

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 20 547

Bern, 25. Mai 2021

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober-
gerichtssuppleant Horisberger
Gerichtsschreiberin Miescher

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____ und/oder Rechtsanwältin K. _____

Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin

gegen

C. _____ Ltd
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. _____ und/oder Rechtsanwalt E. _____

Gesuchsgegnerin/Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Einsprache gegen Arrestbefehl

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 17. November 2020 (CIV _____)



Regeste:

Arresteinsprache/ Umgekehrter Durchgriff

- Die Verarrestierung von Vermögenswerten, die auf einen Dritten lauten, welcher ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, ist dann zulässig, wenn zwischen dem Schuldner sowie dem Dritten eine wirtschaftliche Identität besteht und die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit rechtsmissbräuchlich erfolgt (sog. Durchgriff; E.15).
- Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs kann es keine Rolle spielen, ob die Beherrschung der Gesellschaft, auf die durchgegriffen werden soll, direkt oder über eine Holdinggesellschaft erfolgt (E. 18).
- Voraussetzungen für den umgekehrten Durchgriff nach englischem und schweizerischem Recht (E. 17).
- Nach Abweisung oder Aufhebung eines Arrestes kann ein Arrestbegehren neu eingereicht werden, so mit einer veränderten, um neue Tatsachen und Beweismittel ergänzten Begründung. Dasselbe muss auch im Verhältnis zu einer ausländischen Sicherungsmassnahme (hier: «World Wide Freezing Order» im englischen Prozess) gelten (E. 16).
- Streitwert im Arresteinspracheverfahren (E. 25).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Auf Begehren der C._____ Ltd (nachfolgend: C._____ Ltd, Arrestgläubigerin, Beschwerdegegnerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D._____ und/oder Rechtsanwalt E._____, _____, Zürich, vom 23. Januar 2020 erliess die Gerichtspräsidentin F._____ (Regionalgericht Bern-Mittelland) am 24. Januar 2020 gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG einen Arrestbefehl gegenüber G._____ für eine Forderung von CHF 10'585'800.00 (umgerechnet am 23.01.2020: entsprechend USD 9'917'803.83 Schadenersatz und USD 1'000'000.00 Parteientschädigung) nebst Zinsen gemäss der Anordnung (Order) des High Court of Justice in London vom 30. Juli 2018 (CIV _____). Als Arrestgegenstand wurden sämtliche Vermögensgegenstände, lautend auf den Namen der A._____ AG, _____, c/o H._____ AG, _____ (nachfolgend: A._____ AG, Beschwerdeführerin), bis zur Deckung der Arrestforderung samt Zins soweit verarrestierbar, insbesondere das USD-Konto Nr. _____, das EUR-Konto Nr. _____ und das CHF-Konto Nr. _____, allesamt bei der I._____ AG (Bank), _____, bezeichnet (Arresteinsprache Gesuchsbeilage [AE GB] 2). Das Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, vollzog den Arrest am gleichen Tag. Bei der I._____ AG (Bank) wurden drei Konti von CHF 3'456.80, EUR 454'593.34 und USD 9'118.49 gesperrt (AE GB 3).

2.

2.1 Gegen die Bewilligung des Arrests erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, und/oder Rechtsanwältin J._____ (seither ersetzt durch Rechtsanwältin K._____), _____, Zürich, am 27. Februar 2020 Einsprache und beantragte, es seien der Arrestbefehl Nr. _____ (Geschäfts-Nr. CIV _____) vom 24. Januar 2020 sowie dessen Vollzug aufzuheben und das Betreibungsamt Bern-Mittelland entsprechend anzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arrestgläubigerin (pag. 3 ff.).

2.2 Nach einem mehrmaligen Schriftenwechsel wies Gerichtspräsident L._____ (Regionalgericht Bern-Mittelland) mit Entscheid vom 17. November 2020 (CIV _____) die Arresteinsprache ab und bestätigte den Arrestbefehl vom 24. Januar 2020. Die auf CHF 2'000.00 bestimmten Gerichtskosten wurden der Beschwerdeführerin auferlegt. Diese wurde zudem verurteilt, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 10'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen (pag. 253 ff.).

3.

3.1 Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. November 2020 (Postaufgabe gleichentags) Beschwerde an das Obergericht des Kantons Bern (pag. 291 ff.) und beantragte, es sei der Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Zivilabteilung, vom 17. November 2020 (CIV _____) vollumfänglich aufzuheben (Rechtsbegehren 1). Weiter seien der Arrestbefehl Nr. _____ (Geschäfts-Nr. CIV _____) vom 24. Januar 2020 sowie dessen Vollzug – ebenfalls vom 24. Januar 2020 – aufzuheben und das Betreibungsamt Bern-Mittelland entsprechend anzuweisen (Rechtsbegehren 2), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Rechtsbegehren 2, recte 3).

3.2 In ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Dezember 2020 (pag. 343 ff.) stellte die Beschwerdegegnerin den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen und der Arrestbefehl Nr. _____ (Geschäfts-Nr. CIV _____) vom 24. Januar 2020 zu bestätigen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin (inkl. Mehrwertsteuer).

3.3 Mit Verfügung vom 21. Dezember 2020 (pag. 387 ff.) wurde der Beschwerdeführerin die Beschwerdeantwort zur Kenntnis gebracht. Es wurde kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet. Die Parteien wurden aufgefordert, ihre Kostennoten einzureichen. Die Kostennote von Rechtsanwalt Dr. D._____ sowie Rechtsanwalt E._____ langte am 24. Dezember 2020 (pag. 391 ff.) und diejenige von Rechtsanwalt B._____ sowie Rechtsanwältin K._____ am 5. Januar 2021 (pag. 395 ff.) beim Gericht ein.

II. Formelles

4. Ein Arresteinspracheentscheid kann mit Beschwerde nach der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 Satz 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] i.V.m. Art. 319 Bst. b Ziff. 1 ZPO).
5. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]), wobei die Urteilsfindung in Dreierbesetzung erfolgt (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Zur Anwendung gelangt das summarische Verfahren (Art. 251 Bst. a ZPO).
6. Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Verfahren zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 sowie Art. 251 Bst. a ZPO) und wurde vorliegend gewahrt. Die Beschwerdeführerin leistete den Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 fristgerecht (Art. 59 Abs. 2 Bst. f i.V.m. Art. 98 ZPO).
7. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Materielles

A. Ausgangslage

8.
 - 8.1 Ausgangspunkt des vorliegenden Streits ist ein umfangreiches zivilrechtliches Verfahren vor dem High Court in London wegen rechtswidriger Geschäftsvorgänge zu Lasten der Beschwerdegegnerin (hinter ihr steht der _____ Staatsfonds _____) in den Jahren 2009 bis 2011. Hauptakteur war deren Direktor M._____. G._____, Alleinaktionär der Beschwerdeführerin (via die Holdinggesellschaft N._____ Holding Ltd), leistete dazu Gehilfenschaft. Bei diesen Geschäften flossen Kommissionen von Banken in Millionenhöhe, die der Beschwerdegegnerin zustanden, in die Taschen der Beteiligten bzw. ihrer Gesellschaften. Die Beschwerdeführerin (eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz damals in _____ Kanton Zürich [ZH], heute in _____ Kanton Schwyz [SZ]) war daran beteiligt, indem ihr solche Gelder zuflössen, die sie dann zum grösseren Teil an M._____ bzw. von ihm beherrschte Gesellschaften (O._____ Ltd, Seychellen [nachfolgend: O._____ Ltd], P._____ Ltd [nachfolgend: P._____ Ltd]) weiterleitete (AE GB 5, Rz. 47). Die Zahlungen an die Beschwerdeführerin wurden als «distribution fees» bezeichnet (AE GB 5, Rz. 44). Was mit den der Beschwerdeführerin verbleibenden Geldern schliesslich geschah, ergibt sich aus den Akten nicht. Die Herren M._____ und G._____ kannten sich aus früheren Tätigkeiten und pflegten eine geschäftliche und persönliche Bekanntschaft (AE GB 5, Rz. 20 f.).

- 8.2 Im Londoner Prozess, den die Beschwerdegegnerin gegen M._____, G._____ und ursprünglich zwei weitere Beteiligte führte, wurde G._____ persönlich von der Richterin Sara Cockerill (Cockerill J [=Judge]) mit Urteilen vom 11. Juli 2018 (AE GB 5) bzw. 30. Juli 2018 (Arrestbegehren Gesuchsbeilage, AB GB 4) gegenüber der Beschwerdegegnerin zu «restitution» (Schadenersatz) aus «bribery» (Bestechung) im Umfang von USD 9'917'803.83 und einer Parteientschädigung von USD 1'000'000.00 verurteilt. Am 28. März 2019 erfolgte eine weitere Verurteilung zu Schadenersatz von USD 5'840'193.74 und einer noch zu bestimmenden Parteientschädigung aus einem zusätzlichen Sachverhalt sowie zu Verzugszinsen von 8 % p.a. ab 11. Juli 2018 auf der im ersten Urteil der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Summe (Arresteinsprache Gesuchsantwortbeilage, AE GAB 2). Das Rechtsmittel von G._____ gegen das Urteil vom 30. Juli 2018 scheiterte, weil es grösstenteils nicht zugelassen wurde und für den Rest G._____ eine Bedingung (Zahlungen an die Beschwerdegegnerin) nicht erfüllte (AE GAB 5).
- 8.3 Die Beschwerdegegnerin beantragte bei der englischen Justiz Vollstreckungsmassnahmen gegen G._____. Sie erwirkte am 13. September 2018 vom Richter HHJ (His Honour Judge) Waksman QC (Queen's Counsel) einseitig («ex parte») eine «World Wide Freezing Order» (AE GB 10; «alte/ursprüngliche WWFO»). Damit wurde G._____ verboten, über seine Vermögenswerte zu verfügen. In Ziffer 5 der WWFO wurde Folgendes festgehalten: «Paragraph 4 applies to all the Respondent's assets whether or not they are in his own name, whether they are solely or jointly owned and whether the Respondent is interested in them legally, beneficially or otherwise. For the purpose of this order the Respondent's assets include any asset which he has the power, directly or indirectly, to dispose of or deal with as if it were his own. The Respondent is to be regarded as having such power if a third party (which shall include a body corporate) holds or controls the asset in accordance with his direct or indirect instructions.» Diese Formulierung («extension») entspricht mit Ausnahme des Einschubs «(which shall include a body corporate)» der Vorlage im offiziellen «Commercial Court Guide» (www.gov.uk/government/publications/admiralty-and-commercial-courts-guide). Gemäss Ziffer 6 Abs. 2 Bst. b der WWFO bezieht sich das Verfügungsverbot ausdrücklich auch auf Bankkonti der Beschwerdeführerin.
- 8.4 G._____ beantragte daraufhin u.a., es seien in Ziffer 5 der WWFO die Bezugnahme auf einen «body corporate» sowie der Passus «and whether the Respondent is interested in them legally, beneficially or otherwise» zu streichen, und die in Ziffer 6 genannten «assets of various companies which are wholly owned (directly or indirectly) by Mr G._____», insbesondere deren Bankguthaben, seien aus der Anordnung zu entfernen.
- 8.5 Am 31. Oktober 2018 gab der «Deputy Judge» Peter MacDonald Eggers QC diesem Antrag statt (AE GB 15 und 16, «aktuelle/revidierte WWFO») und modifizierte die WWFO von Richter Waksman entsprechend (zur Begründung siehe unten, Erwägung 10). G._____ blieb jedoch verpflichtet, der Beschwerdegegnerin alle Transaktionen von Konti seiner Gesellschaften (einschliesslich der Beschwerdeführerin) von mehr als 10'000 GBP, USD, EUR oder CHF zu melden, dies damit eine

Aushöhlung der Gesellschaften und damit eine Wertverminderung seiner gesperrten Aktien verhindert werden kann.

