



URTEIL

des

Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt

AUSSCHUSS

vom 22. April 2005

Mitwirkende: Dr. Eugen Fischer,
Dr. Dieter Moor, Dr. Marie-Louise Stamm und
Gerichtsschreiberin lic. iur. Eva Christ

Zivilrechtliche Beschwerde

in Sachen

G. G. [REDACTED], [REDACTED]

und

P. M. [REDACTED], [REDACTED]

beide vertreten durch Dr. Balthasar Settelen, Advokat,
Centralbahnstrasse 7, Postfach 206, 4010 Basel

gegen

ein Urteil des Zivilgerichtspräsidenten als Moderationsbehörde
vom 4. Oktober 2004

i.S. G. G. [REDACTED]

c/a

Dr. Peter Liatowitsch

Elisabethenstrasse 28, 4010 Basel

betreffend

Moderation

Sachverhalt

Im Scheidungsverfahren der Ehegatten T. K. und F. K. erwirkte die Ehefrau (heute: T. O.) am 17. Februar 1999 einen Arrest gegen den Ehemann für einen Betrag von rund CHF 8,3 Mio. Mit Arrest belegt wurden Vermögenswerte, welche auf die Namen von G. G. sowie der P. M. lauteten. Diese erhoben in der Folge Arresteinsprache beim Zivilgerichtspräsidenten Basel-Stadt. Am 13. August 1999 wies dieser die Einsprache ab und auferlegte den Einsprechern die ordentlichen sowie die ausserordentlichen Kosten des Einspracheverfahrens. Der Vertreter der Arrestgläubigerin, Dr. Peter Liatowitsch, stellte am 20. April 2004 unter Berufung auf § 4 Abs. 1 lit. b der bis Ende 2004 in Kraft stehenden Honorarordnung für die Advokaten des Kantons Basel-Stadt (aHO; SG 291.400) ein Honorar in Höhe von 2,5% der Arrestsumme, mithin von CHF 207'750.--, in Rechnung. Auf Moderationsgesuch der seinerzeitigen Einsprecher hin setzte der Zivilgerichtspräsident mit Entscheid vom 4. Oktober 2004 das Honorar für das Arresteinspracheverfahren auf CHF 40'000.--, mehrwertsteuerfrei, fest. Die ordentlichen Kosten des Moderationsverfahrens auferlegte er dem Gesuchsbeklagten, sprach den Gesuchstellern zu dessen Lasten eine Parteientschädigung von CHF 2'000.-- zu und schlug die ausserordentlichen Kosten im Übrigen wett.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher G. G. und die P. M. die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die angemessene Reduktion des zugesprochenen Honorars von CHF 40'000.-- verlangen. Der Zivilgerichtspräsident schliesst in seiner Vernehmung auf Abweisung der Beschwerde. Ebenso hat sich Dr. Peter Liatowitsch mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde vernehmen lassen. Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik an den gestellten Begehren fest. Die Einzelheiten der Standpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

Die Endentscheidungen des Moderations- und Tarifierungsausschusses des Zivilgerichts unterliegen nach konstanter Praxis der Beschwerde an das Appellationsgericht im Sinne von § 242 ZPO wegen Willkür oder Verfahrensmängeln (MARIE-LOUISE STAMM, Beschwerdefähige Entscheide nach der Praxis des Basler Appellationsgerichts zu § 242 ZPO, in: BJM 1986 S. 1 ff., S. 6/7; BJM 1973 S. 270 m.w.H.). Dasselbe muss auch für die genau gleich gelagerten Fälle gelten, wo

nicht ein Ausschuss der Zivilgerichtskammer, sondern entsprechend seiner Zuständigkeit für das Sachurteil der Zivilgerichtspräsident als Einzelrichter über ein Moderationsgesuch entschieden hat. In der mit Eingabe vom 8. November 2004 rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird der angefochtene Entscheid als willkürlich beanstandet. Nach dem Gesagten ist das Appellationsgericht für die Beschwerde zuständig, so dass auf sie einzutreten ist.

2.

