

- 11.3. Art. 30a, 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG. Ein Staat geniesst für ein Bankkonto in der Schweiz, das auf seine Botschaft in Genf lautet und für diese bestimmt ist, Vollstreckungsimmunität. Dabei genügt die Glaubhaftma-

chung durch die Botschaft selber (Art. 22 Abs. 3 Wiener Übereinkommen vom 18.4.1961 über diplomatische Beziehungen, SR 0.191.01; Art. 21 Ziff. 1 lit. a UNO-Übereinkommen vom 2.12.2004 über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit).

Auf Antrag von N. erliess der Arrestrichter Basel-Stadt am 29.7.2010 über CHF 21'002.75 sowie CHF 15'679.00, beide Beträge nebst Zins, gegen den Staat X. den Arrestbefehl Nr. 2010/212. Als Arrestgegenstände wurden darin „Sämtliche Guthaben und Vermögenswerte unter dem Namen oder vereinbarter Bezeichnung oder Nummer der Arrestschuldnerin bei [der] UBS AG (Hauptsitz), Aeschenvorstadt 1, 4051 Basel und bei der Filiale UBS SA, 8 rue du Rhône, 1204 Genf, insbesondere Konto Nr.: [XYZ] bezeichnet.

Das Betreibungsamt Basel-Stadt versandte per Fax am 29.7.2010 an die UBS AG die Anzeige betreffend Arrestierung von Vermögenswerten des Staates X. bis zum Deckungsbetrag von CHF 62'000.00. Mit Schreiben vom 30.7.2010 orientierte die UBS AG die Arrestschuldnerin über die Arrestlegung. Gleichentags teilte die UBS AG dem Betreibungsamt mit, dass sie allfällige vom Arrest erfasste Guthaben anordnungsgemäss gesperrt habe. Sie werde bis zum Vorliegen des unbenutzten Ablaufs der Frist zur Arresteinsprache bzw. zur rechtskräftigen Abweisung einer Einsprache über das Ergebnis des Arrestes noch keine Auskunft erteilen.

Mit Eingabe vom 10.8.2010 an das Betreibungsamt bat die ständige schweizerische Mission bei der UNO, den Arrest mit sofortiger Wirkung aufzuheben. In gleichem Sinne äusserte sich am 24.8.2010 das Eidgenössische Department für auswärtige Angelegenheiten EDA bei der Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt Basel-Stadt. Die Verarrestierung des Kontos verletzte Völkerrecht und sei daher nichtig.

Mit Entscheid vom 4.10.2010 stellte die Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit des Arrestbefehls fest, wobei sie was folgt ausführte:

„1a) Der Arrestgläubiger arbeitete als Chauffeur für die ständige Mission [des Staates X.] in Genf und erstritt im Jahre 2006 vor Arbeitsgericht in Genf ein Urteil auf Lohnzahlung gegen [diesen Staat]. Das Urteil wurde nach Angaben des Arrestgläubigers nicht angefochten und ist rechtskräftig. Vorliegend stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in die Vermögenswerte [...] eines fremden Staates vollstreckt und diese verarrestiert werden dürfen. [...]

2a) Die Vollstreckungsimmunität gehört zum Völkerrecht, das in Art. 30a SchKG vorbehalten wird. Zwischen der Schweiz und dem Staat X. besteht kein Staatsvertrag über die Immunität der beiden Staaten und deren Vermögen. Die Schweiz hat das UNO-Übereinkommen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit unterzeichnet, die Bundesversammlung hat es genehmigt und die Referendumsfrist lief am 1.4.2010 unbenützt ab. Hingegen steht die Ratifizierung durch den Bundesrat noch aus. Nicht bekannt ist auch, ob der Staat X. das Übereinkommen unterzeichnet und ratifiziert hat. Es kommt deshalb vorliegend nicht zur Anwendung.

b) Die Vollstreckbarkeit gegen Vermögen eines ausländischen Staates wird vom Bundesgericht gestützt auf Völkerrecht unter drei kumulativen Voraussetzungen zugelassen (BGE 134 III 122 E. 5 = Pra 2008, 670 E. 5).