- 8.6 In einer Fortsetzung des Verfahrens nahm der Barrister der Beschwerdegegnerin, Q.____ QC, G.____ am 4. Juli 2019 bei «Deputy Master» (für Verfahrensfragen zuständiger Richter) John Leslie ins Verhör (AE GAB 4) und befragte ihn eingehend zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen (siehe dazu unten, Erwägung 11).
- 8.7 Mittlerweile (seit 2019) ist in England (Southwark Crown Court, London) gegen M.____, G.____ und einen dritten Beteiligten auch ein Strafverfahren hängig (AE GAB 6).
- 8.8 G.____ ist Schweizer Bürger. Er hatte bis Ende 2014 Wohnsitz in einer Villa in _____ Kanton ZH, die im Zuge der Scheidung später an seine abgeschiedene Ehefrau überschrieben wurde. Seit 2015 ist sein offizieller Wohnsitz in _____ (Vereinigte Arabische Emirate), wobei er sich öfter anderswo aufhält (so in der Schweiz, wo seine Familie lebt und seine Gesellschaften domiziliert sind, in San Marino, wo sich sein _____ befindet, und auch in Russland, wo er Geschäften nachgeht).
- 8.9 Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2018 (AB GB 5) wurde das Urteil von Cockerill J vom 30. Juli 2018 gegen G.____ in der Schweiz vollstreckbar erklärt.
- 8.10 Der Versuch der Beschwerdegegnerin, dieses Urteil auf dem Betreibungsweg direkt gegen G.____ zu vollstrecken, endete am 1. Oktober 2020 mit einem Ergebnis von CHF 5'916.80 und einem ungedeckten Betrag von CHF 10'808'667.60 (Beschwerdeantwortbeilage, BAB 1). Aus den Akten geht nicht hervor, was mit den im Eigentum von G.____ stehenden Aktien der N.____ Holding Ltd (siehe unten, Erwägung 10) geschah.

B. Streitpunkt

9. Thema

- 9.1 Die Vollstreckbarkeit des Urteils von Cockerill J gegen G.____ in der Schweiz ist unbestritten, ebenso, dass dieses grundsätzlich einen Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG darstellt. Somit geht es im vorliegenden Verfahren ausschliesslich darum, ob Vermögenswerte, die auf die Beschwerdeführerin lauten, im Rahmen der Vollstreckung des Urteils gegen G.____ verarrestiert werden können. Ob sie auch verwertet werden können, ist gegebenenfalls im Widerspruchsverfahren zu klären (MEIER-DIETERLE, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N 8 f. zu Art. 278 SchKG).
- 9.2 Dieselbe Frage (also: ob die auf die Beschwerdeführerin lautenden Vermögenswerte im Rahmen der Vollstreckung des Urteils gegen G.____ verarrestiert werden können) stellte sich bereits im englischen Verfahren auf Modifikation der alten WWFO vor dem Richter MacDonald Eggers QC (AE GB 15).

10. Entscheid MacDonald Eggers QC

- 10.1 Der Richter MacDonald Eggers ging sachverhaltsmässig davon aus (Rzn. 10 f.), dass G._____ Alleinaktionär der N._____ Holding Ltd (nachfolgend N._____ Holding Ltd [eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in _____ SZ]) sei und diese eine Holdinggesellschaft darstelle, welche keine Aktivitäten auf ihre Rechnung ausführe. Die Beschwerdeführerin A._____ AG sei eine «financial advisory and structuring company», deren Alleinaktionärin N._____ Holding Ltd sei. G._____ und seine Schwester [gemäss Zefix Mitglied des Verwaltungsrats] seien «directors» dieser Gesellschaft, die keine Angestellten mehr habe. R._____ Ltd («R._____ Ltd» [ebenfalls eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in _____ ZH]) sei eine «motor sports events and marketing company», deren Alleinaktionärin ebenfalls N._____ Holding Ltd sei und bei der G._____ und seine Schwester «directors» seien.
- 10.2 Der Vertreter der Beschwerdegegnerin machte in diesem Verfahren geltend (Rzn. 13 f.), die Beschwerdeführerin habe Rechtskosten von G._____ sowohl im englischen Verfahren als auch im Scheidungsverfahren in der Schweiz übernommen, er habe im Rahmen der Scheidung ein Motorfahrzeug im Eigentum der Beschwerdeführerin seiner Ex-Frau übertragen und er habe «A._____ AG as a vehicle or front for some of the transactions which were the subject of the Claimant's [hiesige Beschwerdegegnerin] claim against Mr G._____» benützt (unter Hinweis auf Rzn. 321 f. im Urteil von Cockerill J). Er erachtete es zudem als fraglich, ob A._____ AG und R._____ Ltd «active trading businesses» führten, zumal deren Websites seit 2010 bzw. 2015 nicht mehr aufdatiert worden seien. Der Vertreter von G._____ entgegnete (Rzn. 15), Frau G._____ habe das Fahrzeug nur als «temporary loan» erhalten und «these facts scarcely demonstrate that A._____ AG's and R._____ Ltd's assets are in reality the assets of Mr G._____». Der Vertreter der Beschwerdegegnerin replizierte, er mache nicht geltend, die Vermögenswerte der Gesellschaften seien in Wirklichkeit solche von G._____, jedoch habe G._____ die Kontrolle über diese Vermögenswerte.
- 10.3 Der Richter befasste sich daraufhin eingehend mit der Analyse von Präjudizien, namentlich den Urteilen von Hildyard J im Fall *Group Seven* von 2013 (Rzn. 17 ff.), des Court of Appeal im Fall *Lakatamia* von 2014 (Rzn. 24 ff.) und des Supreme Court im Fall *Abyluzov* von 2015 (Rzn. 33 ff.) und dem Verhältnis dieser Urteile zueinander (Rzn. 41 ff.). Er kam zum Schluss, dass gemäss der höherrangigen Rechtsprechung des Supreme Court die «extended definition» (siehe oben, Erwägung 8.5) anwendbar sei «to assets over which the respondent has control but which the respondent does not legally or beneficially own» (Rzn. 52). Er erachte den Entscheid des Supreme Court jedoch nicht als «inconsistent» mit den Überlegungen des Court of Appeal und von Hildyard J, wonach rein der Umstand, dass der Beklagte der einzige Aktionär und Direktor einer Gesellschaft sei, nicht bedeute, dass dieser gemäss der «extended definition» die Kontrolle über die Vermögenswerte der Gesellschaft besitze, «because any decision taken by the respondent as to the disposition of or dealing with the company's assets was not taken by the respondent in his or her own right, but was taken in his or her capacity as an organ or agent of the company.» Hildyard J hatte in diesem Zusammenhang ausgeführt (Rzn. 23), «it may well be that where there is, or emerges in the context of disclosure, strong evidence that the respondent has or is likely to have assets in

a non-trading body corporate which he wholly owns and controls, which do not have any active business, and which are in truth no more than pockets or wallets of that respondent, an extension to the ordinary form of order may be justified». Dafür brauche es aber «exceptional circumstances». Sir Bernard Rix, Mitglied des Court of Appeal, erklärte seinerseits in *Lakatamia*, wenn ein Kläger Vermögen einer nicht eingeklagten Gesellschaft einfrieren wolle, müsse er nachweisen, dass diese Gesellschaft nur die «money-box» des Beklagten sei und Vermögenswerte halte, an welchen der Beklagte «beneficially entitled» sei (Rzn. 30).

- 10.4 Im Gegensatz zur Analyse der Rechtsprechung fiel deren Anwendung auf den konkreten Fall eher kurz aus. In Rzn. 55 Abs. 2 führte MacDonald Eggers QC aus, «[e]ven though Mr G._____ is exercising control over N._____ Holding Ltd, A._____ AG and R._____ Ltd as a 100% shareholder and a director, he is doing so as an organ or agent of the companies, and not in his own right. In those circumstances, these companies' assets should not be included in para. 6.». Das Argument, dass die Beschwerdeführerin von G._____ für «dishonest conduct» verwendet worden sei, erwähnte der Richter zwar; er erklärte jedoch, die Anwendung der WWFO auf die Vermögenswerte der Gesellschaften im vorliegenden Fall nicht als gerechtfertigt zu erachten. G._____ habe in seinen Zeugenaussagen erklärt, A._____ AG und R._____ Ltd seien aktive Handelsgesellschaften und als Teil dieser Aktivitäten erhielten sie Vermögenswerte und gäben solche aus. Zwar habe G._____ nur wenig Details über Klienten, Projekte, Umsatz und Gewinne preisgegeben, doch gebe es keine Beweise dafür, dass die betreffenden Gesellschaften nicht aktive Handelsgesellschaften und «no more than pockets or wallets» von G._____ seien. Es liege kein Beweis vor, um den Schluss zu ziehen, die Vermögenswerte dieser Gesellschaften seien «legally or beneficially» solche von G._____. Dies habe der Vertreter der Beschwerdegegnerin auch nicht behauptet. MacDonald Eggers QC verwies zudem auf die Ausführungen von Cockerill J in Rzn. 431 ff. ihres Urteils. Sie hatte dort im Zusammenhang mit einer Forderung der Beschwerdegegnerin für «knowing receipt» ausgeführt, der Umstand, dass die fraglichen Zahlungen nicht an die Herren M._____ und G._____ persönlich, sondern an die Gesellschaften O._____ Ltd, P._____ Ltd und A._____ AG geleistet worden seien, führe zu einem Problem. Die Beschwerdegegnerin habe geltend gemacht, die Gelder seien «by or for the benefit of the defendants» entgegengenommen worden und deshalb sei die «separate legal entity» eine Illusion. Dieses Argument sei jedoch «devoid of any supporting authority». Wenn das ein gutes Argument wäre, wäre es zweifellos in den vielen Fällen von «knowing receipt», die bisher vor die Gerichte getragen worden seien, vorgebracht worden.

