

Kreisschreiben Nr. A 30

der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern

an die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Bern

**Übermittlung des Schreibens des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom
8. Juli 1986 betreffend Arrestierung von Vermögen fremder Staaten zur Kenntnisnahme**

Bern, 29. Juli 1986

Im Namen der kantonalen Aufsichtsbehörde

Der Präsident: sig. Schärer

Die Kammerschreiberin: sig. E. Lüthy-Colomb

2 Beilagen

Beilage 1 zum Kreisschreiben Nr. A 30

der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern

Schreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an die Kantonsregierungen vom 8. Juli 1986 betr. Arrestierung von Vermögen fremder Staaten

Sehr geehrter Herr Präsident,
Sehr geehrte Damen und Herren Regierungsräte,

Die komplexen Probleme, welche die Arrestierung von Vermögenswerten fremder Staaten aufwirft, stellen unsere Behörden ständig vor juristisch schwierige Aufgaben. Auch könnten solche Arreste die internationalen Verpflichtungen der Schweiz tangieren. Die zahlreichen und delikaten Arrestfälle, mit welchen unser Land in jüngster Zeit konfrontiert wurde, zeigen die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung der von der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze des Völkerrechts und des Vollstreckungsrechts, welche bereits Gegenstand unseres Rundschreibens vom 26. November 1979 bildeten.

Im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten und dem Bundesgericht gestatten wir uns deshalb, Ihnen diese Prinzipien, wie sie in der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung präzisiert wurden, in Erinnerung zu rufen.

1. Staatsverträge

Artikel 271 Absatz 3 des BG vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) enthält einen Vorbehalt zugunsten von Staatsverträgen - bilateralen wie multilateralen -, welche die Schweiz ratifiziert hat (Siehe dazu die beiliegende Liste mit den wichtigsten Staatsverträgen). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass unser Land dem Europäischen Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über Staatenimmunität (SR 0.273.1) am 6. Juli 1982 beigetreten ist.

Hat also die Schweiz mit einem fremden Staat einen Staatsvertrag abgeschlossen, so sind für die Arrestierung seiner Vermögenswerte in erster Linie die diesbezüglichen staatsvertraglichen Bestimmungen anwendbar.

2. Allgemeine Grundsätze des Völkerrechts und des Landesrechts

Da die Frage, wann die Arrestierung von Vermögen fremder Staaten als zulässig zu betrachten ist, vom SchKG offen gelassen wurde, hat das Bundesgericht - unter Vorbehalt von Staatsverträgen - die Grundsätze aufgestellt, die für das Verhalten der inländischen Gerichts- und Vollstreckungsbehörden als massgebend zu gelten haben.

2.1 Immunität fremder Staaten

Das Bundesgericht folgt dem Grundsatz der beschränkten Immunität. Danach kommt dem fremden Staat Immunität nur hinsichtlich seiner hoheitlichen Tätigkeit ("iure imperii") zu, nicht aber dort, wo er als Träger von Privatrechten gleich einem Privaten auftritt ("iure gestionis"). Nur wenn also der fremde Staat als Subjekt von Privatrechtsverhältnissen ("iure gestionis") handelt, untersteht er der schweizerischen Gerichtsbarkeit und kann in der Schweiz Vollstreckungshandlungen unterworfen werden (siehe insbesondere BGE 111 Ia 62, 110 Ia 43, 108 III 107, 106 Ia 142 und die dort zitierten Entscheide). Unser höchstes Gericht hat auch

präzisiert, dass für die Unterscheidung zwischen Handlungen "iure imperii" und solchen "iure gestionis" nicht auf den Zweck, sondern auf die Natur des Rechtsverhältnisses abzustellen sei (BGE 104 Ia 368 E.2c).

Soweit staatlich kontrollierte Organisationen, welchen nach dem Recht ihres Sitzes eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, Arrestschuldner sind, hat das Bundesgericht in BGE 110 Ia 43 entschieden, dass sie grundsätzlich keine staatliche Immunität beanspruchen können und dass Ausnahmen nur denkbar sind, soweit solche Organisationen mit staatlicher Hoheitsgewalt ("iure imperii") gehandelt haben.

2.2 Beziehung der Forderung zum schweizerischen Staatsgebiet (Binnenbeziehung)

Die Tatsache, dass ein Rechtsgeschäft "iure gestionis" vorliegt, genügt indessen für sich allein noch nicht für die Zulässigkeit der Arrestierung von in der Schweiz befindlichen Vermögenswerten eines fremden Staates. Hinzukommen muss vielmehr, dass das in Frage stehende Rechtsverhältnis eine genügende Binnenbeziehung zum schweizerischen Staatsgebiet aufweist. Nach der Rechtsprechung liegt eine solche etwa dann vor, wenn die Forderung entweder vom Schuldner in der Schweiz begründet oder hier durchzuführen ist oder wenn mindestens Handlungen vorliegen, aus denen auf die Schweiz als Erfüllungsort geschlossen werden kann, nicht aber allein wegen der Tatsache, dass sich Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz befinden, ebensowenig daraus, dass sich der Arrest auf ein Urteil eines Schiedsgerichtes stützt, das seinen Sitz in der Schweiz hatte (BGE 106 Ia 148 E.3b, 4 und 5).

2.3 Zweckbestimmung der Arrestgegenstände

Die Zweckbestimmung, die der fremde Staat seinen Vermögenswerten gibt, kann die Zwangsvollstreckung unter Umständen ausschliessen. Nach der Rechtsprechung erstreckt sich der Schutz der Immunität auf Vermögenswerte, die der fremde Staat in der Schweiz besitzt und die er für seinen diplomatischen Dienst oder für eine andere ihm als Träger öffentlicher Gewalt obliegende Aufgabe bestimmt hat (BGE 111 Ia 62, 108 III 107).

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an Artikel 22 Ziffer 3 des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01), wonach die Gegenstände einer diplomatischen Vertretung, seien es Möbel, Bankkonti, Autos, etc., der Zwangsvollstreckung entzogen sind, und welcher sinngemäss auch auf die ständigen Vertretungen in Genf anwendbar ist. In einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 7. Mai 1986 hat das Bundesgericht auch eine Zwangsvollstreckung als unzulässig erklärt, die ein der sozialen und kulturellen Betreuung ausländischer Arbeitskräfte dienendes Gebäude erfasste.

Wir erinnern auch daran, dass die Arrestierung eines Flugzeuges, das einem fremden Staat gehört und ausschliesslich für einen staatlichen Dienst verwendet wird, unzulässig ist, wenn der betreffende Staat das Übereinkommen vom 29. Mai 1933 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen (AS 1949 1652) ratifiziert hat; gleich verhält es sich, wenn ein fremder Staat das Abkommen zwar nicht ratifiziert, der Schweiz aber Gegenrecht zugesichert hat (Art. 81 und 86 des BG vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt, SR 748.0).

Sollen also Vermögenswerte eines fremden Staates mit Arrest belegt werden, so sind, abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen, die folgenden Punkte zu prüfen:

1. Leitet sich die Forderung aus einer Handlung des fremden Staates ab, die dieser "iure imperii" oder "iure gestionis" vorgenommen hat?

Können staatlich kontrollierte Organisationen, denen nach dem Recht ihres Sitzes eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, staatliche Immunität beanspruchen?

2. Weist die streitige Forderung eine genügende Binnenbeziehung zum schweizerischen Staatsgebiet auf?
3. Sind die Arrestgegenstände für eine dem fremden Staat als Träger öffentlicher Gewalt obliegende Aufgabe bestimmt?

3. Vollzug

Als Vollzugsorgane haben die Betreibungsämter eine beschränkte Prüfungsbefugnis. Sie umfasst die formelle Gesetzmässigkeit des Arrestbefehls sowie die Frage, ob dieser alle vom Gesetz verlangten Angaben enthalte und ob er im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften vollstreckbar sei. Keinesfalls aber können die Betreibungsämter den Arrestbefehl auf seine materielle Begründetheit hin prüfen (BGE 109 III 124 E.6, 109 III 98 E.1, 107 III 36 E.4, 105 III 141 E.2b, 105 III 19 E.3).

Nur wenn also ein Arrestbefehl ganz offensichtlich gesetzwidrig und aus diesem Grund nichtig ist, darf das Betreibungsamt den Vollzug verweigern. Unter der gleichen Voraussetzung kann die Aufsichtsbehörde den Vollzug aufheben.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Arrestbefehl insbesondere als nichtig zu betrachten, wenn sich der Arrestbefehl auf Gegenstände bezieht, die:

- ihrer Natur nach oder von Gesetzes wegen unpfändbar sind (BGE 109 III 124 E.6, 108 III 101 E.5, 107 III 36 E.4, 106 III 104),
- sich ausserhalb des Betreibungskreises befinden (BGE 109 III 124 E.6, 107 III 36 E.4, 80 III 126),
- offensichtlich nicht existieren (BGE 109 III 124 E.6, 105 III 141 E.2b, 80 III 87) oder
- nach Angaben des Gläubigers einem Dritten gehören (BGE 109 III 124 E.6, 105 III 141 E.2b, 93 III 92, 82 III 69).

Dasselbe gilt:

- wenn der Arrestbefehl keine Angaben über den Arrestgrund enthält (BGE 105 III 141 E.2b, 73 III 101),
- wenn Rechtsmissbrauch vorliegt (BGE 108 III 119, 107 III 36 E.4, 105 III 19 E.3),
- bei Vorliegen eines unzulässigen Gattungsarrests (BGE 106 III 100) oder
- wenn zwingende Vorschriften des Gesetzes oder das Völkerrecht der Arrestierung der im Arrestbefehl aufgeführten Vermögenswerte entgegenstehen.

4. Rechtsmittel

4.1 Das Bundesgericht lässt die staatsrechtliche Beschwerde eines fremden Staates wegen Verletzung seiner gerichtlichen oder vollstreckungsrechtlichen Immunität gestützt auf Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe c des BG vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) zu; dies selbst dann, wenn kein Staatsvertrag angerufen werden kann, da es die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts einem Staatsvertrag gleichstellt. Zulässig ist eine solche staatsrechtliche Beschwerde aber auch gestützt auf Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe d OG, da in der Anrufung der völkerrechtlichen Immunität zugleich die Bestreitung der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden liegt (BGE 107 Ia 171, 106 Ia 144 E.2 und die dort zitierten Entscheide).

Diese Beschwerde setzt die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht voraus, sondern kann unmittelbar im Anschluss an den Hoheitsakt, der Anlass zur Beschwerde gibt - im konkreten Fall gegen den Arrestbefehl -, erhoben werden (Art. 86 Abs. 2 und 3 OG; BGE 111 Ia 57 E.2e und 65 E.7a

4.2 Wie jeder Private kann auch der fremde Staat auf dem Beschwerdeweg bei der Aufsichtsbehörde und anschliessend beim Bundesgericht den Arrestvollzug durch das Betreibungsamt anfechten (Art. 17, 18 und 19 SchKG). Er kann dabei die sub Ziffer 3 angeführten Mängel geltend machen und insbesondere vorbringen, dass die Gegenstände, die mit Arrest belegt werden sollen, für den diplomatischen Dienst oder für andere Aufgaben bestimmt sind, die dem Staat als Träger hoheitlicher Gewalt zukommen (vgl. oben Ziffer 2.3).

4.3 Überdies steht dem fremden Staat die Möglichkeit offen, eine Arrestaufhebungsklage einzureichen (Art. 279 SchKG).

Wir bitten Sie, die oberen kantonalen Gerichte, die Arrestbehörden, Aufsichtsbehörden und Betreibungsämter von unserem Schreiben in Kenntnis zu setzen.

Weitere Exemplare dieses Rundschreibens können beim Bundesamt für Justiz (Tel. 031 61 41 05) bezogen werden.

Wir danken Ihnen für Ihre Bemühungen und versichern Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Regierungsräte, unserer vorzüglichen Hochachtung.

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ-
UND POLIZEIDEPARTEMENT

sig. Elisabeth Kopp

Beilage 2 zum Kreisschreiben Nr. A 30

der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern

Übersicht "Staatsverträge"

- Europäisches Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über Staatenimmunität (SR 0.273.1)
- Zusatzprotokoll zum obigen Übereinkommen (SR 0.273.11)
- Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (Art. 22/3 und 30/2; SR 0.191.01)
- Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (Art. 31/4 und 61; SR 0.191.02)
- Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (Art. 25/3 und 30/2; SR 0.191 2}
- Internationales Übereinkommen vom 29. April 1958 über die Hohe See (Art. 8 und 9; AS 1966 986)
- Internationales Übereinkommen vom 10. April 1926 zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Immunität der staatlichen Seeschiffe (AS 1954 778)
- Internationales Übereinkommen vom 10. Mai 1952 zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die vorsorgliche Beschlagnahme von Seeschiffen (AS 1956 723)
- Abkommen vom 29. Mai 1933 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen (AS 1949 1652)
- Handelsvertrag vom 24. November 1953 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tschechoslowakischen Republik (AS 1954 730)
- Verordnung vom 17. September 1954 zu Artikel 13 Absätze 3-5 des obenerwähnten Handelsvertrages (SR 283.741.1)
- Abkommen vom 23. November 1972 über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik Bulgarien (Art. 9; AS 1973 599)
- Abkommen vom 13. Dezember 1972 über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Sozialistischen Republik Rumänien (AS 1973 605)
- Briefwechsel vom 13. Dezember 1972 zwischen dem Präsidenten der schweizerischen Delegation und dem Präsidenten der rumänischen Delegation (AS 1973 609-610)
- Abkommen vom 25. Juni 1973 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Volksrepublik Polen betreffend den Zahlungsverkehr (Art. 4; AS 1973 1790)

- Abkommen vom 30. Oktober 1973 über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Ungarischen Volksrepublik (AS 1973 2261)

- Protokoll vom 30. Oktober 1973 betreffend den Zahlungsverkehr zum Abkommen über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Ungarischen Volksrepublik (Art. 5; AS 1973 2264)