

**AUFSICHTSBEHÖRDE ÜBER DAS
BETREIBUNGS- UND KONKURSAMT
BASEL-STADT**

BERICHT

ÜBER DIE RECHTSPRECHUNG IM JAHRE 2010

lic. iur. A. Schmidlin / Dr. A. Heierli (Vorsitz)

lic. iur. B. Lötscher, Dr. F. Beurret-Flück (beide Beisitzer)

und lic. iur. F. Emmel / Dr. A. Meyer López (Sekretäre)

Redaktion: lic. iur. F. Emmel

Herausgeber: Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und
Konkursamt Basel-Stadt,
Bäumleingasse 5, Postfach 964, 4001 Basel

Nachdruck unter Quellenangabe gestattet

Basel, Januar 2011

Inhaltsübersicht	Seite
A. Einleitung	1
B. Rechtsprechung	1
1. Einsichts- und Auskunftsrecht (Art. 8a SchKG)	
Löschung von rechtsmissbräuchlichen Betreibungen (siehe unter Ziffer 2.6., S. 5)	
2. Beschwerde (Art. 17/20a SchKG)	
2.1. Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung bei Verfügungen?	1
2.2. Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis (siehe unter Ziffer 6.1., S. 16)	
2.3. Beschwerdebefugnis für Gesellschafter in eigenem Namen und eigenen Interessen in Betreibung gegen die Gesellschaft? (siehe unter Ziffer 6.1., S. 16)	
2.4. Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflicht der am Beschwerdeverfahren Beteiligten (siehe unter Ziffer 9.7., S. 35)	
2.5. Mutwillige Beschwerdeführung, wenn lediglich Kritik an früherem Ent- scheid der Aufsichtsbehörde geübt wird.	3
2.6. Mutwilligkeit durch Provokation von Beschwerdeverfahren durch recht- missbräuchliche Betreibungen	5
2.7. Mutwilligkeit bei Beschwerde mit auch für Laien haltlosen Argumenten	10

3. Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)

- 3.1. Rechtsmissbräuchliche Betreibung
(siehe unter Ziffer 2.6., S. 5)
- 3.2. Von der Nichtigkeit zur Anfechtbarkeit bei Zustellfehlern
(siehe unter Ziffer 6.1., S. 16)

4. Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG)

- 4.1. Abgrenzung Wiederherstellungsgründe zu Beschwerdegründen..... 11
- 4.2. Abwesenheit des schuldnerischen Anwalts als unverschuldetes Hindernis?. 13
- 4.3. Zur Kostenpflicht bei Abweisung eines Wiederherstellungsgesuches
(siehe unter Ziffer 4.1., S. 11)

5. Betreibungsort am Wohnsitz (Art. 46 SchKG)

- 5.1. Voraussetzungen für Betreibung am letzten Wohnsitz in der Schweiz
(siehe unter Ziffern 6.2.-6.3., S. 18)
- 5.2. Anfechtbarkeit von Betreibungen durch örtlich unzuständiges
Betreibungsamt 14

6. Zustellung von Betreibungsurkunden (Art. 64 f. SchKG)

- 6.1. Von der Nichtigkeit zur Anfechtbarkeit bei Zustellfehlern 16
- 6.2. Zustellung von Pfändungsankündigungen..... 18
- 6.3. Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung bei unbekanntem Wohnort? . 18

7. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag (Art. 69 ff. SchKG)

- 7.1. Zur Nachweispflicht des Betreibungsschuldners bezüglich Rechtsvorschlag
(siehe unter Ziffer 4.1., S. 11)