11. Sachverhalt

- 11.1 Unbestrittenermassen ist G._____ einziger Aktionär der N._____ Holding Ltd, welche wiederum einzige Aktionärin der Beschwerdeführerin ist. Er ist auch einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Verwaltungsrats der N._____ Holding Ltd und der Beschwerdeführerin. Mitglied der Verwaltungsräte (der N._____ Holding Ltd und der Beschwerdeführerin) ist ebenfalls seine Schwester, dies aber offenbar nur, damit das Wohnsitzerfordernis gemäss Art. 718 Abs. 4

OR erfüllt ist (Arrestgesuch S. 8, Rz. 20). Das «Sagen» bei der Beschwerdeführerin hat G._____.

- 11.2 Gemäss Handelsregister bezweckt die Beschwerdeführerin die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Vermögensverwaltung, Finanzberatung, Risikomanagement und Derivate, und die Entwicklung von Finanzprodukten aller Art. Laut Aussage von G._____ befasst sie sich mit strukturierten Finanzprodukten und Derivaten (AE GAB 4, S. 57). Details über ihre Geschäftstätigkeit liegen nicht vor. Als Beilagen eingereicht wurden die Jahresrechnungen 2015 (mit Vorjahr 2014) bis 2017 (AE GB 6). Die erzielten Honorarerträge lagen 2014 bei CHF 576'950.20, 2015 bei CHF 795'198.85, 2016 bei CHF 1'436'809.41 und 2017 bei CHF 1'925'159.39. Daraus ergaben sich Gewinne von CHF 177'935.00 im Jahr 2014, CHF 152'621.78 im Jahr 2015 und CHF 149'823.06 im Jahr 2016. Für 2017 wurde ein Verlust von CHF 75'028.94 ausgewiesen. Bis 2016 fiel Lohnaufwand von rund CHF 125'000.00 an. Für 2017 ist kein Lohnaufwand mehr ausgewiesen, dafür «Beratungsaufwand Ausland» von CHF 715'587.35 (Vorjahr CHF 138'379.10). Auffallend ist der hohe Werbe- und Repräsentationsaufwand. Dieser betrug 2014 CHF 90'956.90, 2015 CHF 360'489.29, 2016 CHF 412'235.72 und 2017 CHF 201'468.56. Unter dem Titel «Rechtsberatung Ausland» wurde 2016 Aufwand von CHF 314'239.12 und 2017 solcher von CHF 913'177.73 ausgewiesen.
- 11.3 Für die von A._____ AG in den Jahren 2009 bis 2011 vereinnahmten und an O._____ Ltd weitergeleiteten Zahlungen, welche von Cockerill J als «bribery» bezeichnet wurden, liegt ein «Business Provider Agreement» vom 22. September 2009 vor (AE GB 7; «BPA»). Danach verhandelt A._____ AG im Auftrag von O._____ Ltd Konditionen für verschiedene strukturierte Produkte aus, um die besten «pay-offs, prices und execution» zu erhalten. Von den (an A._____ AG fliessenden) Retrozessionen erhält O._____ Ltd 90 % (und A._____ AG behält somit den Rest; siehe dazu die Liste der Zahlungen im Urteil von Cockerill J, Rz. 47). Zudem bestand zwischen S._____ Ltd (nachfolgend: S._____, eine Schwestergesellschaft von A._____ AG auf den Cayman Islands) und O._____ Ltd ein «Structuring Advisory Agreement» vom 21. September 2009 (AE GB 8; «O._____ SAA»), wonach S._____ O._____ Ltd bezüglich strukturierter Finanzprodukte berät und dafür eine «Structuring Advisory Fee» erhält. Gemäss Cockerill J wurden allerdings seitens der Beschwerdeführerin bzw. G._____ keine wesentlichen Arbeiten geleistet (siehe dazu AE GB 5, Rzn. 284 ff., 292, 321; «acting as post box»; zu den beiden Verträgen siehe auch Urteil Cockerill J, Rz. 289).
- 11.4 Unbestrittenermassen bezahlte die Beschwerdeführerin Rechtsvertretungskosten von G._____ für das Zivilverfahren in England. Gemäss Arrestgesuch (Rz. 23) unter Bezugnahme auf eine schriftliche Zeugenaussage von G._____ vom 9. Mai 2019 (AB GB 11, Rz. 18) handelte es sich dabei um eine Summe von GBP 2'100'000.00. Hinzu kamen Rechtsvertretungskosten in der Schweiz von CHF 100'000.00. Von der Beschwerdeführerin bezahlt wurden ebenfalls Reiseauslagen und Unterkunftskosten von G._____ im Zusammenhang mit dem Prozess in England. Entsprechende Beschlüsse der Organe der Beschwerdeführerin liegen nicht vor.

- 11.5 Im Verhör von G._____ durch Barrister Q._____ QC bei Deputy Master Leslie am 4. Juli 2020 (AE GAB 4, S. 31 ff.) ergab sich, dass G._____, seit er durch die WWFO den Zugriff auf sein Bankkonto verloren hatte, wöchentlich EUR 500.00 («allowance») ausbezahlt erhält, und zwar zuerst von R._____ Ltd und seit Anfang 2019 von der Beschwerdeführerin. Gemäss G._____ handelte es sich dabei um ein Darlehen, das später in eine «director's fee» umgewandelt wurde. Auch hier liegen keine Beschlüsse der Organe der Beschwerdeführerin vor.
- 11.6 Mit Schreiben vom 22. Oktober 2019 (AE GAB 8) teilte die Rechtsvertretung von G._____, T._____ LLP, der Rechtsvertretung der Beschwerdegegnerin, U._____ LLP, in Befolgung der aktuellen WWFO mit, sie hätten Instruktionen ihres Klienten, dass die Beschwerdeführerin eine Zahlung von GBP 87'000.00 «relating to legal fees» leisten werde. Bereits am 12. August 2019 war eine Zahlung von GBP 50'000.00 für Rechtskosten angekündigt worden (CIV _____; AE GB 21, nicht bei den vorliegenden Akten, erwähnt in E. 38 des angefochtenen Entscheids). Für eine weitere, von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte derartige Zahlung von GBP 30'000.00 im Juli 2019 fehlt ein Beleg.
- 11.7 Die Beschwerdegegnerin führte weitere Sachverhalte an, die ihres Erachtens auf eine Vermischung der Vermögenssphären von G._____ und der Beschwerdeführerin hindeuteten (Bezahlung Internetzugang und Mobiltelefonie von G._____ durch die Beschwerdeführerin sowie Fernsehempfang und Netflix durch R._____ Ltd; Entscheid Vorinstanz E. 24 ff.). Diese Sachverhalte sind jedoch marginal und brauchen nicht weiter thematisiert zu werden.
12. Ausführungen im Entscheid des Gerichtspräsidenten L._____ (p. 253 ff.)
- 12.1 *Rechtliches*
- C._____ Ltd mache einen «umgekehrten Durchgriff» durch die natürliche Person (G._____) auf eine dahinterstehende juristische Person (A._____ AG) geltend (E. 14). Damit ein solcher vorgenommen werden könne, müsse wirtschaftliche Identität zwischen juristischer Person und Schuldner bestehen. Sie beruhe auf der Möglichkeit, die juristische Person zu beherrschen, und bedinge ein Abhängigkeitsverhältnis, das irgendwie geartet sein könne und das auf Anteilseignerschaft oder auf anderen Gründen wie vertraglichen Bindungen oder familiären verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Beziehungen beruhe. Zudem bedürfe es der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person. Typische Fallgruppen seien namentlich die Sphären- und Vermögensvermischung, das heisst die ungenügende Beachtung der Selbständigkeit der juristischen Person gegenüber der beherrschenden Person, die Fremdsteuerung, zum Beispiel durch Verfolgung von Sonderinteressen der beherrschenden Person zu Lasten der juristischen Person, oder die Unterkapitalisierung der juristischen Person in einer Weise, dass ihre Lebensfähigkeit gefährdet sei (E. 17, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).
- 12.2 *N._____ Holding Ltd*
- Entgegen der Auffassung von A._____ AG brauchten die Voraussetzungen des Durchgriffs nicht auf jeder Stufe erfüllt zu sein. Da C._____ Ltd nicht den Zugriff

auf Vermögenswerte der N._____ Holding Ltd verlangt habe, sei nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Durchgriffs betreffend N._____ Holding Ltd erfüllt seien. Dem Umstand, ob ein einfacher oder mehrfacher Durchgriff vorliege, sei im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des Durchgriffs betreffend A._____ AG höchstens integral Rechnung zu tragen. Dies konkret insbesondere wenn es darum gehe zu beurteilen, ob wirtschaftliche Identität zwischen der zu belangenden Gesellschaft und dem Schuldner vorliege (E. 15). Indem der Arrestschuldner G._____ unbestrittenermaßen über eine 100 %-Aktienbeteiligung an der N._____ Holding Ltd verfüge, welche ihrerseits 100%-Aktionärin der A._____ AG sei und er in beiden Gesellschaften einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat sei, würden die Möglichkeit von G._____, A._____ AG zu beherrschen, sowie ein Abhängigkeitsverhältnis auf der Hand liegen. Eine wirtschaftliche Identität von G._____ und A._____ AG sei ohne Weiteres glaubhaft gemacht (E. 19).

12.3 *Subsidiarität*

12.4 Der Durchgriff sei zu allen anderen haftungsbegründenden Gesetzesbestimmungen und sonstigen von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstituten (Vertrauenshaftung) subsidiär. In der Praxis würden die Alternativen aus Bequemlichkeit aber nicht immer ausgeschöpft bzw. genauer geprüft. Der Arrestrichter verfüge lediglich über rudimentäre Kenntnisse über die Hintergründe, welche zur Verurteilung von G._____ geführt hätten. Ob ein Einbezug der A._____ AG in das englische Verfahren möglich gewesen wäre und sich C._____ Ltd somit ihr gegenüber einen Rechtstitel hätte verschaffen können, lasse sich nicht beurteilen. Ebenso wenig lasse sich beurteilen, ob eine anderweitige Sicherstellung von Vermögenswerten hätte erwirkt werden können. Insbesondere weil im Arrestbewilligungs- wie auch im Arresteinspracheverfahren die Prüfung der Voraussetzung summarisch erfolge, könne auf eine (genauere) Prüfung der Subsidiarität verzichtet werden; eine solche könne in einem allfälligen Widerspruchsverfahren vorgenommen werden (E. 42).

