

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.89 vom 6. Mai 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2023.89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2023.89)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.89 du 6 mai 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.89 del 6 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts betreffend eine Einsprache nach Art. 278 SchKG. 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.

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. 2 SchKG in Verbindung mit Art. 326 Abs. 2 ZPO).

### **E. 2**

Das Zivilgericht erwog im angefochtenen Entscheid, die Arrestgläubigerin habe im Arrestgesuch geltend gemacht, die Arrestschuldnerin sei mit Schiedsentscheid vom 5. Mai 2023 verpflichtet worden, der Arrestgläubigerin USD 20'630'000.■ zuzüglich Zins gemäss französischem Recht ab dem Datum des Entscheids sowie EUR 18'201.■ als teilweiser Ersatz der Parteikosten zu bezahlen. Der Zins betrage zwischen dem Entscheiddatum vom 5. Mai 2023 und dem 30. Juni 2023 2,06 % p.a. und seit dem 1. Juli 2023 4,22 %. Der aufgelaufene Verzugszins zwischen dem 5. Mai 2023 und dem 30. Juni 2023 betrage somit USD 65'202.10 bzw. CHF 58'433.47. Die Parteientschädigung sei ab dem 6. Juni 2023 zu 5 % zu verzinsen (Zivilgerichtsentscheid E. 3.1). Es legte sodann die Standpunkte der Arrestschuldnerin in der Arresteinsprache (E. 3.2), der Arrestgläubigerin in der hierauf folgenden Stellungnahme vom 28. September 2023 (E. 3.3) sowie der beiden Parteien in ihren jeweiligen weiteren Eingaben vom 13. Oktober 2023 bzw. 30. Oktober 2023 dar (E. 3.4 f.). Es konstatierte, aufgrund der Ausführungen der Parteien sei unbestritten, dass die Arrestschuldnerin der Arrestgläubigerin am 24. Juli 2023 eine Zahlung in Höhe von USD 20'595'125.44 geleistet habe und lediglich strittig bleibe, ob mit dieser Zahlung die gesamte Arrestforderung oder nur ein Teil davon getilgt worden sei (E. 3.6). In Bezug auf die von der Arrestschuldnerin geltend gemachte Verrechnung mit einer ihr gegenüber der Arrestgläubigerin zustehenden Parteientschädigung aus einem anderen Schiedsverfahren des Jahres 2018 kam das Zivilgericht zum Schluss, dass diese im Rahmen der Arresteinsprache nicht mehr berücksichtigt werden könne. Diese hätte bereits im Rahmen des ICC-Schiedsverfahrens, aus welchem der dem Arrestgesuch zu Grunde liegende definitive Rechtsöffnungstitel entspringe, erklärt werden können und müssen (E. 3.7). Es verwarf sodann auch die Ausführungen der Arrestgläubigerin, wonach die Arrestschuldnerin mit ihrer Zahlung vom 24. Juli 2023 zunächst Forderungen aus zwei

Schweizer Gerichtsverfahren in Höhe von CHF 15'000.■ und CHF 8'000.■ habe begleichen wollen, welche der Arrestgläubigerin gegenüber der Arrestschuldnerin zugestanden seien (E. 3.8.1 f.). Es kam daher zum Schluss, dass die von der Arrestschuldnerin geleistete Zahlung von USD 20'596'125.44 einzig an die Forderungen der Arrestgläubigerin gemäss ICC-Schiedsentscheid anzurechnen sei. Die Hauptforderung von USD 20'630'000.■ sei durch die Zahlung von USD 20'596'125.44 nur teilweise getilgt und es bleibe eine Restschuld von USD 33'874.56 resp. umgerechnet CHF 30'358.04. Auf diesem Restbetrag sei weiterhin ein Verzugszins von 4,22 % seit dem 25. Juli 2023 geschuldet (E. 3.8.3 f.). Ferner bleibe der aufgelaufene Verzugszins von 2,06 % auf die Hauptforderung für den Zeitraum zwischen dem 5. Mai 2023 und 30. Juni 2023 von CHF 58'433.47 bestehen und auch die der Arrestschuldnerin gemäss ICC-Schiedsentscheid vom 5. Mai 2023 auferlegte Parteientschädigung von EUR 18'201.■ bzw. CHF 17'775.40 sei nicht getilgt, wobei die Arrestgläubigerin berechtigt sei, auf letztere einen Verzugszins von 5 % geltend zu machen (E. 3.8.6 f.). Da auch ein gültiger Arrestgrund vorliege (E. 4), der Arrest einen zulässigen Arrestgegenstand betreffe (E. 5) und weder ein früherer Arrest noch das von der Arrestschuldnerin als widersprüchlich erachtete Verhalten der Arrestgläubigerin dem Arrestgesuch entgegenstünden (E. 6), werde die Arresteinsprache im Umfang von insgesamt CHF 106'566.91 abgewiesen und der Arrestbefehl in entsprechendem Umfang bestätigt. In Höhe der von der Arrestschuldnerin am 24. Juli 2023 geleisteten Zahlung von USD 20'596'125.44 bzw. CHF 18'458'041.65 werde der Arrest nebst Zins zu 4,22 % seit dem 1. Juli 2023 aufgehoben und das Verfahren in entsprechendem Umfang als gegenstandslos abgeschrieben (E. 7.1 f.). Versehentlich übersehen worden sei beim Einspracheentscheid allerdings, dass der seit dem Erlass des ICC-Schiedsentscheids auf der Hauptforderung in Höhe von CHF 18'488'420.■ aufgelaufene Verzugszins von 4,22 % ab dem 1. Juli 2023 bis zur Zahlung am 24. Juli 2023 ebenfalls nicht getilgt worden sei. Der Arrest hätte demnach auch in diesem Umfang bestätigt bzw. die Einsprache in diesem Umfang abgewiesen werden müssen, was in diesem Verfahrensstadium nicht mehr habe korrigiert werden können (E. 3.8.5 und 7.3).

