

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.36 vom 17. März 2021

BS Appellationsgericht, 2021-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2021.36

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.36 du 17 mars 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.36 del 17 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts betreffend eine Einsprache nach Art. 278 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1). Ein solcher ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 6 der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]; Art. 278 Abs. 3 SchKG). Zuständig zur Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Da im summarischen Verfahren entschieden wird (Art. 251 lit. a ZPO), beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Vor der Rechtsmittelinstanz können neue Tatsachen geltend gemacht werden (Art. 278 Abs.

E. 2

2.1 Arrestgegenstand ist der CHF 1'130.70 monatlich übersteigende Teil der Lohnforderungen der Arrestschuldnerin gegenüber ihrer Arbeitgeberin mit Sitz in Basel für die Dauer eines Jahres (vgl. angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. I; Anzeige betreffend Lohnarrest vom 12. November 2020; vgl. für die Beschränkung auf ein Jahr Art. 275 in Verbindung mit Art. 93 Abs. 2 SchKG und Vonder Mühl, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 93 SchKG N 61). Mit Trennungsvereinbarung vom 24. Mai 2020 verpflichtete sich die Arrestschuldnerin, dem Beschwerdeführer ab dem 1. Juli 2020 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von EUR 2'200.■ zu bezahlen (§ 6 Ziff. 1). Zur Sicherung dieser familienrechtlichen Unterhaltspflicht trat die Arrestschuldnerin dem Beschwerdeführer einen Teil ihrer Lohnforderungen ab (vgl. § 6 Ziff. 3). Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund dieser Abtretung stünden die Lohnforderungen im Umfang des vereinbarten Unterhaltsbeitrags ihm zu. Der Arrestbefehl sei daher insoweit aufzuheben, als nur diejenigen Lohn Guthaben mit Arrest belegt werden dürften, die nach Abzug des Existenzminimums der Arrestschuldnerin und der Lohnzession in der Höhe von monatlich CHF 2'376.■ (EUR 2'200.■) übrigbleiben (vgl. angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. II und E. 2 f.). Das Zivilgericht stellte fest, der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft gemacht, dass er an den Lohn Guthaben der Arrestschuldnerin im Umfang der vereinbarten Unterhaltsbeiträge berechtigt sei, und wies seine Einsprache daher ab (angefochtener Entscheid E. 4).

2.2 Strittig ist, ob die Zession gültig und wirksam ist sowie ob die Zession oder der Arrest Vorrang hat. Das Zivilgericht liess die Frage des auf die Zession anwendbaren Rechts offen und wandte bei der Prüfung der Auswirkungen der Zession auf den Arrest im Ergebnis

schweizerisches Recht an, indem es auf ein Bundesgerichtsurteil zu diesem Recht verwies (vgl. angefochtener Entscheid E. 4). Der Beschwerdeführer macht geltend, gestützt auf § 2 der Trennungsvereinbarung sei deutsches Recht anwendbar (vgl. Beschwerde Ziff. III.8; Replik Ziff. III.10). Er behauptet aber nicht einmal, dass die Zession Vorrang vor dem Arrest hätte, wenn auf die Zession deutsches Recht anwendbar wäre. Damit macht er nicht geltend, die Frage des anwendbaren Rechts sei entscheidend. Folglich braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Der guten Ordnung halber ist trotzdem festzustellen, dass auf die Zession schweizerisches Recht anwendbar ist.