12.5 *Rechtskosten Zivilverfahren England*

Im englischen Verfahren sei G._____ persönlich zur Bezahlung einer Forderung verurteilt worden; A._____ AG sei im englischen Verfahren nicht involviert gewesen. Es bestehe daher grundsätzlich kein Grund, weshalb A._____ AG die aufgrund eines durch G._____ als Privatperson geführten Zivilprozesses angefallenen Rechtsvertretungskosten zu übernehmen hätte. Die (zivil-)rechtliche Verurteilung von G._____ sei mindestens aufgrund eines unredlichen, wenn nicht gar aufgrund eines strafbaren Verhaltens erfolgt. Habe ein Arbeitnehmer eine Vertragsverletzung oder eine rechtswidrige Handlung, insbesondere eine Straftat, begangen, so habe er keinen Anspruch auf Zahlung seiner Vertretungskosten durch den Arbeitgeber. Die Aufwendungen, die zur Abwehr von Ansprüchen aus solchen Handlungen geschädigter Dritter erforderlich seien, würden keine notwendigen Auslagen darstellen, welche vom Arbeitgeber zu entschädigen wären. Es gehöre auch nicht zur Fürsorgepflicht eines Arbeitgebers, einem Arbeitnehmer, der aufgrund solchen Verhaltens ins Recht gefasst werde, den Prozess zu finanzieren. Die Rechtsvertretungskosten zur Abwehr von aus Delikt entstandenen Ansprüchen

habe der Arbeitnehmer selbst zu tragen. Dies sowohl, wenn die zur Verurteilung führende(n) Handlung(en) im Rahmen der ihm als Arbeitnehmer übertragenen Tätigkeit erfolgt sei und erst recht, wenn er dabei nicht in seiner beruflichen Tätigkeit gehandelt habe. Dass die Kosten von den Steuerbehörden anerkannt worden wären, werde von A. _____ AG lediglich behauptet und nicht belegt (E. 22). Für die von A. _____ AG für Reisen und Unterkunft im Zusammenhang mit dem Prozess in London übernommenen Auslagen gelte dasselbe wie für die Rechtsvertretungskosten (E. 30 ff.).

12.6 *Allowance*

Im Umstand, dass die Allowance zunächst von der R. _____ Ltd entrichtet worden sei, dann von der A. _____ AG als Darlehen gegeben und schliesslich in ein Verwaltungsratshonorar umgewandelt worden sei, sei ein Indiz für eine Vermögensvermischung zwischen G. _____ und den von ihm beherrschten Gesellschaften (R. _____ und A. _____ AG) zu erblicken. G. _____ sei es nach Blockierung seiner Privatkonten ohne weiteres möglich gewesen, zu seinem Überleben auf das Vermögen der von ihm beherrschten Gesellschaften zuzugreifen. Gegen die Qualifizierung der Allowance als Verwaltungsratshonorar spreche, dass sie zuerst von der R. _____ Ltd und später von der Gesuchstellerin ausbezahlt worden sei. Es sei prima facie kein Grund ersichtlich, weshalb eine Gesellschaft ihrem Verwaltungsrat, der auch noch in einer anderen Gesellschaft ein Verwaltungsratsmandat innehatte, die Auszahlung eines Verwaltungsratshonorars einstellen solle, wenn die andere Gesellschaft beginne, diesen Verwaltungsrat ebenfalls für seine Tätigkeiten zu entschädigen. Hinzu komme die Tatsache, dass die Entschädigung wöchentlich erfolgt sei; eine feste Pauschalentschädigung für die Ausübung eines Verwaltungsratsmandates werde dagegen i.d.R. entweder pro Monat oder pro Jahr vereinbart. Im Verhör habe sich G. _____ betreffend die Qualifikation der Allowance in Widersprüche verstrickt. Schliesslich habe A. _____ AG auch keine entsprechenden Belege ins Recht gelegt, obwohl sie über solche verfügen sollte und auch eine schriftliche Vereinbarung bzw. ein Beschluss existieren müsste (E. 35).

12.7 *Weitere Rechtskosten England*

Ob die Rechtskosten von GBP 50'000.00 im August 2019 und von GBP 87'000.00 im Oktober 2019 (siehe oben, Erwägung 11) im Zusammenhang mit einem gegen G. _____ geführten Strafverfahren stünden, sei zwar durchaus plausibel, könne aber offengelassen werden. Auch ob die Kosten im Zusammenhang mit dem englischen Zivilverfahren stünden (wovon grundsätzlich auszugehen sei), könne im Grunde genommen offengelassen werden. Als Indiz für eine Vermögensvermischung genüge bereits, dass A. _____ AG Rechtskosten von G. _____ übernommen habe, ohne dass eine Verpflichtung hierzu ersichtlich wäre. Betreffend Zivilverfahren würden die oben in Erwägung 12.5 wiedergegebenen Gründe gelten. Stünden die Kosten im Zusammenhang mit einem Strafverfahren, wäre A. _____ AG erst recht nicht zu deren Übernahme verpflichtet gewesen (E. 38).

12.8 *Fazit zur rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit*

C._____ gelinge es, glaubhaft zu machen, dass betreffend Vermögenswerte zwischen G._____ und A._____ AG keine saubere Trennung stattfinde, quasi ein Griff ins Portemonnaie des andern erfolge, womit eine Vermögensvermischung glaubhaft gemacht sei. Dies namentlich durch Glaubhaftmachung von Privatbezügen von G._____ (Bezahlung von Rechtsvertretungskosten im englischen Verfahren sowie damit zusammenhängende Reiseauslagen und Unterkunftskosten; Bezug eines als «Allowance» betitelten Entgeltes) sowie dadurch, dass sich G._____ – wenn auch nur geringfügig – an den Vermögenswerten der ebenfalls von ihm beherrschten R._____ Ltd bediene. Mit der glaubhaft gemachten Vermögensvermischung gehe einher, dass im vorliegenden Arrestverfahren die Berufung auf die wirtschaftliche Selbständigkeit von A._____ AG in missbräuchlicher Weise erfolge (E. 39). Hinzu komme, dass es sich bei den glaubhaft gemachten Privatbezügen um namhafte Beträge (über GBP 2 Mio.) handle, welche die in einem Jahr erzielten Erträge der Gesellschaft übersteigen würden. Dies sei nicht nur gesellschaftsschädigend, sondern könne auch Dritte, welche berechtigterweise allenfalls direkt auf das Vermögen von A._____ AG zugreifen wollten und denen mit dem vom Arrestschuldner gewählten Vorgehen Substanz entzogen werde, schädigen (E. 40).

13. Beschwerde (pag. 291 ff.)

13.1 *Antrag*

Es sei der Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Zivilabteilung, vom 17. November 2020 (CIV _____) vollumfänglich aufzuheben. Weiter seien der Arrestbefehl Nr. _____ des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 24. Januar 2020 (CIV _____) sowie dessen Vollzug vom 24. Januar 2020 aufzuheben und das Betreibungsamt Bern-Mittelland entsprechend anzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST).

13.2 *N._____ Holding Ltd*

Die Erfüllung der zwingenden Voraussetzungen für einen doppelten umgekehrten Durchgriff müsse auf beiden Stufen erbracht werden (Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 4A_623/2018 E. 4). Die Beschwerdegegnerin habe es im vorinstanzlichen Verfahren unterlassen darzulegen, aufgrund von welchen besonderen Umständen die zwingenden rechtlichen Voraussetzungen eines umgekehrten Durchgriffs auf der Stufe des Arrestschuldners (G._____) auf dessen Aktiengesellschaft N._____ Holding Ltd gegeben sein sollten. Sie habe somit entgegen Art. 55 Abs. 1 ZPO diesen Sachverhalt nicht dargelegt und folglich auch nicht glaubhaft gemacht. Mit dem Arrest auf die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin werde die Aktienbeteiligung der N._____ Holding Ltd an der Beschwerdeführerin in ihrem Wert vermindert, was ein Zugreifen auf die Vermögenswerte der N._____ Holding Ltd darstelle. Nach den eigenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin würden die Hinweise auf eine Sphärenvermischung bei der N._____ Holding Ltd nicht derart ins Auge stechen wie bei der Beschwerdeführerin. Die Vorinstanz habe Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG und Art. 55 Abs. 1 ZPO verletzt, indem sie ohne das Vorliegen von jeglichen Darlegungen der Beschwerdegegnerin zum Schluss gelange, dass diese basierend auf der Begründung eines umgekehrten Durchgriffs

das Vorliegen eines Arrestgegenstands rechtsgenügend glaubhaft gemacht habe (Rz. 15 ff.).

13.3 *Subsidiarität*

Der Durchgriff nach Art. 2 ZGB sei nur subsidiär in Betracht zu ziehen, wenn im Einzelfall ein als gerecht empfundenes Ergebnis nicht auf anderem Wege wie z.B. über Tatbestände der Eigenhaftung (z.B. Delikt), durch Auslegung oder einer Zuordnung nach der Organtheorie erzielt werden könne (Hinweis auf JUNG, ZK-Zürcher Kommentar, Art. 620 OR, N. 208). Die Arrestgläubigerin habe das Vorliegen der Voraussetzung der Subsidiarität als Voraussetzung der Zulässigkeit des Zugriffs auf Vermögenswerte Dritter glaubhaft zu machen. Die Beschwerdegegnerin habe dazu jedoch keine Ausführungen gemacht. Auch die Vorinstanz habe diese Voraussetzung nicht geprüft. Im Arresteinspracheverfahren habe das Gericht zu prüfen, ob die Arrestvoraussetzungen (Arrestgrund, Arrestforderung sowie Arrestgegenstand) weiterhin glaubhaft erscheinen würden. Die Überprüfung der zwingenden Voraussetzung der Subsidiarität könne nicht auf das Widerspruchsverfahren verschoben werden. Im englischen Verfahren, welches im Urteil von MacDonald Eggers QC gemündet habe, habe sich die grundsätzliche Möglichkeit der Beschwerdegegnerin manifestiert, auf andere Weise/auf anderem Wege auf die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zu greifen. Nur weil ihr Begehren in England gescheitert sei, bedeute dies nicht, dass ihr kein anderer Weg offen gestanden sei (Rz. 25 ff.).

