

GR_GERICHTE SKG 2007 49 vom 30. Januar 2008

GR Gerichte, 2008-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKG_2007_49

FR: GR_GERICHTE SKG 2007 49 du 30 janvier 2008

IT: GR_GERICHTE SKG 2007 49 del 30 gennaio 2008

Regeste

Arrest (Einsprache, Verfahrenslegitimation, fehlender Arrestgegenstand) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2008 7\3Cbr\3E | Arrest

Erwägungen

E. 2

Mit Entscheid vom 07. November 2007, wies der Arrestrichter die Arresteinsprache der Q. ab, überband ihr die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.— und verpflichtete sie zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 1'000.— an die

E. 3

Gegenpartei. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Einsprecherin habe selbst zutreffend festgestellt, dass seit der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit gegenüber der X. der Arrestgegenstand fehle. Aus diesem Grund könne eine nochmalige Prüfung der Arrestvoraussetzungen, wie es das Arresteinsprachebegehren der Q. verlange, unterbleiben. Es bestehe daran kein Rechtsschutzinteresse mehr, weder von Seiten der Einsprecherin Q. noch von Seiten der Arrestgläubigerin M.. Nach Zustellung des Arresteinspracheentscheids wandte sich die Q. zunächst mit Schreiben vom 16. November 2007 an den Arrestrichter und ersuchte, als Konsequenz der Erwägungen im Arresteinspracheentscheid, um eine förmliche gerichtliche Bestätigung, dass der am 05. November 2007 erlassene Arrestbefehl hinfällig geworden sei. Dieses Ansinnen wies der Arrestrichter stillschweigend zurück, unter Hinweis darauf, dass der am 13. November 2007 mitgeteilte Arresteinspracheentscheid noch nicht rechtskräftig sei. C. Mit Schriftsatz vom 23. November 2007 führte die Q. beim Kantonsgerichtsausschuss Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid. Sie beantragt die Aufhebung des Arresteinspracheentscheids vom 07. November 2007 und des Arrestbefehls vom 05. Oktober 2007, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Arrestgläubigerin. Die Bank M. beantragte, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Einsprecherin und Beschwerdeführerin. Für den Fall, dass darauf einzutreten sei, sei die Beschwerde in Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheidung abzuweisen, eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und auf die Arresteinsprache der Q. vom 18. Oktober 2007 nicht einzutreten. Die X. liess mitteilen, dass sie auf eine Einmischung in dieser Angelegenheit und folglich auf eine Vernehmlassung zur Sache verzichte. Der Arrestrichter liess sich ebenso wenig vernehmen.

E. 4

Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1.a. Gegen den Arresteinspracheentscheid des Bezirksgerichtspräsidenten steht innert zehn Tagen seit Eröffnung die Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss offen (Art. 278 Abs. 3 SchKG, Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 4 GVVSchKG in Verbindung mit Art. 25