Die Abtretung einer Forderung durch Vertrag untersteht gemäss Art. 145 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) dem von den Parteien gewählten Recht oder, wenn ein solches fehlt, dem auf die Forderung anzuwendenden Recht. Die Ansicht der Beschwerdegegnerin, auf die Zession sei mangels gültiger Rechtswahl das Recht des Landes anwendbar, in dem die Zedentin und der Zessionar ihren Wohnsitz haben, jedenfalls aber das Recht des Landes, in dem die Vereinbarung unterzeichnet worden sei (Beschwerdeantwort Ziff. 18), entbehrt jeglicher Grundlage. Gemäss § 2 der Trennungsvereinbarung wählen die Arrestschuldnerin und der Beschwerdeführer «auf die Ehescheidung und auf die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes das Recht der Bundesrepublik Deutschland» (Beschwerdebeilage 3). Es erscheint fraglich, ob diese Rechtswahl auch die Zession umfasst. Die Frage kann offen bleiben, weil die Rechtswahl jedenfalls bezüglich der Zession ungültig ist. Für die Abtretung einer Forderung der Arbeitnehmerin ist die Rechtswahl gemäss Art. 145 Abs. 2 nur insoweit wirksam, als Art. 121 Abs. 3 IPRG sie für den Arbeitsvertrag zulässt. Gemäss dieser Bestimmung können die Parteien den Arbeitsvertrag dem Recht des Staats unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gemäss dem angefochtenen Entscheid ist die Arrestschuldnerin in Frankreich wohnhaft (angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. I). Dass sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe, behauptet der Beschwerdeführer nicht einmal. Arbeitgeberin der Arrestschuldnerin ist die [...] mit Sitz in Basel (angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. I). Dass sie in Deutschland eine Niederlassung hätte, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Wahl des deutschen Rechts gemäss Art. 121 Abs. 3 IPRG nicht erfüllt sind. Folglich ist die Rechtswahl für die Zession unwirksam. Damit untersteht die Zession dem auf die Lohnforderungen anwendbaren Recht. Der Arbeitsvertrag untersteht dem Recht des Staats, in dem die Arbeitnehmerin gewöhnlich ihre Arbeit verrichtet (Art. 121 Abs. 1 IPRG). Da die Arbeitgeberin der Arrestschuldnerin ein Spital mit Sitz in Basel ist, ist davon auszugehen, dass sie ihre Arbeit gewöhnlich in Basel verrichtet. Somit untersteht die Zession dem schweizerischen Recht.

E. 3

3.1 Für den Fall, dass die Zession gültig und wirksam wäre, begründete das Zivilgericht die fehlende Berechtigung des Beschwerdeführers an den Lohnforderungen der Arrestschuldnerin damit, dass die Abtretung künftiger Lohnforderungen der Verarrestierung der nach der Verarrestierung entstehenden Forderungen nicht entgegenstehe (vgl. angefochtener Entscheid E. 4). Der Beschwerdeführer bestreitet dies mit der Begründung, dass die künftigen Lohnforderungen entsprechend der Unmittelbarkeitstheorie bereits mit der Abtretung aus dem Vermögen der Arrestschuldnerin

ausgeschieden worden seien (vgl. Beschwerde Ziff. III.6).