13.4 *Rechtskosten Zivilverfahren England*

Gegenstand des englischen Verfahrens gegen den Arrestschuldner hätten die von der Beschwerdeführerin erbrachten entgeltlichen Finanzberatungsdienstleistungen gebildet. Gemäss den Verträgen mit O._____ Ltd (AE GB 7 und 8; dazu oben, Erwägung 11) habe sich diese zum Vertrieb der von der Beschwerdeführerin entwickelten strukturierten Finanzprodukte verpflichtet gehabt. Durch die Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit O._____ Ltd habe sich die Beschwerdegegnerin in einem späteren Zeitpunkt hintergangen gefühlt, weshalb sie den Prozess in London initiiert habe. Bezüglich der strittigen Vorkommnisse sei die Beschwerdeführerin Leistungserbringerin gewesen. Sie habe auch das mit den erbrachten Dienstleistungen verbundene Entgelt vereinnahmt. Der Arrestschuldner sei nur zivilrechtlich aufgrund englischen Rechts, nicht jedoch strafrechtlich verurteilt worden (Rz. 36 ff.).

Die Vorinstanz habe auf gewisse, aus dem Kontext gerissene, dem englischen Recht zuzuordnende Schlagwörter aus dem Entscheid von Cockerill J («bribery, dishonest assistance») abgestellt, obwohl sie ausgeführt habe, sie habe lediglich rudimentäre Kenntnisse über die Hintergründe dieses Prozesses. Das genannte Urteil stelle das Resultat eines Zivilprozesses dar. Sofern sich die englischen Richter im genannten Urteil angemasst hätten, basierend auf einem englischen Zivilprozess ohne eigene Fachkompetenz zum Schweizer Recht per se, geschweige denn eigener Fachkompetenz zum materiellen Schweizer Strafrecht über Schweizer Strafrecht Aussagen zu treffen (Hinweis auf ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB [Urteil Cockerill J, Rzn. 524 ff.]), so hätten diese Aussagen

von der Vorinstanz zweifelsohne als irrelevant eingestuft werden müssen (Rz. 43 ff.).

Es sei schlichtweg nicht nachvollziehbar, weswegen die Feststellung der englischen Justiz, wonach es zwischen dem Arrestschuldner und der Beschwerdeführerin keine wirtschaftliche Identität gebe und kein indirekter Durchgriff auf die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zulässig sei, vorliegend nicht von Relevanz und für die Vorinstanz entsprechend unbeachtlich sein solle, hingegen in Bezug auf die rechtliche Qualifizierung des Verhaltens des Arrestschuldners vorbehaltlos auf die Erwägungen dieser englischen Justiz abgestellt werden dürfe. Dies stelle eine Verletzung von Art. 52 ZPO in Verbindung mit Art. 9 BV dar. Das rechtskräftige Urteil von MacDonald Eggers QC werde gemäss Art. 33 LugÜ automatisch als gleichwertig anerkannt und sei hinsichtlich der Frage der wirtschaftlichen Identität bzw. der Möglichkeit des umgekehrten Durchgriffs verbindlich, nachdem dessen Rechtskraft grundsätzlich von Amtes wegen in der Schweiz zu beachten sei. Die Vorinstanz hätte bereits gestützt auf dieses Urteil die Einsprache der Beschwerdeführerin gutheissen und den Arrest aufheben müssen (Rz. 46 ff.).

Der Arbeitgeber müsse dem Arbeitnehmer gemäss Art. 327a OR alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen ersetzen. Dazu würden auch Auslagen gehören, die zur Abwehr von Ansprüchen Dritter erforderlich seien, welche gegen einen (derzeitigen oder ehemaligen) Arbeitnehmer erhoben würden. Der Arrestschuldner habe sich nachweislich keiner Straftat schuldig gemacht bzw. es liege keine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung des Arrestschuldners vor. Des Weiteren habe der Arrestschuldner auch keine Vertragsverletzung in Anwendung von Schweizer Recht begangen. Entsprechend bestehe ein Anspruch auf Zahlung seiner Vertretungskosten durch die Beschwerdeführerin. Der Grundsatzentscheid zur Bezahlung der Rechtsvertretungskosten des Arrestschuldners sei von der Beschwerdeführerin nicht im Zeitpunkt des Urteils, sondern im Zeitpunkt der Klageerhebung gefällt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Arrestschuldner infolge seiner geschäftlichen Tätigkeit für die Beschwerdeführerin mit einer aus deren Sicht ungerechtfertigten Klage konfrontiert gesehen. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin zumindest teilweise auch direkt vom englischen Verfahren betroffen gewesen sei, indem sie von der ursprünglichen WWFO berührt worden sei. Entsprechend hätten die Anwaltshonorare auch direkte Leistungen der Anwälte an die Beschwerdeführerin im eigenen Interesse beinhaltet. Die Beschwerdeführerin habe an einem für den Arrestschuldner positiven Ausgang des englischen Prozesses ein massgebliches Eigeninteresse gehabt. Die Grundlage des Prozesses seien Geschäftsaktivitäten der Beschwerdeführerin gewesen und bei einem negativen Entscheid habe sie Konsequenzen auf ihr Vermögen befürchten müssen (Rz. 49 ff.).

Auch die im Zusammenhang mit dem Zivilprozess in England stehenden Auslagen des Arrestschuldners für Reisen und Unterkunft seien gemäss Art. 327a OR von der Beschwerdeführerin zu tragen.

13.5 Allowance

Es sei gerichtsnotorisch, dass ein Mitglied des Verwaltungsrates für seine Tätigkeit für die Aktiengesellschaft ein Verwaltungsratshonorar beziehe. Die Allowance des Arrestschuldners qualifiziere sich als ein solches Verwaltungsratshonorar. Dies habe der Arrestschuldner im Kreuzverhör vom 4. Juli 2019 entgegen der Ansicht der Vorinstanz klar und widerspruchsfrei zu Protokoll gegeben. Ein Verwaltungsratshonorar von CHF 24'000.00 pro Jahr sei angemessen, stehe dem Arrestschuldner aufgrund seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat einer operativen Gesellschaft ohne weiteres und gerichtsnotorisch zu und könne infolge dieser Rechtmässigkeit mitnichten glaubhaft als Missbrauch der Gelder der Beschwerdeführerin aufgeführt werden. Dabei sei unbeachtlich, ob das Honorar wöchentlich, monatlich oder jährlich ausbezahlt werde (Rz. 63 f.).

13.6 *Weitere Rechtskosten England*

In Bezug auf die angeblichen GBP 167'000.00 «legal fees» habe die Beschwerdegegnerin keinerlei Tatsachen glaubhaft machen können. Diese Ausführungen seien im reinen Behauptungsstadium verblieben. Im Übrigen werde auf die vorstehenden Ausführungen (oben Ziff. 13.4) verwiesen.

13.7 *Fazit*

Die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin könnten mangels Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen eines doppelten umgekehrten Durchgriffs bzw. deren rechtsgenügenden Glaubhaftmachung durch die Beschwerdegegnerin nicht dem Arrestschuldner zugerechnet werden. Seitens der Beschwerdegegnerin habe nicht glaubhaft gemacht werden können, dass die Beschwerdeführerin und der Arrestschuldner eine wirtschaftliche Einheit bilden würden und eine rechtswidrige Vermögensvermischung gegeben sei (Rz. 68 f.).

14. Beschwerdeantwort (pag. 343 ff.)

14.1 *Antrag*

Die Beschwerde sei abzuweisen und der Arrestbefehl Nr. _____ (CIV _____) des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Zivilabteilung, vom 24. Januar 2020 sei zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST).

14.2 *N._____ Holding Ltd*

Die entscheidende Frage sei, ob der Arrestschuldner auf missbräuchliche Weise über die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin verfügt habe, was die Beschwerdegegnerin glaubhaft gemacht habe. Dass beim doppelten Durchgriff auch durch die N._____ Holding Ltd durchgegriffen werde, spiele für die Zulässigkeit des Durchgriffs keine massgebliche Rolle. Die Beschwerdegegnerin habe die Beherrschung und Gleichschaltung der Holdinggesellschaft durch den Arrestschuldner glaubhaft gemacht. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts spiele es beim Durchgriff keine Rolle, ob eine juristische Person direkt von einer Person oder über eine zwischengeschaltete weitere juristische Person beherrscht werde, solange die beherrschende Person deren Aktiven kontrolliere (Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_113/2018 E. 8.3.1). Der von der Beschwerdeführerin zitierte Bundesgerichtsentscheid zum doppelten Durchgriff (Urteil des Bundesge-

richts 4A_623/2018 E. 4) sei für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, da es dort nicht um eine Arrestsituation gehe. Die Vorinstanz habe die Voraussetzungen des doppelten Durchgriffs geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass mit der doppelten Volleigentümerschaft über beide Gesellschaften die Möglichkeit des Arrestschuldners, die Beschwerdeführerin zu beherrschen sowie ein Abhängigkeitsverhältnis auf der Hand liege (Rz. 14 ff.).

14.3 *Subsidiarität*

Für einen Durchgriff müsse wirtschaftliche Identität zwischen dem Arrestschuldner und der juristischen Person bestehen, und zudem müsse die Berufung des Arrestschuldners auf die Selbstständigkeit der juristischen Person rechtsmissbräuchlich erscheinen. Die Beschwerdegegnerin habe eine ganze Anzahl von Indizien für Sphären- und Vermögensvermischung, das heisst die ungenügende Beachtung der Selbstständigkeit der juristischen Person gegenüber der beherrschenden Person und für die Fremdsteuerung durch Verfolgung von Sonderinteressen des Arrestschuldners zulasten der Beschwerdeführerin plausibilisiert (Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_330/2012 E. 3.1). Die Subsidiarität spiele beim umgekehrten Haftungsdurchgriff in Arrestverfahren keine eigenständige Rolle, da die Haftungsausweitung auf andere Personen für die Schulden des Arrestschuldners gestützt auf das Instrument des Durchgriffs ohnehin nur im Falle des Rechtsmissbrauchs möglich sei und damit sowieso nur subsidiär zur Anwendung komme. Die Voraussetzung der Subsidiarität gehe im Rechtsmissbrauchselement auf und sei keine selbstständige dritte Voraussetzung. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin die Vollstreckung gegen den Arrestschuldner in der Schweiz vorgenommen und seit Ergehen des Arrests auch zu Ende prozessiert (Rz. 23 ff.; siehe auch oben, Erwägung 8.10).

