

## **BGer 7B.43/2005 vom 12. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.43\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.43_2005)

FR: TF 7B.43/2005 du 12 juillet 2005

IT: TF 7B.43/2005 del 12 luglio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X. \_\_\_\_\_ AG,

#### **E. 2**

Schon der Amtsgerichtspräsident III hatte festgehalten, dass einer Zweigniederlassung die Parteifähigkeit fehle und eine solche im Betreibungsverfahren weder als aktive noch als passive Partei teilnehmen könne. Partei des der Retention zugrunde liegenden Mietvertrags sei zudem die X. \_\_\_\_\_ AG, nicht deren Zweigniederlassung. Im Verfahren vor der unteren Aufsichtsbehörde wie auch im obergerichtlichen Verfahren wurde denn auch einzig der Hauptgesellschaft Parteistellung zuerkannt, was die Beschwerdeführerinnen nicht beanstanden. Deren Vorbringen zu diesem Punkt stossen unter den angeführten Umständen ins Leere. Die Zweigniederlassung (Beschwerdeführerin Nr. 2) ist sodann auch im vorliegenden Verfahren nicht zur Beschwerde legitimiert. Im folgenden wird daher nur noch von einer Beschwerdeführerin (Nr. 1) die Rede sein.

#### **E. 3**

Die mit der Zustellung des angefochtenen Entscheids am 25. Februar 2005 ausgelöste Zehn-Tage-Frist zur Einreichung der Beschwerde an die erkennende Kammer ( Art. 19 Abs. 1 SchKG ) endete am 7. März 2005. Die Eingabe vom 15. Juni 2005 ist mithin verspätet und daher grundsätzlich unbeachtlich. Da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind, stösst das Gesuch um deren Zustellung ins Leere. Indessen ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, die Retentionsurkunde sei nichtig. Die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung ist grundsätzlich jederzeit zu beachten und von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG ; BGE 121 III 142 E. 2 S. 144 mit Hinweis). Insofern ist die Eingabe vom 15. Juni 2005 demnach entgegenzunehmen.

#### **E. 4.1**

Im Falle der Kantone mit einem zweistufigen Verfahren können bei der erkennenden Kammer nur die Entscheide der oberen Aufsichtsbehörde angefochten werden ( Art. 19 Abs. 1 SchKG ). Soweit die Beschwerdeführerin auch die Erwägungen des Amtsgerichtspräsidenten III beanstandet und die Aufhebung dessen Entscheids verlangt, ist auf ihre Ausführungen deshalb von vornherein nicht einzutreten.

#### **E. 4.2**

Festzuhalten ist sodann, dass die Beschwerdeführerin den Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde nicht an das Obergericht weitergezogen und demnach die Retention hinsichtlich der unter den Nrn. 1, 2 und 5-9 mit Beschlagnahme belegten Gegenstände anerkannt hat. Gleichzeitig hat sie damit zum Ausdruck gebracht, sich dem Grundsatz nach mit der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses abgefunden zu haben.

Mit den in der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Fragen der Bezeichnung der Schuldnerschaft in Retentionsbegehren und Retentionsverzeichnis und der angeblich fehlenden Befugnis des Unterzeichners des Retentionsbegehrens, die Z.\_\_\_\_\_ AG einzeln zu vertreten, hatte sich der Amtsgerichtspräsident eingehend auseinandergesetzt. Was hierzu ausgeführt wird, hätte mit einem Beschwerde-Weiterzug an die obere kantonale Aufsichtsbehörde geltend gemacht werden müssen. Das Gleiche gilt auch für das Beschwerdevorbringen, die Ausführungen der Z.\_\_\_\_\_ AG zur Begründung des Retentionsbegehrens seien grob rechtsmissbräuchlich und wahrheitswidrig gewesen, und den Einwand, die Retention sei auf jeden Fall insofern rechtswidrig, als sie für Mietzinsforderungen von mehr als Fr. 32'000.-- vollzogen worden sei. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass mit dem Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde, auf dessen Anfechtung die Beschwerdeführerin verzichtet hat, der Retentionsbeschluss namentlich bezüglich der beiden Fahrzeuge (Pos. Nrn. 1 und 2) bestätigt wurde, und diese zu einem Schätzwert von Fr. 83'000.-- eingesetzt worden waren. Unbeachtlich ist schliesslich auch das Vorbringen, die Beschwerdegegnerin bestätige selbst, dass ihr nicht mehr als Fr. 38'000.-- an Mietzinsforderungen zustünden: Die Beschwerdeführerin beruft sich dabei auf einen Vergleich, der am 31. Januar 2005, d.h. nach Aufnahme des strittigen Retentionsverzeichnisses, abgeschlossen worden sei.

Die Beschwerdeführerin scheint davon auszugehen, dass das Obergericht sich mit den vorgenannten Fragen von Amtes wegen hätte befassen müssen, doch legt sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang Bundesrecht verletzt haben soll (vgl. Art. 79 Abs. 1 erster Satz OG).

#### **E. 4.3**

In ihrer Eingabe vom 15. Juni 2005 macht die Beschwerdeführerin geltend, das Retentionsverzeichnis sei nichtig, weil die Beschwerdegegnerin nicht irrtümlich, sondern mit Absicht die falsche Partei, nämlich statt der Hauptgesellschaft die Niederlassung, retentionsrechtlich belangt habe; es habe bei der Beschwerdegegnerin die Absicht bestanden, gegen eine Partei vorzugehen, von der sie selbst gewusst habe bzw. auf Grund ihrer Kenntnisse hätte wissen müssen, dass ihr die Passivlegitimation fehle.