GVVSchKG). In der Beschwerdeschrift ist mit kurzer Begründung anzugeben, welche Punkte angefochten und welche Änderungen beantragt werden. Neue Tatsachen und Beweismittel sind zulässig, soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt. Die Beschwerde vom 23. November 2007 gegen den am 13. November 2007 mitgeteilten Arresteinspracheentscheid wurde rechtzeitig bei der zuständigen Instanz eingelegt. Auf die im Übrigen formgerecht erhobene, das heisst einen Antrag und eine Begründung enthaltende Beschwerde ist unter diesen Aspekten folglich einzutreten. b. Zur Begründung ihrer Beschwerdeanträge verweist die Beschwerdeführerin M. argumentationsweise mehrfach auf ihre Einspracheantwort an den Erstrichter vom 01. November 2007. Insoweit sie damit den genannten Schriftsatz integral oder teilweise zu Bestandteil ihrer hiesigen Argumentation und Begründung der Beschwerdeantwort erklärt haben will, ist dies prozessual unzulässig und vom Gericht inhaltlich nicht zu behandeln. Die Beschwerde ist schriftlich zu begründen, und zwar nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorgabe "in der Beschwerdeschrift" (Art. 25 Abs. 1 GVVSchKG). Das gilt auch für die Beschwerdeantwort und ist dahin zu verstehen, dass aus der Rechtsschrift selbst die gesamte Begründung hervorgehen muss. Was in diesem Schriftsatz nicht enthalten ist, kann umgekehrt nicht als Rechtsmitteldargumentation gelten. Unbedenklich ist wohl die konkrete Übernahme bereits früher vorgetragener Argumentationen im Sinne einer blossen Wiederholung oder zwecks Untermauerung von in der Rechtsmittelschrift selbst enthaltenen neuen Argumenten. Nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts und seiner Abteilungen ist es indessen grundsätzlich unzulässig, anstelle eigener, in der Rechtsschrift selbst enthaltener Begründung in globo oder punktuell auf frühere, eigene und/oder andere schriftliche Eingaben zu verweisen. Denn dem Gericht ist es nicht zuzumuten, die Argumentationen der Parteien im Sinne eines Puzzles in deren verschiedenen Schriftstücken zusammensuchen und an deren Stelle zusammenzutragen beziehungsweise dasjenige davon, das für ihre Argumentationen an den entsprechenden Orten möglicherweise als passend erscheinen könnte. Das ist Sache der Parteien. Insoweit muss die jede Rechtsmittelschrift ein autonomer, aus sich selbst heraus verständlicher Schriftsatz sein; unter Vorbehalt von hier nicht zur Anwendung gelangenden Prozessmaximen, welche das Gericht zum Einschrei-

E. 5

ten von Amtes wegen veranlassen, können sich Prüfungsgegenstand und -umfang nur aus den Rechtsschriften des Beschwerdeverfahrens ergeben. c. Die Begründung des Vorderrichters für den Entscheid zu Ungunsten der Q. liegt ausschliesslich darin, dass es der Einsprecherin an einem Rechtsschutzinteresse mangle. Er hat einerseits die Einsprachelegitimation der Q. ausdrücklich bejaht, da sie die aus dem Vergleich zu zahlende Summe aus ihrem eigenen Vermögen aufgebracht habe und in ihren eigenen Rechten betroffen sei, und andererseits die Beschwerde wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses der Q. abgewiesen. Nach insoweit zutreffender Auffassung der Beschwerdeführerin ist das Anfechtungsobjekt bereits in dem Sinne unstimmg, als bei der vorgenannten Betrachtungsweise auf die Einsprache nicht einzutreten gewesen wäre, ist doch der verfahrensmässige Anspruch auf Beurteilung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs im weiteren Sinne als von Amtes wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung zu qualifizieren. Dieselbe Folge greift bei fehlender Verfahrenslegitimation und/oder fehlender Beschwer durch das Anfechtungsobjekt (für die Arresteinsprache vgl. Yvonne Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Diss. Zürich 2001, S. 19-22; Dominik Gasser, in ZBJV 130/1994, S. 603) . 2. Der Umstand, dass die Q. mit X. einen Vergleich abgeschlossen hat, macht erstere nicht zur Treuhänderin hinsichtlich

der der X. aus dem Vergleich erwachsenden Forderung. Die Q. hat vorliegend nicht die Stellung einer Drittverwahrerin oder Fiduziarin gestützt auf spezielles Rechtsgeschäft, wie sie Banken aufgrund ihrer spezifischen Geschäftstätigkeit bei Forderungsarresten üblicherweise zukommt, sondern jene einer normalen Drittschuldnerin. Unter Hinweis darauf macht die Arrestgläubigerin und Beschwerdegegnerin geltend, die Beschwerdeführer habe es versäumt ihre Beschwerde darzulegen. Sie beharrt darauf, dass die Rechtsstellung eines normalen Drittschuldners durch die Anweisung in einem Arrestbefehl, nur noch an das Betreibungsamt leisten zu können, von vorneherein nicht tangiert werde und vorliegend um so mehr nicht, als der Arrestvollzug "leer" gewesen sei. a. Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Arrestrichter Einsprache erheben. Die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin zur mangelnden Einsprachelegitimation des in einen Arrest einbezogenen normalen Drittschuldners findet zum Teil Nahrung in der Literatur (Yvonne Artho von Gunten, a.a.O., S. 29 f.; Hans Reiser, Basler Kommentar 1998, N 24 zu Art. 278 SchKG; Ivo Stoffel, AJP 1996, S. 1412; die Einsprache- und