14.4 *Rechtskosten Zivilverfahren England*

In der rechtskräftigen Anordnung von Cockerill J vom 30. Juli 2018 (AB GB 3) stehe bei der «Cause of Action» der Forderungsgrund «Bribery» (Bestechung). Die Beschwerdeführerin habe den im englischen Urteil verankerten Vorwurf an den Arrestschuldner gekannt. Das Wissen des Arrestschuldners als Organ der Beschwerdeführerin sei dieser zuzurechnen. Die Schlussfolgerung des englischen Gerichts zur subsidiären Anwendung von Art. 158 StGB sei nach einlässlicher Auseinandersetzung mit zwei Rechtsexperten aus der Schweiz, Dr. _____ (_____) und Prof. _____ (_____) ergangen. Die von den Parteien ernannten schweizerischen Experten seien sich im englischen Verfahren über die grundsätzlichen Voraussetzungen einer Gehilfenschaft des Arrestschuldners zu Art. 158 StGB [Anmerkung: Haupttäter M. _____] als Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 OR einig gewesen. Richter MacDonald Eggers QC seien die im Arrestverfahren dargelegten Sachverhaltselemente nicht zur Beurteilung vorgelegen. Die Anzeichen für eine missbräuchliche Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit der Beschwerdeführerin durch den Arrestschuldner seien erst im Rahmen des Kreuzverhörs vom Juli 2019 zu Tage getreten und hätten daher ein Jahr zuvor noch gar nicht vorgebracht werden können. Von der revidierten WWFO seien die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zwar nicht mehr explizit erfasst worden. Das Gericht habe jedoch die Werthaltigkeit der Beteiligung gesichert, indem es betragsmässige Limiten ein-

geführt habe, bei deren Überschreitung der Arrestschuldner die Beschwerdegegnerin vorgängig habe informieren müssen. Diese Massnahme habe genügt; es sei daher unnötig gewesen, eine weitergehende, direkte Unterstellung der Konten der Beschwerdeführerin unter die WWFO zu verlangen.

Eine Schadloshaltungspflicht gemäss Art. 327a OR sei ausgeschlossen, wenn eine widerrechtliche Handlung im Sinne des Zivilrechts vorliege. Eine solche sei im Verfahren des High Court of Justice ad extenso geprüft und bejaht worden. Zur Übernahme der Kosten des Arrestschuldners für die zivilrechtliche Verteidigung durch die Beschwerdeführerin lägen keine Unterlagen vor, die eine Beschlussfassung dokumentieren würden. Nichtsdestotrotz habe der Arrestschuldner auf Vermögenswerte der Beschwerdeführerin von knapp CHF 3 Mio. für seine persönliche Verteidigung zugegriffen. Die Verurteilung des Arrestschuldners für zumindest zivilrechtlich widerrechtliche Taten stehe ausser Frage und werde von der Beschwerdeführerin (und vom Arrestschuldner) nicht bestritten. Damit sei aber auch erstellt, dass der Grund für die Verurteilung des Arrestschuldners zumindest eine widerrechtliche Handlung i.S.v. Art. 41 OR gewesen sei. Solche unerlaubten Handlungen seien jedoch nicht erstattungsfähig. Die Übernahme von Hotelunterkunft und sonstigen Reiseunterlagen des Arrestschuldners im Zusammenhang mit dem englischen Zivilverfahren durch die Beschwerdeführerin seien zweckwidrig gewesen. Der Einwand der Beschwerdeführerin betreffend eigenes Interesse an der Verteidigung des Arrestschuldners lasse sich weder in zeitlicher Hinsicht noch von der Höhe der Rechtsvertretungskosten her rechtfertigen. Das Freezing-Order Verfahren habe gerade mal 2 Monate im Vergleich zum 4-jährigen Hauptverfahren gedauert (Rz. 30 ff.).

Obwohl die Beschwerdeführerin sich auf den Standpunkt stelle, dass die jahrelange Unterstützung ihres Verwaltungsrats im englischen Zivilprozess eine geschäftliche Auslage der Gesellschaft darstellen, existierten für diese Zahlungen weder Abklärungen noch Beschlüsse oder andere Belege. Gerade aber der Verstoss gegen aktienrechtliche Formvorschriften (fehlende Verwaltungsratssitzungen oder Generalversammlungen, ungenügende Geschäftsbuchhaltung, ungenügende Abklärungen bei Geschäftsvorfällen) seien starke Anzeichen für eine missbräuchliche Verwendung der juristischen Person (Rz. 52 f.).

14.5 Allowance

Die Beschwerdeführerin übergehe die verschiedenen Widersprüche in den Aussagen des Arrestschuldners im gerichtlichen Kreuzverhör im Zusammenhang mit diesem Taschengeld. So habe der Arrestschuldner klar zu Protokoll gegeben, dass er – als einziges Organ der Beschwerdeführerin – beschlossen habe, sich für seine persönlichen Ausgaben («personal expenses») eine Allowance auszuzahlen, nachdem sein persönliches Konto verarrestiert worden sei. Es habe sich dabei klar um nicht geschäftlich begründete Auslagen gehandelt, da er diese Allowance in direkten Zusammenhang mit der Verarrestierung seines privaten Kontos und seinem Bedarf für private Auslagen bringe. Der Arrestschuldner habe anlässlich seines Kreuzverhörs denn auch angegeben, dass es sich bei dem Geldbezug um ein Darlehen an ihn gehandelt habe. Dieses sei später in eine «director's fee» umgewandelt worden (AE GAB 4. S. 34 f.). Für all diese Vorgänge liefere die Beschwerde-

führerin allerdings keinen Beleg aus ihrer Buchhaltung oder den Protokollen. Selbst nach Auffassung des Arrestschuldners seien die damaligen Bezüge nicht eine Entschädigung für seine Verwaltungsratsstätigkeit gewesen, sondern für private Bedürfnisse. Entschädigungen für VR-Tätigkeiten seien gemäss den von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Jahresrechnungen 2015 - 2017 nie gezahlt worden. Das Wechseln von Bezügen von der R. _____ Ltd zu Bezügen der Beschwerdeführerin, nachdem der Zugang zum persönlichen Konto des Arrestschuldners gesperrt worden sei, zeige sehr deutlich, dass die Allowance ein sich-Bedienen aus den Kassen der Gesellschaften dargestellt habe (siehe auch AE GAB 4, S. 32, Z. 21 – 23). Allein schon die Tatsache, dass der Arrestschuldner dieses Entgelt angeblich wöchentlich mit der I. _____ AG (Bank) Karte bar beziehe, spreche – wie das Regionalgericht zutreffend feststelle – gegen die Rechtsnatur als Verwaltungsrats honorar. Über eine entsprechende Behandlung der Schwester des Arrestschuldners als Mitverwaltungsrätin sei nichts bekannt oder belegt, obwohl es die Beschwerdeführerin in der Hand hätte, die Dokumentation solcher Honorare offenzulegen (Rz. 60 ff.).

14.6 *Weitere Rechtskosten England*

Wenn die Ausführungen der Beschwerdegegnerin betreffend Verwendungszweck der von der Beschwerdeführerin zwischen Juli und Oktober 2019 geleisteten Zahlungen unzutreffend gewesen wären, hätte die Beschwerdeführerin diese ohne Weiteres widerlegen können, da sie über die notwendigen Unterlagen zu diesen Zahlungen verfüge oder diese beschaffen könne. Die Vertreter des Arrestschuldners hätten die Tatsache der Strafuntersuchung zugestanden (AE GAB 7). Die Angaben betreffend Strafverfahren vor dem Southwark Crown Court würden sich aus öffentlich zugänglichen Informationen ergeben (vgl. AE GAB 6). Nachdem der Arrestschuldner selbst zugestanden habe, dass er über keine weiteren Vermögenswerte verfüge und für sein Auskommen auf eine "Allowance" der Beschwerdeführerin angewiesen sei, wäre die Bezahlung für die unbestritten gebliebene Verteidigung vor dem Southwark Crown Court aus anderen Mitteln höchst erstaunlich. Wenn es nämlich solche eigenen Mittel des Arrestschuldners gäbe, hätte er sich in krassen Widerspruch zu seinen prozessualen Aufklärungspflichten in England gesetzt. Dass die Kostenübernahme von dritter Seite erfolgt sei, werde bestritten und sei vom Arrestschuldner und auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht worden. Die Beschwerdeführerin versteife sich allein auf den Standpunkt, dass bis zum heutigen Zeitpunkt noch keine strafrechtliche Verurteilung vorliege (Rz. 49 ff.).

IV. **Rechtliches**

15. Bevor auf die von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen im Einzelnen eingegangen wird, gilt es, das Folgende im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt kurz darzustellen:
- 15.1 Gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG wird der Arrest bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass Vermögenswerte vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Im Verfahren der Einsprache gegen den Arrestbefehl (Art. 278 SchKG)

wird nicht über die rechtliche Zugehörigkeit der Arrestobjekte zum Schuldnervermögen entschieden, sondern geprüft, ob der Arrestrichter das Vorhandensein von Vermögensgegenständen, die dem Arrestschuldner gehören, als glaubhaft gemacht erachten darf. Wenn der Richter den Arrest gutheisst und ihn auf Einsprache bestätigt, da er der Ansicht ist, dass die Vermögenswerte wahrscheinlich dem Schuldner gehören, muss der Dritte seine Rechte im Widerspruchsverfahren geltend machen. In diesem wird dann endgültig über die Inhaberschaft an den Vermögenswerten entschieden (Art. 106–109 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5A_925/2012 vom 5. April 2013 E. 4.4). Die Prüfung dieser Frage durch den Arrestrichter, die sich auf die Wahrscheinlichkeit des Sachverhalts beschränkt, präjudiziert in keiner Weise den Ausgang des Widerspruchsverfahrens (Urteil des Bundesgerichts 5A_113/2018 = Pra 108 Nr. 98 E. 8.1).

- 15.2 Gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG können nur Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegt werden. Umgekehrt sind als Vermögensstücke Dritter alle jene zu betrachten, die gemäss den Bestimmungen des Zivilrechts einer natürlichen oder juristischen Person gehören, die ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt ist. Ein Zugriff auf Vermögenswerte, die einer Person gehören, welche ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, ist normalerweise nicht zulässig. In Ausnahmefällen kommt ein aktienrechtlicher Durchgriff («principe de la transparence») in Betracht, was die (ausnahmsweise) Aufhebung der Trennung zwischen einer Aktiengesellschaft und ihren Aktionären resp. das Ausserachtlassen der eigenen Rechtspersönlichkeit der juristischen Person bedeutet. Die Unterscheidung zwischen zwei formell selbständigen Personen kann nämlich durchbrochen werden, wenn zwischen einem Schuldner und einem Dritten eine *wirtschaftliche Identität* besteht und wenn die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit offensichtlich zweckwidrig und damit *rechtsmissbräuchlich* erfolgt (BGE 145 III 351 E. 4.2., BGE 144 III 541 E. 8.3.1 und 8.3.2.). Die Anwendung des Durchgriffs setzt somit erstens die Abhängigkeit der juristischen Person von einer hinter ihr stehenden Person und damit die Identität der wirtschaftlichen Interessen der juristischen Person und der sie beherrschenden Person voraus. Zweitens muss die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person dazu führen, dass Gesetzesvorschriften umgangen, Verträge nicht erfüllt oder dass sonstwie berechnete Interessen Dritter offensichtlich verletzt werden (vgl. BGE 102 III 165 E. II/1; BGE 126 III 95 E. 4).