Erstens muss die Forderung mit einer Tätigkeit *iure gestionis* verbunden sein, das heisst einem Rechtsverhältnis aus einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit zuzuordnen zu sein, weil der ausländische Staat wie ein Privater auftritt. Dabei ist das Kriterium der eigentlichen Natur der angestrebten Operation und nicht das verfolgte Ziel ausschlaggebend (E. 5.2.1). Die Anstellung eines Chauffeurs für eine ständige ausländische Mission stellt eine nicht hoheitliche Tätigkeit dar, auch wenn der Angestellte dabei Vertrauliches erfahren sollte (BGE 120 II 408 E. 5c = Pra 1995, 816 E. 5c; vgl. Art. 11 UNO-Übereinkommen, insbes. Abs. 2 lit. a).

Zweitens muss die Arrestforderung aus einem Rechtsverhältnis hervorgehen, das eine ausreichende Binnenbeziehung mit der Schweiz aufweist. Es ist ausreichend, wenn das Schuldverhältnis in der Schweiz begründet oder abgewickelt wurde (BGE 134 III 122 E. 5.2.2 = Pra 2008, 670 E. 5.2.2), was vorliegend beides der Fall ist.

Drittens dürfen die in der Schweiz verarrestierten Vermögenswerte nicht hoheitlichen Zwecken dienen, was auch aus Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG hervorgeht. Dieser Begriff ist weit auszulegen. „Er umfasst auf alle Fälle die Vermögenswerte der diplomatischen Missionen, die gestützt auf Art. 22 Abs. 3 des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen vorbehaltlos geschützt sind“ (E. 5.2.3; Art. 22 Abs. 3: „Die Räumlichkeiten der Mission, ihre Einrichtung und die sonstigen darin befindlichen Gegenstände sowie die Beförderungsmittel der Mission geniessen Immunität von jeder Durchsuchung, Beschlagnahme, Pfändung oder Vollstreckung“; vgl. Art. 21 Ziff. 1 lit. a UNO-Übereinkommen). Das Wiener Übereinkommen (SR 0.191.01) ist für die Schweiz im Jahre 1964 und für den Staat X. im Jahre 1967 in Kraft getreten.

Liquide Mittel, wie Bargeld oder Forderungen gegenüber einer Bank, können allerdings einer Pfändung und damit auch einem Arrest nur entzogen werden, wenn sie in erkennbarer Weise spezifischen, im öffentlichen Interesse stehenden

Zwecken dienen. Dazu müssen sie von anderem Vermögen ausgeschieden worden sein (BGE 134 III 122 E. 5.2.3 = Pra 2008, 670 E. 5.2.3). Dabei kann „so lange keine Immunität beansprucht werden, als nicht bestimmte Summen oder Titel für konkrete hoheitliche Zwecke ausgeschieden worden sind, wobei eine bloss allgemein gehaltene Behauptung in dieser Richtung nicht genügt, sondern verlangt wird“, dass konkrete Elemente vorgebracht werden, die erlauben, die Wahrhaftigkeit der angeführten Zweckbestimmung anzunehmen (BGer. 5A_92/2008 E. 3.1 f.).

c) Das UNO-Übereinkommen wollte die kontrovers diskutierte Frage, ob und wieweit Bankkonten von diplomatischen Missionen durch die Immunität geschützt sind, lösen, indem sie diese ausdrücklich in die Liste der Immunitätsgüter aufnahm (HAZEL FOX, *The Law of State Immunity*, 2nd edition, 2008, p. 639). Das Übereinkommen verlangt, dass das Bankkonto „[...] is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission [...]“ (Art. 21 Abs. 1 lit. a UNO-Übereinkommen). Besonders bei gemischten Konten eines Staates sowohl mit Guthaben, die kommerziellen Zwecken, als auch Guthaben, die hoheitlichen Zwecken dienen, ist dieser Nachweis schwierig (FOX, p. 640; ERNEST K. BANKAS, *The State Immunity Controversy in International Law*, 2005, p. 345; CHRISTOPH H. SCHREUER, *State Immunity: some recent developments*, 1988, p. 151 ff.). Es stellt sich insbesondere die Frage, ob daraus, dass ein Konto im Namen der Botschaft geführt wird, auf dessen Verwendungszweck geschlossen werden kann (FOX, p. 640).

