

herrührend aus den Forderungen der B. Ltd gegen die A. AG und die Beschwerdeführerin aus dem Prepayment Agreement vom 30. März 2012. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine am 23. September 2002 nach britischem Recht gegründete Aktiengesellschaft. Sie verfügt gemäss dem massgebenden britischen Recht über eigene Rechtspersönlichkeit und Parteifähigkeit (Art. 154 und 155 IPRG; Derek French/Stephen W. Mayson/Christopher L. Ryan, *Company Law*, 28. A., Oxford 2011, S. 5). Sie ist demnach rechtlich nicht Bestandteil der A. AG und damit nicht eine Zweigniederlassung derselben, sondern deren Tochtergesellschaft. Handelt es sich bei der Beschwerdeführerin mithin nicht um eine ausländische Zweigniederlassung der in Baar domizilierten A. AG, sind die nicht in einem Wertpapier verkörpert Forderungen der Arrestschuldnerin gegen die Beschwerdeführerin nicht am Sitz der A. AG belegen. Damit fehlt es an einer in der Gemeinde Baar belegenen Forderung der Arrestschuldnerin gegen die Beschwerdeführerin. Demnach war das Betreibungsamt nicht zuständig, den vom Arrestrichter verfügten Arrest mit Bezug auf diese Forderung durch die Zustellung der vorerwähnten Anzeige an die A. AG zu vollziehen. Indem das Betreibungsamt trotz örtlicher Unzuständigkeit diesen Arrest vollzog, handelt es sich dabei um eine nichtige Verfügung. Die Nichtigkeit dieser Verfügung ist von der II. Beschwerdeabteilung als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs von Amtes wegen festzustellen, ohne dass geprüft werden müsste, ob die Beschwerdeführerin als Drittschuldnerin zu einer Beschwerde gegen den Vollzug des Arrestbefehls legitimiert ist .

3.5 Die vom Arrestgläubiger gegen diese Schlussfolgerung vorgetragene Kritik ist unbegründet. Der Hinweis des Arrestgläubigers, wonach gemäss der Lehre zu Art. 5 Ziff. 5 LugÜ auch rechtlich selbständige Einheiten, die vom Stammhaus kontrolliert würden, als Niederlassung im Sinne von Art. 5 Ziff. 5 LugÜ gälten und damit ein Gerichtsstand bei der kontrollierenden Gesellschaft gegeben sei, ist für den vorliegenden Fall irrelevant. Im hier zu beurteilenden Fall geht es nicht um die Feststellung eines Gerichtsstandes im eurointernationalen Verhältnis. Vielmehr ist darüber zu befinden, ob das Betreibungsamt eine Forderung der Arrestschuldnerin gegen die Beschwerdeführerin verarrestieren kann. Zur Beurteilung, ob dies der Fall ist, kann dem Betreibungsamt nicht zugemutet werden, sich mit der Konzernstruktur eines Firmenkonglomerates auseinanderzusetzen. Insbesondere kann das Betreibungsamt nicht prüfen, ob eine ausländische Tochtergesellschaft derart stark von einer in seinem Betreibungskreis domizilierten Muttergesellschaft kontrolliert wird, so dass sie trotz rechtlicher Eigenständigkeit als Niederlassung der Muttergesellschaft gilt, mit der Konsequenz, dass das Amt zum Arrestvollzug zuständig ist. Derart komplexe Fragen können vom Betreibungsamt im Rahmen des Arrestvollzugs nicht gelöst werden. Andernfalls wäre das Betreibungsamt nicht in der Lage, seine Aufgabe innert nützlicher Frist wahrzunehmen. Das Betreibungsamt muss sich daher in einem solchen Fall zur Prüfung seiner Zuständigkeit auf rein formale Kriterien abstützen können. Es hat nur zu prüfen, ob es sich bei der Drittschuldnerin um eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt, die in seinem Betreibungskreis Sitz hat, oder

ob die Forderung der Arrestschuldnerin auf Beziehungen mit einer ausländischen Zweigniederlassung einer in Baar domizilierten Drittschuldnerin beruht. Einzig dann hat das Amt den Arrest zu vollziehen. Andernfalls hat es unbeschrieben von der konkreten Konzernstruktur eines bestehenden Firmenkonglomerates den Arrestvollzug infolge fehlender örtlicher Zuständigkeit zu verweigern.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, 6. Dezember 2012