3.2 Vor der Konkurseröffnung abgetretene aber erst nach der Konkurseröffnung entstandene Forderungen fallen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre nicht in das Vermögen des Zessionars, sondern in die Konkurs-masse (BGE 130 III 248 E. 4.1 S. 255, 111 III 73 E. 3 S. 75 f.; BGer 4A_302/2016 vom 16. November 2016 E. 2.1.2; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979, S. 492; Gauch/Schluop/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, 10. Auflage, Zürich 2014, N 3438; Reetz, Die Sicherungszession von Forderungen, Zürich 2006, N 698 f.; Reetz/Burri, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 164 OR N 90; Spirig, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage 1993, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 186 f.; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Auflage, Zürich 1974, S. 349 f. FN 73; Zobl/Thurnherr, in: Berner Kommentar, 2010, Systematischer Teil vor Art. 884-887 ZGB N 1571; a. M. Girsberger/Hermann, in: Basler Kommentar, 7. Auflage 2020, Art. 164 OR N 48). In älteren Urteilen vertrat das Bundesgericht die Ansicht, dass eine zederte künftige Forderung nicht mehr gepfändet werden könne, auch wenn sie erst nach der Pfändung entsteht (vgl. BGE 107 III 78 E. 4 S. 83, 102 III 17, S. 19, 95 III 9 E. 1 S. 12 und 41 II 132 E. 4 S. 136). Es begründete dies damit, dass die im Voraus abgetretene Forderung entsprechend der Unmittelbarkeitstheorie direkt in der Person des Zessionars entstehe und daher in einer Betreibung gegen den Zedenten nicht mehr gepfändet werden könne (vgl. BGE 95 III 9 E. 1 S. 12, 41 II 132 E. 3 S. 135 f.). Nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung entsteht eine im Voraus abgetretene Forderung aber entsprechend der Durchgangstheorie für eine logische Sekunde beim Zedenten (vgl. BGer 4A_302/2016 vom 16. November 2016 E. 2.1.2; ebenfalls für die Durchgangstheorie Gauch/Schluop/Emmenegger, N 3438 f.; Oser/Schönenberger, in: Zürcher Kommentar, 2. Auflage 1929, Art. 164 OR N 4; Reetz, a.a.O., N 699; Zobl/Thurnherr, a.a.O., Systematischer Teil vor Art. 884-887 ZGB N 1571; für die Unmittelbarkeitstheorie von Tuhr/Escher, a.a.O., S. 349). Damit ist die Rechtsprechung, gemäss der eine zederte künftige Forderung nicht mehr gepfändet werden kann, auch wenn sie erst nach der Pfändung entsteht, überholt und nicht mehr beachtlich (a. M. Girsberger/Hermann, a.a.O., Art. 164 OR N 48; Vonder Mühl, a.a.O., Art. 93 SchKG N 58; Winkler, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 93 N 75). Aus dem Umstand, dass die älteren Bundesgerichtsurteile Pfändungen betrafen und das jüngere einen Konkurs, kann entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Girsberger/Hermann, a.a.O., Art. 164 OR N 48; Reetz/Burri, a.a.O., Art. 164 OR N 10) nicht geschlossen werden, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelte hinsichtlich des Übergangs abgetretener künftiger Forderungen bei nachträglichem Konkurs die Durchgangstheorie und bei nachträglicher Pfändung die Unmittelbarkeitstheorie. Ob eine im Voraus abgetretene Forderung in der Person des Zedenten oder des Zessionars entsteht, ist eine Frage des Obligationenrechts und nicht des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts und kann deshalb im Hinblick auf eine Pfändung nicht anders beantwortet werden als im Hinblick auf einen Konkurs.