d) Der leading case bezüglich dieses Fragenkreises ist ein Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 13.12.1977 in Sachen Philippinische Botschaft, wo sich die Frage stellte, ob der Vermieter des Botschaftsgebäudes für rückständige Mietzinse in ein Konto der Botschaft vollstrecken durfte (BVerfGE 46, 342). Dabei zog das Bundesverfassungsgericht Folgendes in Erwägung:

„[...] II. [...] 4. a) Die Frage, ob Forderungen aus einem allgemeinen, laufenden Bankkonto, das der Entsendestaat für seine diplomatische Vertretung im Empfangsstaat unterhält und das zur Deckung und Abwicklung der Ausgaben und Kosten der Botschaft bestimmt ist, nach allgemeinem Völkerrecht an dem besonderen Schutz zugunsten diplomatischer Vertretungen teilhaben, beantwortet sich aus dem besonderen Zweck des völkerrechtlichen Schutzes zugunsten diplomatischer Vertretungen. Zweck der Unverletzlichkeit wie der Immunität in diesem Bereich ist es, das ungehinderte Funktionieren der diplomatischen Vertretung des Entsendestaates im Empfangsstaat zur Erfüllung ihrer diplomatischen Aufgaben zu gewährleisten [...]. Nach Art. 3 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen, der insoweit allgemeines Völkerrecht umschreibt, ist es unter anderem Aufgabe einer diplomatischen Vertretung

- a) den Entsendestaat im Empfangsstaat zu vertreten,
- b) die Interessen des Entsendestaats und seiner Angehörigen im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu schützen,
- c) mit der Regierung des Empfangsstaats zu verhandeln,
- d) sich mit allen rechtmäßigen Mitteln über Verhältnisse und Entwicklungen im Empfangsstaat zu unterrichten und darüber an die Regierung des Entsendestaats zu berichten,
- e) freundschaftliche Beziehungen zwischen Entsendestaat und Empfangsstaat zu fördern und ihre wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen auszubauen.

Es liegt auf der Hand, daß zur Erfüllung dieser Aufgaben auch der Einsatz finanzieller Mittel unerlässlich ist. Die Unterhaltung solcher Mittel im Rahmen dieser Aufgaben und die Organisation und Verwaltung der finanziellen Abwicklung der Ausgaben und Kosten der diplomatischen Vertretung durch den Entsendestaat gehören unmittelbar zum Aufgaben- und Funktionsbereich einer diplomatischen Vertretung [...]. [...] Die finanzielle Abwicklung der Ausgaben und Kosten einer Botschaft über ein allgemeines, laufendes Konto des Entsendestaats, das bei einer Bank im Empfangsstaat unterhalten wird, gehört unmittelbar zur Aufrechterhaltung der diplomatischen Funktionen des Entsendestaats unbeschadet dessen, daß Leistungen, die über ein solches Konto abgewickelt werden, im Verhältnis zur Bank oder zu Dritten sich im Rahmen von Rechtsverhältnissen oder Verhaltensweisen vollziehen mögen, die je nach ihrer Rechtsnatur als Verhalten iure gestionis zu qualifizieren sein mögen. Die aus einem solchen Konto begründeten Forderungen des Entsendestaats gegen die Bank genießen daher kraft allgemeinen Völkerrechts jedenfalls den Immunitätsschutz zugunsten diplomatischer Vertretungen bei der Zwangsvollstreckung.

Eine andere Auffassung müßte dazu führen, daß die Vollstreckungsorgane des Empfangsstaats sich gegebenenfalls über das Bestehen eines Guthabens auf einem solchen Konto und über die Zwecke, zu denen der Entsendestaat dieses Guthaben oder Teilbeträge davon bestimmt hat, vergewissern müßten. [...] [A]ber selbst wenn dies im Einzelfall auch bei Forderungen aus einem solchen Konto möglich sein sollte, wird es in aller Regel die Gefahr des Eindringens in den internen Funktionsbereich der diplomatischen Vertretung des Entsendestaats heraufbeschwören; dies ist kraft völkerrechtlichen Gesandtschaftsrechts ohne Zustimmung des Entsendestaats schlechterdings verwehrt. Dem Entsendestaat ohne seine Zustimmung von Seiten der Vollstreckungsorgane des Empfangsstaats anzusinnen, das Bestehen oder die früheren, gegenwärtigen oder künftigen Verwendungszwecke von Guthaben auf einem solchen Konto näher darzulegen, würde überdies eine völkerrechtswidrige Einmischung in die ausschließlichen Angelegenheiten des Entsendestaats darstellen. Das allgemeine Völkerrecht verwehrt es andererseits nicht, vom Entsendestaat zu verlangen, daß er glaubhaft macht, es handle sich bei einem Konto um ein Konto, das zur Aufrechterhaltung der Funktionen seiner diplomatischen Vertretung dient. Für Inhalt und Form dieser Glaubhaftmachung wird es der