7.2.	Nachweis durch Sendebericht eines Faxgerätes? (siehe unter Ziffer 4.1., S. 11)	
7.3.	Zur Aufhebung von Rechtsvorschlägen durch die Billag AG.....	21
8.	Fortsetzungsbegehren (Art. 88 SchKG)	
	Zustellnachweis bezüglich Beseitigung des Rechtsvorschlages durch Billag AG: Anforderungen? (siehe unter Ziffer 7.3., S. 21)	
9.	Pfändung (Art. 89 ff. SchKG)	
9.1.	Pfändungsausschlüsse durch Vorschriften ausserhalb des SchKG?.....	25
9.2.	Pfändungsausschluss bezüglich Sicherheitsleistung des Mieters nach Art. 257e OR?.....	25
9.3.	Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs:	
9.3.1.	Voraussetzungen (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG)	28
9.3.2.	Zur Nachweispflicht der geschäftlichen Existenzfähigkeit und Rentabilität der eingesetzten Betriebsmittel	28
9.4.	Stille Lohnpfändung: Voraussetzungen	31
9.5.	Beschränkte Pfändbarkeit von Wohnanteilscheinen? (siehe unter Ziffern 9.1.-9.2., S. 25)	
9.6.	Am Wohnort des Schuldners (Thailand) massgebende Lebenskosten.....	34
9.7.	Grundbetrag für im Konkubinat lebenden Schuldner	35
9.8.	Angemessener Mietzins für Einpersonenhaushalt	37
9.9.	Zumutbarkeit einer Einzimmerwohnung für alleinstehenden Schuldner auch mit Rücksicht auf Besuchsrechtsausübung bezüglich zwei Kindern? ...	37
9.10.	Berücksichtigung von Leasingraten im Existenzminimum: Voraussetzungen?	37

9.11.	Zuständigkeit zur Neuberechnung der pfändbaren Quote (Revisionsbegehren) (siehe unter Ziffer 9.4., S. 31)	
10.	Verlustschein (Art. 149 f. SchKG)	
10.1.	Voraussetzungen zur Ausstellung von Verlustscheinen (siehe unter Ziffern 6.2.-6.3., S. 18)	
10.2.	Verlustschein als Wertpapier?	41
10.3.	Löschung im Betreibungsregister: Zulässige Rückgängigmachung?	41
11.	Arrest (Art. 271 ff. SchKG)	
11.1.	Zu den Kompetenzen des Betreibungsamts beim Arrestvollzug	43
11.2.	Arrest gegen der BIZ durch Argentinien anvertraute Vermögenswerte Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Immunität? Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde zur Beurteilung eines Immunitätsmiss- brauchs?	
11.2.1.	Urteil der Aufsichtsbehörde.....	43
11.2.2.	Urteil des Bundesgerichts	52
11.3.	Arrest gegen Vermögenswerte eines ausländischen Staates Genügende Glaubhaftmachung bezüglich vom Arrest betroffenes Botschaftskonto?.....	59
C.	Zweijahresstatistik 2009/2010.....	66

A. Einleitung

Im Berichtsjahr 2010 waren bei der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt über 18 Beschwerden und Gesuche um Wiedereinsetzung in verpasste Rechtsvorschlagsfristen weniger hängig als im Vorjahr. Deshalb wurden weniger Fälle als im Jahre 2009 erledigt. Die durchschnittliche Verfahrensdauer war mit rund 85 Tagen etwas länger als in den Vorjahren. Für die Fallzahlen wird auf die Zweijahresstatistik verwiesen (S. 66). Im Berichtsjahr wurde gegen fünf Entscheide der Aufsichtsbehörde beim Bundesgericht Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG erhoben. Auf drei Beschwerden trat das Bundesgericht wegen unzureichender Begründung (BGer. 5A_216/2010; 5A_711/2010; 5A_713/2010) bzw. Nichtleistung des Kostenvorschusses (BGer 5A_776/2010) nicht ein und wies eine Beschwerde ab (BGE 136 III 379 Ziffer 11.2.2., S. 52). Im Rechtsprechungsbericht sind die Jahre 2010 eröffneten Entscheide enthalten.

