

## Datenschutz-Grundverordnung

Anwendungsbereich – Ausnahmen

Rechtwidrig erlangte Beweismittel

„Aktive“ Host-Provider

Urheberrecht: Haftungsprivileg?

Recht smart –

Tatütata, die E-Post ist da?!

Exekutionsdaten

Elektronische Abfrage

GeschäftsgeheimnisRL

Update

Novelle Arbeitszeitrecht

Wer ist ausgenommen?

Jahresurlaub – Grundrecht

Drittwirkung – EU Charta

# Zur elektronischen Abfrage von Exekutionsdaten

Mit 1. 1. 2019 bekommen Gläubiger die Möglichkeit, bestimmte Daten aus laufenden Exekutionen gegen ihre Schuldner abzufragen. Der Beitrag analysiert die neuen Bestimmungen, wirft einen kritischen Blick auf eine etwas eigenwillige Auffassung des Justizausschusses zu den Auswirkungen auf den Kostenersatz in der Exekution und zeigt Verbesserungspotenzial der neuen Vorschriften auf.

*Das IRÄG 2017 bringt zusätzliche Informationsmöglichkeiten für Gläubiger*

GÜNTHER BILLES

## A. Die Änderungen der Exekutionsordnung durch das IRÄG 2017

Mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 (IRÄG 2017)<sup>1)</sup> kam es nicht nur zu bereits in Kraft getretenen Änderungen in der IO, sondern auch zur Schaffung neuer exekutionsrechtlicher Bestimmungen, welche ua Gläubigervertretern ab dem Jahr 2019 die Abfrage bestimmter Daten aus dem Exekutionsregister ermöglichen. Aus Gläubigersicht sind die neuen Regelungen sehr zu begrüßen, wenn auch in Details Nachbesserungspotenzial besteht. Mitunter profitieren auch Schuldner von den neuen Informationsbeschaffungsmöglichkeiten, wenn Gläubiger angesichts anhängiger Exekutionen wegen Aussichtslosigkeit von gerichtlichen Betreibungsmaßnahmen Abstand nehmen und dadurch auf beiden Seiten weitere Kosten vermieden werden.

Mit 1. 1. 2019 wurde dem Vierten Teil der EO ein neuer Erster Abschnitt unter dem Titel „Elektronische Abfrage von Daten“ eingefügt, welcher die neuen §§ 427 bis 430 EO enthält. Zusätzlich wurde § 431 EO geändert, der neue Strafbestimmungen für den Missbrauch der neuen Abfragemöglichkeiten vorsieht.

Gem § 427 Abs 1 EO kann ein Gläubiger „zur Beurteilung, ob er einen Rechtsstreit oder ein Exekutionsverfahren einleiten oder weiterführen soll“, in bestimmte „Daten über Exekutionsverfahren, die gegen seinen Schuldner wegen Geldforderungen geführt werden, elektronisch Einsicht nehmen“. Voraussetzung sind die Bescheinigung einer Forderung sowie berechtigter Zweifel an der Bonität des Schuldners.

Abgefragt werden können das Exekutionsgericht, die Aktenzahl sowie die Höhe der betriebenen Forderungen aus jenen Verfahren, die länger als einen Monat seit Exekutionsbewilligung anhängig und weder eingestellt noch beendet sind und bei denen weniger als zwei Jahre seit dem letzten Exekutionsschritt vergangen sind. Außerdem erhält der Gläubiger einen Hinweis auf die Art der Exekutionsmittel sowie auf eine allfällige Aufschiebung des Exekutionsverfahrens. Bei Exekutionsverfahren auf bewegliche körperliche Sachen liefert die Abfrage auch Informationen über die erfolgten Pfändungen und ergebnislosen Vollzugsversuche. Wurde innerhalb eines Jahres vor

der Abfrage ein Vermögensverzeichnis abgegeben, wird der Gläubiger auch über diese Tatsache – nach dem Gesetzeswortlaut jedoch nicht über den Inhalt des Vermögensverzeichnisses – informiert.