Gemäss ständiger und überzeugender bundesgerichtlicher Rechtsprechung entfaltet die Zession einer künftigen Forderung ihre Wirkung erst im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung (BGE 111 III 73 E. 3a S. 75; BGer 6B_234/2018 vom 29. März 2018 E. 4.3; gl. M. Girsberger/Hermann, a.a.O., Art. 164 OR N 47; Reetz/Burri, a.a.O., Art. 164 OR N

10;Schwenzer/Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bern 2020, N 90.34) und setzt der Eintritt der Wirkung voraus, dass der Zedent in diesem Zeitpunkt noch die Verfügungsmacht über die Forderung hat (BGE 111 III 73 E. 3a S. 75 und E. 3b S. 76, 57 II 537 S. 540; gl. M.Bucher, a.a.O., S. 492;Gauch/Schluop/Emmenegger, a.a.O., N 3438;Spirig, a.a.O., Art. 164 OR N 74;von Tuhr/Escher, a.a.O., S. 349 FN 73). Dies ist jedenfalls gegenüber den Pfändungsgläubigern nicht der Fall, wenn die künftige Forderung gepfändet worden ist. Gemäss Art. 96 Abs. 1 SchKG darf der Schuldner ohne Bewilligung des Betreibungsbeamten nicht über die gepfändeten Vermögensstücke verfügen. Gemäss Art. 96 Abs. 2 SchKG sind Verfügungen des Schuldners ungültig, soweit dadurch die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsenen Rechte verletzt werden, unter Vorbehalt der Wirkungen des Besitzerwerbs durch gutgläubige Dritte. Bei den Rechten der Gläubiger, deren Verletzung zur Ungültigkeit der Verfügungen führt, handelt es sich wohl im Wesentlichen um die Rechte, die Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte zu verlangen und aus dem Verwertungsertrag befriedigt zu werden (vgl.Foëx, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 96 SchKG N 31). Art. 96 SchKG beschränkt die Verfügungsmacht des Schuldners über die gepfändeten Vermögenswerte (de Gottrau, in: Commentaire romand, Basel 2005, Art. 96 LP N 4;Foëx, a.a.O., Art. 96 SchKG N 9 und 23-25;Schlegel/Zopfi, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 96 N 2). Die nicht bewilligten Verfügungen sind nur gegenüber den Pfändungsgläubigern ungültig (BGE 113 III 34 E. 1a S. 36;Fritzsche/Walder, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. Auflage, Zürich 1984, § 25 N 3) und nur insoweit, als sie deren Rechte aus der Pfändung verletzen (vgl.Foëx, a.a.O., Art. 96 SchKG N 28;Fritzsche/Walder, a.a.O., § 25 N 3). Ob die Verfügungen deshalb bloss relativ nichtig (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG, 4. Auflage, Zürich 1997, Art. 96 N 13) oder betriebsrechtlich ungültig (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, § 22 N 68) sind, ist umstritten (vgl. zur Frage der Nichtigkeit auchFoëx, a.a.O., Art. 96 SchKG N 29 f.). Jedenfalls sind die Verfügungen zugunsten der Pfändungsgläubiger nicht zu beachten (vgl.Amonn/Walther, a.a.O., § 22 N 68;Fritzsche/Walder, a.a.O., § 25 N 3;Schlegel/Zopfi, a.a.O., Art. 96 N 6) und ist die Wirkung der Beschränkung der Verfügungsmacht gemäss Art. 96 SchKG abgesehen vom Schutz gutgläubiger Dritter nicht weniger weitgehend als diejenige der Beschränkung der Verfügungsmacht des Schuldners in Bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören. Auch die Ungültigkeit gemäss Art. 204 Abs. 1 SchKG wird als relative Nichtigkeit (BGE 130 III 248 E. 4.1 S. 254;Wohlfart/Meyer, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 204 SchKG N 23;Schober, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 204 N 12) oder relative Ungültigkeit (Amonn/Walther, a.a.O., § 41 N 9) qualifiziert. Die Abtretung einer gepfändeten künftigen Forderung verletzt die Rechte der Pfändungsgläubiger aus der Pfändung. Daher fehlt es dem Gläubiger einer gepfändeten künftigen Forderung gegenüber den Pfändungsgläubigern ab dem Zeitpunkt der Pfändung an der Verfügungsmacht. Folglich kann eine bereits vor der Pfändung erfolgte Zession der künftigen Forderung gegenüber den Pfändungsgläubigern keine Wirkung entfalten, wenn die Forderung erst nach der Pfändung entsteht, und ist die Zession in diesem Fall gegenüber den Pfändungsgläubigern unbeachtlich (gl. M. im WesentlichenAmonn/Walther, a.a.O., § 23 N 79;Reetz/Burri, a.a.O., Art. 164 OR N 10 und 90 sowieReetz, a.a.O., N 703 und 706).

Die in der Literatur vertretenen gegenteiligen Auffassungen vermögen nicht zu überzeugen. Teilweise wird der Vorrang der Vorauszession vor der Pfändung wie vom

Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. III.6) mit der Unmittelbarkeitstheorie begründet (vgl. Girsberger/Hermann, a.a.O., Art. 164 OR N 48; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 325 N 3). Diese Begründung widerspricht der überzeugenden aktuellen Bundesgerichtspraxis und der überwiegenden Lehre. Nach einer anderen Ansicht haben die Abtretung und Pfändung einer künftigen Forderung vor ihrer Entstehung als bedingte Verfügungen mangels eines Verfügungsobjekts keine dingliche, sondern nur obligatorische Wirkung und treten die dinglichen Wirkungen erst mit der Entstehung der Forderung ein. Dies hätte zur Folge, dass die Forderung gleichzeitig abgetreten und gepfändet werden könnte. Bei dieser Situation rechtfertigt es sich, wie bei gegenwärtigen Forderungen auf die zeitliche Priorität der beiden Rechtsakte abzustellen (Stahelin, in: Zürcher Kommentar, 4. Auflage 2006, Art. 325 OR N 5; vgl. zu diesem Argument auch Gauch/Schlupe/Emmenegger, a.a.O., N 3440). Die Vertreter dieser Meinung übersehen, dass sich nicht zwei privatrechtliche Verfügungen der gleichen Person gegenüberstehen. Die privatrechtliche Verfügung des Zedenten konkurriert vielmehr mit der Pfändung als amtlicher Beschlagnahme (vgl. dazu Amonn/Walther, a.a.O., § 22 N 5) und kann gegenüber den Pfändungsgläubigern keine Wirkung entfalten, weil die Verfügungsmacht des Gläubigers aufgrund der Pfändung eingeschränkt ist.