E. 6

Beschwerdelegitimation dagegen eher bejahend: Dominik Gasser, ZBJV 130/1994, S. 605; Ottomann, ZSR 1996, 1. Halbband, S. 256 f.). Von den vorerwähnten Autoren wird teilweise bezweifelt, dass die Umstände, dass dem Drittschuldner ein neuer Erfüllungsort aufgezwungen wird und er nicht mehr mit befreiender Wirkung an seinen Gläubiger (den Arrestschuldner) leisten kann, eine genügende Betroffenheit in den Rechten im Sinne von Art. 278 Abs. 2 SchKG liegt (so offenbar auch das Kantonsgericht Basel-Landschaft, vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 26. November 2007, 5A_554/2007. E. 2); es müsse ein qualifizierendes Element hinzutreten. Das überzeugt nicht sonderlich. Mit der Schaffung der Arresteinsprache als einem der Kernpunkte der Revision wollte man unter anderem den bislang ungenügenden Rechtsschutz der Drittbetroffenen verbessern (Daniel Stoll, Rechtsschutz des in einen Arrest einbezogenen Dritten, Diss. Zürich 1987, S. 77; Ottomann, a.a.O., S. 255; Artho von Gunten, a.a.O., S. 22, mit Hinweis auf die Botschaft). Eine Rechtsverletzung verlangt das Gesetz nicht. Da die Arresteinsprache der nachträglichen Vernehmlassung der Betroffenen dient, muss zur Einsprache befugt sein, wer vor Anordnung/Vollzug des Arrests hätte angehört werden müssen, wenn der Arrest kein Superprovisorium wäre. Anzuhören wäre gewesen, wessen Rechtsposition der Arrest betrifft, wobei unerheblich ist, wodurch diese Rechtsposition begründet wird. Dies ergibt sich aus der offenen Formulierung von Art. 278 Abs. 1 SchKG. Die derart Betroffenen werden gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG nach Vollzug des Arrests vom Betreibungsamt denn auch benachrichtigt (Artho von Gunten, a.a.O., S. 22 unten; Gasser, a.a.O., S. 604). Dazu gehört sicher auch der Drittschuldner, bei welchem die zu verarrestierende Forderung belegen ist, da der Arrest nach den Regeln über die Pfändung bei ihm vollzogen wird (Art. 275, 91, 99, 100 SchKG). Er wird nicht nur informationshalber von vollendeten Tatsachen "benachrichtigt", sondern ist - via Betreibungsamt - der primäre Adressat des richterlichen Befehls und des Eingriffs. Der Arrest betrifft insoweit die Rechtsposition des Drittschuldners. Sowohl Art. 278 Abs. 1 SchKG (Beschwerdelegitimation) als auch Art. 276 Abs. 2 SchKG (Abschrift der Arresturkunde und Benachrichtigung Dritter) verwenden den gleichen unbestimmten Rechtsbegriff "in den Rechten betroffen sein", womit davon auszugehen ist, dass beidenorts derselbe Bedeutungsinhalt gilt. Mit Gasser (a.a.O., S. 602) ist daher aus Art. 276 Abs. 2 SchKG abzuleiten, dass sich daraus die Verfahrenslegi-

timation des Drittschuldners im Arrestverfahren ergibt – neben jener zur Aufsichtsbeschwerde gegen den betreibungsamtlichen Vollzug (Art. 17 SchKG) auch jene zur Artreiteinsprache. Der Grund der Benachrichtigung Dritter ist deren Betroffen- sein, woraus die einfache Regel abzuleiten ist, dass jene, die von Gesetzes wegen zu benachrichtigen sind, auch einsprachelegitimiert sind (Artho von Gunten, a.a.O., S. 22 unten f.). Es ist nicht einzusehen, warum diese Regel durch wenig praktikable