Gerichtsstaat von Völkerrechts wegen allerdings genügen lassen müssen, wenn eine gehörige Versicherung durch ein zuständiges Organ des Entsendestaats erfolgt. [...]

5. Für die Frage der Immunität des Entsendestaats zugunsten seiner diplomatischen Vertretung kommt es nicht auf die wirtschaftliche Lage des Entsendestaats an, ob er etwa in der Lage wäre, trotz der Pfändung von Forderungen aus einem allgemeinen, laufenden Konto seiner Botschaft den Botschaftsbetrieb durch finanzielle Zuwendungen oder Leistungen, die auf anderem Wege erbracht werden, aufrechtzuerhalten. Es kommt insoweit allein auf die abstrakte Gefährdung durch Vollstreckungsmaßnahmen dieser Art an. [...] Eine Unterscheidung nach der wirtschaftlichen Lage des Entsendestaats würde überdies zu einer unterschiedlichen Behandlung fremder Staaten im Bereich der diplomatischen Immunität führen können, die dem völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten widerstritte. [...]"

e) Die vom Bundesverfassungsgericht in diesem Urteil dargelegten Grundsätze wurden durch andere nationale Gerichte gebilligt und angewendet, insbesondere im englischen *Alcom v. Colombia case*, in der Lehre teilweise jedoch auch kritisch hinterfragt (FOX, p. 641 f.; BANKAS, p. 345; SCHREUER, p. 153 ff.). Ein Urteil des Bundesgerichts, das sich bezüglich Vermögenswerte ausländischer Botschaften auf dieses Urteil des Bundesverfassungsgerichts stützt, existiert, soweit ersichtlich, zwar nicht. Auch enthält das Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge, das sogenannte Gaststaatgesetz, vom 22.6.2007 (SR 192.12) keine diesbezüglichen Vorschriften. Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts entsprechen jedoch allgemeinem Völkerrecht.

f) Vorliegend lautet das verarrestierte Bankkonto bei der UBS auf die ständige Mission des Staates X., die in 1209 Petit-Saconnex/GE ansässig ist (Schreiben der UBS vom 30.7.2010). Das EDA verweist in seinen Eingaben vom 24.8. und 7.10.2010 auf das Schreiben der [...] Botschaft vom 9.8.2010, aus dem sich ergebe, dass dieses für den Betrieb der ständigen Mission bestimmt sei. Die [...] Mission erklärt darin, dass sie von der UBS informiert worden sei, „[...] that the Swiss Account of the Mission has been frozen to the tune of CHF 62'000.00.“ Es handelt sich damit offensichtlich um ein Botschaftskonto, wobei damit noch nicht völlig klar ist, wozu es dient. Es liegt aber nahe, dass es zur Wahrnehmung der Aufgaben der Mission eingerichtet wurde und genutzt wird. Das Bundesverfassungsgericht lässt eine Glaubhaftmachung durch ein zuständiges Organ des Entsendestaates genügen. Das Bundesgericht hat bezüglich Bargeld oder Wertschriften verlangt, dass Elemente „permettant d'établir la véracité de l'affectation alléguée“ vorgebracht werden (BGer. 5A_92/2008 E. 3.1; BGE 134 III 122 E. 5.2.3 = Pra 2008, 670 E. 5.2.3). In diesen Fällen war aller-

dings kein Bankkonto einer Botschaft betroffen. Aufgrund der besonderen Rücksichtnahme auf ausländische Missionen muss eine derartige Glaubhaftmachung durch die ständige Mission des Staates X. jedoch genügen und kann kein eigentlicher Nachweis verlangt werden. [...]"

(ABE vom 4.10.2010 in Sachen Staat X. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/60, lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)