Art. 325 des Obligationenrechts (OR, SR 220) privilegiert die Gläubiger von familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsforderungen zwar insoweit gegenüber anderen Gläubigern, als er die Abtretung und Verpfändung künftiger Lohnforderungen nur zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten zulässt (vgl. dazu Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar, 7. Auflage 2020, Art. 325 OR N 1). Das Verhältnis zwischen der Zession einerseits und einer Pfändung oder einem Arrest andererseits ist nicht Gegenstand dieser Bestimmung. Daher kann ein Vorrang der Zession vor einer Pfändung oder einem Arrest entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde Ziff. III.7) nicht mit Art. 325 OR begründet werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Gläubiger einer familienrechtlichen Unterhaltsforderung auch im Fall des Vorrangs einer Pfändung oder eines Arrests vor der Abtretung künftiger Lohnforderungen nicht schutzlos ist. Der Arrest begründet grundsätzlich kein Vorzugsrecht materieller Natur. Dies bedeutet, dass der Arrestgläubiger keinen Anspruch auf Vorausbefriedigung aus dem Erlös der Verwertung der verarrestierten Vermögenswerte hat. Diese können daher jederzeit zugunsten anderer Gläubiger gepfändet oder nochmals verarrestiert werden (Kren Kostkiewicz, a.a.O., Art. 271 N 3). Namentlich Ehegatten können ohne vorgängige Betreuung innert 40 Tagen nach ihrem Vollzug an einer Pfändung teilnehmen (Art. 111 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG; Anschlussprivileg). Bei der Verteilung des Erlöses sind insbesondere die familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsansprüche, die in den letzten sechs Monaten vor dem Fortsetzungsbegehren entstanden und durch Geldzahlungen zu erfüllen sind, in der ersten Klasse privilegiert (Art. 147 in Verbindung mit Art. 219 Abs. 4 lit. c SchKG). Rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, die der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen in der letzten Zeit vor der Pfändung nachgewiesenermassen geleistet hat und voraussichtlich auch während der Dauer der Pfändung leisten wird, sind bei der Berechnung seines betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG zu berücksichtigen, soweit der Unterhaltsgläubiger zur Bestreitung seines Unterhalts darauf angewiesen ist (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 Ziff. II, in: BLSchK S. 192, 194; Vonder Mühl, a.a.O., Art. 93 SchKG N

29).

Ein Arrest entfaltet gemäss Art. 275 in Verbindung mit Art. 96 SchKG hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung des Schuldners die gleichen Wirkungen wie eine Pfändung (vgl. BGE 113 III 34 E. 1a S. 36; Kren Kostkiewicz, a.a.O., Art. 275 N 27; Reiser, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 275 SchKG N 84; Schlegel/Zopfi, a.a.O., Art. 96 N 1). Die vorstehenden Erwägungen betreffend die Pfändung gelten daher auch für den Arrest.

3.3 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die vor der Verarrestierung der Lohnforderungen der Arrestschuldnerin erfolgte Vorauszession gegenüber dem Beschwerdegegner als Arrestschuldner [richtig: gegenüber der Beschwerdegegnerin als Arrestgläubigerin] bezüglich der erst nach dem Vollzug des Arrests entstehenden Forderungen keine Wirkung entfaltet und daher beim Vollzug des Arrests unbeachtlich ist. Bereits aus diesem Grund hat das Zivilgericht die Einsprache zu Recht abgewiesen und den Arrest bestätigt. Auf die Frage, ob die Zession gültig und wirksam ist (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 4; Beschwerde Ziff. III.2-5; Replik Ziff. III.3-7), ist daher nicht einzugehen.

E. 4.1

4.1.1 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, hat das Zivilgericht die Arresteinsprache des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist es nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdeführer auferlegt hat.