E. 7

und rechtsunsichere Kriterien wie "konkrete Umstände" (Artho von Gunten, a.a.O., S. 27 f., für den Drittverwahrer), "Eingriffsstärke" (Artho von Gunten, a.a.O., S. 30, für den Drittschuldner) oder sonstwie "qualifizierende Elemente" (Stoffel, a.a.O., S. 1412) zu relativieren ist. Im Zusammenhang mit der Benachrichtigung des Drittbe- troffenen durch das Betreibungsamt soll man im Übrigen nicht dem Irrtum verfallen, dass dem Drittbetroffenen nur eine Abschrift der betreibungsamtlichen Arrest(voll- zugs)urkunde auszuhändigen ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz von der Konzeption ausgeht, dass die Arresturkunde dadurch verfasst wird, dass auf dem richterlichen Arrestbefehl (gleiches Dokument) die Vornahme des Arrestes mit Angabe der Arrestgegenstände und ihrer Schätzung bescheinigt wird (vgl. obligato- risches Formular Nr. 45). Dem Empfängerkreis von Art. 276 Abs. 2 SchKG ist also in jedem Fall inhaltlich nicht nur die Arrestvollzugsurkunde sondern auch der rich- terliche Arrestbefehl zur Kenntnis zu bringen. Bilden sie zwei separate Dokumente, wie dies auch vorliegend der Fall ist (act. 01.5, 01.6), sind sie dem Arrestschuldner beide auszuhändigen (vgl. PKG 2005 Nr. 14, E. 3d). Das muss auch für den Dritt- betroffenen gelten. b. Der umstrittene Arrestbefehl ist materiell unrechtmässig (dazu nach- folgende Erwägung 3). Die vorinstanzliche Feststellung, es bestehe kein Rechts- schutzinteresse mehr, weder für die Einsprecherin noch für die Arrestgläubigerin, trifft zumindest auf die Arrestgläubigerin M. und ihr fehlendes Interesse am Festhal- ten des richterlichen Arrestbefehls voll zu. Sie räumt ein, der Arrest sei "hinfällig". Um so weniger nachvollziehbar ist, dass sie sich gegen die förmliche Aufhebung des Arrestbefehls sträubt. Ihr Motiv dürfte ausschliesslich in der ihr missliebigen Kostenfolge sein, was jedoch nicht massgeblich für die hier zu fällende Entschei- dung sein kann. Aus dem fehlenden Interesse der Arrestgläubigerin an der Aufrecht- erhaltung ergibt sich praktisch zwingend ein gegensätzliches Interesse der (hier nicht teilnehmenden) Arrestschuldnerin X., aber auch der Drittbetroffenen Q. an der förmlichen Aufhebung des Arrestbefehls. Die Q. ist zumindest verfahrensmässig be- schwert. Das Einspracheverfahren bezweckt, zu verhindern, dass ein Arrest beste- hen bleibt, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind (Stoffel, a.a.O., S. 1410). Es ist geradezu der Sinn des Einspracheverfahrens, Gewähr dafür zu bieten, dass kein Arrest bestehen bleibt, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind (Reiser, a.a.O., N 2 zu Art. 278 SchKG) beziehungsweise hier noch weiter gehend, nie ge- geben waren. Es macht aus objektiven Gründen der Rechtssicherheit und Justizhy- giene keinen Sinn, unrechtmässige und unvollziehbare Arrestbefehle ad infinitum stehen zu lassen. Dieser mehr objektivierter Gesichtswinkel ist nach Meinung des Kantonsgerichtsausschusses aber auch subjektiv auf den in einen Arrest einbezo-

E. 08

Oktober 2007, aber auch bereits vor der Stellung und vor der Behandlung des Arrestgesuchs vom 05. Oktober 2007. Insoweit hat sich die Arrestgläubigerin mit ihren Ausführungen zum aktuellen Bestand des Arrestgegenstandes in ihrem Ar-