B. Rechtsprechung

1. Einsichts- und Auskunftsrecht (Art. 8a SchKG)

Löschung von rechtsmissbräuchlichen Betreibungen
(siehe unter Ziffer 2.6., S. 5)

2. Beschwerde (Art. 17/20a SchKG)

2.1. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG. Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sieht nicht vor, dass eine Verfügung als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist. Dies gilt auch für eine

zweite Vorladung zur Einvernahme im Pfändungsverfahren. Ein Betreuungsschuldner, der sich gegen eine Vorladung zur Pfändungseinvernahme mit auch für ihn als Laien erkennbar haltlosen Argumenten zu wehren versucht, obwohl er seine Pflicht zu erscheinen genau kennt, verhält sich mutwillig.

Im Pfändungsverfahren Nr. 10'020'495 lud das Betreibungsamt den Betreuungsschuldner H. am 4. Oktober 2010 zum zweiten Mal ein, am 8. Oktober 2010 mit den erforderlichen Unterlagen beim Pfändungsbeamten vorzusprechen.

Mit Beschwerde vom 6. Oktober 2010 beehrte H. sinngemäss die Aufhebung der Vorladung zur Vorsprache. Zur Begründung brachte er vor, die zweite Vorladung sei nicht rechtsgültig, weil die Rechtsmittelbelehrung fehle. Zudem werde er Beschwerde gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde AB 2010 55 beim Bundesgericht einreichen.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2010 teilte der Beschwerdeführer mit, die Vorladung sei zu Unrecht erfolgt, weil bereits eine Lohnpfändung für längstens ein Jahr bestehe. Er beantrage daher eine aufschiebende Wirkung der Vorladung bis längstens 2. Dezember 2011.

Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 27. Oktober 2010 ab und auferlegte dem Beschwerdeführer wegen mutwilliger Beschwerdeführung eine Trölbusse, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] 1. Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sieht nicht vor, dass eine Verfügung als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung auszustatten ist. Dies gilt auch für eine zweite Vorladung zur Einvernahme im Pfändungsverfahren. Der Beschwerdeführer wurde bereits im Entscheid AB 2010/55 darauf hingewiesen, dass er diesen Vorladungen zu folgen und die erforderlichen Unterlagen mitzubringen hat. Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

2. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Bei mut- oder böswilliger Beschwerde können einem Beschwerdeführer Bussen bis CHF 1'500.00 sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden. Die vorliegende Beschwerde erweist sich als mutwillig, weil der Beschwerdeführer, obwohl er seine Pflicht zur Einvernahme in einem Pfändungsverfahren zu erscheinen genau kennt, sich mit – auch für ihn als Laien erkennbar – haltlosen Argumenten dagegen zu wehren versucht. Aus diesem Grund hat er eine Trölbusse von CHF 500.00 zu tragen. [...]“

(ABE vom 27.10.2010 in Sachen von H. gegen das Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/74; lic. iur. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

- 2.2. Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis**
(siehe unter Ziffer 6.1., S. 16)
- 2.3. Beschwerdebefugnis für Gesellschafter in eigenem Namen und eigenen Interessen in Betreuung gegen die Gesellschaft?**
(siehe unter Ziffer 6.1., S. 16)
- 2.4. Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflicht der am Beschwerdeverfahren Beteiligten**
(siehe unter Ziffer 9.7., S. 35)
- 2.5. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG. Eine Beschwerdeführerin verhielt sich mutwillig, als sie gegen eine Konkursandrohung Beschwerde mit der Begründung erhob, sie habe Rechtsvorschlag erhoben habe, nachdem sie bereits erfolglos eine Wiederherstellungsgesuch eingereichte hatte. In der Beschwerde machte sie keine neuen Umstände geltend, sondern übte lediglich Kritik am Entscheid der Aufsichtsbehörde über ihr Wiederherstellungsgesuch, den sie ans Bundesgericht hätte weiterziehen können, dies jedoch nicht getan hatte.**

Im Betreibungsverfahren Nr. 10'008'122 der G. AG gegen die C. GmbH wurde dieser am 11. März 2010 der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Betreuungsschuldnerin erhob am 23. März 2010 Rechtsvorschlag, den das Betreibungsamt Basel-Stadt mit Schreiben vom gleichen Tag zurückwies. Gleichzeitig wurde die Betreuungsschuldnerin auf die Möglichkeit der Wiederherstellung der verpassten Rechtsvorschlagsfrist aufmerksam gemacht, sollte ihr Versäumnis auf ein unverschuldetes Hindernis zurückzuführen sein. Am 29. März 2010 beantragte die C. GmbH die Wiederherstellung der versäumten Rechtsvorschlagsfrist. Die Aufsichtsbehörde behandelte ihre Eingabe auch als Beschwerde und wies diese am 27. Mai 2010 ab (siehe unter Ziffer 4.1., S. 11).