1.3 Art. 278 SchKG

Regeste:

Art. 278 SchKG – Der Drittschuldner ist nur dann im Sinne von Art. 278 Abs. 1 SchKG durch den Arrest in seinen Rechten betroffen und zur Beschwerde legitimiert, wenn nebst der Anweisung, nicht mehr befreiend an den Schuldner leisten zu können, erschwerende Umstände dazukommen, die in wesentlichem Umfang in seine Rechtsposition eingreifen (E. 1.1 – 2.4). Das Nichteintreten auf die Beschwerde führt dazu, dass keine Nichtigkeitsprüfung stattfindet (E. 2.5)

Aus den Erwägungen:

1.1 Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann nach Art. 278 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Gericht Einsprache erheben. Das Gericht gibt den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme und entscheidet ohne Verzug (Art. 278 Abs. 2 SchKG). Der Einsprachentscheid kann mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Vor der Rechtsmittelinstanz können neue Tatsachen geltend gemacht werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG).

1.2 Gemäss Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden.

1.3 Im Beschwerdeverfahren können die Parteien neue Tatsachen geltend machen (Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Gemäss der Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991 (S. 173 f.) sind damit echte Noven, d.h. Tatsachen, die nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, gemeint. Das Bundesgericht hat in zwei Entscheiden vom 17. November 2005 (5P.296/2005 E. 4.2.1 und 5P.330/2005, E. 4.2.1) unter Hinweis auf die Botschaft und die Lehre festgehalten, das Obergericht des Kantons Bern habe Art. 278 Abs. 3 SchKG nicht willkürlich angewendet, indem es grundsätzlich lediglich echte, nicht aber unechte Noven zugelassen habe. Ein Teil der Lehre folgert daraus, dass im Beschwerdeverfahren nur echte Noven zulässig sind

(Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 51 N 74; Felix C. Meier-Dieterle, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, Basel, 2009, Art. 278 N 15; vgl. ferner Walter A. Stoffel, Das neue Arrestrecht, in: AJP 1996 S. 1411), während anderen Lehrmeinungen zufolge auch unechte Noven gehört werden können, jedoch nur falls sich daraus die Nichtigkeit des Arrestes ergibt oder sie entschuldbar nicht bereits im Einspracheverfahren vorgetragen worden sind (Hans Reiser, in: Staehelin/ Bauer/Staehelin [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. A., Basel 2010, Art. 278 N 47 - 49; Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 4. A., Zürich 1997/99, Art. 278 N 28).

2.1 Gemäss der Vorinstanz fehlt es der Beschwerdeführerin an der Legitimation zur Einsprache gegen den Arrestbefehl, weshalb auf ihre Einsprache nicht eingetreten werden könne. Zur Begründung hielt der Arrestrichter fest, der gewöhnliche Drittschuldner, für den sich der Arrest dahingehend auswirke, dass er nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Gläubiger leisten könne und bei Nichtbeachtung dieser Pflicht eine Doppelzahlung riskiere, sei nicht in seinen Rechten betroffen. Dies treffe für die Beschwerdeführerin zu, welche nicht dargelegt habe, welche konkreten wirtschaftlichen oder faktischen Nachteile sie durch die Sperrung der verarrestierten Vermögenswerte erleide. Mangels Betroffenheit sei auf ihre Arresteinsprache daher nicht einzutreten.

2.2 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz stütze sich sinngemäss auf ein Zitat im Basler Kommentar zum SchKG (Hans Reiser, a.a.O., Art. 278 N 24), wonach der gewöhnliche Drittschuldner wohl nicht in seinen Rechten betroffen gelten könne. Sie verschweige jedoch, dass namhafte Autoren anderer Meinung seien (gleiches Zitat) und dass der Dritte jedenfalls dann zur Einsprache legitimiert sei, wenn der Arrest stark in seinen Geschäftsbetrieb eingreife (Reiser, a.a.O., Art. 278 N 25 mit Hinweis auf BGE 96 III 109). Gegen den Arrestvollzug habe das Bundesgericht das Beschwerderecht sogar einer Bank zuerkannt, die Schuldnerin des Arrestschuldners gewesen sei (BGE 96 III 109). In einer viel ungemütlicheren Lage befinde sich im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin. Ihr sei angezeigt worden, dass sie rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne. Gegenstand der Arrestlegung seien alles streitige Forderungen. Im Falle eines sich möglicherweise als Inhaberaktionär ausweisenden Aktionärs wäre die Beschwerdeführerin als aus dem Wertpapier Verpflichtete gezwungen, Zahlungen zu leisten, wolle sie nicht schadenersatzpflichtig werden. Sie habe deshalb ein evidentes Interesse daran, dass die Nichtigkeit des Arrestes festgestellt bzw. der Arrest aufgehoben werde, zumal der Arrestbefehl sehr weit gefasst sei (sämtliche Rechte an den im Eigentum des Arrestschuldners stehenden 1'199 Namenaktien).