Die Fälle, die einen Rechtsmissbrauch darstellen, sind nur schwer zu generalisieren. Lehre und Rechtsprechung gehen von Indizien aus. Typische Fallgruppen sind namentlich die Vermischung von Sphären und Vermögen des Gesellschafters und der juristischen Person, d.h. die ungenügende Beachtung der Selbständigkeit der juristischen Person gegenüber der beherrschenden Person, die Fremdsteuerung, z.B. durch Verfolgung von Sonderinteressen der beherrschenden Person zulasten der juristischen Person, oder die Unterkapitalisierung der juristischen Person in einer Weise, dass ihre Lebensfähigkeit gefährdet ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_498/2007 vom 28. Februar 2008 E. 2.2. mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_113/2018 = Pra 108 Nr. 98 E. 8.3.2).

Sind die Voraussetzungen (wirtschaftliche Identität und Rechtsmissbräuchlichkeit) erfüllt, kann es sich somit rechtfertigen, das Vermögen des beherrschenden Aktio-

närs für Schulden der Gesellschaft – sog. direkter (Haftungs-)durchgriff – oder umgekehrt das Gesellschaftsvermögen für Schulden des Aktionärs in Anspruch zu nehmen – sog. umgekehrter Durchgriff (vgl. BGE 132 III 489 E. 3.2, BGE 145 III 351 E. 4.2, BGE 144 III 541 E. 8.3.4). Beim Durchgriff kann das Trennungsprinzip nur einmal (sog. «einfacher Durchgriff» z.B. auf die Muttergesellschaft) oder auch mehrfach (sog. «mehrfacher» Durchgriff z.B. auf eine Grossmuttergesellschaft) durchbrochen werden (JUNG, in: Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft als Rechtsperson, 2. Aufl. 2016, RZ 204 zu Art. 620 OR).

16. *Bindungswirkung des Entscheids von MacDonald Eggers QC?*

16.1 Sowohl im Verfahren in England, welches zum Entscheid von MacDonald Eggers QC vom 31. Oktober 2018 führte, wie auch im vorliegenden Verfahren war bzw. ist die Frage zu entscheiden, ob für eine Sicherungsmassnahme zwecks Vollstreckung der gerichtlich festgelegten Forderungen der Beschwerdegegnerin gegen den Arrestschuldner auf Vermögenswerte gegriffen werden kann, die auf die Beschwerdeführerin lauten.

16.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Arrestrichter in der Schweiz hätte gemäss Art. 33 des Lugano-Übereinkommens (LugÜ; SR 0.275.12) den rechtskräftigen Entscheid von MacDonald Eggers QC anerkennen und übernehmen müssen, was zur Aufhebung des Arrests über die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin geführt hätte.

16.3 Gemäss Art. 33 Ziff. 1 LugÜ werden die in einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat ergangenen Entscheidungen in den anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Das LugÜ ist im Verhältnis zum Vereinigten Königreich auch nach dem 31. Dezember 2020 für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von vor diesem Zeitpunkt ergangenen Entscheidungen anwendbar (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html>). Die Argumentation der Beschwerdeführerin ist indessen schon deshalb nicht stichhaltig, weil abweisende Entscheide über Arrestgesuche nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Nach Abweisung oder Aufhebung eines Arrestes kann ein Arrestbegehren neu eingereicht werden, so mit einer veränderten, um neue Tatsachen und Beweismittel ergänzten Begründung (BGE 138 III 382 E. 3.2.2). Dasselbe muss auch im Verhältnis zu einer ausländischen Sicherungsmassnahme gelten, wobei das Verhältnis zwischen WWFO und Arrest offen gelassen werden kann. Die Beschwerdegegnerin hat ihr Arrestgesuch mit Tatsachen und Beweismitteln untermauert, die erst nach dem Entscheid von MacDonald Eggers QC vorlagen, namentlich dem Verhör des Arrestschuldners durch Barrister Q._____ QC am 4. Juli 2019 (AB GB 12, AE GAB 4) und den Zahlungen für Rechtskosten im Jahr 2019 (AE GAB 6 ff.), so dass dieser Entscheid für das vorliegende Verfahren nicht bindend sein kann. Er kann aber bei der inhaltlichen Prüfung herangezogen werden.

17. *Voraussetzungen für den umgekehrten Durchgriff nach englischem und schweizerischem Recht*

- 17.1 Grundvoraussetzung für den umgekehrten Durchgriff ist nach beiden Rechtsordnungen, dass der Schuldner die Gesellschaft beherrscht («control»). Dass in casu der Arrestschuldner aufgrund seiner Stellung als Alleinaktionär der N._____ Holding Ltd, welche wiederum Alleinaktionärin der Beschwerdeführerin ist, und seiner faktisch alleinigen Organstellung bei der Beschwerdeführerin diese beherrschen kann, ist offensichtlich. Dies genügt für sich allein jedoch nicht, um den Durchgriff zu ermöglichen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die beherrschende Person, wenn sie im Rahmen der Gesellschaft tätig ist, deren Interessen wahrnimmt und dass diese sich nicht zwingend mit ihren persönlichen Interessen decken.
- 17.2 Es braucht sowohl nach englischem als auch nach schweizerischem Recht ein zusätzliches Element. Im englischen Recht ist es gemäss dem Entscheid von MacDonald Eggers QC nur dann möglich, auf die Gesellschaft durchzugreifen, wenn diese keine eigene Geschäftstätigkeit entfaltet, sondern lediglich «money-box», «pocket» oder «wallet» des Inhabers ist. Nach schweizerischem Recht ist massgebend, ob die Berufung auf die Selbstständigkeit der juristischen Person als rechtsmissbräuchlich zu betrachten ist, indem der Inhaber seine Sphäre als natürliche Person mit derjenigen der juristischen Person vermischt.
- 17.3 Die Voraussetzung nach englischem Recht dürfte enger gefasst sein als diejenige nach schweizerischem Recht, da der Umstand, dass die beherrschte Gesellschaft (auch) eine Geschäftstätigkeit ausübt, einen Rechtsmissbrauch nicht zum Vornher ein ausschliesst.
18. *N._____ Holding Ltd*
- Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs kann es keine Rolle spielen, ob die Beherrschung der Gesellschaft, auf die durchgegriffen werden soll, direkt oder über eine Holdinggesellschaft erfolgt. Eine Holdinggesellschaft ist statisch, und eine Sphärenvermischung auf dieser Stufe ist wenig wahrscheinlich. Die Auffassung der Beschwerdeführerin würde bedeuten, dass ein Inhaber über Vermögenswerte einer von ihm beherrschten Gesellschaft nach Belieben zu seinen eigenen Gunsten verfügen könnte, wenn er bloss eine Holdinggesellschaft dazwischen schaltet.
19. *Subsidiarität*
- Ob das Erfordernis der Subsidiarität in demjenigen des Rechtsmissbrauchs aufgeht, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, oder eine selbstständige Bedeutung hat, wie die Beschwerdeführerin postuliert, kann im Rahmen des vorliegenden Verfahrens offen gelassen werden. Würde in einem Arrestverfahren verlangt, dass nebst dem Rechtsmissbrauch auch noch glaubhaft gemacht wird, dass alle anderen denkbaren Möglichkeiten nicht zum Ziel führen, wäre diese Sicherungsmassnahme, die rasch wirken soll, provisorisch ist und deshalb in einem summarischen Verfahren angeordnet wird, in einem Fall von Durchgriff kaum realisierbar. Diese Prüfung ist gegebenenfalls im Widerspruchsverfahren vorzunehmen.
20. *Rechtskosten Zivilverfahren England*

- 20.1 Die Beschwerdeführerin wurde vom Arrestschuldner im Sommer 2009 (Handelsregistereintrag _____ 2009) gegründet, kurz nach seinem Ausscheiden bei der Bank V. _____, wo er eine leitende Stellung («_____») inne hatte, und unmittelbar vor den von ihr ab Oktober 2009 vereinnahmten Zahlungen, welche zur Verurteilung des Arrestschuldners zu Rückzahlungen wegen «bribery» führten (siehe dazu die Liste in AE GB 5, Rz. 47). Sie diente somit gleich zu Beginn dem Arrestschuldner dazu, Handlungen, die in seiner Bekanntschaft zu M. _____ begründet waren (Entgegennahme und teilweise Weiterleitung von Zahlungen, die eigentlich der Beschwerdegegnerin zustanden), auszuführen. Es war nicht so wie im «klassischen» Arbeitsverhältnis, wo die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer Weisungen erteilt und ihm aufgrund ihrer Fürsorgepflicht beistehen muss, wenn er deswegen von Dritten in Anspruch genommen wird. Vielmehr war es der Arrestschuldner, der – zwar formal Arbeitnehmer – die Geschicke der Beschwerdeführerin und deren Einsatz in dem mit M. _____ aufgebauten und später von Cockerill J als rechtswidrig erkannten System bestimmte. Dies entsprach nicht einer ordentlichen Geschäftstätigkeit entsprechend der Zweckbestimmung der Beschwerdeführerin, sondern wurde nur so deklariert (siehe oben, Erwägung 11). Dass die daraus entstandenen Rechtskosten des Arrestschuldners aus der Kasse der Beschwerdeführerin finanziert wurden, ist unter diesen Umständen zwar konsequent, aber ebenso konsequent ist es, wenn die aus dem Einsatz der Beschwerdeführerin durch den Arrestschuldner geschädigte Beschwerdegegnerin deren Vermögenswerte jedenfalls einmal blockieren kann, so dass ihr die Chance verbleibt, sich später daraus zu befriedigen. Die rechtliche Trennung zwischen juristischer Person und deren Inhaber, der sie für seine Zwecke einsetzt, kann nicht bei der Schädigung und der Abwehr der entsprechenden Schadenersatzforderungen faktisch aufgehoben sein, bei der Realisierung dieser Forderungen nach erfolgloser Abwehr dann aber gelten.
- 20.2 Richter MacDonald Eggers QC führte zu diesem Aspekt keine eigentliche Beweiswürdigung durch, sondern erklärte bloss, die Beschwerdeführerin (und die R. _____ Ltd) sei eine aktive Handelsgesellschaft, und wenn der Arrestschuldner für diese handle, tue er dies als deren Organ (siehe oben, Erwägung 10).
- 20.3 Etwas irritierend sind in diesem Zusammenhang lediglich die von MacDonald Eggers QC zitierten Erwägungen im Entscheid von Cockerill J (AE GB 5, Rz. 431 ff., oben, Erwägung 10). Allerdings scheinen diese Ausführungen speziell auf den von der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Arrestschuldner (und M. _____) geltend gemachten Anspruch auf «knowing receipt» gemünzt zu sein, welcher von der Richterinnen als «secondary claim» bezeichnet und entsprechend nur kurz abgehandelt wurde. Zudem machte die Beschwerdegegnerin offenbar bloss generell geltend, die Beschwerdeführerin habe die Gelder «by or for the benefit of the defendants» erhalten, ohne Rechtsmissbrauchsüberlegungen vorzutragen.
- Hinzu kommt, dass die Voraussetzungen für den Durchgriff nach englischem Recht wohl enger gefasst sind als nach schweizerischem (oben, Erwägung 17).
- 20.4 Im Übrigen bleibt unklar, welche Art von Geschäftstätigkeit die Beschwerdeführerin in der Folge entfaltete und für wen sie tätig war. Bei den Akten liegen bloss die Erfolgsrechnungen 2015 (inkl. 2014) bis und mit 2017, nicht aber Bilanzen, Jahresbe-