Auf Begehren der G. AG wurde der C. GmbH am 26. August 2010 die Konkursandrohung zugestellt.

Mit Beschwerde vom 6. September 2010 begehrte die C. GmbH sinngemäss die Aufhebung der Konkursandrohung. Zur Begründung brachte sie vor, dass sie

rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben habe, weshalb die Konkursandrohung ungültig sei.

Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 17. September 2010 ab und auferlegte der Beschwerdeführerin wegen mutwilliger Beschwerdeführung die Verfahrenskosten, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** Mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG an die Aufsichtsbehörde kann die Verletzung betriebsrechtlicher Vorschriften durch eine Verfügung des Betriebsamts beanstandet werden. Nicht zum Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens können Sachverhalte gemacht werden, die bereits rechtskräftig beurteilt wurden. Etwas anderes gilt beim Vorbringen von Nichtigkeitsgründen nach Art. 22 SchKG. Die Fortführung eines Betreibungsverfahrens trotz rechtsgültig erhobenem Rechtsvorschlag wäre nichtig (FRANCO LORANDI, Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, Art. 22 N 28, S. 188). Allerdings hat die Beschwerdeführerin dabei Umstände vorzubringen, die von der Aufsichtsbehörde noch nicht haben berücksichtigt werden können.

b) Vorliegend hat die Aufsichtsbehörde bereits im Entscheid AB 2010/17 auf Beschwerde der Beschwerdeführerin die behauptete Rechtsvorschlagserhebung untersucht und festgestellt, dass die Schuldnerin und Beschwerdeführerin zum diesbezüglichen Nachweis verpflichtet ist. Dabei wurde der von der Beschwerdeführerin eingereichte Sendebericht ihres Faxgerätes als nicht genügend für diesen Nachweis angesehen. Daran ist festzuhalten. Neues, das noch nicht berücksichtigt wurde, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor, was zur Abweisung der Beschwerde führen muss, soweit darauf einzutreten ist.

2. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Bei bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung dürfen einer Partei Bussen bis CHF 1'500.00, Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Die vorliegende Beschwerde erweist sich als mutwillig, weil die Beschwerdeführerin zur Begründung, dass sie Rechtsvorschlag erhoben habe, keine neuen Umstände geltend macht, sondern lediglich Kritik am Entscheid der Aufsichtsbehörde übt, den sie ans Bundesgericht hätte weiterziehen können. Aus diesem Grund hat sie die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 300.00 zu tragen. [...]“

(ABE vom 17.9.2010 in Sachen der C. GmbH gegen P. AG und Betriebsamt Basel-Stadt; AB 2010/64; lic. iur. A. Schmidlin / lic.iur. F. Emmel)

- 2.6. Art. 8a Abs. 3; 20a Abs. 5; 22 SchKG. Rechtsmissbräuchlich und damit nichtig sind Betreibungen, mit denen eine Betreibungsgläubigerin offensichtlich Ziele verfolgt, welche nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Darunter fallen Betreibungen mit dem einzigen Zweck, die Betreibungsschuldnerin zu schikanieren, etwa zu bedrängen. In casu wurde die Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibungen aus dem Gesamtbild der konkreten Umstände gefolgert. Je mehr Betreibungen eine Betreibungsgläubigerin gegen die gleiche Person einleitet, aber nach Erhebung des Rechtsvorschlages nicht weiterführt, desto eher vermittelt sie dadurch den Eindruck, es gehe ihr nicht um die Durchsetzung bestehender Forderungen, sondern allein oder doch hauptsächlich darum, die Betreibungsschuldnerin im Wirtschaftsleben zu diskreditieren und dadurch zu schikanieren. Zudem nimmt sie in Kauf, dass die Betreibungsschuldnerin, um sich dagegen zu wehren, jedes Mal die Aufsichtsbehörde anrufen muss. Sie provoziert mit ihrem Verhalten böse- und mutwillig Beschwerdeverfahren, was es rechtfertigen kann, ihr und ihrem Vertreter Trölbussen bis CHF 1'500.00, Gebühren und Kosten aufzuerlegen.**

