

schen Privatrecht, ZGB I, Basel/Genf/München 2002, Art. 178, N. 16). Das Rechtsöffnungsverfahren ist Teil dieser Zwangsvollstreckung.

3. In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat die Schuldnerin einen doppelten Schriftenwechsel und eine mündliche Appellationsverhandlung beantragt. Beides ist gesetzlich nicht vorgesehen. Nach Art. 273 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO wird dem Appellanten Gelegenheit zu einer Replik gegeben, wenn die Gegenpartei Anschlussappellation erklärt oder neue Einreden und neue Behauptungen vorbringt oder neue Beweismittel einreicht. Gemäss Art. 273 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO entscheidet der Einzelrichter des Obergerichts in der Regel aufgrund der Akten ohne Vorstand der Parteien. Eine mündliche Verhandlung kann angeordnet werden, wenn es nach den Umständen als geboten erscheint. Im vorliegenden Fall waren die Voraussetzungen zur Einholung einer Replik nicht erfüllt und die Umstände dieses einfachen Rechtsöffnungsverfahrens rechtfertigten keine mündliche Appellationsverhandlung. Entgegen der Ansicht der Schuldnerin besteht auch aufgrund von Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) kein Anspruch auf eine mündliche Gerichtsverhandlung. Gegenstand des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens sind keine zivilrechtlichen Ansprüche (civil rights) sondern die Frage, ob das Vollstreckungsverfahren fortgesetzt werden kann, ohne den ordentlichen Richter anrufen zu müssen.

OGP 22.12.2003

3430

Rechtsvorschlag. Anbringung in mündlicher Form (Art. 74 SchKG).

Gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG hat der Betreibende den Rechtsvorschlag sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert 10 Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären. Nach beendigter Zustellung kann der Rechtsvorschlag nicht mehr gegenüber einem Postboten oder Beamten erklärt werden. Es kann dann nurmehr die schriftliche Erklärung des Rechtsvorschlages mit Hilfe der Post dem Betreibungsamt zugestellt werden (*Balthasar Bessenich in Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Da-*

niel Staehelin, [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel/Genf/München 1998, N 9 und 14 zu Art. 74 SchKG*).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass eine mündliche Erklärung gegenüber dem Postboten am auf die Zustellung des Zahlungsbefehls folgenden Tag nicht genügt.

ABSch+K 12.02.2004

3431

Retentionsrecht. Ob ein Mietobjekt zu Wohn- oder Geschäftszwecken gemietet wurde und daher ein gesetzliches Pfandrecht an den beweglichen Sachen im Mietobjekt besteht oder nicht, ist eine Frage des materiellen Rechts. Das Betreibungsamt kann die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses nur ablehnen, wenn das Retentionsrecht offensichtlich nicht besteht.

Aus den Erwägungen:

1. Art. 268 OR gewährt nur Vermietern von **Geschäftsräumen** ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden. Art. 283 SchKG gibt den Vermietern das Recht, schon vor Anhebung der Betreibung ihre Interessen zu wahren und ein Verzeichnis mit Gegenständen, die der Retention unterliegen, erstellen zu lassen. Vorliegend hat sich das beschwerdebeklagte Betreibungsamt geweigert, eine Retentionsurkunde aufzunehmen, da angeblich keine Geschäftsraumnutzung vorliege.

Der Begriff des Geschäftsraumes wird vom Bundesgericht weit ausgelegt; insbesondere kommt es nicht notwendigerweise auf die Elemente des gewinnbringenden Tätigkeitszwecks oder der hauptberuflichen Nutzung an (*Anton K. Schnyder/M. Andreas Wiede in Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N 9 zu Art. 283 SchKG*). Ob ein Mietobjekt zu Wohn- oder Geschäftszwecken gemietet wurde und daher ein gesetzliches Pfandrecht an den beweglichen Sachen im Mietobjekt besteht oder nicht, ist eine **Frage des materiellen Rechts**. Das Betrei-