Rechtspolitisch interessant ist, dass die neuen Bestimmungen nicht bereits in der RV zum IRÄG 2017 enthalten waren, sondern erst im Justizausschuss durch einen Abänderungsantrag Teil des in weiterer Folge im Nationalrat beschlossenen IRÄG 2017 wurden.<sup>2)</sup> Anhaltspunkte für die Überlegungen des Gesetzgebers zu den neuen §§ 427 bis 432 EO gibt es daher nur im Ausschussbericht, der jedoch einige Fragen aufwirft (dazu weiter unten).

## B. Abfragevoraussetzungen

Die neuen Bestimmungen nennen verschiedene persönliche und inhaltliche Voraussetzungen für die Durchführung einer Exekutionsdatenabfrage. Eine wirkliche Prüfung der Voraussetzungen ist in den neuen Bestimmungen nur hinsichtlich der persönlichen Berechtigung zur Durchführung von Abfragen im Allgemeinen vorgesehen. Abfrageberechtigt sind gem § 427 Abs 2 EO Rechtsanwälte und Notare als Vertreter von Gläubigern sowie Gebietskörperschaften und Sozialversicherungsträger, wenn sie selbst Gläubiger sind. Die vom Justizminister beauftragten Verrechnungsstellen sollen sicherstellen, dass nur den genannten Personengruppen Einsicht gewährt wird (§ 428 Abs 1 EO). Da wohl ohnedies nur die abfrageberechtigten Personen einen elektronischen Abfragezugriff erhalten werden, wird sich die Zugangsprüfung relativ einfach umsetzen lassen.

Die inhaltliche Abfrageberechtigung im Einzelfall setzt hingegen die *Bescheinigung* der Forderung und von berechtigten Zweifeln an der Bonität des Schuldners voraus. Aus dem Wortlaut der Norm könnte man iZm dem Verweis des § 78 Abs 1 EO auf die ZPO schließen, dass ein Bescheinigungsverfahren iSd § 274 ZPO durchzuführen ist, wie dies auch für die Glaubhaftmachung der Gefährdung bei der Exekution zur Sicherstellung (§ 370 EO) sowie für

Mag. Günther Billes ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte in Wien; E-Mail: billes@preslmayr.at

1) BGBl I 2017/122.

2) ErläutRV 1588 BlgNR 25. GP; AB 1741 BlgNR 25. GP.

die Bescheinigung der Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung (§ 389 EO) gilt.<sup>3)</sup> Das Gericht hätte demnach ein Bescheinigungsverfahren durchzuführen, in dessen Rahmen zwar keine Beweistagsatzung stattfinden muss, aber dennoch die Parteien zu laden sind, damit sie zu den Ergebnissen der Erhebungen oder Beweisaufnahmen Stellung nehmen können.<sup>4)</sup> Eine Datenabfrage wäre also nur zuzulassen, wenn das Gericht davon ausgeht, dass die Voraussetzungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfüllt sind.<sup>5)</sup> Denkbar wäre aber auch eine Bescheinigung durch Urkunden, wie dies beim Kostenersatz nach § 54 Abs 1 ZPO vorgesehen ist.<sup>6)</sup>

Dass der Gesetzgeber tatsächlich die Durchführung eines formalen Bescheinigungsverfahrens oder die Vorlage (und Prüfung) von Unterlagen zum Zwecke einer *elektronischen* Datenabfrage vorsehen wollte, darf aber bezweifelt werden. Zur Verhinderung von Missbrauch sieht § 429 Abs 2 EO nämlich ohnedies vor, dass die Verrechnungsstellen und die Bundesrechenzentrum GmbH die Abfragen und deren Inhalt protokollieren sowie die abfragende Person oder Stelle und den Zeitpunkt der Abfrage festhalten und die Protokolle sowie Abfrageergebnisse zehn Jahre aufbewahren sollen. Es ist daher eher davon auszugehen, dass der abfragende Gläubiger das Vorliegen der gesetzlichen Abfragevoraussetzungen bloß durch Eingabe in ein Textfeld zu behaupten haben wird. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wäre dennoch zu begrüßen.