Auf Begehren der C. GmbH stellte das Betreibungsamt der T. AG in den Betreibungsverfahren Nr. 7'020'113 über CHF 28'500.00, Nr. 7'020'117 über CHF 19'800.00, Nr. 8'064'020 über CHF 104'650.00 sowie Nr. 9'025'134 über CHF 165'388.00 die Zahlungsbefehle zu. Gegen alle Zahlungsbefehle wurde rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben. Die Betreibungsgläubigerin, die in der Folge die Rechtsvorschläge nicht beseitigen liess, setzte alle vier Betreibungsverfahren nicht fort. In den Betreibungen Nrn. 7'020'113 und 7'020'117 forderte das Betreibungsamt auf Verlangen der Betreibungsschuldnerin die Betreibungsgläubigerin dazu auf, die Beweismittel für ihre Forderung vorzulegen (Art. 73 SchKG). Die Betreibungsgläubigerin kam diesen Aufforderungen nicht nach. Am 5. September 2008 beehrte die T. AG bei der Aufsichtsbehörde die Löschung dieser beiden Betreibungsverfahren im Betreibungsregister. Das Löschungsbegehren wurde mit Urteil vom 29. Oktober 2008 abgewiesen, weil kein klarer Rechtsmissbrauch seitens der C. GmbH vorliege (AB 2008/51). Auf eine weitere Beschwerde der T. AG vom 11. Mai 2009 stellte die Aufsichtsbehörde jedoch die Nichtigkeit der Betreibungen Nrn. 7'020'113, 7'020'117, 8'064'020 sowie 9'025'134 fest und wies das Betreibungsamt an, diese Betreibungen im Sinne von Art. 8a Abs. 2 SchKG zu löschen (AB 2009/49). Auf eine durch die C. GmbH gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 27. April 2009 mangels rechtsgenügender Begründung nicht ein (BGer 5A_530/2009).

Auf Begehren der C. GmbH stellte das Betreibungsamt der T. AG in den Betreibungsverfahren Nr. 9'064'059 über CHF 175'388.00 und Nr. 9'068'767 über

CHF 190'588.00 die Zahlungsbefehle zu. Gegen beide Zahlungsbefehle wurde rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben.

Mit Beschwerde vom 10. Dezember 2009 stellte die T. AG das Begehren um Löschung der Betreibungen Nrn. 9'064'059 und 9'068'767, weil diese schikanös und ungerechtfertigt seien. Die Aufsichtsbehörde stellte am 11. Februar 2010 die Rechtsmissbräuchlichkeit und daher Nichtigkeit der beiden Betreibungen fest und wies das Betreibungsamt an, die beiden Betreibungen im Betreibungsregister zu löschen, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] 1. [...] a) Nach Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG geben die Betreibungsämter Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn die Betreibung nichtig ist. Die Feststellung der Nichtigkeit ist Sache der Aufsichtsbehörden. Nichtig sind Verfügungen, welche gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 SchKG). Dazu gehört Art. 2 ZGB betreffend das Verbot des Rechtsmissbrauchs, welches in der gesamten Rechtsordnung, insbesondere im Schuldbetreibungsrecht Anwendung findet (BGE 115 III 18, 113 III 2 E. 2a; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage 2003, S. 45 N. 37; FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, Art. 22 SchKG N. 52, S. 190). Trotz nichtiger Betreibung hat die Aufsichtsbehörde den Betreibungsregistereintrag nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ein entsprechendes Begehren hin zu löschen (BGE 115 III 24 E. 1).