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerde der Arrestgläubigerin richtet sich zunächst gegen die Nichtberücksichtigung des aufgelaufenen Zinses von 4,22 % auf CHF 18'488'420.■ für den Zeitraum zwischen dem 1. Juli 2023 und dem 24. Juli 2023. Die Arrestgläubigerin macht geltend, der vom Zivilgericht anerkannte Fehler müsse korrigiert werden. Der übersehene Verzugszins sei von der Arrestschuldnerin anerkannt worden. Folglich müsse die Abweisung der Arresteinsprache bzw. die Bestätigung des Arrests um CHF 49'164.■ auf CHF 155'730.91 erhöht werden (Beschwerde, Rz. 22■33). Diese Ausführungen der Arrestgläubigerin blieben von der Arrestschuldnerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht nur unbestritten, vielmehr anerkennt sie ausdrücklich, dass der geltend gemachte Zins in Höhe von 49'164.■ geschuldet und der vorinstanzliche Entscheid entsprechend anzupassen ist (Beschwerdeantwort, Rz. 10■16). Es erübrigen sich damit weitere Ausführungen und die Beschwerde ist in dieser Hinsicht gutzuheissen.

3.2 Die Arrestgläubigerin ist ferner der Auffassung, die vom Zivilgericht vorgenommene Tilgungsreihenfolge sei falsch. Sie moniert, eine Zahlung könne gemäss Art. 85 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR, SR 220) nur insoweit auf die Hauptforderung angerechnet werden, als keine Zinsen und Kosten mehr offen seien. Es sei der Arrestschuldnerin daher nicht zugestanden, ihre Teilzahlung an die Hauptforderung anzurechnen, solange sie noch mit der

Bezahlung von Zinsen und Kosten im Rückstand gewesen sei. Abgesehen davon habe die Arrestgläubigerin mit ihrem Schreiben vom 24. Juli 2023 auch gar keine Tilgungsreihenfolge aufgestellt. Dementsprechend müsse die Zahlung zunächst an alle bis dahin aufgelaufenen Zinsen sowie die Parteientschädigung (einschliesslich darauf entfallende Verzugszinse) angerechnet werden. Unter korrekter Anwendung von Art. 85 Abs. 1 OR verbleibe damit ein Rest der Hauptforderung von USD 174'475.92, welcher wiederum seit dem 24. bzw. 25. Juli 2023 zu verzinsen sei. Der Arrest sei somit im Umfang von CHF 156'363.57 (Umrechnungskurs CHF-USD 0.89619 gemäss Arrestgesuch) zuzüglich Zins zu 4,22 % p.a. seit 25. Juli 2023 zu bestätigen und die Arresteinsprache in diesem Umfang abzuweisen (Beschwerde, Rz. 34■42).

Die Arrestschuldnerin hält diesen Ausführungen entgegen, die Arrestgläubigerin bringe in der Beschwerde zum ersten Mal vor, dass die Aufstellung im Schreiben vom 24. Juli 2023 keine Tilgungsreihenfolge darstelle, und widerspreche auch zum ersten Mal (sinngemäss) der Anrechnung der Zahlung der Arrestschuldnerin an die Hauptforderung. Dies stehe im Widerspruch zur ausdrücklichen Anerkennung durch die Arrestgläubigerin in ihren Stellungnahmen vom 28. September 2023 und 30. Oktober 2023. Darin habe die Arrestgläubigerin stets behauptet, dass die Zahlung der Arrestschuldnerin vorab an die Forderungen aus den beiden schweizerischen Gerichtsverfahren von insgesamt CHF 23'000.■ und anschliessend an die Hauptforderung von USD 20'630'000.■ anzurechnen sei. In ihrer Beschwerde anerkenne die Arrestgläubigerin, dass sie die CHF 23'000.■ nicht zur Hauptforderung hinzurechnen könne. Sie sei somit auf ihren Erklärungen der Stellungnahmen vom 28. September 2023 und 30. Oktober 2023 zu behaften. Wenn der Gläubiger eine nicht vollumfängliche Leistung annehme, ohne zu widersprechen, gelte die vom Schuldner erklärte Anrechnung (Beschwerdeantwort, Rz. 17■23).

Aus dem erwähnten Schreiben der Arrestschuldnerin vom 24. Juli 2023 ist eine Auflistung der mit der Zahlung zu tilgenden Forderungen zu entnehmen, wobei in der Reihenfolge zunächst die Hauptforderung der Arrestgläubigerin aufgeführt ist (Beilage 12 zur Arresteinsprache). Die Arrestschuldnerin weist sodann zutreffend darauf hin, dass die Arrestgläubigerin selbst in ihrer Stellungnahme zur Arresteinsprache vom 28. September 2023 angab, dass die Zahlung vom 24. Juli 2023 abzüglich der vorliegend nicht mehr relevanten Forderungen von CHF 23'000.■ aus den Schweizer Gerichtsverfahren (vgl. dazu Zivilgerichtsentscheid E. 3.8.1 f. sowie Beschwerdeantwort, Rz. 41) lediglich an die Hauptschuld anzurechnen sei (vgl. Rz. 29). Es ist demnach ohne weiteres davon auszugehen, dass die Arrestschuldnerin mit ihrer Zahlung vom 24. Juli 2023 eine vorrangige Tilgung der Hauptschuld beabsichtigte und dies der Arrestgläubigerin bekannt gemacht wurde. Es trifft zwar, wie von der Arrestgläubigerin vorgebracht, zu, dass gemäss Art. 85 Abs. 1 OR eine Schuldnerin oder ein Schuldner eine Teilzahlung nur insoweit auf das Kapital anrechnen kann, als sie bzw. er nicht mit Zinsen oder Kosten im Rückstand ist. Es handelt sich hierbei jedoch um eine dispositive Bestimmung (Weber, in: Berner Kommentar, 2. Auflage, 2005, Art. 85 OR N 15 f.) und die Arrestgläubigerin hätte, wie die Arrestschuldnerin zu Recht einwendet, in der vorliegenden Konstellation gegen die primäre Anrechnung an die Hauptforderung Widerspruch erheben müssen (Weber, a.a.O., Art. 85 OR N 27, mit Hinweisen; Schroeter, in: Basler Kommentar, 7. Auflage, 2020, Art. 85 OR N 8). Ein solcher Widerspruch wird von der Arrestgläubigerin jedoch nicht behauptet und auch die Ausführungen der Arrestschuldnerin, wonach die Arrestgläubigerin keine Einwände gegen die von der Arrestschuldnerin mitgeteilten primären Anrechnung ihrer

Zahlung an die Hauptschuld erhoben habe, werden von der Arrestgläubigerin, welche zur Beschwerdeantwort keine Stellung mehr nahm, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht bestritten. Vielmehr kann, wie die Arrestschuldnerin zu Recht geltend macht, aus der bereits erwähnten Stellungnahme der Arrestgläubigerin vom 28. September 2023 abgeleitet werden, dass sie mit einer Anrechnung der Zahlung an die Hauptforderung einverstanden war. Die Beschwerde ist daher in dieser Hinsicht abzuweisen.

#### **E. 4**

4.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde der Arrestgläubigerin im Eventualantrag, welchem sich auch die Arrestschuldnerin angeschlossen hat, gutzuheissen, in ihrem darüberhinausgehenden Antrag jedoch abzuweisen ist. Es ist demnach von einem ganz überwiegenden Obsiegen der Arrestgläubigerin auszugehen.

4.2 Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden bei einem Streitwert von rund CHF 50'000.■ auf CHF 500.■ festgesetzt (Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]).

Die Parteientschädigung berechnet sich im Beschwerdeverfahren nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem bis zwei Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Honorarreglement [HoR, SG 291.400]). Dabei sind der Umfang der Bemühungen, die Wichtigkeit und die Bedeutung der Sache für die Auftraggeberin sowie die Schwierigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen (§ 2 HoR). 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 CHF 750.■ bis CHF 2'000.■ (§ 6 Abs. 1 HoR). Angesichts der Bedeutung der Sache für die Parteien und des Umfangs der Bemühungen rechtfertigt es sich das Honorar auf CHF 2'000.■ zu bemessen und davon rund einen Drittel in Abzug zu bringen, womit sich das Honorar für das Beschwerdeverfahren bei vollständigem Obsiegen auf CHF 1'300.■ beläuft.

4.3 Beide Parteien beantragen eine Kostenauflage an den Kanton sowie eine Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse resp. eventualiter zu Lasten der Gegenpartei.

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht die Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Die Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Prozesskosten eines Rechtsmittelverfahrens setzt voraus, dass die rechtsmittelbeklagte Partei entweder die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder keinen Antrag gestellt hat (Stahelin, in: Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2019, § 16 N 38). Wenn sich die rechtsmittelbeklagte Partei mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert hat, indem sie die Abweisung des Rechtsmittels beantragt hat, ist eine Billigkeitshaftung des Kantons ausgeschlossen (vgl. AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 4.1, Pesenti, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Diss. Basel 2016, Basel 2017, N 532 f. und 542; Schmid/Jent-Sørensen, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3.

Auflage, Basel 2021, Art. 107 N 13). Zudem kann der Kanton zur Bezahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden. Eine entsprechende Auferlegung von Gerichts- und Parteivertretungskosten an den Kanton ist gemäss der Rechtsprechung des Appellationsgerichts indes restriktiv handzuhaben und nur in Ausnahmefällen angezeigt (vgl. AGE BEZ.2018.18 vom 16. Mai 2018 E. 4, BEZ.2016.33 vom 19. August 2016 E. 4.1, je mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen aber erfüllt, zumal ein auch vom Zivilgericht anerkannter offenkundiger Fehler vorliegt. Da auch die Arrestschuldnerin mit ihrer Beschwerdeantwort eine entsprechende Korrektur des angefochtenen Entscheids beantragte und sich damit in dieser Hinsicht nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifizierte, ist es grundsätzlich angebracht, die dadurch entstandenen Gerichtskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen und der Arrestgläubigerin eine Parteientschädigung zu Lasten des Zivilgerichts auszurichten. Der Arrestschuldnerin ist in Bezug auf den Eventualantrag der Arrestgläubigerin hingegen keine Parteientschädigung aus der Zivilgerichtskasse zu entrichten, da zur blossen Bestätigung des Eventualantrags keine Stellungnahme erforderlich gewesen wäre. Diese Ausführungen gelten jedoch nur in dem Umfang, in welchem die Beschwerde zur Korrektur des vom Zivilgericht anerkannten Versehens erforderlich war und gutgeheissen wird. Im darüberhinausgehenden (und zwischen den Parteien strittigen) Umfang unterliegt die Arrestgläubigerin. Die Differenz zwischen dem abzuweisenden Hauptantrag (Abweisung der Arresteinsprache im Umfang von CHF 156'363.57 zuzüglich Zins zu 4,22 % seit dem 25. Juli 2023) und dem Eventualantrag (Abweisung der Arresteinsprache im Umfang von CHF 155'730.91 zuzüglich Zins zu 4,22 % seit dem 25. Juli 2023 auf CHF 30'358.04 und 5 % Zins auf CHF 17'775.40 seit dem 6. Juni 2023) erweist sich zwar als sehr gering, allerdings ist der hauptsächliche Aufwand sowohl des Gerichts als auch der Arrestschuldnerin im noch strittigen Hauptantrag angefallen; für eine Abänderung des Zivilgerichtsentscheids im Sinn des Eventualantrags hätte eine kurze Eingabe der Arrestgläubigerin und eine entsprechende (kommentarlose) Bestätigung der Arrestschuldnerin gereicht. Mithin ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren bei der Verlegung der Kosten das noch strittige Rechtsbegehren insgesamt stärker zu gewichten als der nicht umstrittene Eventualantrag der Arrestgläubigerin.

Es erscheint nach dem Gesagten daher gerechtfertigt, der Arrestgläubigerin drei Fünftel bzw. CHF 300.■ der Gerichtskosten aufzuerlegen. Zwei Fünftel gehen zu Lasten des Staats. Der Arrestgläubigerin ist sodann entsprechend diesem Verteilschlüssel eine Parteientschädigung von (gerundet) CHF 500.■ zu Lasten des Zivilgerichts zuzusprechen. Sie hat allerdings der Arrestschuldnerin eine Parteientschädigung von (gerundet) CHF 800.■ für das Beschwerdeverfahren auszurichten. Der Sitz der beiden Parteien befindet sich jeweils im Ausland und keine der beiden macht geltend, dass sie in der Schweiz Betriebsstätten hätten. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Schweiz auf den Leistungen ihrer Rechtsvertretungen keine Mehrwertsteuer erhebt. Dass sie für diese Leistungen im Sitzstaat Mehrwertsteuer bezahlen müssen, machen sie nicht geltend. Unter diesen Umständen ist ihnen auf der Parteientschädigung kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu gewähren (vgl. AGE ZB.2017.20 vom 24. August 2018 E. 7.4).

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