2.1 Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, das dem Rechtsvertreter der Gegenpartei zugesprochene Honorar sei auch nach der Herabsetzung durch die Vorinstanz noch zu hoch. Sie treten für eine analoge Anwendung von § 10 aHO sowie Art. 62 der Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG, SR 281.35) ein und machen geltend, es müsse gemäss dem Wortlaut von Art. 62 GebV SchKG eine Berechnung der Parteientschädigung nach Zeitaufwand erfolgen. Dieser sei vorliegend offensichtlich unbedeutend gewesen, zumal das Arresteinspracheverfahren zusammen mit den Bestätigungsverhandlungen zu zwei vorsorglichen Verfügungen durchgeführt worden sei, welche im Rahmen des gleichen Rechtsstreites ergangen seien. Der Zivilgerichtspräsident habe mit seinem Moderationsentscheid gegen die klare Regelung in der GebV SchKG verstossen und zugleich sein Ermessen überschritten, indem er auch das nach § 10 aHO massgebliche Maximalhonorar verdoppelt habe, ohne dass ein entsprechender zeitlicher Aufwand nachgewiesen oder glaubhaft gemacht worden sei. Damit sei der Moderationsrichter in Willkür verfallen.

2.2 Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ist Willkür nicht bereits dann gegeben, wenn bei freier Überprüfung des fraglichen Entscheids eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Willkürlich ist ein Entscheid vielmehr erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Sodann setzt Willkürlichkeit eines Entscheides voraus, dass nicht bloss dessen Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 129 I 8 ff. E. 2.1. S. 9; 127 I 54 ff. E. 2b S. 56; 125 I 166 ff. E. 2a S. 168 m.w.H.; statt vieler: AGE vom 23. Februar 2005 i.S. R.P., vom 4. November 2004 i.S. J.AG sowie vom 22. Januar 2004 i.S. M.R.-S.). Vorliegend ist somit zu prüfen, ob aus dem angefochtenen Moderationsentscheid eine im beschriebenen Sinne qualifiziert falsche Honorarbemessung resultiert.

3.

3.1 Nach Art. 25 Ziff. 2 lit. a SchKG erlassen die Kantone „die Bestimmungen über das summarische Prozessverfahren“ u.a. für „Entscheide, die vom Rechtsöffnungs-, vom Konkurs-, vom Arrest- und vom Nachlassrichter getroffen werden“. Daraus ergibt sich, wie die Beschwerdeführenden insoweit zutreffend bemerken, dass es sich beim Verfahren betreffend Einsprache gegen einen Arrestbefehl um eine betreibungsrechtliche Summarsache im Sinne von Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG handelt (vgl. AGE vom 13. März 2000 i.S. M.J.S., vom 2. August 1999 i.S. M.C.-F. und vom 22. Oktober 1997 i.S. B.N.P.AG). Gemäss dieser Vorschrift „kann das Gericht der obsiegenden Partei auf Verlangen für Zeitversäumnisse und Auslagen“ eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei zusprechen. Die Beschwerdeführenden leiten aus dieser Formulierung ab, dass die Parteientschädigung nach Zeitaufwand zu berechnen sei, und verstehen die „Zeitversäumnisse“ als Hinweis auf den vom Anwalt betriebenen Arbeits- und Zeitaufwand. Diese Interpretation überzeugt jedoch nicht. Wenn Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG als massgebliche Bemessungsgrösse die „Zeitversäumnisse“ nennt, so ist damit der zeitliche Aufwand gemeint, den eine Partei selbst infolge des Verfahrens hat betreiben müssen (vgl. EUGEN FISCHER, Rechtsöffnungspraxis in Basel-Stadt, BJM 1980 S. 113 ff., 145). Die Anwaltskosten dagegen, die einer Partei im Summarverfahren erwachsen, sind unter den Begriff der in Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG ebenfalls aufgeführten „Auslagen“ zu subsumieren. Das bestätigt ein Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 1987, welcher betreffend die fragliche Gesetzesvorschrift in der damals geltenden, gleichlautenden Fassung festhält: „Zu den Auslagen der obsiegenden Partei gehören grundsätzlich auch die Vertretungskosten“ (BGE 113 III 109 E. 3b S. 110). Wie diese Auslagen im Einzelnen zu berechnen sind, wird in der GebV SchKG nicht geregelt; diese verlangt lediglich, dass insgesamt eine „angemessene Entschädigung“ zugesprochen wird. Es rechtfertigt sich daher, für die konkrete Berechnung des Honorars die einschlägigen kantonalen Vorschriften beizuziehen.

