

b) Rechtsöffnungsbeschwerden

27 - Österreichischer Zahlungsbefehl als definitiver Rechtsöffnungstitel (Art. 80 Abs. 1, Art. 81 Abs. 3 Sch KG; Art. 1 des Vertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen).

Aus den Erwägungen:

1. Als Rechtsöffnungstitel wird im vorliegenden Verfahren ein österreichischer Zahlungsbefehl vorgelegt, welcher gemäss einer Bestätigung des Bezirksgerichts Kufstein seit 19. Oktober 1993 rechtskräftig und vollstreckbar ist. Ob dieser Zahlungsbefehl in der Schweiz vollstreckt werden kann, beurteilt sich - da Österreich das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen noch nicht ratifiziert hat (vgl. Art. 54 Abs. 1 Lugano-Übereinkommen) - nach dem bilateralen Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 16. Dezember 1960 (SR 0.276.191.632; nachstehend Vollstreckungsvertrag).

2. Vorab ist umstritten, ob ein im österreichischen Mahnverfahren ergangener Zahlungsbefehl (§ 448 ff. der österreichischen Zivilprozessordnung; nachstehend öZPO) eine gerichtliche Entscheidung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 beziehungsweise Art. 5 Abs. 1 Vollstreckungsvertrag darstellt.

a) Das erwähnte Mahnverfahren lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Begehrt ein Kläger die Zahlung eines ÖS 30 000.- nicht übersteigenden Geldbetrages, so hat das Gericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Vernehmung des Beklagten einen durch die Unterlassung des Einspruchs bedingten Zahlungsbefehl zu erlassen (§ 448 Abs. 1 öZPO). Der Zahlungsbefehl wird allerdings nicht erlassen, wenn die Klage zurückzuweisen ist (§ 448 Abs. 2 Ziff. 1 öZPO); wenn die Forderung offenkundig oder nach den Angaben in der Klage nicht klagbar ist, noch nicht fällig oder von einer Gegenleistung abhängig ist sowie wenn der Beklagte unbekanntem Aufenthaltsort ist (§ 448 Abs. 2 Ziff. 2 öZPO). Gegen den Zahlungsbefehl steht dem Beklagten eine Einspruchsfrist von 14 Tagen zu (§ 451 öZPO). Mit rechtzeitiger Erhebung des Einspruchs tritt der Zahlungsbefehl ausser Kraft, und es findet das ordentliche Verfahren vor Bezirksgericht statt (§ 452 Abs. 1 und 2 öZPO).

b) In der Schweiz finden sich zur Natur des österreichischen Zahlungsbefehls nach § 448 ff. öZPO zwei publizierte Urteile sowie eine Meinungsäußerung des Bundesamtes für Justiz: Die Camera di cassazione civile des Tessiner Appellationshofes hat in einem Entscheid vom 18. Mai 1976 dem österreichischen Zahlungsbefehl die Eigenschaft einer gerichtlichen Entscheidung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Vollstreckungsvertrag abgesprochen, weil vom erlassenden Gericht keine Feststellungen betreffend die Forderung getroffen worden seien (Rep. 1977, 232). Demgegenüber qualifizieren sowohl die Rekurskammer des Kantonsgerichts St. Gallen in einem Urteil vom 2. Juni 1988 (SJZ 86 [1990], 104f.; GVP 1988 Nr. 85) als auch das Bundesamt für Justiz (VPB/JAAC 52 [1986], Nr. 23 S. 134 ff.) den österreichischen Zahlungsbefehl mit überzeugender Begründung als gerichtliche Entscheidung im vorerwähnten Sinne: Anders als der schweizerische Zahlungsbefehl - welcher nur betriebsrechtliche Wirkung zeigt - erwächst der österreichische Zahlungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Einspruchsfrist in formelle und materielle Rechtskraft, und zwar gleich einer im ordentlichen Verfahren ergangenen Entscheidung (vgl. Kantonsgericht St. Gallen, a.a.O., 105, Erw. 4b und c mit Hinweisen auf die österreichische Literatur). Schliesslich gilt es zu beachten, dass der Kläger bei einer Forderung unter ÖS 30 000.- - sofern nicht eine mandatsfähige Urkunde im Sinne von § 548 öZPO vorliegt (vgl. § 448 Abs. 1 öZPO) - gar keine Möglichkeit hat, das ordentliche Verfahren zu ergreifen; ein entsprechendes Begehren würde von Amtes wegen in das Mahnverfahren verwiesen (Bundesamt für Justiz, a.a.O., 137, Erw. 8).

Nach dem Gesagten ist der rechtskräftige österreichische Zahlungsbefehl - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - als gerichtliche Entscheidung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 beziehungsweise Art. 5 Abs. 1 des Vollstreckungsvertrages zu qualifizieren.

RB 25/94

Urteil vom 3. August 1994