4.1.2 In der Verhandlung des Zivilgerichts vom 10. März 2021 wurde dem Rechtsvertreter die Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) vorgelegt mit der Begründung, das Verfahren sei vor dem 1. Januar 2021 eingeleitet worden (Verhandlungsprotokoll vom 10. März 2021 S. 4). Damit brachte das Zivilgericht offensichtlich zum Ausdruck, dass sich die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren entsprechend § 26 Abs. 1 des Honorarreglements (HoR, SG 291.400) nach der HO richte, weil dieses vor dem Inkrafttreten des HoR am 1. Januar 2021 eingeleitet worden sei. Gemäss dem Verhandlungsprotokoll äusserte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin daraufhin folgendermassen: «Ich habe meine Honorarnote irrtümlich nach der neuen Honorarordnung berechnet. Es wird von einem Streitwert von CHF 100'000.■ ausgegangen. Verweis auf § 6 der seit dem 1. Januar 2021 geltenden Version der baselstädtischen Honorarordnung. Grundhonorar: CHF 2'000.■. Es gibt keine Auslagen und keine Mehrwertsteuer. Maximal sei auf die Hälfte zu reduzieren. Es wird ein Minimum der Reduktion beantragt, da bei der Zustellung vom 24. Dezember 2020 etwas falsch gelaufen ist und das französische Recht konsultiert werden musste. Daher ist im vorliegenden Fall etwas mehr Aufwand entstanden.» Anschliessend reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin eine Honorarrechnung vom 9. März 2021 ein (Verhandlungsprotokoll vom 10. März 2021 S. 4). Damit macht er gestützt auf § 6 Abs. 1 des Honorarreglements (HoR, SG 291.400) ein Honorar von CHF 2'000.■ geltend. Gemäss § 6 Abs. 1 HoR beträgt bei Vertretung durch einen zugelassenen Anwalt in betreibungsrechtlichen Summarverfahren bei einem Streitwert von über CHF 10'000.■ bis CHF 100'000.■ das Grundhonorar CHF 750.■ bis CHF 2'000.■. Gemäss § 10 Abs. 1 HO beträgt das Honorar in vollstreckungsrechtlichen Verfahren ein Viertel bis die Hälfte des für den ordentlichen Prozess zulässigen Honorars, mindestens jedoch CHF 50.■ und

höchstens CHF 10'000.■, in ausserordentlichen Fällen CHF 20'000.■. Für den ordentlichen Prozess ist bei einem Streitwert von über CHF 50'000.■ bis CHF 100'000.■ gemäss § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 9 HO ein Grundhonorar von CHF 5'200.■ bis CHF 9'100.■ zulässig. Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, mit den vorstehend erwähnten Ausführungen ihres Rechtsvertreters anlässlich der Verhandlung habe sie einen unbezifferten Antrag auf eine Parteientschädigung gestellt (vgl. Beschwerdeantwort Ziff. 20). Dieser Auslegung kann nicht gefolgt werden. Die Ausführungen betreffend die Reduktion mögen zwar entsprechend der Darstellung der Beschwerdegegnerin die HO betroffen haben, weil nicht ersichtlich ist, welche Reduktion gemäss dem HoR in Betracht gekommen sein sollte. Dies ändert aber nichts daran, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin auch nach der Entdeckung seines behaupteten Irrtums ausdrücklich ein Grundhonorar von CHF 2'000.■ erwähnt, keine Zuschläge geltend gemacht und die Honorarrechnung mit dem Rechnungsbetrag von CHF 2'000.■ eingereicht hat. Damit hat er klar zu erkennen gegeben, dass sein Honorar maximal CHF 2'000.■ beträgt. Ein solches liegt selbst beim von der Beschwerdegegnerin behaupteten Streitwert von CHF 100'000.■ im Rahmen von § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs.1 lit. b Ziff. 9 HO.