2.3 Hans Reiser (a.a.O., Art. 278 N 24), der dem gewöhnlichen Drittschuldner die Einsprachelegitimation abspricht, beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf ein

Urteil des Bundesgerichts vom 26. November 2007 (BGer vom 26.11.2007, 5A_554 / 2007). In diesem Entscheid beanstandete das Bundesgericht im Rahmen der Beurteilung einer Verfassungsbeschwerde den Schluss der Vorinstanz nicht, dass die dortige Beschwerdeführerin als Drittschuldnerin nicht in ihren Rechten betroffen sei, weil sie nicht mehr mit befreiender Wirkung an ihren Gläubiger leisten dürfe und sie bei Nichtbeachtung dieser Pflicht eine Doppelzahlung riskiere. In dem von der hiesigen Beschwerdeführerin angerufenen BGE 96 III 109 kam das Bundesgericht unter Hinweis auf BGE 80 III 124 f. zum Ergebnis, dass der Drittschuldner zur Beschwerde gegen den Arrestvollzug legitimiert sei, falls dieser stark in seinen Geschäftsbetrieb eingreife. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist der Drittschuldner nach den zutreffenden Lehrmeinungen nur dann im Sinne von Art. 278 Abs. 1 SchKG durch den Arrest in seinen Rechten betroffen und zur Beschwerde legitimiert, wenn nebst der Anweisung, nicht mehr befreiend an den Schuldner leisten zu können, erschwerende Umstände dazukommen, die in wesentlichem Umfang in seine Rechtsposition eingreifen (Walder/Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Bd. II, Zürich 1997/99, Art. 278 N 8, mit Hinweisen; ferner Felix C. Meier-Dieterle, a.a.O., Art. 278 N 2).

2.4 In der Arresteinsprache vom 13. April 2012 führte die Beschwerdeführerin ohne weitere Begründung aus, als angebliche Drittschuldnerin sei sie ohne weiteres zur Arresteinsprache legitimiert. Zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme zur Arresteinsprache vom 27. April 2012, wonach die Beschwerdeführerin als gewöhnliche Drittschuldnerin nicht zur Arresteinsprache legitimiert sei, liess sich die Letztere nicht vernehmen, obwohl ihr die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt worden war. Soweit sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren erstmals auf eine besondere Betroffenheit beruft, da sie nicht bloss gewöhnliche Drittschuldnerin sei, handelt es sich dabei um ein unechtes Novum, das im Beschwerdeverfahren nach einem Teil der vorzitierten Lehre nicht gehört werden kann. Stellt man dagegen auf diejenige Lehrmeinungen ab, wonach im Beschwerdeverfahren eingeschränkt unechte Noven zulässig sind, kann die Beschwerdeführerin daraus ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. Weder legt sie dar noch ist ersichtlich, dass sich aufgrund dieses unechten Novums die Nichtigkeit des Arrestes ergibt oder dieses unechte Novum entschuldbar nicht bereits im Einspracheverfahren hätte vorgetragen werden können. Kann die im Beschwerdeverfahren erstmals vorgetragene Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach sie von dem gegen den Arrestschuldner verfügten Arrest besonders betroffen sei, nicht gehört werden, ist sie gewöhnliche Drittschuldnerin. Demzufolge ist die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Arresteinsprache der Beschwerdeführerin eingetreten und mangels Betroffenheit fehlt es ihr auch an der Beschwerdelegitimation (Reiser, a.a.O., Art. 278 N 43).

2.5 Soweit die Beschwerdeführerin sich in der Beschwerde auf die Nichtigkeit des Arrestes beruft, weil dieser vom örtlich unzuständigen Arrestrichter erlassen wor-