E. 8

genen Drittschuldner zu projizieren. Es führt kein Weg an der Tatsache vorbei, dass auf dem Arrestbefehl geschrieben steht, dass die Q. über einen Vermögenswert verfügen soll, der richterlich mit Beschlagnahme belegt ist; er erzeugt also nach wie vor den Anschein, dass es bei der Q. etwas zu arrestieren gibt. Dieser Schein war stets und ist noch falsch. Insofern greift der Arrestbefehl auch in den Geschäftsbetrieb der Q. ein (BGE 96 III 107, E. 1), was um so mehr auf der Hand liegt, als es sich bei ihr um eine erfahrungsgemäss sensibel auf Arrestlegungen reagierende Bank handelt. Dieser Aspekt ist nach zutreffender Ansicht auch dann einschlägig, wenn die beschwerdeführende Bank hier nicht als Drittverwahrerin sondern als normale Drittschuldnerin auftritt (so Artho von Gunten, a.a.O., S. 30). Die subjektive Haltung, nicht irgendwie einem unrechtmässigen richterlichen Befehl ausgesetzt sein zu wollen, erscheint allgemein legitim und genügend um Beschwerdeberechtigung und Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Zur Frage des notwendigen aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses wird als Beispiel angeführt, dieses fehle, wenn der Arrest mangels vorhandener Arrestgegenstände vom Betreibungsamt aufgehoben worden sei (Artho von Gunten, a.a.O., S. 19). Auch dieser Aspekt spricht hier für eine Bejahung von Beschwerdeberechtigung und Verfahrenslegitimation auf Seiten der Q., hat doch das Betreibungsamt Ts. die Arresturkunde nicht aufgehoben. 3.a. Soweit pfändbar, ist eine Forderung des Arrestschuldners gegen einen Dritten ein Vermögensstück im Sinne von Art. 271 SchKG. Mit gültiger Tilgung/Zahlung einer Geldschuld des Verpflichteten geht zwar nicht ohne weiteres das gesamte ihr zugrunde liegende Schuldverhältnis unter, jedenfalls aber die daraus hervorgehende Obligation als isoliert betrachtete Recht-Pflicht-Beziehung der Parteien (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A. Zürich 1988, S. 291/389 f.). Die entsprechende Forderung, und nur darauf bezieht sich der Arrest, ist fortan inexistent. Die Forderung als solche ist kein Vermögensstück des Arrestschuldners (mehr) und kann folglich nicht Gegenstand eines Arrests bilden – weder eines diesbezüglichen Richterbefehls noch seines Vollzugs durch Betreibungsbehörden. b. Die Tatsachen der Forderungstilgung und deren Zeitpunkt sind gegenständlich unbestritten. Entgegen dem, was die Vorinstanz im Einspracheentscheid annimmt, ist sie hier nachweislich bereits am 02. Oktober 2007 (Anweisung Bank), respektive am 04. Oktober 2007 (Valuta Gutschrift) erfolgt (act. 01.8), mithin vor der ersten Kenntnisnahme des Arrestbefehls durch die Q. am Vollzugtag vom

E. 9

Arrestgesuch vom 05. Oktober 2007 schlicht getäuscht beziehungsweise ist mit ihrem Arrestgesuch ein entsprechendes Verfahrensrisiko, samt dem damit verbundenen Kostenrisiko eingegangen. c. Ein Arrest hatte bereits nach altem Recht als gescheitert zu gelten, wenn sich ergab, dass die im Arrestbefehl aufgeführten Gegenstände nicht existierten; der Arrest war diesfalls aufzuheben (BGE 90 III 93, 80 III 86). Für den vorliegenden Fall zu präzisieren ist, dass in jedem der in Frage kommenden Zeitpunkte die Grundlage für die Arrestlegung bereits ursprünglich, das heisst von allem Anfang an, ex tunc, gefehlt hat, weil eben der Arrestgegenstand in diesem Zeitpunkt nicht existierte. d. Die Beschwerdegegnerin wendet ein, die Beschwerdeführerin wehre sich im Grunde genommen bloss gegen den (leeren) Arrestvollzug und verkenne ganz generell, dass sich eine Arresteinsprache gegen den Arrestbefehl als solchen und nicht gegen den Arrestvollzug zu richten habe. Rügen gegen den Arrestvollzug seien mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde geltend zu machen. Soweit die Q. ihre Beschwerde damit begründe, dass das