b) Bei den in der Rechtsprechung zunächst auf Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs geprüften Betreibungsverfahren ging es jeweils um die Frage, ob ein Betreibungsgläubiger durch die besondere Art und Weise seines Vorgehens bei der Eintreibung seiner (bestehenden) Forderung rechtmissbräuchlich gehandelt hatte (BGE 113 III 2 E. 2a mit Hinweis auf weitere Bundesgerichtsurteile; Aufsichtsbehörde Schaffhausen, BISchK 1994, S. 96 E. 2a). Später waren jedoch auch Fälle zu beurteilen, in denen strittig war, ob die Betreibungsforderung überhaupt Bestand hatte (siehe Hinweise unter ba).

ba) Zu Recht wurde in diesen letzteren Konstellationen auf die Besonderheit des schweizerischen Vollstreckungsrechts hingewiesen, die es einer Gläubigerin erlaubt, eine Betreibung einzuleiten, ohne den Bestand ihrer Forderung nachzuweisen. Ein Zahlungsbefehl kann grundsätzlich gegenüber jedermann und unbezogen davon erwirkt werden, ob die betreffende Forderung tatsächlich besteht. Dies schliesst die Annahme eines Rechtsmissbrauchs praktisch aus (BGE 113 III 2 E. 2b). Auch steht es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zu, darüber zu entscheiden, ob eine Forderung zu Recht geltend gemacht wird oder nicht (BGE 7B.182/2005 E. 2.4, 113 III 2 E. 2b; BISchK 1994, S. 96 E. 2a;

Aufsichtsbehörde Bern, BISchK 1991, S. 111 E. 4). Vielmehr ist es Sache des ordentlichen Richters (BISchK 1994, S. 96 E. 2a), der von der Betreuungsschuldnerin nach Art. 85a SchKG im beschleunigten Verfahren angerufen werden kann, festzustellen, ob die Schuld, die der Betreuung zugrunde liegen soll, besteht oder nicht.

Als rechtsmissbräuchlich sind allerdings Betreibungen anzusehen, mit denen eine Betreuungsgläubigerin offensichtlich Ziele verfolgt, welche nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (BGE 7B.182/2005 E. 2.3 m.H.). Darunter fallen Betreibungen mit dem einzigen Zweck, die Betreuungsschuldnerin zu schikanieren (BISchK 1994, S. 96 E. 2a; BISchK 1991, S. 111 E. 4), etwa zu bedrängen (BGE 115 III 18 Regesten Nr. 1). Um darauf schliessen zu können, ist unter Umständen auch das Verhalten der Betreuungsgläubigerin ausserhalb der fraglichen Betreuung zu berücksichtigen (BGE 115 III 18 E. 3b; BISchK 1994, S. 96 E. 2a). Die Feststellung, dass schikanös und damit rechtsmissbräuchlich betrieben wird, liegt, selbst wenn dabei auch der Bestand einer Betreibungsforderung mitbeurteilt wird, bei der Aufsichtsbehörde und nicht beim Richter nach Art. 85a SchKG (Art. 22 SchKG; LORANDI a.a.O.; Obergericht Thurgau, RBOG 2005, S. 163 E. 2b.bb; aM. SCHKG-COMETTA, Art. 20 N. 12, S. 166; vgl. BGE 7B.182/2005 E. 2.3: offen gelassen, ob die Beschwerde verwehrt ist, wenn eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG möglich ist).