richte und weitere Unterlagen. Angestellte hat sie keine. Ihr Webauftritt _____ ist bescheiden und datiert aus dem Jahr 2010. Während der Dauer des Zivilprozesses in England floss ein grosser Teil der von ihr generierten Mittel in die Abwehr von Ansprüchen der Beschwerdegegnerin gegen den Arrestschuldner. Die hohen Ausgaben für Werbung/Sponsoring dürften wohl im Wesentlichen dem Hobby des Arrestschuldners, dem _____, zugute gekommen sein (vgl. die Liste der Sponsoren auf _____). Somit dienen die Mittel der Beschwerdeführerin zu einem wesentlichen Teil eigenen Zwecken des Arrestschuldners, für die sie direkt und nicht über Lohnzahlungen und Dividenden eingesetzt werden.

21. *Allowance*

Nachdem die Vermögenswerte des Arrestschuldners gesperrt worden waren, konnte er offensichtlich ohne Weiteres seinen Lebensunterhalt aus Mitteln seiner Gesellschaften (R. _____ Ltd und nachfolgend Beschwerdeführerin) bestreiten, ohne dass es dazu entsprechender Beschlüsse der Gesellschaftsorgane im Rahmen der Gesellschaftszwecke bedurfte. Dies gilt namentlich auch für die Umwandlung des Darlehens in ein «Verwaltungsratshonorar», das es vorher nicht gab.

22. *Weitere Rechtskosten England*

Die «legal fees», deren Bezahlung die englische Rechtsvertretung des Arrestschuldners im Jahr 2019 der Beschwerdegegnerin mitteilte, betrafen den Arrestschuldner, nicht die Beschwerdeführerin. Jedenfalls machte die Beschwerdeführerin nichts Gegenteiliges geltend, und der Arrestschuldner, der über keine einsetzbaren eigenen Mittel verfügt, war weiterhin in englische Verfahren verwickelt. Soweit es sich um Kosten im weiter laufenden zivilrechtlichen Verfahren handelt (beim Verhör vor Deputy Master Leslie am 4. Juli 2019 wurde der Arrestschuldner durch Barrister W. _____ assistiert), gelten die Ausführungen oben in der Erwägung 20. Bei Kosten für Strafverteidigung handelt es sich um persönliche Auslagen des Beschuldigten, deren Übernahme nicht im Rahmen des Zwecks der Beschwerdeführerin liegt.

23. Fazit

Es liegen starke Anzeichen dafür vor, dass der Arrestschuldner seine persönliche Sphäre mit derjenigen der von ihm beherrschten Beschwerdeführerin vermischt hat und dies immer noch tut (Entgegennahme von Geldern zu von ihm verfolgten unlauteren Zwecken, Bezahlung von persönlichen Rechtskosten und Lebenshaltungskosten, alles ohne saubere Beschlussfassung und Dokumentation auf der Seite der Beschwerdeführerin), so dass es gerechtfertigt ist, für die Schulden des Arrestschuldners aus den unrechtmässigen Geschäften in England Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zu blockieren, zumal dafür das Beweismass der Glaubhaftmachung genügt. Definitiv wird im Widerspruchsverfahren entschieden, wo dann das volle Beweismass gilt. Somit ist die Beschwerde abzuweisen.

V. Kosten

24. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin für das oberinstanzliche Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 25.
- 25.1 Die Gerichtskosten im Arresteinspracheverfahren richten sich nach Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35), diejenigen im Beschwerdeverfahren zusätzlich nach Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG.
- 25.2 Gemäss Art. 48 GebV SchKG beträgt die Spruchgebühr des erstinstanzlichen Gerichts bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 bis CHF 1'000'000.00 maximal CHF 1'000.00, darüber maximal CHF 2'000.00. Die Spruchgebühr im Beschwerdeverfahren beträgt gemäss Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG maximal das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr.
- 25.3 Im vorliegenden Arrestverfahren wurden gemäss Arresturkunde (AE GB 3) für eine Forderung von CHF 10'585'800.00 Vermögenswerte von ca. CHF 500'000.00 verarrestiert (vgl. oben, Erwägung 1).
- 25.4 Die Vorinstanz hat die Spruchgebühr auf CHF 2'000.00 festgelegt, aber nicht angegeben, von welchem Streitwert sie ausgegangen ist. Auch in den Rechtsschriften des Einsprache- und des Beschwerdeverfahrens wird der Streitwert nicht thematisiert. Er kommt einzig in der Honorarnote der Beschwerdegegnerin (p. 391) vor, wo ausgeführt wird, die Vorinstanz sei von einem Streitwert von über CHF 2'000'000.00 ausgegangen.
- 25.5 Das Bundesgericht hat im Entscheid 5A_314/2019 vom 20. Januar 2020 (E. 3.4) zum Streitwert in Arrestverfahren Folgendes ausgeführt:
- «3.4. Ob beim Streitwert auf die Arrestforderung oder auf den Schätzwert des Arrestobjektes abzustellen ist, wird in der Lehre kontrovers diskutiert und musste vom Bundesgericht bisher nicht abschliessend geklärt werden (BGE 139 III 201 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis ist die Bemessung des Streitwertes anhand des Wertes der Arrestgegenstände und, falls dieser nicht bekannt ist, nach der Arrestforderung nicht willkürlich (BGE 139 III 195 E. 4.3.3; Urteil 5A_849/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 6.3). Dies ist beispielsweise bei der Verarrestierung von Bankguthaben der Fall, da die Bank erst nach rechtskräftiger Erledigung der Arresteinsprache über deren Höhe Auskunft geben muss (BGE 125 III 391 E. 2). Damit ist es auch nicht sachgerecht, auf die Arrestforderung abzustellen, sofern der Wert der Arrestgegenstände (beispielsweise aufgrund einer Schätzung im Rahmen einer vorangegangenen Pfändung) bekannt ist (vgl. Urteil 5A_28/2013 vom 15. April 2013 E. 2.4.2; vgl. auch BGE 139 III 195 E. 4.3.3).»
- 25.6 In casu wurden zwar Bankguthaben verarrestiert, deren Höhe ist jedoch bekannt. Somit ist auf diesen bekannten Wert abzustellen, und der Streitwert beträgt rund CHF 500'000.00. Die für das vorinstanzliche Verfahren bestimmte Spruchgebühr von CHF 2'000.00 ist somit eigentlich zu hoch, was aber von der Beschwerdeführerin nicht thematisiert wurde. Da noch nicht abschliessend höchstrichterlich geklärt

ist, ob für den Streitwert nicht doch die Arrestforderung massgebend ist, besteht kein Anlass, diese Gebührenfestsetzung oberinstanzlich von Amtes wegen zu korrigieren. Für das Beschwerdeverfahren ist jedoch auf den Wert der verarrestierten Guthaben abzustellen und die Spruchgebühr auf CHF 1'500.00 festzulegen. Diese oberinstanzlichen Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 3'000.00 entnommen. Ihr wird die Restanz von CHF 1'500.00 aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

26.

- 26.1 Die Parteientschädigung für die Beschwerdegegnerin hat die Vorinstanz in analoger Anwendung des Kreisschreibens Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts (nachfolgend: KS Nr. 7) auf CHF 10'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgelegt, was auf einem höheren Streitwert als dem Umfang der verarrestierten Guthaben beruht. Auch dies hat die Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt, so dass eine Korrektur nicht angebracht ist.
- 26.2 Für das Beschwerdeverfahren beansprucht die Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 (inkl. Auslagen und MWST), entsprechend der Hälfte der erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung (p. 391).
- 26.3 Gemäss KS Nr. 7 (welches für Rechtsöffnungen erlassen wurde) beträgt der Richtwert «in Normalfällen» für die Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verfahren bei einem Streitwert zwischen CHF 300'000.00 und CHF 600'000.00 maximal CHF 5'500.00, für das Beschwerdeverfahren die Hälfte. Allerdings handelt es sich in casu nicht um einen Normalfall eines Rechtsöffnungsverfahrens (sondern um ein Arrestverfahren mit Auslandsbezug, hauptsächlich zum Thema Durchgriff). Gemäss Art. 5 Abs. 1 und 3 und 7 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) kann das Honorar bis zu CHF 14'760.00 (Hälfte von 60% des Betrags CHF 49'200.00) betragen. Unter diesen Umständen kann die beantragte Parteientschädigung grundsätzlich zugesprochen werden. Abzuziehen ist jedoch die geltend gemachte Mehrwertsteuer, da diese nicht anfällt, wenn die Klientschaft im Ausland domiziliert ist (Art. 8 Abs. 1 des Mehrwertsteuergesetzes [MWSTG; SR 641.20]). Dass in Grossbritannien eine Steuer auf dem Bezug von Dienstleistungen im Ausland erhoben wird, hat die Beschwerdegegnerin nicht geltend gemacht. Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist somit auf CHF 4'642.55 festzulegen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Restanz von CHF 1'500.00 wird ihr aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von total CHF 4'642.55 (keine MWST) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - den ParteienMitzuteilen:
 - der Vorinstanz

Bern, 25. Mai 2021
(Ausfertigung: 28.5.21)

Im Namen der 2. Zivilkammer
Der Referent:

Oberrichter D. Bähler
i.V. Oberrichterin Grütter
Die Gerichtsschreiberin:

Miescher

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis:

Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.