Arrestsubstrat weder bei Erlass noch bei Vollzug des Arrestbefehls vorhanden gewesen sei, könne sie nicht gehört werden. Der Arrestbefehl sei auf Grund der damals dem Arrestrichter bekannten Tatsachen korrekt erlassen worden. Es liege in der Natur der Sache, dass ein gültiger Arrestbefehl zwar erlassen werden könne, sich dann allerdings anschliessend beim Vollzug des Arrests herausstelle, dass kein Arrestsubstrat (mehr) vorhanden sei. Das ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht irrig: aa. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Rügen der Beschwerdeführerin würden sich ausschliesslich gegen den (leeren) Arrestvollzug richten, mithin gegen die betreibungsamtliche Arresturkunde im Sinne von Art. 276 SchKG (Art. 1 VFRR, obligatorisches Formular Nr. 45), und nicht gegen den richterlichen Arrestbefehl als solchen, ist aktenwidrig. Die Q. verlangt in ihren förmlichen Rechtsbegehren ausdrücklich (und nur) die Aufhebung des Arrestbefehls (act. 01.7, Einsprache, Ziff. I.1) beziehungsweise nunmehr in der Beschwerde jene von Arrestbefehl und Einspracheentscheid (act. 01, Beschwerdeschrift, Ziff. I.1/I.2). Zu Arrestvollzug und Arresturkunde stellt sie keine Rechtsbegehren. bb. Rechtlich unzutreffend ist sodann die Meinung, der Arrestbefehl sei wegen leeren Vollzugs nachträglich "hinfällig geworden". Auch der Einwand, der Arrestbefehl sei auf Grund der damals dem Arrestrichter bekannten Tatsachen korrekt erlassen worden, geht an der Sache vorbei. Massgeblich ist nicht die Tatsa-

E. 10

chengrundlage, wie sie dem Richter in der superprovisorischen Phase auf Grund einseitigen Vorbringens glaubhaft erscheint, sondern jene nach Durchführung der kontradiktorischen Phase. Das Einspracheverfahren ist dazu da, Fehler zu korrigieren. Richtig ist, dass der strittige Arrestbefehl formal nach wie vor besteht, jedoch materiell ex tunc eine unverzichtbare gesetzlich Grundlage für seinen Erlass gefehlt hat. Es kann nicht die Rede davon sein, dass am 05. Oktober 2007 Grund für den Erlass des Befehls bestanden habe und lediglich der Arrestgegenstand nachträglich weggefallen ist. Die Ergänzung des Prozessstoffs im Einspracheverfahren hat zweifelsfrei ergeben, dass der behauptete Arrestgegenstand zu keiner arrestrechtlich relevanten Zeit vorhanden war. Die Beschwerdegegnerin übersieht grundlegend, dass am 05. Oktober 2007 objektiv kein Grund für den Erlass des Arrestbefehls bestanden hat. Selbst wenn die Forderung von X. noch Bestand gehabt hätte und nachträglich - zwischen Arrestgesuch und Vollzug - weggefallen wäre, würde allerdings auch dies nicht das automatische Dahinfallen eines richterlichen Befehls bewirken. e. Die Arrestlegung erfolgt, ihrem Charakter als überfallartige Sicherstellungsmassnahme gemäss, stets superprovisorisch, ohne Anhörung des Zielsubjekts. Das anschliessende Arresteinspracheverfahren ist nichts anderes als die Nachholung des rechtlichen Gehörs des Arrestschuldners und/oder des von einem Arrestbefehl betroffenen Dritten wie beispielsweise des Drittverwahrers oder des gewöhnlichen Drittschuldners (hier auf die Q. zutreffend). Der Arrestbefehl wird zwar sofort vollzogen, erwächst aber nicht in materielle Rechtskraft und vor Ablauf der Arresteinsprachefrist auch nicht in formelle Rechtskraft. Die Erhebung der Arresteinsprache ist kein Rechtsmittel, sondern die nunmehr kontradiktorische Fortsetzung des Verfahrens über den einseitig erwirkten Arrestbefehl, wobei die Einsprache die Funktion einer Vernehmlassung/Gesuchsantwort erfüllt. Sie behält einen ausgesprochenen Arrestbefehl in der Schwebe. Der Arrestrichter entscheidet auf kontradiktorisch ergänzter Tatsachengrundlage neu beziehungsweise erst in diesem Verfahrensabschnitt definitiv über die Sicherstellungsmassnahme. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs hat gegenständlich die neue und entscheidrelevante Tatsache ans Licht gebracht, dass der