Abseits der formellen Prüfung der Abfragevoraussetzungen stellt sich aber auch die materielle Frage, wann die Zweifel eines Gläubigers an der Bonität seines Schuldners „berechtigt“ sind. Dies wird von einer einzelfallbezogenen Beurteilung abhängen, aber wohl regelmäßig bereits dann der Fall sein, wenn der Schuldner trotz Mahnung eine Forderung ohne substantiierte Bestreitung nicht bezahlt.

Eine simple, aber wohl effektive Art der Missbrauchskontrolle sieht die Bestimmung des § 429 Abs 3 EO vor, wonach Rechtsanwälte und Notare pro Kalendertag höchstens 25 Abfragen durchführen dürfen. Hintergrund der Regelung ist der befürchtete Datenabfluss zu Unternehmen, welche auf dieser Basis Bonitätsauskünfte erteilen; ein entsprechender Missbrauch in der Vergangenheit war der Grund für die Aufhebung der Vorgängerbestimmung des § 73 a EO durch die Zivilverfahrensnovelle 2009, BGBl I 2009/30.<sup>7)</sup>

### C. Vorteile für Gläubiger und Schuldner

Bislang hatten Gläubiger, abgesehen von der Einsichtnahme in die Insolvenzdatei, nur wenige Möglichkeiten zur selbständigen Einholung von zur Beurteilung der Bonität des Schuldners geeigneten Informationen. Die Situation verbessert sich mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen insbesondere dadurch erheblich, dass die Abfrage von Exekutionsdaten keinen vollstreckbaren Titel erfordert, sondern bereits zum Zweck der Prüfung, ob überhaupt ein Rechtsstreit eingeleitet oder weitergeführt werden soll, möglich wird (§ 427 Abs 1 EO). Genau diese

Frage ist für Anwälte und ihre Mandanten vor Klags- einbringung oftmals entscheidend.

Der potentielle Vorteil für betreibende Gläubiger liegt also auf der Hand: Stellt man fest, dass der Schuldner bereits mit Exekutionen in bedeutender Höhe konfrontiert ist, kann man sich – je nach Einschätzung des Falls – nicht bloß voraussichtlich frustrierte Exekutionskosten, sondern bereits Kosten der zivilgerichtlichen Geltendmachung ersparen.

Die neuen Regelungen werden daher tendenziell auch zu einer Entlastung der Schuldner dadurch führen, dass bei entsprechend schlechter finanzieller Lage wegen des Abstehens von gerichtlichen Betreibungsmaßnahmen keine zusätzlichen Kosten entstehen und eine „Schuldenexplosion“ vermieden wird.

### D. Auswirkungen auf den Kostenersatz in rechtlicher Hinsicht?

Nach den im Bericht des Justizausschusses enthaltenen Erläuterungen zum Abänderungsantrag, mit dem die neuen Regelungen Eingang in das IRÄG 2017 gefunden haben, soll die neue Möglichkeit der Einsichtnahme in Exekutionsdaten auch Auswirkungen auf den Kostenersatz im Exekutionsverfahren haben. Rechtsanwälte, die ohne vorhergehende Einsicht erfolglose Exekutionsanträge stellen, würden – so der Ausschussbericht – ihre Kosten nicht von ihren Mandanten verlangen können; auch seien diese Kosten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, sodass auch der Verpflichtete nicht zum Kostenersatz verhalten werden könne.<sup>8)</sup> Diese Auffassung steht aber sowohl im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut des § 427 Abs 1 EO als auch zum geltenden Kostenersatzrecht der EO:

Der eigenwilligen Auffassung des Justizausschusses folgend hätten sich die Exekutionsgerichte im Rahmen der Kostenentscheidung mit der Frage zu beschäftigen, ob vor Einleitung der Exekution eine Abfrage der Exekutionsdaten erfolgt ist und, wenn nicht, warum diese unterblieb. Eine kostenrechtlich relevante Obliegenheit zur Durchführung einer Abfrage kann ja nur bestehen, wenn diese Abfrage überhaupt zulässig ist. Dies bedeutet aber wiederum, dass das Exekutionsgericht im Fall der nicht erfolgten Abfrage prüfen müsste, ob der betreibende Gläubiger zu ihrer Durchführung (wegen der Notwendigkeit zur Bescheinigung einer Forderung und berechtigter Zweifel an der Bonität des Schuldners) berechtigt gewesen wäre. Dies ist freilich genauso absurd, wie es klingt.