Nichtig sind betreibungsamtliche Verfügungen dann, wenn sie gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind ( Art. 22 Abs. 1 SchKG ). Inwiefern eine solche Bestimmung hier verletzt worden sein soll, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Wie im Übrigen bereits die untere Aufsichtsbehörde unter Berufung auf BGE 120 III 11 (E. 1b S. 13 f.) festgehalten hat, hat eine fehlerhafte Parteibezeichnung der hier in Frage stehenden Art nicht die Nichtigkeit zur Folge, wenn die Partei, die sich auf den Mangel beruft, keine Zweifel über die wahre Identität haben konnte und durch nichts in ihren Interessen beeinträchtigt wurde. Der Grund einer fehlerhaften Parteibezeichnung ist ohne Belang, so dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Absichten der Beschwerdegegnerin, die ohnehin neue tatsächliche Vorbringen enthalten (vgl. Art. 79 Abs. 1 zweiter Satz OG), ohne Belang sind. Die fehlerhafte Parteibezeichnung hat im Übrigen nicht etwa dazu geführt, dass das Retentionsverzeichnis durch ein unzuständiges Betreibungsamt, d.h. nicht durch das Amt am Ort der gelegenen Sache (vgl. Art. 4 Abs. 2 SchKG ; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003, § 34 Rz. 23), aufgenommen worden wäre. Die Rüge der Nichtigkeit stösst nach dem Gesagten ins Leere.

### **E. 5.1**

Die untere Aufsichtsbehörde war davon ausgegangen, dass zumindest ein Teil der Wohnung, auf deren Miete sich das Retentionsbegehren bezieht, zu Geschäftszwecken genutzt werde, mithin eine gemischte Nutzung vorliege; jedenfalls sei es nicht offensichtlich, dass keine gemischte Nutzung vereinbart worden sei. Bei einer gemischten Nutzung beschränke sich das Retentionsrecht auf die beweglichen Gegenstände, die dem Betrieb des Geschäfts (hauptsächlich) als Einrichtung oder zur Benützung dienen. Kein Retentionsrecht könne entstehen bei Gegenständen, die offenkundig nicht mit der Nutzung als Geschäftsraum in Zusammenhang stünden.

Das Obergericht hält unter Berufung auf die Darstellung der Beschwerdegegnerin, die unwidersprochen geblieben sei und wonach der Zweigstellenleiter der Beschwerdeführerin am 12. Januar 2005 verhaftet und am 14. Januar 2005 ausgeschafft worden sei, dafür, dass die fragliche Wohnung heute überhaupt nicht mehr privat genutzt werde, sondern ausschliesslich als Zweigstelle diene. Die Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids und die im Vergleich zu diesem angeordnete Erweiterung des Retentionsverzeichnisses hat es damit begründet, dass nur diejenigen Gegenstände aus der Retention zu entlassen seien, die sich nach ihrer Beschaffenheit üblicherweise nicht in Geschäftsräumen der in Frage stehenden Art befänden, und dass Büroräumlichkeiten oft nicht nur rein funktional, sondern auch wohnlich eingerichtet und mit Bildern und Kunstgegenständen ausgestattet seien.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz zur Frage der tatsächlichen Nutzung der Räumlichkeiten keine Beweise erhoben habe. Soweit sie in diesem Zusammenhang einen Verstoss gegen kantonales Verfahrensrecht geltend macht, ist auf die Beschwerde von vornherein nicht einzutreten, da diese Rüge mit staatsrechtlicher Beschwerde (Willkürbeschwerde) hätte vorgetragen werden müssen (vgl. Art. 79 Abs. 1 erster Satz sowie Art. 43 Abs. 1 zweiter Satz in Verbindung mit Art. 81 OG). Dass sie Beweise angeboten hätte, die zu Unrecht nicht abgenommen worden wären, macht die Beschwerdeführerin sodann nicht geltend, so dass etwa eine Verletzung von Art. 8 ZGB nicht dargetan ist. Ihre Ausführungen erschöpfen sich letztlich in einer Kritik an der vorinstanzlichen Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten, die für die erkennende Kammer verbindlich ist, zumal auch keine andere Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften geltend gemacht wird und nichts auf ein offensichtliches Versehen hindeutet (vgl. Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG). Die Beschwerdeführerin legt schliesslich auch nicht dar, welche auf Grund des obergerichtlichen Entscheids im Retentionsverzeichnis zu belassenden Gegenstände aus dem Beschlagnahme zu entlassen wären und inwiefern die Auffassung der Vorinstanz bezüglich dieser Gegenstände gegen Bundesrecht verstossen würde.

### **E. 6**

Nach dem Ausgeführten bleibt es (in leicht eingeschränktem Umfang) bei dem am 9. November 2004 aufgenommenen Retentionsverzeichnis. Den von der Beschwerdeführerin gegen den Betreibungsbeamten erhobenen Vorwürfen des Verstosses gegen Art. 317 StGB (Urkundenfälschung im Amt) und der Amtspflichtverletzung ist damit die Grundlage entzogen. Abgesehen davon, steht der erkennenden Kammer ohnehin keine Disziplinargewalt über die Beamten und Angestellten der Betreibungsämter (die kantonalen Organe sind) zu und haben die Parteien des Betreibungsverfahrens keinen

bundesrechtlichen Anspruch auf disziplinarische Massregelung dieser Personen ( BGE 91 III 41 E. 6 S. 46 mit Hinweisen). Ebenso wenig hat die erkennende Kammer strafrichterliche Kompetenzen. Auf Grund des Gesagten stösst die in der Eingabe vom 15. Juni 2005 erhobene Rüge der Nichtigkeit auch insofern ins Leere, als zu deren Begründung auf eine angebliche Falschbeurkundung im Sinne von Art. 317 StGB verwiesen wird.

Demnach erkennt die Kammer:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.