Das Zivilgericht erwog, gemäss § 4 und § 10 Abs. 1 HO betrage das Honorar in vollstreckungsrechtlichen Verfahren einen Viertel bis die Hälfte des für den ordentlichen Prozess zulässigen Honorars. Demgemäss rechtfertige es sich, die Parteientschädigung für die Beschwerdegegnerin auf CHF 3'500.■ festzusetzen (angefochtener Entscheid E. 5). Dagegen wendet der Beschwerdeführer zu Recht ein, dass der Beschwerdegegnerin nicht mehr als der mit Honorarrechnung vom 9. März 2021 verlangte Betrag von CHF 2'000.■ zugesprochen werden könne (Beschwerde Ziff. III.9; Replik Ziff. III.11). In der Einreichung einer Kostennote liegt in der Regel ein bezifferter und substanzierter Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 448). Der Betrag der Parteientschädigung kann den mit der Honorarrechnung vom 9. März 2021 geltend gemachten nicht übersteigen, weil das Gericht einer Partei nach dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO) nicht mehr zusprechen darf, als sie verlangt, und weil die Parteientschädigung nicht zu einer Bereicherung der Partei führen soll (vgl. AGE DGZ.2021.1 vom 29. April 2021 E. 4.3.2, ZB.2020.32 vom 15. Januar 2021 E. 2.4, ZB.2018.24 vom 21. November 2018 E. 9.2.2). Dass die Einreichung einer Kostennote gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO fakultativ ist und das Gericht die Parteientschädigung bei Fehlen einer Bezifferung nach seinem Ermessen anhand des kantonalen Tarifs festlegt (BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 448), ändert daran nichts. Unbegründet ist hingegen die Ansicht des Beschwerdeführers, die Honorarrechnung sei mindestens um das Honorar für eine Stunde zu kürzen, weil der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin die Anwendung französischen Rechts geprüft habe, obwohl diese nie Thema gewesen sei (Beschwerde Ziff. III.9). Da sich das Honorar gemäss § 3 Abs. 2 HO nach dem Streitwert bemisst, stellte der Umstand, dass ein kleiner Teil des Zeitaufwands unnötig gewesen wäre, keinen hinreichenden Grund für eine Kürzung dar. Ob französisches Recht zu prüfen gewesen ist, kann daher offen bleiben.

E. 4.2

4.2.1 Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Ein geringfügiges Obsiegen oder Unterliegen ist allerdings in der Regel nicht zu berücksichtigen (AGE ZB.2018.11

vom 27. September 2018 E. 10, ZB.2016.12 vom 27. Januar 2017 E. 5).

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Streitwert des vorliegenden Verfahrens betrage CHF 100'000.■ (vgl. Beschwerdeantwort Ziff. 20). Diese Angabe ist offensichtlich unrichtig und daher für das Gericht nicht verbindlich (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO). Bei der Einsprache eines Dritten ist für die Bestimmung des Streitwerts der Wert seiner vom Arrest erfassten Vermögenswerte massgebend (Kren Kostkiewicz, a.a.O., Art. 278 N 27; vgl. BGer 5A_28/2013 vom 15. April 2013 E. 2.4). Arrestgegenstand ist der CHF 1'130.70 monatlich übersteigende Teil der Lohnforderungen der Arrestschuldnerin gegenüber ihrer Arbeitgeberin für die Dauer eines Jahres (vgl. oben E. 2.1). Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund der Zession stünden die Lohnforderungen im Umfang des vereinbarten Unterhaltsbeitrags ihm zu. Er beantragt deshalb, der Arrestbefehl sei insoweit aufzuheben, als nur diejenigen Lohn Guthaben mit Arrest belegt werden dürften, die nach Abzug des Existenzminimums der Arrestschuldnerin und der Lohnzession in der Höhe von monatlich CHF 2'376.■ (EUR 2'200.■) übrig bleiben (vgl. angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. II und E. 2). Gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers beträgt der Wert seiner vom Arrest erfassten Vermögenswerte damit CHF 28'512.■ (12 x CHF 2'376.■). Dieser Betrag entspricht dem Streitwert des vorliegenden Verfahrens.

Mit seinem Begehren um Reduktion des verarrestierten Betrags unterliegt der Beschwerdeführer vollständig. Mit seinem Begehren um Reduktion der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren obsiegt er im Umfang von CHF 1'500.■. Insgesamt unterliegt er damit im Umfang von CHF 28'512.■ und obsiegt er im Umfang von CHF 1'500.■. Dieses geringfügige Obsiegen ist bei der Verteilung der Prozesskosten nicht zu berücksichtigen. Folglich hat der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die gesamten Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

4.2.2 Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 GebV SchKG auf CHF 750.■ festgesetzt.