Arrestgegenstand inexistent war und ist. Wenn dem Arrestrichter dieser Umstand bereits im Moment der Gesuchstellung bekannt gewesen wäre, hätte er zweifelsohne die Arrestlegung verweigern und das Arrestgesuch abweisen müssen. Das nachzuholen ist exakt der Sinn und Zweck des Arresteinspracheverfahrens. Die Feststellung des Erstrichters, eine nochmalige Prüfung der Arrestvoraussetzungen könne aufgrund des Wegfalls des ursprünglichen Arrestgegenstandes unterbleiben, steht also - abgesehen davon, dass der Ar-

E. 11

restgegenstand nicht nachträglich weggefallen ist, sondern zur relevanten Zeit gar nie existiert hat - quer zum erklärten Zweck des Arresteinspracheverfahrens. Beschwerde und Arresteinsprache sind gutzuheissen, der Arrestbefehl vom 05./07. Oktober 2007 aufzuheben und das Arrestgesuch abzuweisen. 4.a. Ist die Beschwerde der Q. gutzuheissen, gehen die in ihrer Höhe unbestritten gebliebenen amtlichen Kosten des Arrestgesuchs- und Einspracheverfahrens von Fr. 2'000.— sowie die in Anwendung von Art. 48/61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 2'500.— festzusetzenden gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der vollständig unterliegenden M.. b. Die Q. stellt Antrag auf eine Verfahrensentuschädigung zu Lasten der Gegenpartei. Gemäss Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG kann das Gericht in betreibungsrechtlichen Summarsachen (Art. 25 Ziff. 2 SchKG) der obsiegenden Partei auf Verlangen für Zeitversäumnisse und Auslagen auf Kosten der unterliegenden Partei eine angemessene Entschädigung zusprechen, deren Höhe im Entscheid festzusetzen ist. Der Vorderrichter hat der M. im Einspracheverfahren eine Verfahrensentuschädigung von Fr. 1'000.— zugesprochen. Dieser Betrag ist nach dem umgekehrten Ausgang des Beschwerdeverfahrens nunmehr der Q. als Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen. In der Beschwerde dringt die Q. vollumfänglich durch. Ihr Entschädigungsgehören ist unbeziffert geblieben, so dass der Kantonsgerichtsausschuss die Prozessentschädigung dem notwendigen Aufwand und dem Charakter als Summarsache Rechnung tragend, schätzungsweise festlegt. Angesichts der Akten, der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen, der Rechtsschriften und der Bedeutung der Sache ist eine Umtriebsentschädigung von Fr. 1'000.— (inklusive MWST) angemessen.

E. 12

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss : 1. Die Beschwerde der Q. wird gutgeheissen. Der angefochtene Arresteinspracheentscheid vom 07. November 2007 und der Arrestbefehl vom 05. Oktober 2007 des Bezirksgerichtspräsidiums Plessur (Proz. Nr. 330-2007-249) werden aufgehoben und das Arrestgesuch der Bank M. AG wird abgewiesen. 2. a. Die Kosten des Arrestbefehls- und des Arresteinspracheverfahrens von Fr. 2'000.— gehen zu Lasten der Bank M. AG. b. Die Bank M. AG ist verpflichtet, die Q. für das Arresteinspracheverfahren eine Prozessentschädigung von 1'000 Franken (MWST eingeschlossen) zu bezahlen. 3. a. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.— gehen zu Lasten der Bank M. AG. b. Die Bank M. AG ist verpflichtet, der Q. für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von 1'000 Franken (MWST eingeschlossen) zu bezahlen. 4. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die

Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG. 5. Mitteilung an: _____ Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden Der Präsident: Der Aktuar:

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