3.2 Als Anwendungsbereich der aHO bezeichnet deren § 1 Abs. 1 alle Verfahren vor den Gerichten und den verwaltungsunabhängigen Rechtsmittelinstanzen des Kantons Basel-Stadt. Dazu ist offensichtlich auch das hier zur Diskussion stehende Verfahren auf Einsprache gegen den Arrestbefehl im Sinne von Art. 278 SchKG zu zählen. Es stellt, wie bereits dargelegt, ein Summarverfahren dar und ist entsprechend seiner Regelung im SchKG als Vollstreckungsrecht gänzlich vollstreckungsrechtlicher Natur. Wenn in Ziff. 3 des angefochtenen Moderationsentscheids demgegenüber vom „nicht rein vollstreckungsrechtlichen

Charakter“ des Prozessthemas die Rede ist, so kann dem nicht beigeplichtet werden.

3.3. Die aHO regelt unter den Zivilsachen mit bestimmtem Streitwert in § 7 - 10 verschiedene „besondere Verfahren“, bei welchen das Honorar in Abweichung zu den Grundsätzen für ordentliche Prozesse zu berechnen ist. § 10 aHO handelt von den „vollstreckungsrechtlichen Verfahren, namentlich Rechtsöffnung, Bewilligung des Rechtsvorschlages und Vollstreckbarerklärung“. Er bezieht sich nach dem soeben Ausgeführten auch auf das Arresteinspracheverfahren, so dass er hier direkt und nicht - wie vom Vorrichter und offenbar auch von den Beschwerdeführenden (Beschwerde Ziff. 8 S. 4) angenommen - lediglich per Analogieschluss anwendbar ist. Für eine Anwendung des allgemeinen § 4 aHO bleibt dabei kein Raum. Nach § 10 aHO beträgt in vollstreckungsrechtlichen Verfahren das Honorar 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.--. Ganz unabhängig davon, wie hoch das Honorar vorliegend bei einer Berechnung nach den aufgeführten Vorschriften ausfallen würde, steht somit fest, dass es das absolute Maximum von CHF 20'000.-- nicht überschreiten darf. Der angefochtene Moderationsentscheid hat diese eindeutige Regelung missachtet und damit gegen klares Recht verstossen. Er lässt sich demnach ohne Willkür nicht halten und ist aufzuheben.

4.

Die Beschwerdeführenden beantragen, es sei die Honorarnote von Dr. Liatowitsch „angemessen zu reduzieren“ und bringen damit ihre Erwartung zum Ausdruck, dass die angerufene Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst ein Urteil fälle. Das Appellationsgericht ist indessen nicht in der Lage, die Komplexität des fraglichen Prozessstoffes selbst zu beurteilen und abzuschätzen, ob der Fall als ausserordentlich zu qualifizieren ist, so dass er nach § 10 aHO ein Honorar von über CHF 10'000.-- zulassen würde. Die Sache ist daher an den Zivilgerichtspräsidenten zurückzuweisen, welcher einen neuen Entscheid im Sinne der vorstehenden Erwägungen, insbesondere unter Beachtung der in § 10 aHO festgelegten Obergrenzen, zu treffen hat.

5.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen. Da die Beschwerdeführenden im Ergebnis mit ihrem Begehren um Aufhebung des angefochtenen Moderationsurteils durchdringen, sind die ordentlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und hat dieser den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten.

Demgemäss hat das Appellationsgericht (Ausschuss)

erkannt:

://: In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Entscheid des Zivilgerichtspräsidenten als Moderationsbehörde vom 4. Oktober 2004 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an den Zivilgerichtspräsidenten zurück gewiesen.

Der Beschwerdegegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 2'000.-- sowie eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführenden in Höhe von CHF 1'500.--.

Verf.Nr. 999/2004/EC/CHI

APPELLATIONSGERICHT BASEL

Die Gerichtsschreiberin:

