

Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 2. Dezember
2004 über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von
der Gerichtsbarkeit

Erläuternder Bericht (Entwurf)

im Hinblick auf die Ratifizierung des Übereinkommens durch
die eidgenössischen Räte

17. Januar 2007

Verfasst vom Eidgenössischen Departement für auswärtige
Angelegenheiten

© by Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten,
3003 Bern

Zusammenfassung

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit wurde von der UNO-Generalversammlung am 2. Dezember 2004 im Konsens angenommen. Es bezweckt die Einführung allgemein anwendbarer Regeln, die festlegen, unter welchen Bedingungen ein Staat und sein Vermögen der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterstellt werden können. 27 Jahre musste verhandelt werden, bis ein Text vorlag, der geeignet ist, die allgemeine Unterstützung in diesem Rechtsbereich zu finden, in dem es noch unterschiedliche Rechtsauffassungen gibt. Die Schweiz, die bei der Erarbeitung des Texts aktiv mitgewirkt hatte, konnte sich dem allgemeinen Konsens zur Verabschiedung des Übereinkommens problemlos anschliessen, da dieses die vom Bundesgericht seit 1918 angewendeten Grundsätze auf internationaler Ebene kodifiziert. Gemäss dem so genannten Grundsatz der beschränkten Immunität ist der ausländische Staat durch seine Immunität geschützt, wenn er hoheitlich handelt (iure imperii), nicht aber, wenn er als Träger von Privatrechten gleich einer Privatperson handelt (iure gestionis).

Die Schweiz hat das Übereinkommen am 19. September 2006 in New York unterzeichnet (Bundesratsbeschluss vom 22. März 2006). Es ist mit unserer Rechtsordnung vereinbar und stellt einen wichtigen Schritt in der Kodifizierung und Weiterentwicklung des Völkerrechts dar. Der Bundesrat beantragt den eidgenössischen Räten die Genehmigung des Übereinkommens, dessen Ratifizierung aus verschiedenen Gründen wünschenswert ist.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit ist notwendig für eine einheitliche, globale Regelung in einem Bereich, der für das reibungslose Funktionieren der internationalen Gesellschaft wesentlich ist. Die Schweiz hat ein besonderes Interesse an der durch eine weltweit anwendbare Regelung über staatliche Immunitäten erzielten Rechtssicherheit, da sich zahlreiche internationale Konferenzen und Organisationen auf ihrem Hoheitsgebiet niedergelassen haben. Durch die Ratifizierung des Übereinkommens sichert sich unser Land optimale Bedingungen für ihre Beziehungen mit den anderen Staaten.

Das Übereinkommen stärkt auch die Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen Staaten und Privatpersonen. Die Regelung der Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit wirft komplexe Probleme auf, und die Länder haben in diesem Bereich keine einheitliche Praxis. Sowohl Staaten als auch Private würden von der Transparenz und der Berechenbarkeit verbindlicher Vorschriften profitieren. Die Ratifizierung des Übereinkommens ist im Interesse der Schweiz, da es zur Rechtsstaatlichkeit und zur Rechtsicherheit beiträgt.

Bis jetzt [Stand 17.01.07] haben drei Staaten das Übereinkommen bereits ratifiziert (Österreich, Norwegen und Portugal), und 25 Staaten haben es unterzeichnet. Zu den Unterzeichnern gehören auch Länder, die früher eine absolute Immunität befürworteten. Die Chancen stehen deshalb gut, dass das Übereinkommen bei den Staaten der internationalen Gemeinschaft breite Unterstützung findet.

Erläuternder Bericht

1 Einleitung

1.1 Begriff der Staatenimmunität

Die Staatenimmunität ist ein Begriff des Völkerrechts, wonach ein Staat nicht der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterworfen werden kann. Damit soll seine Souveränität geschützt werden. Im Völkerrecht umfasst das Territorialitätsprinzip das ausschliessliche Recht jedes Staates, staatliche Funktionen, einschliesslich der Gerichtsbarkeit, auf seinem Hoheitsgebiet wahrzunehmen; da zwischen souveränen Staaten keine Hierarchie besteht, kann ein Staat den Hoheitsakten eines anderen Staates nicht unterworfen werden. Der Grundsatz, wonach ein Staat nicht vor die Gerichte eines anderen Staates gebracht oder mit Vollstreckungsmassnahmen belegt werden darf, wird manchmal durch den Satz «*par in parem non habet imperium*» ausgedrückt.

Die Staatenimmunität ist eine alte Institution, die sich jedoch erheblich entwickelt hat. Bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts war im Völkerrecht allgemein anerkannt, dass ein ausländischer Staat nicht der Gerichtsbarkeit der innerstaatlichen Gerichte unterworfen werden kann, es sei denn, er verzichte auf seine Immunität (Grundsatz der absoluten Immunität). Seither sind Rechtsprechung und Lehre immer mehr zu der Auffassung gelangt, dass diese Immunität nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Staat hoheitlich handelt (*iure imperii*). Wenn er dagegen wie eine Privatperson gehandelt hat (*iure gestionis*), das heisst, wenn die Klage auf einem Rechtsverhältnis des Privatrechts gründet, müsse er jedoch der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit unterstellt werden. Diese restriktive Auslegung (Grundsatz der beschränkten Immunität) wurde zuerst von italienischen und belgischen Gerichten angewandt und setzte sich dann auch in anderen Staaten durch. Sie wurde vor allem entwickelt, um der zunehmenden Wirtschaftstätigkeit der Staaten Rechnung zu tragen, die immer häufiger an Geschäften mit Privatpersonen beteiligt sind. Der Grundsatz der absoluten Immunität gilt aber immer noch in gewissen Ländern, die keinerlei Einmischung in ihre Aktivitäten möchten.

Wie die zahlreichen Urteile in diesem Bereich zeigen, hat die Regelung der Staatenimmunität grosse praktische Bedeutung für die innerstaatliche Rechtsprechung. Es handelt sich dabei um eine sehr aktuelle, aber auch äusserst komplexe Problematik. Neben der Streitigkeit zwischen einem ausländischen Staat und einer Privatperson berührt die Immunität auch die Beziehungen, die dieser zum Gerichtsstaat unterhält. Gerichtsurteile, die die Immunität von Staaten betreffen, können also auch Auswirkungen auf die diplomatischen Beziehungen haben. Das Thema ist deshalb heikel, umso mehr als die Staatengemeinschaft in Bezug auf die Tragweite des Grundsatzes der Immunität immer noch unterschiedlicher Auffassung ist: Selbst wenn heute der Grundsatz der beschränkten Immunität vorherrscht, gibt es immer noch erhebliche Unterschiede, und die von den Gerichten entwickelte oder auf Gesetzen beruhende nationale Praxis ist keineswegs einheitlich.

¹ Wörtlich: «Gleiche haben keine Macht über Gleiche».

1.2 Immunitäten ausländischer Staaten in der Schweiz

1.2.1 Geschichtlicher Rückblick

Die Schweiz hat wie viele andere Länder keine Gesetzgebung über die Immunität von Staaten. Diese Frage wird aufgrund von allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen durch die Rechtsprechung geregelt.

1923 scheiterte der Entwurf zu einem Gesetz über Arrest und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen fremder Staaten² am Widerstand des Nationalrats, der es vorzog, die Regelung dieser Frage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu überlassen. Während der beiden Weltkriege erliess der Bundesrat gestützt auf ausserordentliche Vollmachten zwei Beschlüsse: 1918 einen Beschluss, der Zwangsmassnahmen gegenüber Vermögenswerten eines ausländischen Staates ausschloss, sofern dieser Gegenrecht hielt, und 1939 einen Beschluss, wonach Vermögen ausländischer Staaten nur mit der Zustimmung des Bundesrates mit Arrest belegt werden konnten. Diese Beschlüsse wurden 1926 bzw. 1948 aufgehoben (AS **1926** 285 und **1948** 962). Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden restriktive Bestimmungen in Bezug auf die Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Staaten in mehrere Abkommen mit osteuropäischen Staaten aufgenommen. Dabei ging es darum, den Vollzug der Abkommen zur Entschädigung schweizerischer Interessen sicherzustellen. Diese Bestimmungen sind heute überholt und nicht mehr in Kraft.

Anlässlich der letzten Totalrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR **281.1**) im Jahr 1991 wurde die Einführung von Spezialbestimmungen über den Arrest auf Vermögen ausländischer Staaten geprüft. Schliesslich wurde jedoch davon abgesehen, um die Weiterentwicklung der völkerrechtlichen Praxis und der diesbezüglichen Rechtsprechung nicht durch eine gesetzliche Regelung zu behindern³. Bei der Revision war ursprünglich auch vorgesehen, dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten die Befugnis zu erteilen, gegen einen Arrestbefehl in Bezug auf Vermögenswerte eines ausländischen Staates staatsrechtliche Beschwerde einzulegen. Auch darauf wurde in der Folge verzichtet, mit der Begründung, die zahlreichen Arreste auf Vermögen ausländischer Staaten, mit denen die Schweizer Gerichte befasst waren, hätten gezeigt, dass die geltende Regelung auch verfahrensmässig ausreiche⁴.

1.2.2 Schweizer Praxis

Das Bundesgericht folgt seit 1918 dem Grundsatz der beschränkten Immunität der Staaten (BGE **44** I 49)⁵. Nach seiner Rechtsprechung ist der Grundsatz der

² BBl **1923** I 419.

³ In Ermangelung einer Spezialbestimmung ist Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG also auch auf den Arrest auf Vermögen ausländischer Staaten anwendbar (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl **1991** III 1, S. 162–166).

⁴ Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl **1991** III 1, S. 164.

⁵ Für einen ausführlichen Überblick über die bundesgerichtliche Rechtsprechung siehe *L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales: la Pratique Suisse* von Dominique Favre, Bundesrichter, in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris (Pedone) 2004, S. 43–55.

gerichtlichen Immunität ausländischer Staaten keine absolute, allgemein gültige Regel. Es muss im Gegenteil unterschieden werden, ob der ausländische Staat kraft seiner Souveränität (*iure imperii*) oder als Träger von Privatrechten handelt (*iure gestionis*). Nur im ersten Fall kann er sich auf den Grundsatz der Immunität von der Gerichtsbarkeit berufen. Im zweiten Fall kann er hingegen von einem Schweizer Gericht belangt und unter gewissen Umständen in der Schweiz mit Zwangsmassnahmen belegt werden. Diesbezüglich hat das Bundesgericht eine zusätzliche Bedingung aufgestellt: Ein privates Rechtsverhältnis, an dem ein ausländischer Staat beteiligt ist, muss laut Bundesgericht in einer Beziehung zum schweizerischen Hoheitsgebiet stehen («Binnenbeziehung»), damit es zu Prozessvorkehrungen in der Schweiz führen kann, das heisst, das Rechtsverhältnis muss in der Schweiz begründet werden oder durchzuführen sein, oder der Schuldner muss wenigstens gewisse Handlungen vorgenommen haben, die geeignet sind, in der Schweiz einen Erfüllungsort zu begründen⁶.

Bei der Unterscheidung zwischen Handlungen *iure imperii* und *iure gestionis* hat das Gericht nicht auf deren Zweck, sondern auf deren Natur abzustellen. Es muss prüfen, ob die Handlung auf der öffentlichen Gewalt beruht oder ob es sich um Rechtsbeziehungen handelt, die in gleicher oder ähnlicher Art zwischen zwei Privaten abgeschlossen werden könnten⁷. Anhaltspunkte für diese Unterscheidung kann z.B. auch der Ort des Handelns liefern. Tritt ein ausländischer Staat ausserhalb seiner Grenzen mit einem Privaten in Beziehung, ohne dass dabei diplomatische Beziehungen zwischen den beiden Staaten im Spiel sind, so ist dies ein ernsthaftes Indiz für einen Akt *iure gestionis*.

Nach Auffassung des Bundesgerichts ist es schliesslich nicht gerechtfertigt, zwischen der Gerichtsbarkeit und der Vollstreckungsgewalt der Behörden eines Staates gegenüber einem ausländischen Staat zu unterscheiden. Wenn man bejaht, dass ein ausländischer Staat in einem Verfahren vor einem schweizerischen Gericht zur Feststellung seiner Rechte und Pflichten aus einem Rechtsverhältnis, an dem er beteiligt ist, Partei sein kann, muss man auch annehmen, dass er in der Schweiz den Massnahmen zur Sicherstellung der Vollstreckung des gegen ihn ergangenen Urteils unterworfen ist⁸. Die Zwangsvollstreckung kann jedoch unter Umständen durch die Zweckbestimmung ausgeschlossen werden, die der ausländische Staat seinen Vermögenswerten gibt. Nach Auffassung des Bundesgerichts schützt die Immunität die Vermögenswerte des ausländischen Staates in der Schweiz, wenn er sie für seinen diplomatischen Dienst oder für eine andere ihm in seiner Eigenschaft als Staatsgewalt obliegende Aufgabe bestimmt hat⁹. Diese ständige Rechtsprechung wurde bei der Totalrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR **281.1**) integriert¹⁰.

⁶ vgl. insbesondere BGE **56** I 251; BGE 4C.338/2002.

⁷ vgl. insbesondere BGE **86** I 29; **124** III 382, **130** III 136.

⁸ vgl. insbesondere BGE **112** Ia 148; **124** III 382.

⁹ vgl. insbesondere BGE **111** Ia 62; BGE 1P.581/2000.

¹⁰ Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl **1991** III 1, S. 80–81).

Das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität des Europarats ist das erste allgemeine internationale Abkommen in diesem Bereich. Dem von der Schweiz am 6. Juli 1982 ratifizierten Übereinkommen (SR **0.273.1**) sind bis jetzt acht Staaten beigetreten¹¹.

Die mit dem Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität eingeführte Regelung der gerichtlichen Immunität widerspiegelt die restriktive Tendenz, die sich in den meisten europäischen Ländern durchgesetzt hat¹². Das Übereinkommen beschränkt die Möglichkeit der Vertragsstaaten, sich auf die Immunität von der Gerichtsbarkeit zu berufen, durch die Festlegung einer Reihe von Situationen, in denen diese Immunität nicht geltend gemacht werden kann. Diese Situationen beziehen sich auf Handlungen *iure gestionis* des Staates, selbst wenn das Übereinkommen diese Unterscheidung nicht macht. Dagegen sieht das Übereinkommen eine praktisch absolute Immunität von der Vollstreckung vor. Vollstreckungsmassnahmen sind nur möglich zwischen Staaten, die eine Erklärung in Bezug auf die Bestimmungen abgegeben haben, deren Annahme freigestellt ist¹³, oder wenn der betreffende Staat seine ausdrückliche Zustimmung erteilt hat. Diese Regelung weicht von der schweizerischen Praxis ab, wurde jedoch aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses, das die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats auszeichnet, für annehmbar erachtet. Ein Staat, der das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität ratifiziert, verpflichtet sich ausserdem, ein gegen ihn ergangenes Urteil eines anderen Vertragsstaates unter gewissen Bedingungen nach Treu und Glauben zu erfüllen; diese völkerrechtliche Verpflichtung ist mit einem Kontrollmechanismus verbunden¹⁴.

Das Zusatzprotokoll führt ein Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten über die Anwendung des Übereinkommens ein. Es sieht die Schaffung eines Europäischen Gerichts für Staatenimmunität vor, das sich aus Mitgliedern des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zusammensetzt. Es wurde 1985 in Strassburg offiziell errichtet, bis jetzt aber noch nie mit einem Fall befasst.

Die im Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität niedergelegten Regeln tragen unbestreitbar zu der von der Schweiz und anderen Mitgliedstaaten des Europarats angestrebten Harmonisierung des Rechts bei. Seine sehr komplexen Kompromisslösungen sind jedoch geprägt von den Anstrengungen, die notwendig waren, um gewisse unterschiedliche Auffassungen in Bezug auf die Staatenimmunität auf europäischer Ebene in Übereinstimmung zu bringen. Nun da der Beitritt zu einem universellen Übereinkommen angestrebt wird, scheint die Zukunft des europäischen Übereinkommens ungewiss. Es ist nur für sehr wenige Staaten

¹¹ Belgien, Deutschland, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweiz, Vereinigtes Königreich und Zypern.

¹² Für eine ausführliche Analyse dieser Regelung siehe die Botschaft des Bundesrates vom 27. Mai 1981 betreffend das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität und das Zusatzprotokoll zu diesem Übereinkommen, BBl **1981** II 977.

¹³ Die Schweiz hat wie alle anderen Vertragsstaaten mit Ausnahme Österreichs eine solche Erklärung abgegeben.

¹⁴ In der Schweiz obliegt es der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, ob der Bund ein Urteil umsetzen muss, das gemäss den Bedingungen dieses Übereinkommens gegen ihn verhängt wurde.

verbindlich, und es hat anscheinend noch keinen Anwendungsfall vor den internen Gerichten der verschiedenen Vertragsstaaten gegeben. Andererseits hat sich das Bundesgericht nach einer ersten positiven Beurteilung dieses Übereinkommens¹⁵ zurückhaltender geäußert. Es hielt fest, dass das System des Übereinkommens eine Einheit bilde und dass es nur als kohärentes Ganzes oder gar nicht angewendet werden könne. Damit wandte es sich ab von seiner ursprünglichen Ansicht, wonach das Übereinkommen «Ausdruck der Entwicklungstendenz des Völkerrechtes»¹⁶ sei. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist höchste Zurückhaltung geboten, wenn das Übereinkommen nicht anwendbar ist, auch bei einfachen Verweisen auf die Lösungen dieses Vertrags¹⁷. In Ermangelung eines anwendbaren internationalen Übereinkommens bevorzugt das Bundesgericht Lösungen der eigenen Rechtsprechung (vgl. 1.2.2).

Schliesslich führt das Europäische Übereinkommen ein System gestützt auf das bestehende Vertrauensverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats ein, das seine Wirkung nur in den Beziehungen zwischen Vertragsstaaten entfaltet. Sein Charakter *sui generis* und sein beschränkter Geltungsbereich scheinen seine Tragweite zu beschränken. Langfristig wird es wohl vom Übereinkommen der Vereinten Nationen abgelöst werden.

2 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit

2.1 Allgemeiner Teil

2.1.1 Die Anfänge

Der vom Völkerbund eingesetzte Fachausschuss für die Kodifizierung des Völkerrechts war schon 1928 der Auffassung, die Frage der Staatenimmunität sei «so weit ausgereift, dass sie Gegenstand eines Übereinkommens werden kann»¹⁸. Die Ausarbeitung einer weltweit anwendbaren Regelung wurde jedoch erschwert durch unterschiedliche Vorstellungen über den Geltungsbereich des Prinzips der Staatenimmunität. In zahlreichen Entwürfen, die auf internationaler Ebene vorgelegt wurden, versuchte man daraufhin, die durch die Meinungsverschiedenheiten aufgeworfenen Probleme zu beheben. In diesem Zusammenhang seien insbesondere die von der «International Law Association» sowie dem Institut für Völkerrecht redigierten Artikelentwürfe genannt. Auch der Internationale Anwaltsverband (International Bar Association IBA), der Asiatisch-afrikanische Rechtsberatungsausschuss und die Universität Harvard (USA) setzten sich eingehend mit dem Thema auseinander.

Bestimmte Aspekte waren bereits in mehreren internationalen Übereinkommen zu Teilbereichen geregelt, unter anderem im Internationalen Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Immunität der staatlichen Seeschiffe von 1926, das für die Schweiz am 28. November 1954 in Kraft trat (SR

¹⁵ BGE **104** Ia 367, Erw. 2a und e; BGE **110** Ia 43, Erw. 4b; BGE **111** Ia 52, Erw. 3.

¹⁶ Entscheid vom 2. Juli 1979, teilweise veröffentlicht in: SJIR, 37/1981 S. 207 ff.; BGE **111** Ia 62, Erw. 4; BGE **113** Ia 172, Erw. 2.

¹⁷ BGE **120** II 400; BGE 4C.338/2002, Erw. 3.3.

¹⁸ Annuaire de la Société des Nations, 1929, S. 283.

0.747.331.51). Vorschriften zu den Immunitäten von Kriegsschiffen und anderen staatlichen Seeschiffen finden sich in den Internationalen Übereinkommen über den Festlandsockel (Art. 20, 21, 22) und über die Hohe See (Art. 8 und 9), die 1958 in Genf abgeschlossen wurden (SR **0.747.305.11** und **12**). Das Abkommen vom 29. Mai 1933 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen (SR **0.748.671**) sah vor, dass Luftfahrzeuge, die ausschliesslich für den staatlichen Dienst bestimmt sind, der Sicherungsbeschlagnahme nicht unterworfen sind (Art. 3 Abs. a). Das Europäische Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über Staatenimmunität (siehe 1.2.3) ist bislang das einzige völkerrechtliche Instrument, das die Frage der Staatenimmunität allgemein regelt. Es hat viele Anregungen für die Ausarbeitung des UNO-Übereinkommens gegeben und damit eine nicht unerhebliche Rolle gespielt. Die für das Europäische Übereinkommen gewählte legislative Technik, die darin besteht, auf eine allgemeine Bestimmung, welche Immunität vorsieht, eine Liste der Ausnahmen folgen zu lassen, wurde auch bei der Redaktion des UNO-Textes verwendet.

2.1.2 Entstehung des Übereinkommens¹⁹

Als wichtigstes Forum für die Weiterentwicklung des Völkerrechts lässt die Organisation der Vereinten Nationen (UNO) von ihrer Völkerrechtskommission (ILC) Entwürfe ausarbeiten, die sodann in Form von Übereinkommen verabschiedet werden können, deren Ratifizierung den Staaten anheim gestellt ist. Mit ihrer Resolution 32/151 vom 19. Dezember 1977 wies die UNO-Generalversammlung die ILC an, mit der Ausarbeitung eines Entwurfs zur Immunität der Staaten von der Gerichtsbarkeit zu beginnen. Eine speziell zu diesem Zweck eingesetzte Arbeitsgruppe untersuchte das Thema. Aufgrund ihrer Arbeiten, die auf einer vergleichenden Analyse der Staatenpraxis fussten, nahm die ILC im November 1991 einen ersten Entwurf der Artikel an²⁰. Dieser Wortlaut wurde der Generalversammlung noch im gleichen Jahr unterbreitet, fand aber nicht die Zustimmung der Staaten. Die Generalversammlung beschloss daraufhin, eine neue Arbeitsgruppe einzusetzen, welche beauftragt wurde, die durch diesen Text aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen zu untersuchen und einen Entwurf auszuarbeiten, der allgemeine Zustimmung erwarten liess.

Die Suche nach allgemein annehmbaren Lösungen erforderte noch langjährige Überlegungen und Verhandlungen. Schon zu dem Zeitpunkt, als die ILC ihre Arbeit aufnahm, war der Kodifizierungsprozess geprägt durch die unterschiedlichen Meinungen zur Frage der Staatenimmunität, die im politischen Umfeld vertreten wurden. Während die Mehrzahl der westlichen Staaten den Begriff der Immunität restriktiv auslegte, lehnten die kommunistischen Staaten diese Interpretation grundsätzlich ab und traten für eine absolute Immunität ein. Die Mehrheit der Entwicklungsländer, die an einem ausreichenden Schutz vor Gerichtsverfahren interessiert waren, lehnte den restriktiven Ansatz ebenfalls ab. Diese Meinungsverschieden-

¹⁹ Eine ausführlichere Beschreibung der Ausarbeitung des Übereinkommens findet sich bei Gerhard Hafner, *L'immunité d'exécution dans le Projet de Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris (Pedone) 2004, S. 85 bis 89.

²⁰ Bericht der ILC über ihre Tätigkeit in der 43. Tagung (Annuaire de la CDI, 1991, Bd. II, S. 12–64).

heiten hatten erhebliche Auswirkungen auf die Ausarbeitung des Entwurfs eines Übereinkommens. Dies änderte sich erst mit dem Niedergang der kommunistischen Systeme, und von 1995 an war der politische Kontext wieder homogen genug, um Kompromisse denkbar zu machen.

Die Debatten in der Generalversammlung und den verschiedenen Arbeitsgruppen führten nach und nach zu einem Konsens, dessen Grundlage der restriktive Ansatz war. Um den seit der Vorlage des Entwurfs 1991 aufgetretenen neuen Tendenzen Rechnung zu tragen, beschloss die Generalversammlung 1999, eine dritte Arbeitsgruppe unter Vorsitz von Gerhard Hafner (Österreich) einzusetzen. Nach der Veröffentlichung mehrerer Berichte über die Hauptschwierigkeiten bei den Verhandlungen und deren mögliche Lösungen wurde 2002 ein Ad-hoc-Ausschuss eingesetzt, der unter dem gleichen Vorsitzenden die Redaktion der Artikel abschloss²¹. Im März 2004 verabschiedete der Ausschuss die endgültige Fassung eines Übereinkommensentwurfs. Am 2. Dezember 2004 nahm die Generalversammlung diese Fassung im Konsens an. Mit ihrer Resolution 59/38, die den erfolgreichen Abschluss von 27 Jahren Arbeit markiert, ruft sie die Staaten auf, dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit beizutreten, das bis zum 17. Januar 2007 zur Unterzeichnung aufliegt.

2.1.3 Position der Schweiz

Die Schweiz hat aktiv an der Ausarbeitung dieses Übereinkommens mitgewirkt, denn unser Land engagiert sich traditionell für Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit. Angesichts der Tatsache, dass eine völkerrechtliche Übereinkunft, welche klare und einheitliche Rechtsvorschriften für die Staatenimmunität einführt, die Beziehungen zwischen den Staaten verbessert, war es für die Schweiz als Gaststaat zahlreicher internationaler Konferenzen und Organisationen zudem von grosser Bedeutung, zu den Arbeiten beizutragen. Die Schweizer Delegation setzte sich für eine beschränkte Immunität ein. Sie befürwortete sachdienliche Vorschläge, die in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Praxis sowohl die Interessen des souveränen Staates als auch die seiner dem Privatrecht unterstehenden Partner berücksichtigen. Die Schweiz begrüsst den erfolgreichen Abschluss der jahrelangen Bemühungen und ist der Überzeugung, dass das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit einen wichtigen Fortschritt in der Kodifizierung und Weiterentwicklung des Völkerrechts darstellt. Der Wortlaut des Übereinkommens ist ein Kompromiss zwischen den verschiedenen Auslegungen der Immunität, die im Laufe der Verhandlungen vertreten wurden. Der Inhalt des Übereinkommens ist sowohl mit den Interessen als auch mit der Praxis der Schweiz in diesem Bereich vereinbar.

²¹ Rapport du Comité spécial sur les immunités des Etats et de leurs biens, 24.-28. Februar 2003 (UNO-Dok. A/58/22); Rapport du Comité spécial sur les immunités des Etats et de leurs biens, 1.-5. März 2004 (UNO-Dok. A/59/22).

2.1.4 Inhalt und Gliederung des Übereinkommens

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit verfolgt zwei Ziele: es soll Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit insbesondere in den Beziehungen der Staaten zu Privatpersonen stärken, und es soll zur Kodifizierung und Weiterentwicklung des Völkerrechts und zur Vereinheitlichung der Praxis auf diesem Gebiet beitragen. Es stellt eine völkerrechtliche Kodifikation der Grundsätze der beschränkten Immunität dar.

In der *Präambel* nennen die Vertragsstaaten insbesondere das Ziel des Übereinkommens. Das Übereinkommen gliedert sich in sechs Teile:

Die *Einleitung* legt den Geltungsbereich des Übereinkommens fest (Art. 1 und 3) und definiert eine Reihe der darin verwendeten Begriffe (Art. 2). Des Weiteren wird hier auch die Nichtrückwirkung des Übereinkommens festgelegt: es findet keine Anwendung auf Fragen in Verfahren, die vor seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden (Art. 4).

Teil II befasst sich mit den *allgemeinen Grundsätzen*. Hier ist der allgemeine Grundsatz niedergelegt, nach dem ein Staat und sein Vermögen nach Massgabe des Übereinkommens Immunität von der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates vor dessen Gerichten geniessen (Art. 5). Sodann werden die Modalitäten der Anwendung der Staatenimmunität sowie die Bedingungen und die Auswirkungen der Zustimmung eines Staates zur Ausübung der Gerichtsbarkeit der Gerichte eines anderen Staates erläutert (Art. 6, 7, 8 und 9).

Teil III des Übereinkommens nennt die *Verfahren, in denen eine Berufung auf die Staatenimmunität nicht möglich ist*. Es handelt sich um eine vollständige Liste aller Ausnahmen betreffend die Immunität der Staaten von der Gerichtsbarkeit (Art. 10 bis 17). Wenn das dem Staat vorgeworfene Vergehen einer dieser Ausnahmen zuzuordnen ist, besteht kein Anspruch auf Immunität, und der betreffende Staat hat sich der Gerichtsbarkeit des Gerichtsstaates zu unterstellen.

In Teil IV des Übereinkommens wird unter dem Titel *Staatenimmunität von Zwangsmassnahmen im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren* die Frage der Vollstreckungsimmunität geregelt. Dieser Teil behandelt zunächst die Zwangsmassnahmen, die vor einer gerichtlichen Entscheidung angeordnet werden (Art. 18), und anschliessend die Zwangsmassnahmen, die nach einer gerichtlichen Entscheidung angeordnet werden (Art. 19 bis 21).

Teil V enthält unter dem Titel *Verschiedene Bestimmungen* eine Reihe von Verfahrensvorschriften. Diese betreffen die Zustellung verfahrenseinleitender Schriftstücke (Art. 22), die Versäumnisentscheidung (Art. 23) sowie die Vorrechte und Immunitäten während eines gerichtlichen Verfahrens (Art. 24).

Die *Schlussbestimmungen* in Teil VI regeln unter anderem die Beilegung von Streitigkeiten, das Inkrafttreten des Übereinkommens und die Kündigung des Übereinkommens (Art. 25 bis 33). Da das Übereinkommen keine Klausel enthält, welche Vorbehalte untersagt, ist die Regelung des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge von 1969 anwendbar. Es können mithin Vorbehalte angebracht werden, die mit dem Ziel und Zweck des Übereinkommens vereinbar sind.

Das Übereinkommen enthält auch eine *Anlage*. Diese ist Bestandteil des Übereinkommens (Art. 25) und soll das Verständnis einzelner Bestimmungen erleichtern. Damit dient sie im Sinne von Artikel 31 des Wiener Übereinkommens von 1969 über das Recht der Verträge auch der Auslegung. Die Anlage darf jedoch nicht dazu verwendet werden, den Geltungsbereich der Artikel zu ändern. Einleitend zu der Anlage wird darauf hingewiesen, dass sie dazu dient, die *vereinbarte Auslegung* der betreffenden Bestimmungen festzuhalten.

2.2 **Besonderer Teil: Die wichtigsten Bestimmungen des Übereinkommens**

2.2.1 **Anwendungsbereich**

Laut *Artikel 1* findet das Übereinkommen Anwendung auf die Immunität eines Staates und seines Vermögens von der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates vor dessen Gerichten. Nach *Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a* bezeichnet der Ausdruck «Gericht» jedes Organ eines Staates gleich welcher Bezeichnung, das zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben berechtigt ist. Der diesbezügliche Kommentar der ILC unterstreicht, dass es sich auch um ein Verwaltungsorgan handeln kann²². Das Übereinkommen gilt mithin für das gesamte gerichtliche Verfahren, das gegen einen ausländischen Staat angestrengt wird, von der Einleitung des Verfahrens oder der Zustellung der Klage bis hin zur Vollziehung eines Gerichtsentscheids durch Zwangsmassnahmen wie etwa einer Pfändung.

Bei der Annahme des Übereinkommens hat die Generalversammlung in ihrer Resolution 59/38 jedoch darauf hingewiesen, dass es sich nicht auf die strafrechtliche Verfolgung erstreckt. Indem sein Anwendungsbereich auf die Ausübung gerichtlicher Funktionen beschränkt ist, betrifft das Übereinkommen auch nicht Verwaltungsentscheide, das heisst verwaltungsinterne Verfahren, die zu einer verwaltungsinternen Verfügung führen.

Das Übereinkommen findet nicht Anwendung, wenn Sonderregelungen zur Immunität bestehen. *Artikel 3* behält die Vorrechte und Immunitäten vor, die gewisse Einrichtungen oder Personen schon aufgrund des Völkerrechts geniessen. Daher werden die Immunitäten der diplomatischen Missionen und konsularischen Vertretungen eines Staates, seiner Sondermissionen und seiner Missionen oder Delegationen bei internationalen Konferenzen und Organisationen sowie die Immunitäten der ihnen angehörenden Personen von diesem Übereinkommen nicht berührt²³. Desgleichen berührt das Übereinkommen nicht die Immunitäten, die das Völkergewohnheitsrecht der Person von Staatsoberhäuptern sowie Luftfahrzeugen oder Weltraumgegenständen zuerkennt.

²² Jahrbuch ILC, 1991, Bd. 2, S. 14, Ziff. 3.

²³ Diese Immunitäten unterliegen dem Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR **0.191.01**), dem Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (SR **0.191.02**), dem Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (SR **0.191.2**) sowie den Sitzstaatabkommen, welche der Bundesrat mit denjenigen Organisationen abgeschlossen hat, die ihren Hauptsitz oder ihren Nebensitz in der Schweiz haben, und den multilateralen Protokollen über Vorrechte und Immunitäten, denen die Schweiz beigetreten ist.

Ferner ist in der Präambel festgelegt, dass für Fragen, die das Übereinkommen nicht regelt, auch weiterhin die Regeln des Völkergewohnheitsrechts gelten. Aus der Tatsache, dass das Übereinkommen nicht auf militärische Aktivitäten eingeht, ist folglich zu schliessen, dass diese nicht in seinen Geltungsbereich fallen. Diese Auffassung wird bestätigt durch eine Erklärung des Vorsitzenden des Ad-hoc-Ausschusses über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit anlässlich der Vorlage des Übereinkommens vor dem Ausschuss für Rechtsfragen der UNO-Generalversammlung²⁴.

In temporaler Hinsicht sieht *Artikel 4* schliesslich vor, dass das Übereinkommen nicht anwendbar ist auf Verfahren, die vor seinem Inkrafttreten zwischen den betreffenden Staaten eingeleitet wurden. Im Gegensatz zum Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität²⁵, ist der Zeitpunkt, zu dem sich der zum Verfahren führende Sachverhalt zugetragen hat, für die Anwendbarkeit des UNO-Übereinkommens dagegen nicht massgeblich.

2.2.2 Allgemeine Grundsätze

Das Übereinkommen anerkennt in *Artikel 5* den allgemeinen Grundsatz der Immunität eines Staates und seines Vermögens von der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates vor dessen Gerichten; die in den übrigen Bestimmungen des Übereinkommens genannten Ausnahmen bleiben jedoch vorbehalten.

Artikel 6 sieht vor, dass ein Staat die Staatenimmunität anwendet, indem er davon absieht, in einem Verfahren vor seinen Gerichten gegen einen anderen Staat die Gerichtsbarkeit auszuüben. Ein Verfahren gilt nicht nur dann als gegen einen anderen Staat eingeleitet, wenn dieser als Partei in diesem Verfahren benannt wird (*Abs. 2 Bst. a*), sondern auch dann, wenn das Verfahren darauf abzielt, sein Vermögen, seine Rechte, seine Interessen oder seine Tätigkeiten zu beeinträchtigen, ohne dass er als Partei in dem Verfahren benannt worden ist (*Abs. 2 Bst. b*). Die Gerichte müssen von Amtes wegen feststellen, dass die Immunität dieses Staates geachtet wird.

Laut *Artikel 7* kommt die Immunität nicht zur Anwendung, wenn der fragliche Staat der Einleitung eines ihn betreffenden Verfahrens zustimmt. So kann ein Staat, der in einer bestimmten Angelegenheit der Ausübung der Gerichtsbarkeit des Gerichtsstaates ausdrücklich zugestimmt hat, sich in dieser Angelegenheit nicht mehr auf seine Immunität berufen. Die ausdrückliche Zustimmung kann erfolgen durch internationale Vereinbarung (*Bst. a*), durch schriftlichen Vertrag (*Bst. b*) oder durch eine Erklärung vor dem Gericht oder eine schriftliche Mitteilung in einem bestimmten Verfahren (*Bst. c*). Sie erstreckt sich auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit der für Beschwerden zuständigen Gerichte, jedoch nicht auf Vollstreckungsmassnahmen (siehe Art. 20). Ausserdem legt *Artikel 7 Absatz 2* fest, dass die Zustimmung zur Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Anwendung des für die Angelegenheit geltenden Rechts getrennt zu behandeln sind: Die Einwilligung eines Staates zur Anwendung des Rechts eines anderen Staates ist nicht als Zustimmung zur Ausübung der Gerichtsbarkeit dieses anderen Staates auszulegen.

²⁴ Siehe Tagesordnung der Sitzung des Sechsten Ausschusses vom 25. Oktober 2004, Punkt 142 (UNO-Dok. A/C.6/59/SR13).

²⁵ Siehe Art. 35 Abs. 3 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität.

Artikel 8 behandelt die Umstände, unter denen die Beteiligung eines Staates an einem Verfahren vor Gericht als Beweis für seine Zustimmung zur Ausübung der Gerichtsbarkeit durch Gerichte eines anderen Staates gilt. Wenn der ausländische Staat das Verfahren selbst anhängig gemacht hat (*Bst. a*) oder sich ohne Vorbehalt daran beteiligt hat (*Bst. b*), kann er sich nicht mehr auf seine Immunität berufen, es sei denn, er hat sich nur deshalb beteiligt, um sich auf die Immunität zu berufen (*Abs. 2 Bst. a*) oder ein Recht an dem Vermögen geltend zu machen, das Gegenstand des Verfahrens bildet (*Abs. 2 Bst. b*). Das Auftreten eines Vertreters eines Staates als Zeuge (*Abs. 3*) und die Nichtbeteiligung eines Staates an einem Verfahren (*Abs. 4*) sind nicht als Zustimmung zur Gerichtsbarkeit dieses Gerichtes auszulegen.

Artikel 9 legt den Umfang der Zustimmung des Staates zur Ausübung der Gerichtsbarkeit der Gerichte im Fall einer Widerklage fest. Wenn diese gegen einen Staat in einem von ihm selbst anhängig gemachten Verfahren (*Abs. 1*) oder in einem Verfahren erhoben wird, dem er beigetreten ist, um Klage zu erheben (*Abs. 2*), dann kann der betreffende Staat seine Immunität nicht geltend machen, es sei denn, die Widerklage leitet sich her aus einem anderen Rechtsverhältnis oder Sachverhalt als die Hauptklage beziehungsweise die von ihm erhobene Klage. Wird die Widerklage von dem Staat selbst erhoben (*Abs. 3*), dann kann er sich für die Hauptklage nicht auf seine Immunität berufen.

2.2.3 Der Begriff des Staates im Sinne des Übereinkommens

Bevor untersucht wird, ob eine bestimmte Handlung unter die Ausnahmen von der gerichtlichen Immunität der Staaten fällt, ist zunächst zu prüfen, ob die fragliche Handlung einem ausländischen «Staat» im Sinne des Übereinkommens zugeschrieben werden kann. Laut *Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b* bezeichnet der Begriff «Staat» nicht nur den Staat selbst und seine Organe (*Ziff. i*), sondern auch die Gliedstaaten eines Bundesstaates und die Gebietskörperschaften des Staates, die berechtigt sind, Handlungen in Ausübung der Hoheitsgewalt vorzunehmen, und die in dieser Eigenschaft handeln (*Ziff. ii*); die Einrichtungen oder Stellen des Staates oder andere Rechtsträger, soweit sie berechtigt sind, Handlungen in Ausübung der Hoheitsgewalt des Staates vorzunehmen, und solche Handlungen tatsächlich vornehmen (*Ziff. iii*), und schliesslich auch die Vertreter des Staates, die in dieser Eigenschaft handeln (*Ziff. iv*).

Das Übereinkommen sieht also eine weit gefasste Definition der Einrichtungen vor, die darauf Anspruch erheben können, von der gerichtlichen Zuständigkeit des Gerichtsstaates ausgenommen zu sein. Um in den Genuss der Immunität zu kommen, müssen sie jedoch hoheitliche Aufgaben wahrgenommen haben²⁶. Somit geniessen die Schweizer Kantone Immunität für Handlungen, die sie in Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben vorgenommen haben.

Einrichtungen wie die Post, die Eidgenössischen Technischen Hochschulen, die kantonalen Universitäten oder Unternehmen wie die Schweizerischen Bundesbahnen gehören nicht unter die mit *Ziffer iii* erfassten Kategorie insoweit sie – jedenfalls

²⁶ Zum Beispiel kann eine Zentralbank Aktivitäten in Ausübung ihres monetären Auftrags (*iure imperii*) ausüben, aber ebenso Aktivitäten im gewöhnlichen Bankgeschäft tätigen (*iure gestionis*).

zurzeit – keine Handlungen in Ausübung der Hoheitsgewalt (im Sinne des Begriffs *iure imperii*) ausüben²⁷.

Die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b Ziffern ii und iii enthaltene Lösung stimmt mit der traditionellen Auffassung des Bundesgerichts überein, der zufolge ausschliesslich der Staat selbst sowie Einrichtungen, die hoheitliche Aufgaben erfüllen, aufgrund des Status des Handlungsträgers und der Natur der vorgenommenen Handlung und Immunität geniessen²⁸. Während der in Ziffer i erwähnte Staat und seine Organe im Grundsatz über Immunität verfügen (mit Ausnahmen), gilt für die in Ziffern ii und iii erwähnten Rechtsträger eine eingeschränkte Konzeption: Deren Immunität wird zu einer Ausnahmeerscheinung, in dem Sinne, dass sie nicht einfach über eine Immunität *ratione personae* verfügen, sondern immer auch über eine unter den Umständen des Einzelfalls zu ermittelnde Immunität *ratione materiae*²⁹.

2.2.4 Immunität von der Gerichtsbarkeit

Das Übereinkommen, das eine restriktive Auffassung widerspiegelt, schränkt den in Artikel 5 niedergelegten allgemeinen Grundsatz der Immunität des ausländischen Staates von der Gerichtsbarkeit durch eine Reihe von Ausnahmen ein. Diese in Artikel 10 bis 17 genannten Ausnahmen beziehen sich auf die rechtsgeschäftlichen Handlungen (*acta iure gestionis*) des Staates, selbst wenn der Text dies nicht ausdrücklich erwähnt. Um diese Ausnahmen zur Anwendung zu bringen, ist in der Regel ein bestimmter Zusammenhang der Angelegenheit mit dem Gerichtsstaat (Staatsgebiet, Staatsbürgerschaft usw.) nachzuweisen. Dieser Zusammenhang gewährleistet, dass ein Streitgegenstand, der eine Ausnahme von der Immunität impliziert, in hinreichend enger Verbindung zum Gerichtsstaat steht; der Zusammenhang präjudiziert nicht die Zuständigkeit der Gerichte, die durch das internationale Privatrecht der Vertragsstaaten geregelt wird³⁰. Abschliessend sei erwähnt, dass die Artikel 11 bis 16 subsidiär sind und es den betreffenden Staaten anheim gestellt bleibt, eine abweichende Vereinbarung zu treffen.

Die erste Ausnahme von der Immunität spielt angesichts der zunehmenden Implikation des Staates im Wirtschaftsleben eine wesentliche Rolle für die restriktive Auffassung. Sie betrifft Verfahren, die sich aus privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäften ergeben, welche der Staat mit einer ausländischen natürlichen oder juristischen Person getätigt hat (*Art. 10*). Eine nicht erschöpfende Liste der gängigsten privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäfte findet sich in *Artikel 2 Absatz 1*

²⁷ In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung finden sich als Beispiele von Handlungen *iure imperii* militärische Aktivitäten, enteignungs- oder verstaatlichungsähnliche Handlungen oder Entscheide über die Beschlagnahmung von Gegenständen mit historischem oder archäologischem Wert (BGE 123 III 382, Erw. 3 mit Verweisen). Vgl. auch Kapitel 1.2.2.

²⁸ BGE 1A.94/2001, Erw. 4b.

²⁹ Vgl. Jérôme CANDRIAN, « La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens – Introduction à une lecture », in *La Semaine judiciaire*, 128. Jahrgang, Nr. 2, S. 95 ff. (S. 105 f.).

³⁰ In der Schweiz bestimmt sich diese Zuständigkeit nach dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (SR 0.275.11) und nach dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (SR 291).

Buchstabe c des Übereinkommens. Genannt werden hier unter anderem Kaufverträge, Darlehensverträge und Dienstleistungsverträge, wobei Arbeitsverträge ausgeschlossen werden. In *Artikel 2 Absatz 2* heisst es jedoch, dass bei der Feststellung, ob es sich bei einem Vertrag oder einem Rechtsgeschäft um ein «privatwirtschaftliches Rechtsgeschäft» handelt, in erster Linie auf die Natur des Vertrags oder Rechtsgeschäfts abgestellt werden soll; jedoch soll in den folgenden beiden Fällen auch sein Zweck berücksichtigt werden: wenn die beteiligten Parteien dies vereinbart haben oder wenn in der Praxis des Gerichtsstaats dieser Zweck für die Feststellung der nicht privatwirtschaftlichen Natur des Vertrags oder Rechtsgeschäfts von Bedeutung ist. In der Schweiz ist der Zweck des Rechtsgeschäfts nicht von Bedeutung. Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass der Zweck nicht entscheidend ist, da er letztlich immer staatlichen Interessen dient. Nach Schweizer Praxis wird daher in erster Linie geprüft, welcher Natur das fragliche Rechtsgeschäft ist³¹. Der Ansatz des Übereinkommens hat mehrere Vorteile. Er stellt zwar die Berücksichtigung der Natur des Rechtsgeschäfts in den Vordergrund, achtet jedoch die Vertragsfreiheit der Parteien und anerkennt auch die Bedeutung der Praxis des Gerichtsstaates. Die Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen können bestehen bleiben, während die Folgen für alle an dem Rechtsgeschäft beteiligten Parteien absehbar sind. Die Ausnahme der privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäfte findet allerdings keine Anwendung, wenn es sich um ein privatwirtschaftliches Rechtsgeschäft zwischen Staaten handelt oder wenn die an dem Rechtsgeschäft beteiligten Parteien ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben (*Art. 10 Abs. 2*).

Die zweite Ausnahme von der Immunität betrifft Streitigkeiten aus dem von einem Staat mit einer natürlichen Person geschlossenen Arbeitsvertrag, dem zufolge die Arbeit ganz oder teilweise im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates zu leisten ist (*Art. 11*). So gewährleistet das Übereinkommen den Rechtsschutz der Arbeitnehmer. In bestimmten Fällen jedoch hat der Staat als Arbeitgeber Anspruch auf Immunität. In solchen Fällen wird das legitime Interesse des Staates berücksichtigt, unter bestimmten Umständen keine Einmischungen und Ermittlungen hinsichtlich der Führung seiner hoheitlichen Aufgaben hinnehmen zu müssen. So ist die Immunität zum Beispiel statthaft, wenn der Arbeitnehmer eingestellt worden ist, um bestimmte Aufgaben in Ausübung der Hoheitsgewalt zu erfüllen (*Abs. 2 Bst. a*); wenn der Arbeitnehmer diplomatischen Status hat (*Abs. 2 Bst. b*; siehe auch *Anlage, Vereinbarte Auslegung zu Artikel 11*); wenn die Einstellung einer natürlichen Person Gegenstand des Verfahrens ist (*Abs. 2 Bst. c*); wenn die Entlassung einer natürlichen Person Gegenstand des Verfahrens ist und das Verfahren nach Feststellung des Staates, der Arbeitgeber ist, den Sicherheitsinteressen dieses Staates zuwiderliefe (*Abs. 2 Bst. d*; siehe auch *Anlage, Vereinbarte Auslegung zu Artikel 11*); oder wenn der Arbeitnehmer Angehöriger des Staates ist, der sein Arbeitgeber ist, und er nicht seinen ständigen Aufenthalt im Gerichtsstaat hat (*Abs. 2 Bst. e*). Ausgenommen werden schliesslich schriftliche Vereinbarungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Staat, der Arbeitgeber ist (*Abs. 2 Bst. f*), sofern sie die öffentliche Ordnung des Gerichtsstaates nicht gefährden.

Die dritte Ausnahme, die sowohl *acta iure imperii* als auch *acta iure gestionis* abdeckt, betrifft finanzielle Entschädigungen für Personen- oder Sachschäden, wenn der Schaden durch einen ausländischen Staat verursacht worden ist (*Art. 12*). Im Fall

³¹ Siehe insbesondere BGE 124 III 382, Erw. 4a, sowie 1.2.2.

eines Personen- oder Sachschadens wird einem ausländischen Staat die Immunität entzogen, sofern die diesem Staat zuzurechnende Handlung oder Unterlassung im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates stattfand und die Person, welche die Handlung oder Unterlassung begangen hat, sich zu diesem Zeitpunkt in diesem Hoheitsgebiet aufhielt.

Das Eigentum, der Besitz und der Gebrauch von Vermögen stellen die vierte Ausnahme dar. Verfahren bezüglich der Feststellung dieser Rechte unterstehen der Gerichtsbarkeit des Gerichtsstaates, wenn es sich um unbewegliches Vermögen in dessen Hoheitsgebiet oder um bewegliches oder unbewegliches Vermögen handelt, auf das der ausländische Staat aufgrund einer Erbschaft, Schenkung, Verwaltung oder Insolvenz Anspruch erhebt (*Art. 13*).

Ein Staat kann sich auch in Verfahren, die sich auf die Feststellung eines Rechtes an geistigem oder gewerblichem Eigentum beziehen, nicht auf seine Immunität berufen (*Art. 14*). Bezüglich der Artikel 13 und 14 präzisiert die Anlage, dass sich der Begriff der «Feststellung» strittiger Rechte nicht nur auf deren Bestehen, sondern auch auf ihren Inhalt, ihren Geltungsbereich und ihren Umfang bezieht.

Die Beteiligung eines Staates an Gesellschaften oder anderen Vereinigungen – ob rechtsfähig oder nicht – ist unter bestimmten Bedingungen von der Immunität ausgenommen (*Art. 15*). Das Übereinkommen sieht dies für Fälle vor, in denen die betreffende Gesellschaft oder Vereinigung Beteiligte hat, die nicht Staaten oder internationale Organisationen sind (*Bst. a*), und wenn sie nach dem Recht des Gerichtsstaates gebildet ist oder ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung in dessen Hoheitsgebiet hat (*Bst. b*). Ein Staat kann sich dennoch auf seine Immunität berufen, wenn eine schriftliche Vereinbarung der Streitparteien oder die Satzung der betreffenden Gesellschaft oder Vereinigung dies vorsieht (*Abs. 2*).

Desgleichen kann sich ein Staat, dem ein Schiff gehört oder der es einsetzt, in einem Verfahren, das sich auf den Einsatz dieses Schiffes bezieht, nicht auf seine Immunität berufen, wenn es zum Tatzeitpunkt zu anderen als nicht privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken benutzt wurde (*Art. 16*). Das Gleiche gilt für ein Verfahren, das sich auf die Beförderung von Ladung an Bord eines solchen Schiffes bezieht (*Abs. 3*), es sei denn, es handelt sich um eine Ladung, die einem Staat gehört und die ausschliesslich zu nicht privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken benutzt wird oder für eine solche Nutzung bestimmt ist (*Abs. 4*). Die Immunität des Staates bleibt hingegen die Regel, wenn es sich um Kriegsschiffe und Flottenhilfsschiffe oder um eine Ladung handelt, die auf einem Schiff dieser Art befördert wird (*Abs. 2 und 4*). Eine dem Gericht vorgelegte, von einem diplomatischen Vertreter oder einer anderen zuständigen Behörde dieses Staates unterzeichnete Bescheinigung dient als Nachweis der Zweckbestimmung des Schiffes beziehungsweise der Ladung (*Abs. 6*).

Trifft ein Staat mit einer ausländischen natürlichen oder juristischen Person eine schriftliche Schiedsvereinbarung, welche sich auf Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit einem privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäft (einschliesslich Investitionsfragen) bezieht, so kann dieser Staat keine Immunität geltend machen bei einem Verfahren bezüglich der Gültigkeit, Auslegung oder Anwendung dieser Vereinbarung, bezüglich des schiedsrichterlichen Verfahrens selbst oder bezüglich der Bestätigung oder Aufhebung des Schiedsspruchs (*Art. 17*; siehe auch *Anlage*,

Vereinbarte Auslegung zu Artikel 17)³². Sofern die Schiedsvereinbarung nicht etwas anderes vorsieht, kann ein ausländischer Staat, der in ein Schiedsverfahren einwilligt, nicht zu einem späteren Zeitpunkt seine Immunität von der Gerichtsbarkeit gegenüber der Aufsichtsbefugnis der zuständigen Gerichte geltend machen. In diesem Sinne untersagt auch Artikel 177 Absatz 2 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (SR 291) der Partei einer Schiedsvereinbarung, die ein Staat ist, sich im Nachhinein unter Berufung auf ihr eigenes Recht für schiedsunfähig zu erklären.

2.2.5 Staatliche Unternehmen

Laut *Artikel 10* berührt ein sich aus einem privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäft ergebendes Verfahren, bei dem ein staatliches Unternehmen Partei ist, dann nicht die Immunität des Staates, wenn das Unternehmen über eine selbständige Rechtspersönlichkeit sowie die Fähigkeit verfügt, vor Gericht aufzutreten sowie Vermögen zu erwerben und in Eigentum oder Besitz zu haben³³. Mit anderen Worten: Wenn ein solches staatliches Unternehmen – insbesondere bei dessen Zahlungsunfähigkeit – gerichtlich verklagt würde, könnte der Staat seine Immunität vor den Gerichten eines anderen Staates geltend machen, sofern das dem Fall zugrunde liegende privatrechtliche Rechtsgeschäft von einem Unternehmen getätigt wurde, das die Voraussetzungen von Artikel 10 Absatz 3 erfüllt.

Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine wichtige Ausnahme. In der Anlage heisst es nämlich, dies präjudiziere weder die Frage der Durchgriffshaftung («piercing the corporate veil») noch Fragen zu Sachverhalten, in denen «ein staatlicher Rechtsträger vorsätzlich falsche Angaben über seine finanzielle Lage gemacht oder sein Vermögen nachträglich verringert hat, um die Befriedigung eines Anspruchs zu umgehen». Das Übereinkommen nimmt also bestimmte Umstände aus, in denen das Vorhandensein einer selbständigen Rechtspersönlichkeit von einem Staat dazu benutzt werden kann, sich seiner Verantwortung zu entziehen. Unter solchen besonderen Umständen, die einen Rechtsmissbrauch darstellen, kann von der selbständigen Rechtspersönlichkeit der Einrichtung abgesehen und der Staat, der sie geschaffen hat, zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt sowohl für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens als auch für Zwangsmassnahmen, die nach einer gerichtlichen Entscheidung angeordnet werden (siehe *Anlage, Vereinbarte Auslegung zu Artikel 19*); dieser Vorbehalt betrifft aussergewöhnliche Situationen, die der gerichtlichen Klärung bedürfen³⁴.

³² Autonome Formen der Schiedsgerichtsbarkeit, die sich auf internationale Verträge wie das Übereinkommen vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten (SR 0.975.2) stützen, sind von dieser Bestimmung nicht abgedeckt.

³³ Diese staatlichen Unternehmen können in ganz unterschiedlichen Bereichen tätig sein und eine je nach der in einem Staat herrschenden politischen Kultur mehr oder weniger wichtige Stellung in der Gesellschaft einnehmen (öffentlicher Verkehr, Dienstleistungen in den Bereichen Industrie, Energie, Finanzen, Wohnungswesen, Tourismus, Kultur, Gesundheit, Erziehung usw.).

³⁴ In der Schweizer Rechtsprechung stützt sich der Durchgriff („transparence“, „levée du voile social“) auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs und beschränkt sich auf sehr ungewöhnliche Situationen (siehe insbesondere BGE 113 II 31, Erw. 2c).

2.2.6

Vollstreckungsimmunität

Die Pfändung von Vermögen eines Staates stellt einen schweren und unmittelbaren Eingriff in seine Souveränität dar. Die meisten Länder verleihen daher der Vollstreckungsimmunität eine eigene und in der Regel grössere Reichweite als der Immunität von der Gerichtsbarkeit. Deshalb trifft das Übereinkommen eine Unterscheidung zwischen Zwangsmassnahmen, die vor einer gerichtlichen Entscheidung angeordnet werden, und solchen, die nachträglich angeordnet werden.

Laut *Artikel 18* sind Zwangsmassnahmen, die vor einer gerichtlichen Entscheidung angeordnet werden, ausgenommen, es sei denn, der Staat hat der Anordnung solcher Massnahmen ausdrücklich zugestimmt (*Bst. a*), und zwar durch internationale Vereinbarung (*Ziff. i*), durch eine Schiedsvereinbarung oder einen schriftlichen Vertrag (*Ziff. ii*), durch eine Erklärung vor dem Gericht oder durch eine schriftliche Mitteilung nach dem Entstehen einer Streitigkeit zwischen den Parteien (*Ziff. iii*), oder der Staat hat Vermögen für die Befriedigung des Anspruchs, der Gegenstand des Verfahrens ist, bestimmt (*Bst. b*).

Hingegen können nach der gerichtlichen Entscheidung Zwangsmassnahmen angeordnet werden, wenn nachzuweisen ist, dass das von diesen Massnahmen betroffene Vermögen privatwirtschaftlichen Zwecken dient. Laut *Artikel 19* sind Zwangsmassnahmen denn auch zulässig, wenn der Staat ihrer Anordnung in den vorgeschriebenen Formen ausdrücklich zugestimmt hat (*Bst. a Ziff. i bis iii*) oder wenn er zu diesem Zweck Vermögen bereitgestellt hat (*Bst. b*), zusätzlich aber auch, wenn Vermögen, das sich im Gerichtsstaat befindet und zu anderen als nicht privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken benutzt oder für eine solche Nutzung bestimmt ist, im Zusammenhang mit dem Rechtsträger steht, gegen den das Verfahren gerichtet war (*Bst. c*). Dieser Zusammenhang ist weiter gefasst als die Begriffe Eigentum oder Besitz (siehe *Anlage, Vereinbarte Auslegung zu Artikel 19*). Diese Auslegung deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts, das der Auffassung ist, dass das, was für die Immunität von der Gerichtsbarkeit gilt, grundsätzlich auch für die Vollstreckungsimmunität Gültigkeit hat, weil zweite eine blosser Folge der ersten ist, dies unter dem einzigen Vorbehalt, dass die Vollstreckungsmassnahmen nicht Vermögen betreffen, das für die Erfüllung von hoheitlichen Handlungen bestimmt ist³⁵.

Laut *Artikel 20* ist die Zustimmung des Staates zur Ausübung der Gerichtsbarkeit nicht gleichbedeutend mit seiner Zustimmung zur Ergreifung von Zwangsmassnahmen³⁶.

Artikel 21 gibt anhand von Beispielen einen Überblick über die verschiedenen Vermögensarten, die durch die Staatenimmunität geschützt sind, weil sie nicht zu privatwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden. Es handelt sich im Wesentlichen um Vermögen, die der Staat zur Wahrnehmung seiner diplomatischen, konsularischen oder militärischen Aufgaben nutzt, um Vermögen der Zentralbank und um Vermögen, das Bestandteil seines kulturellen Erbes ist. Vorbehalten bleiben jedoch die Bereitstellung eines dieser Vermögen für die Befriedigung des Anspruchs, der

³⁵ BGE 1P.581/2000, Erw. 2c

³⁶ Siehe 2.2.2.

Gegenstand des Verfahrens ist, und die Zustimmung des Staates zur Anordnung von Zwangsmassnahmen (*Art. 21 Abs. 2*).

2.2.7 Verschiedene Bestimmungen

Artikel 22 regelt die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke bei der Einleitung eines Verfahrens gegen einen Staat. Das Übereinkommen sieht drei Verfahren für die Zustellung einer Klage oder eines sonstigen Schriftstücks vor, das ein Verfahren gegen einen Staat einleitet³⁷. Die Zustellung erfolgt primär in Übereinstimmung mit einer völkerrechtlichen Übereinkunft, die für den Gerichtsstaat und den betreffenden allenfalls Staat bindend ist (*Bst. a*), oder in Übereinstimmung mit einer allfälligen Sondervereinbarung zwischen dem Kläger und dem betreffenden Staat, wenn dies nach dem Recht des Gerichtsstaates nicht ausgeschlossen ist (*Bst. b*)³⁸. Nur in Ermangelung einer solchen Übereinkunft oder Vereinbarung wird der diplomatische Weg beschritten oder ein anderer Weg, dem der betreffende Staat zustimmt (*Bst. c*). Da das Datum der Zustellung von praktischer Bedeutung ist, gilt eine Zustellung auf diplomatischem Wege als an dem Tage erfolgt, an dem die Schriftstücke beim Ausserministerium eingegangen sind (*Abs. 2*); den Schriftstücken ist nötigenfalls eine Übersetzung in eine der Amtssprachen des betreffenden Staates beizufügen (*Abs. 3*)³⁹. Ein Staat, der nicht zu Beginn des Gerichtsverfahrens darauf hinweist, dass die Zustellung nicht wie vorgeschrieben erfolgt ist, kann dies im weiteren Verfahren nicht mehr geltend machen (*Abs. 4*).

Laut *Artikel 23* muss sich das Gericht vergewissern, dass die Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke wie vorgeschrieben erfolgt ist (*Bst. a*) und dass eine Frist von mindestens vier Monaten verstrichen ist (*Bst. b*), bevor gegen einen ausländischen Staat eine Versäumnisentscheidung ergeht. Das Gericht muss sich zudem vorgängig vergewissert haben, dass der Staat in der betreffenden Angelegenheit nicht Immunität im Sinne des Übereinkommens geniesst (*Bst. c*). Die Zustellung einer gegen einen ausländischen Staat ergangenen Versäumnisentscheidung (*Abs. 2*) hat gemäss *Artikel 22* zu erfolgen. Die Frist für Anträge auf Aufhebung einer solchen Entscheidung beträgt mindestens vier Monate ab dem Tag, an dem die Abschrift der Entscheidung bei dem ausländischen Staat als eingegangen gilt (*Abs. 4*). In der Schweiz macht die Umsetzung dieser Aufhebungsfrist eine Gesetzesänderung erforderlich (siehe 3.3).

Laut *Artikel 24* werden gegen einen Staat, welcher es ablehnt, eine Anordnung eines Gerichts eines anderen Staates zu befolgen, keine Strafmassnahmen verhängt. Die Verfahrensregeln jedoch, die das Gericht ermächtigen, die Folgen dieser Ablehnung

³⁷ Der französische Originaltext des Übereinkommens verwendet für den Begriff „Zustellung“ die Begriffe „signification“ oder „notification“, um dem Sprachgebrauch verschiedener Staaten Rechnung zu tragen. Diese Begriffe haben den gleichen Sinn.

³⁸ Der vom Bundesamt für Justiz veröffentlichte „Rechtshilfeführer“ und die Wegleitung „Die Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen“ (siehe unter www.rhf.admin.ch) enthalten eine Liste der einschlägigen Übereinkünfte, welche für die Schweiz bindend sind. Das Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.131), dem zahlreiche Staaten beigetreten sind, trat für die Schweiz am 1. Januar 1995 in Kraft.

³⁹ Diesbezüglich kann die Schweiz eine auslegende Erklärung abgeben, um den Interessen der Kantone Rechnung zu tragen, siehe unten 2.3.2.

in Bezug auf die Hauptsache einzuschätzen, gelten weiterhin. Zudem wird dem beklagten Staat in einem Verfahren vor einem Gericht eines anderen Staates keine Prozesskaution (*cautio iudicatum solvi*) auferlegt (Abs. 2).

2.2.8 Schlussbestimmungen

Nach *Artikel 25* ist die Anlage zum Übereinkommen Bestandteil des Übereinkommens⁴⁰.

Laut *Artikel 26* werden die Rechte und Pflichten der Vertragsstaaten aus anderen völkerrechtlichen Übereinkünften zum gleichen Gegenstand durch die Bestimmungen des Übereinkommens nicht berührt. Das vorliegende Übereinkommen gilt folglich subsidiär zu einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkommen sowie zu allgemeinen Übereinkommen über die Staatenimmunität. Diese Bestimmung schützt also das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität von 1972, die einzige völkerrechtliche Übereinkunft in diesem Bereich (siehe 1.2.3).

Der Wortlaut der Bestimmung zur Beilegung von Streitigkeiten über die Auslegung oder die Anwendung des Übereinkommens (*Art. 27*) ist der gleiche wie der anderer Übereinkommen der Vereinten Nationen, denen die Schweiz beigetreten ist. Die Anrufung des Internationalen Gerichtshofs ist für den Fall vorgesehen, dass die Verhandlungen fehlschlagen und die Vertragsstaaten sich nicht über die Gestaltung eines Schiedsverfahrens einigen können. Die Staaten können diese Lösung jedoch ausklammern, indem sie sich zum Zeitpunkt ihres Beitritts durch eine entsprechende Erklärung auf den Verhandlungsweg beschränken. Angesichts des Schweizerischen Engagements zugunsten des Völkerrechts und der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten sowie der von unserem Land dem Internationalen Gerichtshof seit jeher geliehenen Unterstützung wäre es nicht angebracht, einen solchen Vorbehalt abzugeben⁴¹.

Die Unterzeichnung, die Ratifikation und das Inkrafttreten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit werden durch die *Artikel 28, 29 und 30* geregelt.

Im Unterschied zu anderen kodifizierenden Verträgen bietet das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit den Vertragsstaaten die Möglichkeit einer Kündigung (*Art. 31*) und verfügt damit über mehr Flexibilität. Die Kündigung wird ein Jahr nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär der Vereinten Nationen wirksam. Das Übereinkommen bleibt jedoch weiterhin auf alle Fragen der Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit anwendbar, die in einem Verfahren aufgeworfen werden, das vor Wirksamwerden der Kündigung eingeleitet wurde.

Die *Artikel 32 und 33* enthalten die in Übereinkommen der Vereinten Nationen üblichen Bestimmungen bezüglich des Depositars und der verbindlichen Wortlaute.

⁴⁰ Siehe 2.1.4.

⁴¹ Das Statut des Internationalen Gerichtshofs trat für die Schweiz am 28. Juli 1948 in Kraft (SR 0.193.501).

2.3 Auslegende Erklärungen

2.3.1 Auslegende Erklärung zu Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iv

Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe b ermächtigt den ausländischen Staat, sich bei Verfahren im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen bestimmter Kategorien der Mitglieder seiner diplomatischen und konsularischen Vertretungen aufgrund der besonderen Art der von diesen ausgeübten Tätigkeiten auf seine Immunität berufen. Es werden vier Kategorien von Arbeitnehmern genannt: Diplomaten und Konsularbeamte (*Ziff. i* und *ii*), Mitglieder des diplomatischen Personals einer Ständigen Mission bei einer internationalen Organisation oder einer Sondermission oder Personen, die eingestellt wurden, um einen Staat bei einer internationalen Konferenz zu vertreten (*Ziff. iii*), und jede andere Person, die diplomatische Immunität genießt (*Ziff. iv*). E contrario und in restriktiver Auslegung könnte diese Bestimmung bedeuten, dass der Staat sich bei einer Streitigkeit aus einem Arbeitsvertrag mit Arbeitnehmern einer anderen Kategorie von Mitgliedern diplomatischer und konsularischer Vertretungen oder Delegationen an internationalen Konferenzen, ungeachtet der Aufgaben, welche die betreffenden Personen tatsächlich erfüllen, in keinem Fall auf seine Immunität berufen kann.

Um den Umfang der letztgenannten Kategorie zu klären, schlägt der Bundesrat die folgende auslegende Erklärung vor:

Zu Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iv:

«Die Schweiz legt Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iv dahingehend aus, dass er auch die Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen und die Konsularangestellten im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe e des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen umfasst.»

Das Verwaltungs- und technische Personal verrichtet Tätigkeiten, die eng mit der Ausübung von Hoheitsakten verbunden sind. Dabei handelt es sich in der Regel um Mitglieder des Karrierepersonals des Entsendestaates, die im Laufe ihrer Laufbahn in verschiedenen Ländern arbeiten. Da der ausländische Staat dadurch in der Erfüllung der Aufgaben berührt ist, die er in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Befugnisse wahrzunehmen hat, ist die grundsätzliche Verhinderung jeglicher Ermittlungen der Justizbehörden des Gaststaates gerechtfertigt. Die betreffenden Personen haben in der Regel die Möglichkeit, ihre Ansprüche bei einem Gericht des Entsendestaates geltend zu machen⁴². Wenn hingegen die Streitigkeit ein Mitglied des Dienstpersonals betrifft (d.h. eine Person, die im Haushalt der diplomatischen oder konsularischen Vertretung beschäftigt ist), kann der ausländische Staat seine Immunität nicht nur mit der Begründung geltend machen, dieser Angestellte verfüge über einen besonderen Status. Die Gerichte müssen dann die Art der Tätigkeit des betreffenden Arbeitnehmers prüfen; wurde er

⁴² Diese Auslegung entspricht derjenigen der ILC, die der Auffassung ist, dass die Immunitätsregel Anwendung findet im Fall von Angestellten, deren Aufgaben eng mit der Ausübung der Hoheitsgewalt verbunden sind, darunter Privatsekretäre, Verschlüsselungsexperten, Dolmetscher, Übersetzer (Annuaire de la CDI, 1991, Bd. 2, S. 44, Ziff. 9).

eingestellt, um bestimmte Aufgaben in Ausübung der Hoheitsgewalt zu erfüllen, dann wird die Immunität des arbeitgebenden Staates gemäss Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe a anerkannt. Ist dies nicht der Fall, sind die Schweizer Gerichte zuständig.

2.3.2 Auslegende Erklärung zu Artikel 22 Absatz 3

Laut Artikel 22 Absatz 3 muss verfahrenseinleitenden Schriftstücken gegebenenfalls eine Übersetzung in eine der Amtssprachen des betreffenden Staates beigelegt werden. Im Interesse einer einheitlichen Regelung, die auch die Mehrsprachigkeit mancher Kantone berücksichtigt, erscheint es angebracht, dass die Schweiz die nachstehende auslegende Erklärung abgibt⁴³:

Zu Artikel 22 Absatz 3:

«Wenn der betreffende Staat ein Schweizer Kanton ist, dann ist unter Amtssprache eine Amtssprache des Kantons zu verstehen, in dem das Schriftstück zugestellt wird.»

2.4 Staatenimmunität und Menschenrechte

Um die Immunität eines ausländischen Staates in einem Zivilverfahren auszu-schliessen, das sich aus einem Personenschaden oder einem Sachschaden ergibt, müssen laut Übereinkommen zwei örtliche Bezüge vorliegen: Die Handlung (oder Unterlassung) muss im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates stattgefunden haben, und die Person, welche die Handlung oder Unterlassung begangen hat, muss sich zum Zeitpunkt der Begehung in diesem Hoheitsgebiet aufgehalten haben (Art. 12). Die Tatsache, dass der örtliche Bezug zum Gerichtsstaat als Voraussetzung dafür gilt, dass sich ein Gericht für zuständig erklärt, entspricht der Staatenpraxis in Fragen der Immunität: Es geht vor allem darum, das Phänomen des «Forum Shopping» zu vermeiden, das zu Verfahren vor Gerichten führt, deren Legitimität zweifelhaft scheint und die ausserdem zu weit vom Ort der fraglichen Handlung entfernt sind, als dass sie in voller Kenntnis der Sachlage entscheiden könnten. Dennoch ist die Frage berechtigt, ob das Erfordernis des örtlichen Bezugs im Fall von Streitigkeiten über schwere Menschenrechtsverletzungen nicht unangemessen ist. Die Arbeitsgruppe der ILC hat diese Frage untersucht, um festzustellen, ob eine besondere Bestimmung notwendig sei, die es erlaubt, im Fall von Zivilverfahren über schwere Menschenrechtsverletzungen, die ausserhalb des Gerichtsstaates begangen worden sind, die Immunität eines Staates einzuschränken. Die Arbeitsgruppe gab jedoch keine konkrete Empfehlung zu dieser Frage ab⁴⁴. Der Europäische Gerichtshof für

⁴³ Eine ähnlich lautende Erklärung wurde zu Art. 5 Abs. 3 des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR **0.274.131**) abgegeben.

⁴⁴ Siehe Anhang zum Bericht der ILC über ihre Tätigkeit in der 43. Tagung, 3. Mai bis 23. Juli 1999, Ziff. 3-12, S. 337-338 (UNO-Dok. A/54/10).

Menschenrechte war ebenfalls mit diesem Problem konfrontiert und entschied 2001, dass die Immunität des Staates in einer Zivilsache, die sich aus Folterhandlungen ausserhalb des Gerichtsstaates ergibt, nicht im Widerspruch steht zu dem Recht auf Zugang zu einem Gericht, das in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verankert ist⁴⁵.

Das von der UNO-Generalversammlung verabschiedete Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit entspricht mithin der Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs. Wenn die Schweiz das Übereinkommen ratifiziert, erfüllt sie die Anforderungen der EMRK. Sollten sich neue Entwicklungen ergeben, hätten die Vertragsstaaten, die dies für sinnvoll halten, immer noch die Möglichkeit, das Übereinkommen gemäss Artikel 31 (siehe 2.2.8) zu kündigen und es sodann unter Anbringung eines Vorbehaltes erneut zu ratifizieren.

Abschliessend sei unterstrichen, dass dieses Übereinkommen die Möglichkeit, in der Schweiz ein Strafverfahren gegen Personen einzuleiten, die schwere Menschenrechtsverletzungen begangen haben, in keiner Weise berührt, sofern die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

2.5 Schlussfolgerung

Die Regelung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit garantiert ein hinreichendes Gleichgewicht zwischen dem Schutzbedarf der Rechtssuchenden und den hoheitlichen Befugnissen, mit denen der Staat ausgestattet ist und die jeglicher Einmischung ausländischer Gerichte entzogen bleiben müssen. Darüber hinaus stützt es sich weitgehend auf die Grundsätze, die das Bundesgericht seit 1918 formuliert hat.

Nach Auffassung des Bundesrats ist es wichtig, dass die Schweiz diesem Übereinkommen beitrifft. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit entspricht der Notwendigkeit, in einem für das reibungslose Funktionieren des internationalen Systems wesentlichen Bereich eine weltweit einheitliche Regelung einzuführen. Die Komplexität der Probleme, welche die Immunität ausländischer Staaten aufwirft, stellt unsere Behörden immer wieder vor schwierige rechtliche Fragen, die auf internationaler Ebene heikle Auswirkungen haben können. Der Beschluss des Bundesrates vom 16. November 2005, aufgrund dessen die von den Behörden des Kantons Wallis beschlagnahmten Kulturgüter, die der Kunstsammlung des Nationalmuseums Puschkin in Moskau angehören, das Schweizer Territorium verlassen durften, hat deutlich gemacht, dass ein öffentliches Interesse an der Einhaltung des Rechts der Staatenimmunität besteht⁴⁶. Im Hinblick auf eine reibungslose Abwicklung ihrer internationalen Beziehungen hat die Schweiz also grosses Interesse an der Rechtssicherheit, die eine weltweit geltende Regelung der

⁴⁵ Urteil *Al-Adsani gegen Vereinigtes Königreich* [Grosse Kammer] (21. November 2001, Recueil des arrêts et décisions de la Cour EDH 2001-XI, Nr. 35763/97)

⁴⁶ Siehe dazu die Pressemitteilung der Bundeskanzlei vom 16. November 2005.

Staatenimmunität bietet. Im Übrigen hat die Schweiz, wie der Bundesrat erklärte⁴⁷, sogar ein besonderes Interesse an der Umsetzung dieses Übereinkommens, da in unserem Land zahlreiche internationale Organisationen ihren Sitz haben und zahlreiche internationale Konferenzen stattfinden, insbesondere in Genf, das im Laufe der Jahre zu einem Zentrum für zwischenstaatliche Zusammenarbeit und einem internationalen Begegnungsort geworden ist. Das vorliegende Übereinkommen würde unserem Land erlauben, seine internationalen Aufgaben als Gaststaat unter den optimalen Bedingungen zu erfüllen.

Wie es in der Präambel heisst, soll das Übereinkommen die Rechtsstaatlichkeit und die Rechtssicherheit nicht nur in den zwischenstaatlichen Beziehungen, sondern auch in den Beziehungen zwischen Staaten und Privatpersonen stärken. Mehr Transparenz und Berechenbarkeit durch verbindliche Rechtsvorschriften würden sowohl dem Staat als auch dem Einzelnen zugute kommen. Diesbezüglich hat das Übereinkommen nach Auffassung des Bundesrats besonders effiziente Kompromisslösungen gefunden, namentlich zur Regelung von privatwirtschaftlichen Transaktionen. Desgleichen kann mit Befriedigung festgestellt werden, dass das Übereinkommen der Vereinten Nationen bei der Vollstreckungsimmunität weiter geht als das Europäische Übereinkommen (siehe 1.2.3). Das UNO-Übereinkommen gestattet unter bestimmten Umständen nach einem Gerichtsurteil Zwangsmassnahmen; damit stellt es den Rechtssuchenden ein Instrument zur Verfügung, das für die Durchsetzung von Gerichtsurteilen von wesentlicher Bedeutung ist und damit die Position des Individuums stärkt.

Die Ratifizierung des Übereinkommens würde der Schweiz Gelegenheit geben, ihr Engagement für die Rechtsstaatlichkeit in dem Sinne zu bekräftigen, dass der Staat selbst dem Recht unterworfen sein muss. Die Ratifizierung durch die Schweiz würde es ausserdem erlauben, den Staaten, die noch immer für eine uneingeschränkte Immunität plädieren, die Vorteile des restriktiven Ansatzes deutlich zu machen. Bislang [Stand 17.01.07] haben drei Staaten das Übereinkommen ratifiziert (Österreich, Norwegen und Portugal) und 25 andere Staaten haben es unterzeichnet, dies obgleich sich mehrere dieser Staaten in der Vergangenheit für eine absolute Immunität ausgesprochen hatten. Das Übereinkommen hat also gute Chancen, die allgemeine Zustimmung der Staatengemeinschaft zu finden.

3 Auswirkungen der Ratifizierung des Übereinkommens

3.1 Allgemeine Auswirkungen

Die durch das Übereinkommen eingeführte Regelung für die Immunität von der Gerichtsbarkeit stimmen mit den vom Bundesgericht angewandten Grundsätzen

⁴⁷ Bericht vom 26. Februar 2003 über die Zusammenarbeit der Schweiz mit der Organisation der Vereinten Nationen und mit den internationalen Organisationen mit Sitz in der Schweiz, BBl **2003** 2653, S. 2674.

überein⁴⁸. Daher ist davon auszugehen, dass die Ratifizierung des Übereinkommens keine wesentlichen Änderungen in seiner Rechtsprechung zur Folge haben wird.

Bei der Vollstreckungsimmunität deckt sich die Regelung des Übereinkommens mit den vom Bundesgericht angewandten Grundsätzen; sie erlaubt die Pfändung von Vermögen eines ausländischen Staates dann, wenn dieses sich in der Schweiz befindet, wenn es nicht der Ausübung der Hoheitsgewalt dient und wenn es im Zusammenhang mit dem Rechtsträger steht, gegen den das Verfahren eingeleitet worden ist. Laut Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR **281.1**) ist ein Urteil nicht unerlässlich, um Zwangsmassnahmen gegen das Vermögen eines Schuldners zu ergreifen, auch wenn dieser ein ausländischer Staat ist⁴⁹. Die Bestimmungen des Übereinkommens haben Vorrang vor den Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts; im übrigen behält das SchKG völkerrechtliche Verträge ausdrücklich vor⁵⁰. Die Ratifizierung des Übereinkommens erfordert also eine Änderung der Voraussetzungen, die bisher gemäss SchKG erfüllt sein müssen, um Zwangsmassnahmen gegen das Vermögen eines ausländischen Staates zu ergreifen, wenn dieser Staat ebenfalls Vertragsstaat des Übereinkommens ist. Die Möglichkeit, Vermögen dieses Staates zu pfänden, wird dann von seiner Zustimmung oder davon abhängen, ob ein Urteil vorliegt, auch im Falle des Arrests. Diese Regelung ist ein deutlicher Fortschritt im Vergleich zum Europäischen Übereinkommen (siehe 1.2.3), dem es nicht gelang, in dieser schwierigen Frage die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Staaten beizulegen, und das Zwangsmassnahmen praktisch ganz ausschliesst. Das vorliegende Übereinkommen erlaubt bestimmte Zwangsmassnahmen, die nach einer gerichtlichen Entscheidung angeordnet werden, und schliesst sich damit der Auffassung des Bundesgerichts an, wonach sich die Vollstreckungsgewalt des Gerichtsstaates naturgemäss aus seiner Gerichtsbarkeit ergibt.

Schliesslich wird die Ratifizierung dieses Übereinkommens den Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität (siehe 1.2.3) nicht berühren. Das UNO-Übereinkommen behält die anderen völkerrechtlichen Übereinkünfte zur Frage der Immunität ausdrücklich vor (Art. 26), und daher untersteht der Rechtsverkehr zwischen den acht Vertragsstaaten auch weiterhin den Bestimmungen dieses Übereinkommens, ohne dass die Gerichte prüfen müssten, ob einer von ihnen zwischenzeitlich das UNO-Übereinkommen ratifiziert hat. Da der Geltungsbereich des Europäischen Übereinkommens begrenzter ist, wird es aber wahrscheinlich früher oder später durch das UNO-Übereinkommen ersetzt werden.

⁴⁸ Siehe 1.2.2.

⁴⁹ Siehe namentlich Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (Arrestgründe).

⁵⁰ Art. 30a SchKG.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

Wie erwähnt (siehe 2.2.3) werden die Kantone unter dem Übereinkommen auch weiterhin Immunität bei Handlungen geniessen, die sie in Ausübung ihrer Hoheitsgewalt vorzunehmen berechtigt sind⁵¹.

3.3 Gesetzesänderung und Vernehmlassungsverfahren

Laut Artikel 23 Absatz 3 des Übereinkommens beträgt die Frist für einen Antrag auf Aufhebung einer gegen einen ausländischen Staat ergangenen Versäumnisentscheidung mindestens vier Monate. Die Umsetzung dieser Bestimmung macht eine Änderung des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (AS **2006** 1205) erforderlich, so dass für einen Antrag auf Aufhebung einer gegen einen ausländischen Staat ergangenen Versäumnisentscheidung eine Frist von vier Monaten gesetzt wird. In Übereinstimmung mit dem Übereinkommen läuft diese Frist ab dem Tag, an dem die Abschrift der Entscheidung bei dem betreffenden Staat eingegangen ist (oder als eingegangen gilt). Eine Anpassung des Entwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung ist nicht erforderlich, da dieser einen allgemeinen Vorbehalt für internationale Übereinkommen umfasst⁵². Im Übrigen ist es nicht erforderlich, das SchKG zu ändern, da dieses, wie bereits erwähnt, internationale Übereinkommen ausdrücklich vorbehält (siehe Ziff. 3.1.).

Das vorliegende Übereinkommen erfordert kleinere, im wesentlichen technische Änderungen des innerstaatlichen Rechts. Im Sinne des Artikel 2 des Bundesgesetzes über das Vernehmlassungsverfahren (RS 172.061) wird deshalb auf eine Vernehmlassung verzichtet. Stattdessen wird eine Anhörung im Sinne von Artikel 10 desselben Gesetzes durchgeführt.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Ratifizierung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit hat keine finanziellen Auswirkungen für den Bund; es hat auch keine Auswirkungen auf den Personalbestand.

5 Legislaturplanung

Die Ratifizierung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit ist im Bericht über die

⁵¹ Das Gleiche gilt für das Europäische Übereinkommen; siehe Art. 28 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität und die Botschaft des Bundesrates vom 27. Mai 1981 betreffend das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität und das Zusatzprotokoll zu diesem Übereinkommen, S. 992 (BBl **1981** II 977).

⁵² Siehe Art. 2 des Entwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl **2006** 7221

Legislaturplanung 2003-2007 nicht angekündigt worden⁵³, da zum Zeitpunkt der Planung noch nicht abzusehen war, ob und wann das Übereinkommen angenommen werden würde.

6 Verhältnis zum europäischen Recht

In der Europäischen Union gibt es noch keine gemeinschaftliche Regelung zur Staatenimmunität. Das vorliegende Übereinkommen ist bisher von zwölf EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet oder ratifiziert worden.

Im Rahmen des Europarats ist die Zukunft des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität (siehe 1.2.3), dem nur acht Staaten beigetreten sind, derzeit in Frage gestellt. Nach einem analytischen Bericht des Ausschusses der Rechtsberater für Völkerrecht (CAHDI) bleibt das Europäische Übereinkommen ein Kompromiss, der das Problem der Durchsetzung der gegen Staaten ergangenen Urteile nicht behoben hat; dies dürfte erklären, weshalb die Staaten sich mit einem Beitritt zum Übereinkommen viel Zeit lassen. Im Vergleich mit dem Europäischen Übereinkommen erscheint das UNO-Übereinkommen von 2004 wirksamer, da es keine komplizierten Verfahrensvorschriften enthält⁵⁴. Es scheint daher wahrscheinlich, dass das UNO-Übereinkommen eines Tages das Europäische Übereinkommen ersetzen wird. Des Weiteren, so heisst es in dem zitierten Bericht, zeigt die Untersuchung der Staatenpraxis, dass das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit im Wesentlichen der Praxis der europäischen Staaten entspricht, und daher steht zu erwarten, dass auch die künftige Staatenpraxis in erheblichem Umfang von dem Übereinkommen beeinflusst wird⁵⁵. Die Ratifizierung des Übereinkommens durch die Schweiz ist somit vereinbar mit dem europäischen Recht.

7 Verfassungsmässigkeit

Die Verfassungsmässigkeit des Bundesbeschlusses betreffend die Genehmigung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit beruht auf Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV), wonach auswärtige Angelegenheiten Bundessache sind, was die Ermächtigung einschliesst, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Nach Artikel 166 Absatz 2 BV genehmigt die Bundesversammlung völkerrechtliche Verträge. Ausgenommen sind die Verträge, für deren Abschluss auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist. Im vorliegenden Bereich sieht kein Gesetz oder völkerrechtlicher Vertrag eine derartige Delegation zugunsten

⁵³ BBl 2004 1149.

⁵⁴ Rapport analytique sur la pratique des Etats relative aux immunités, 4. August 2005, CAHDI (2005) 5 Final, S. 3.

⁵⁵ Ebd., S. 3.

des Bundesrates vor. Das Übereinkommen untersteht deshalb der Genehmigung durch die Bundesversammlung.

Gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterstehen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, sofern sie unbefristet und unkündbar sind (Ziff. 1), sofern sie den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Ziff. 2), sofern sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder sofern deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Ziff. 3). Das vorliegende Übereinkommen kann jederzeit gekündigt werden (Art. 31) und sieht nicht den Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Es enthält hingegen wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV. Das Übereinkommen stellt für die Frage der Staatenimmunität eine einheitliche Regelung auf, die auf multilateraler Ebene ausgearbeitet worden ist. Seine Bestimmungen sind so gehalten, dass sie für staatliche Behörden unmittelbar anwendbar sind und für die Bürgerinnen und Bürgern unmittelbar verpflichtend werden («self-executing»). In den Beziehungen zwischen der Schweiz und den anderen Vertragsstaaten ersetzen sie innerstaatliche Regelungen, und zwar Grundsätze, die das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs sowie Bestimmungen des kantonalen Verfahrensrechts beziehungsweise des künftigen Schweizerischen Zivilprozessgesetzes nach dessen Inkrafttreten. Demnach untersteht der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV dem fakultativen Referendum. Die Bundesversammlung kann gemäss Artikel 141a Absatz 2 BV die Gesetzesänderungen, die der Umsetzung des Vertrages dienen, in den Beschluss aufnehmen.