4.2.3 Mit Honorarrechnung vom 20. Dezember 2021 beziffert die Beschwerdegegnerin die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'348.65 (Beschwerdeantwortbeilage 3). Für das Beschwerdeverfahren gilt gemäss § 26 Abs. 2 HoR das HoR. Im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 319 lit. a ZPO bemisst sich das Honorar gemäss § 12 Abs. 1 HoR nach den gleichen Grundsätzen wie im erstinstanzlichen Verfahren. Das Grundhonorar beträgt in der Regel die Hälfte bis zwei Drittel der Ansätze für das erstinstanzliche Verfahren. Es umfasst einen einfachen Schriftenwechsel ohne Hauptverhandlung. Bei einem Streitwert von über CHF 10'000.■ bis CHF 100'000.■ beträgt das Grundhonorar für das erstinstanzliche Verfahren in betreibungsrechtlichen Summarsachen bei Vertretung durch einen zugelassenen Anwalt gemäss § 6 Abs. 1 HoR CHF 750.■ bis CHF 2'000.■. Die Beschwerdegegnerin verlangt den Höchstansatz von CHF 2'000.■. Dies ist mit den Bemessungsgrundsätzen des HoR nicht vereinbar. Soweit das HoR Mindest- und Höchstansätze vorsieht, richtet sich die Bemessung des Honorars gemäss § 2 Abs. 1 und 2 HoR nach dem Umfang der Bemühungen, der Bedeutung der Sache für die Parteien sowie der Schwierigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Der Streitwert des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bewegt sich im untersten Fünftel der Streitwerte, für die ein Honorar von CHF 750.■ bis CHF 2'000.■ vorgesehen ist. Unter diesen Umständen käme ein Grundhonorar von CHF 2'000.■ höchstens dann in Betracht, wenn der Umfang der Bemühungen des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin und die Schwierigkeit des Falls im Vergleich zu anderen Beschwerdeverfahren mit einem ähnlichen

Streitwert sehr hoch wären. Dies ist auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 18. Januar 2022 zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 4. Januar 2022 nicht der Fall. In Anbetracht der massgebenden Bemessungsgrundsätze kann maximal von einem Grundhonorar von CHF 1'500.■ ausgegangen werden. Davon können für das Beschwerdeverfahren zwei Drittel entsprechend CHF 1'000.■ zugesprochen werden. Zusätzlich ist gemäss § 23 Abs. 1 HoR eine Auslagenpauschale von CHF 30.■ zu berücksichtigen. Da sie insgesamt eine höhere Parteientschädigung beantragt, schadet es der Beschwerdegegnerin insoweit nicht, dass ihr Rechtsvertreter mit Honorarrechnung vom 20. Dezember 2021 bloss Auslagen von CHF 15.30 geltend macht.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer. Mit der Zusprechung einer Parteientschädigung soll der obsiegenden Partei der aus der anwaltlichen Parteivertretung im Verfahren erlittene Schaden ersetzt werden. Da die Parteientschädigung somit als Schadenersatz im Sinn von Art. 18 Abs. 2 lit. i des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG, SR 641.20) zu qualifizieren ist, wird darauf keine Mehrwertsteuer erhoben. Wenn die Partei durch die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer finanziell belastet wird, rechtfertigt es sich, diesen Betrag auch bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Fehlt eine entsprechende Belastung, so ist die Mehrwertsteuer bei der Parteientschädigung hingegen nicht zu berücksichtigen (AGE ZB.2017.20 vom 24. August 2018 E. 7.4 mit Nachweisen). Als Ort der Dienstleistung eines Anwalts gilt der Ort, an dem die Empfängerin der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, für welche die Dienstleistung erbracht wird, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen Betriebsstätte der Wohnort oder der Ort ihres üblichen Aufenthalts (Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Der Hauptsitz der Beschwerdegegnerin befindet sich in [...] in Deutschland (vgl. [...]). Die Niederlassung der Beschwerdegegnerin befindet sich in [...] in Deutschland. Folglich ist davon auszugehen, dass die Leistung ihres Parteivertreters im vorliegenden Beschwerdeverfahren im Sinn des MWSTG nicht im Inland erbracht und von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland bezogen worden ist. Auf einer solchen Leistung erhebt die Schweiz keine Mehrwertsteuer (vgl. Art. 1 Abs. 2 MWSTG). Dementsprechend wird auf der Honorarrechnung vom 20. Dezember 2021 auch keine Mehrwertsteuer erwähnt. Dass die Beschwerdegegnerin für den Bezug der Dienstleistung in Deutschland Mehrwertsteuer bezahlen muss, hat sie nicht geltend gemacht. Unter diesen Umständen ist ihr auf der Parteientschädigung kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu gewähren (vgl. AGE ZB.2017.20 vom 24. August 2018 E. 7.4 mit Nachweisen).

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