

7 Art. 82 und 283 SchKG. Art. 85 VZG.

Der Mietvertrag muss auch als Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht anerkannt werden, da die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 9. März 2000 in Sachen G. H. gegen R. G.

Aus den Erwägungen

3. Gemäss Art. 85 Abs. 1 VZG bezieht sich der Rechtsvorschlag auf die Forderung und auf das Pfandrecht, falls nichts anderes bemerkt ist. Wie die Vorinstanz anführte, war umstritten, ob der Mietvertrag auch ein Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht ist. Im Kommentar Schnyder/Wiede wird dazu ausgeführt, es sei geradezu notwendig, die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen. Der Schutz der betriebenen Partei werde dadurch nicht geschmälert, bleibe doch immer noch die Aberkennungsklage zur Bestreitung des Retentionsrechts offen. Die gegenteilige Auffassung führte zum Ergebnis, dass der Vermieter den Rechtsvorschlag gegen das Retentionsrecht nur durch Klage im ordentlichen Verfahren beseitigen könnte. Der vorteilhafte Weg der Beseitigung des Rechtsvorschlags mittels Rechtsöffnung stünde nicht zur Verfügung. Es ist daher die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen (vgl. Schnyder/Wiede, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 83 und 84 zu Art. 283 SchKG mit Hinweisen). Der Beklagte hat keine Einwendungen erhoben, weshalb auch für das Retentionsrecht provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist.

8 Art. 84 SchKG.

Der Gesetzgeber hat mit dem in Art. 84 SchKG statuierten Beschleunigungsgebot eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs vorgesehen, so

dass der Rechtsöffnungsrichter nach Einholung der schriftlichen Stellungnahme des Betriebenen ohne Ansetzung einer Verhandlung und ohne Berücksichtigung nachträglich eingereichter Beweismittel seinen Entscheid fällen darf.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 19. Oktober 2000 in Sachen N.A.B. gegen S. L.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG gibt der Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuches Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme und eröffnet danach innert fünf Tagen seinen Entscheid. Diese Regelung lässt den Kantonen die Wahl zwischen dem schriftlichen und dem mündlichen Verfahren (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 41 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen). Aus der Formulierung geht klar hervor, dass der Bundesgesetzgeber für das im Summarverfahren abzuwandelnde Rechtsöffnungsverfahren im Vergleich zum ordentlichen Verfahren auch in Bezug auf den Gehörsanspruch Einschränkungen vornehmen wollte. Hätte der Bundesgesetzgeber den Parteien das volle rechtliche Gehör gewähren wollen, so hätte er den Rechtsöffnungsrichter nicht dazu angehalten, seinen Entscheid in der kurzen Frist von fünf Tagen zu erlassen. Der Anspruch auf Gewährung des vollen rechtlichen Gehörs und das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG sind nicht miteinander vereinbar. In diesem Interessenkonflikt hat sich der Gesetzgeber klar für die zeitliche Beschleunigung und damit die Beschränkung des rechtlichen Gehörs ausgesprochen. Darauf weist auch die Verwendung des Wortes "danach" in der erwähnten Bestimmung hin. Nach Eingang des Gesuchs ist der Gegenpartei Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben oder es ist zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen. Das

kantonale summarische Verfahren stellt dem Ermessen des Summarrichters anheim, welchen dieser beiden Wege er wählt (§ 292 ZPO).

b) Bei der gesetzlich genannten Frist von fünf Tagen zur Eröffnung des Entscheids handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die gemäss Lehre und Praxis nur dahin ausgelegt werden kann, dass Art. 84 SchKG jeden Verfahrensaufschub verbietet (Stahelin, a.a.O., N. 62 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen). Damit im Einklang steht auch Art. 82 Abs. 2 SchKG, gemäss welchem der Betriebene Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, *sofort* glaubhaft zu machen hat. Unter diesem Aspekt sind die Beweismittel, die von den Parteien angerufen werden können, beschränkt (Stahelin, a.a.O., N. 56 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen). Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren gelangen von Bundesrechts wegen grundsätzlich alle Beweismittel zur Verwertung, soweit das Rechtsöffnungsverfahren dadurch keine Verzögerung erfährt. Der Rechtsöffnungsrichter wird aber aufgrund des Rechtsöffnungsbegehrens oder einer Stellungnahme des Betriebenen keine Beweisanordnung im Sinne von § 205 ZPO erlassen und gestützt darauf Zeugen vorladen, da ein derartiges Vorgehen wegen der damit verbundenen zeitlichen Verzögerung Art. 84 SchKG verletzte. Hingegen hat er die an der Gerichtsverhandlung oder im schriftlichen Verfahren offerierten und sofort abnehmbaren Beweismittel zu berücksichtigen. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass der Betriebene Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG sofort glaubhaft machen kann.

c) Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Vorinstanz nach Einholung der Stellungnahme (Klageantwort) beim Beklagten auf die Ansetzung einer Verhandlung verzichten durfte. Das rechtliche Gehör wurde dadurch nicht verletzt. Falls keine Verhandlung durchgeführt wird, hat der Schuldner, der seine Einwendungen mit Zeugenbeweis führen will, in der Klageantwort schriftliche Erklärungen dieser Personen einzureichen (Stahelin, a.a.O., N. 56 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen), auch wenn der Beklagte in der Beschwerde zu Recht darauf hinweist, dass die vorgängige Kontaktie-

rung von Zeugen und Einholung von schriftlichen Erklärungen einen negativen Einfluss auf den Beweiswert der Aussagen haben kann (Beschwerde S. 5). Allerdings stellt diesbezüglich das Gewicht der Zeugenaussage unter Strafdrohung in einem späteren Prozess nach wie vor ein genügendes Gegengewicht dar. Ein Anspruch auf Durchführung einer Verhandlung unter Vorladung der angebotenen Zeugen besteht wegen des Beschleunigungsgebotes nicht.

9 Art. 272 und 278 SchKG.

Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 7. April 2000 in Sachen D. und Ch. Ch. gegen R. F.

Aus den Erwägungen

1. Der Gerichtspräsident 1 des Bezirksgerichts B. wies das Arrestbegehren der Gesuchsteller am 27. Dezember 1999 ab. Damit ist das Arrestverfahren grundsätzlich abgeschlossen. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) sieht kein Rechtsmittel vor (Stoffel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 53 zu Art. 272 SchKG). Die Einsprache gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG richtet sich gegen die Bewilligung, nicht hingegen gegen die Abweisung des Arrestbegehrens (Reiser, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 7 zu Art. 278 SchKG) und steht im Uebrigen dem Arrestgläubiger nicht zu (Reiser, a.a.O., N. 26 zu Art. 278 SchKG). Liegt in der Abweisung des Arrestbegehrens eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Willkür, Rechtsverweigerung), steht gegen die Entscheidung des Arrestrichters oder die letztinstanzliche kantonale Rechtsmittelentscheidung die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung. Ausser-