3) *Klicka in Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 370 EO Rz 7 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at); *Kodek in Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 389 EO Rz 7 f (Stand 1. 7. 2015, rdb.at).

4) *Rechberger in Fasching/Konecny III/1<sup>3</sup>* § 274 ZPO Rz 4 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at).

5) *Rechberger in Fasching/Konecny III/1<sup>3</sup>* § 274 ZPO Rz 1 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at).

6) *M. Bydlinski in Fasching/Konecny III/1<sup>3</sup>* § 54 ZPO Rz 20 (Stand 1. 9. 2014, rdb.at).

7) AB 1741 BlgNR 25. GP 3.

8) AB 1741 BlgNR 25. GP 3 f.

Auch kostenrechtlich ist die in den Erläuterungen wieder-gegebene Rechtsansicht nicht vertretbar: Nach § 74 Abs 1 Satz 1 EO hat der Verpflichtete dem Gläubiger auf dessen Verlangen alle ihm verursachten, zur Rechtsverwirklichung notwendigen Kosten des Exekutionsverfahrens zu erstatten, sofern nicht für einzelne Fälle etwas anderes angeordnet ist. Zur Rechtsverwirklichung notwendig sind Kosten grundsätzlich dann, wenn einerseits die die Kosten verursachende Maßnahme für den Fortgang des Exekutionsverfahrens notwendig und erfolgreich war und andererseits der damit verbundene Aufwand in einem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht. Unter dem angestrebten Erfolg wird jedoch nicht die Befriedigung bzw Erfüllung des betriebenen Anspruchs, sondern der verfahrensrechtliche Erfolg verstanden, also bspw die Bewilligung des Exekutionsantrags.<sup>9)</sup> Schon daraus folgt, dass ein Exekutionsantrag auch bei Uneinbringlichkeit des betriebenen Anspruchs kostenrechtlich legitim ist und daher eine Kostenersatzpflicht des Schuldners begründet.

Bei der Frage der Wirtschaftlichkeit geht es ebenfalls nicht um die tatsächliche Einbringlichkeit, sondern um die Verhältnismäßigkeit zwischen angestrebtem Erfolg (zB Exekutionsbewilligung) und dem eingesetzten Aufwand. Diese Verhältnismäßigkeit ist etwa dann nicht gegeben, wenn das Gericht zum Ergebnis kommt, dass dasselbe Ziel auch mit einem geringeren Aufwand erreicht hätte werden können.<sup>10)</sup> Auch das kann nur bedeuten, dass die Kosten eines verfahrenseinleitenden Antrags auf Exekutionsbewilligung bei Vorliegen eines vollstreckbaren Titels schon an sich zur Rechtsverwirklichung notwendig sind – also unabhängig von der Bonität des Schuldners. Ansonsten hätten die Exekutionsgerichte vor jeder Kostenentscheidung nach § 74 Abs 1 EO die Bonität des Schuldners zu beurteilen. Eine Auseinandersetzung mit der wirtschaftlichen Situation des Schuldners im Rahmen der Kostenentscheidung ist aber weder in der EO noch in der ZPO vorgesehen.

