV können nämlich alle Leistungsansprüche gesichert werden.41) Als Sicherungsmittel kommt bei einem öBvKoPf nur die "Pfändung" von Guthaben auf Bankkonten des Schuldners in Betracht. Sowohl § 379 Abs 3 EO (eV) als auch § 370 EO (Exekution zur Sicherstellung) stellen einen umfangreichen taxativen Katalog an Sicherungsmitteln zur Verfügung. Kennt der Gläubiger die Bank des Schuldners nicht, so kann er die Ermittlung der Bank nur im Zuge der österreichischen vorläufigen Kontenpfändung beantragen (Art 14 EuKoPfVO iVm § 422 Abs 3 EO). Im Gegensatz zur eV ist ein öBvKoPf unbefristet.42) Weiters enthält die EuKoPfVO keine Frist für die Einbringung von Rechtsbehelfen.43)

Zusammengefasst sieht die EuKoPfVO, sofern noch keine gerichtliche Entscheidung, kein gerichtlicher Vergleich und keine öffentliche Urkunde erwirkt wurde, folgende zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen für den Erlass eines österreichischen (oder europäischen) Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung vor: Die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner muss nachgewiesen werden; der Gläubiger muss eine Sicherheitsleistung erbringen und er muss die Bank des Schuldners kennen (einen Antrag auf Einholung einer Kontoinformation kann er nicht stellen).<sup>44</sup>)

Abschließend kann festgehalten werden, dass bei grenzüberschreitenden Rechtssachen ein EuBvKoPf insb deshalb vorteilhaft ist, weil der Schuldner (im Gegensatz zur Vollstreckung nach der Brüssel Ia-VO) idR erst nach erfolgter Vollstreckung des EuBvKoPf von dem Verfahren verständigt wird.<sup>45)</sup>

# → Kontrollfragen

Welches Gericht ist für die Erlassung eines EuBvKoPf zuständig, wenn der Gläubiger (Wohnsitz: Deutschland) die Bankkonten (in Italien und Frankreich) des Schuldners (Verbraucher mit Wohnsitz: Italien) vorläufig pfänden lassen möchte?

Welche Vorteile hat ein öBvKoPf im Verhältnis zu einer eV?

Welches Gericht ist für einen Antrag auf Erlass eines öBvKoPf zuständig?

# → Literaturtipp

Mohr, Die vorläufige Kontenpfändung (2014); Rechberger, Zu den Bewilligungsvoraussetzungen einer vorläufigen Kontenpfändung nach der EuKoPfVO, in FS Coester-Waltjen (2015) 651.

# → Zur Autorin

Mag. *Nina Martin* ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien.



Unter Bezugnahme auf den Gleichheitssatz: ErläutRV 1294 BIgNR 25. GP 15.

<sup>38)</sup> Vgl zur EuKoPfVO Mohr, EuKoPfVO Rz 12 f.

<sup>39)</sup> Das Beweismaß in der EuKoPfVO wird mit jenen für eV wohl nicht ident sein (s oben C.2.).

<sup>40)</sup> König, Einstweilige Verfügungen<sup>4</sup> Rz 5/2.

<sup>41)</sup> König, Einstweilige Verfügungen<sup>4</sup> Rz 2/31.

<sup>42)</sup> Mohr, EuKoPfVO Rz 262.

<sup>43)</sup> Nach Hess/Raffelsieper, IPRax 2015, 50 können unterschiedliche Fristen in den Mitgliedstaaten eingeführt werden; aA Trenker in König/Mayr 150.

<sup>44)</sup> Vgl Mohr, EuKoPfVO 6.

<sup>45)</sup> Domej, ZEuP 2013, 496 (508); Mohr, EuKoPfVO Rz 14.