Die Einleitung eines Exekutionsverfahrens ist oftmals auch in materiellrechtlicher Hinsicht notwendig: So gilt bspw die lange, dreißigjährige Verjährungsfrist zwar grundsätzlich für Judikatsschulden, nicht aber, wenn Beträge erst nach Eintritt der Rechtskraft fällig werden. Für diese gilt wiederum die kurze Frist des § 1480 ABGB. Relevant ist dies vor allem für die erst in Zukunft fällig werdenden, zugesprochenen Zinsen. Und auch bei älteren Judikatsschulden kann freilich ein Interesse an einer Unterbrechung der langen Verjährung durch Exekutionsführung bestehen.<sup>11)</sup> Abgesehen davon gilt im Exekutionsverfahren das Prioritätsprinzip (wer zuerst kommt, mahlt zuerst), weshalb schon zur Sicherung des Rangs die Einleitung einer Exekution zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist. Dies muss unabhängig von der Bonität des Schuldners gelten, weil sich diese ja nachträglich verbessern kann.

Kurz gesagt: Wer einen vollstreckbaren Titel hat, darf grundsätzlich auch unabhängig von der Einbringlichkeit auf Kosten des Verpflichteten Exekution führen.

## E. Vergleich mit der Personenabfrage im Grundbuch

Wie bereits erwähnt, ist es sehr zu begrüßen, dass Gläubiger mit Inkrafttreten der neuen Regelungen auch ohne Vorliegen eines Exekutionstitels die Möglichkeit zur Beschaffung von Informationen über die Bonität ihres Schuldners erhalten.

Soweit es sich um titulierte Geldforderungen handelt, tritt die Exekutionsdatenabfrage gem §§ 427 ff EO als zusätzliche Möglichkeit zur Einholung von Informationen neben die Abfrage des Personenverzeichnisses im Grundbuch hinzu. Nach § 6 Abs 2 Z 1 b GUG dürfen Notare und Rechtsanwälte als Vertreter von Gläubigern einer vollstreckbaren Geldforderung schon jetzt per Mausclick verbücherte Rechte des Schuldners aus dem Grundbuch abrufen. Diese Bestimmung wurde bei der Neuregelung der Exekutionsdatenabfrage offensichtlich nicht berücksichtigt, zumal die beiden Abfragen ohne erkennbaren Grund an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft sind und auch die Folgen des Missbrauchs der beiden Instrumente völlig unterschiedlich geregelt sind:

- Eine Abfrage aus dem Personenverzeichnis des Grundbuchs erfordert gem § 6 Abs 2 Z 1 b GUG eine vollstreckbare Forderung, während nach § 427 Abs 1 EO die Bescheinigung einer Forderung und berechtigte Zweifel an der Bonität des Schuldners zur Abfrage der Exekutionsdaten berechtigen.
- § 6 Abs 2 Z 1 b GUG bezieht sich ausdrücklich nur auf Geldforderungen, § 427 Abs 1 EO spricht allgemein von einer Forderung.
- Die neuen Vorschriften über die Exekutionsdatenabfrage sind deutlich strenger, was die laufende Kontrolle und die Sanktionierung von Missbrauch betrifft. § 430 Abs 1 EO schreibt den Rechtsanwalts- und Notariatskammern sowie den sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts vor, durch geeignete Maßnahmen, insb durch regelmäßige Stichproben, sicherzustellen, dass Abfragen nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen durchgeführt werden. Bei Verstößen hat die jeweilige Kammer den Berufsträgern ungeachtet disziplinarrechtlicher Folgen die Befugnis zur Abfrage zu untersagen. Verstöße gegen die Bestimmungen der §§ 427 bis 429 EO sind zudem mit Geldstrafen bis zu € 25.000,-, im Wiederholungsfall bis zu € 50.000,-, bedroht. Vergleichbare Regelungen gibt es in Bezug auf die Abfrage aus dem Personenverzeichnis nach § 6 Abs 2 Z 1 b GUG nicht.

Es wäre daher zu begrüßen, wenn für die beiden, im Wesentlichen demselben Zweck dienenden Abfragemöglichkeiten iS des Gleichheitsgrundsatzes auch vergleichbare gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen würden.

9) Jakusch in *Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 74 EO Rz 17 ff (Stand 1. 7. 2015, rdb.at).

10) Jakusch in *Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 74 EO Rz 21 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at).

11) Mader/Janisch in *Schwimmann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar<sup>4</sup> § 1478 Rz 25 f.