bb) In dem erwähnten vom Bundesgericht beurteilten Fall (BGE 115 III 18), in welchem auf Rechtsmissbrauch geschlossen wurde, hatte ein Betreuungsgläubiger innert 15 Monaten zunächst vier Betreibungen für dieselbe Schadenersatz- und Genugtuungsforderung von CHF 775'000.00 eingeleitet, nach erfolgtem Rechtsvorschlag jedoch keine weiteren rechtlichen Schritte unternommen, obwohl der Rechtsvorschlag in der zweiten Betreuung zu spät erfolgt war und deshalb [die Betreuung] hätte ohne weiteres fortgesetzt werden können. Zudem hat der Betreuungsgläubiger diesen Betreibungen nach einem Jahr eine solche über CHF 250'000.00 für die gleiche Forderung folgen lassen (vgl. BISchK 1994, S. 96 E. 2a; KURT AMONN, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1989, ZBJV 1991 S. 659 f.). Auch die Aufsichtsbehörde Bern erkannte in einem weiteren Fall auf Rechtsmissbrauch bei 53 Betreibungen für klarerweise nicht bestehende Forderungen, welche gegen vier Betreuungsschuldner eingeleitet wurden, um diese bei deren Berufsverbänden und –kollegen zu verunglimpfen und zu diskreditieren (BISchK 1991, S. 111 E. 4 f.; vgl. Aufsichtsbehörde Genf, BISchK 1988, S. 194).

Hingegen hat in einem anderen Betreibungsverfahren die Aufsichtsbehörde Schaffhausen das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Betreuung abgelehnt. Der Betreuungsschuldner hatte dort nicht geltend gemacht, die Betreuung sei

eingeleitet worden, um ihn zu schikanieren. Auch ergab sich aus den Umständen keine schädigende Absicht des Betreuungsgläubigers. Der Betreuungsschuldner war jedoch der Auffassung, dass die Betreuung eingeleitet worden sei, um ihn als Untersuchungsrichter im Zusammenhang mit einer Anzeige, welche der Betreuungsgläubiger gegen einen Dritten eingereicht hatte, abzulehnen. Zwar war der Betreuungsgläubiger damals der Aufforderung des Betreibungsamts nach Art. 73 Abs. 1 SchKG, den Forderungstitel einzureichen, nicht nachgekommen. Zudem hatte er vor der Aufsichtsbehörde nicht konkret dargelegt, welche Forderung seiner Betreuung zugrunde lag und aus welchen Kontakten mit dem Betreuungsschuldner diese entstanden sein soll. Da dennoch nicht auszuschliessen war, dass der Betreuung eine vermeintlich oder tatsächlich bestehende Forderung zugrunde lag, und der Betreuungsgläubiger sein Ablehnungsgesuch gegen den Betreuungsschuldner nicht allein mit der Betreuung begründet hatte, wurde nicht auf einen (klaren) Rechtsmissbrauch erkannt (BISchK 1994, S. 96; vgl. Aufsichtsbehörde Basel-Landschaft, BISchK 2007, S. 110: Zweifel an der Forderung genügen nicht).

bc) Die Betreuungsgläubigerin hat vorliegend zum Löschungsbegehren der Beschwerdeführerin Stellung genommen. Wie schon in den Beschwerdeverfahren AB 2008/51 und 2009/49 ergibt sich aus ihren Ausführungen nicht klar, worauf ihre Betreuungsforderungen genau gründen. Es ist die Rede davon, dass die Betreuungsgläubigerin und die Betreuungsschuldnerin auf dem Gebiet des Transports miteinander Geschäfte getätigt hätten. Weitere Angaben zu den Forderungsgründen finden sich in den Betreibungsbegehren der Beschwerdegegnerin. Als Gründe werden genannt: „Dienstleistungen bis heute nicht bezahlt, Sozialbeiträge nicht bezahlt, Kundenverlust, Umtriebe, der Abmachung nicht nachgekommen, Abmachungen missachtet etc.“ [...]. Es handelt sich dabei wie schon bei den Forderungsgründen in ihren früheren Betreibungsverfahren, die sie mit „falsche Abzüge, nicht ausbezahlte Arbeiten, zu spät ausbezahlte Guthaben, Lohnausfall, Kundenverlust und Umtriebe“ angab, um pauschale und vage Umschreibungen von Anspruchsgrundlagen, ohne dass aber Einzelheiten, Zusammensetzung und Berechnung der Forderungen offengelegt werden. Hinzu kommt, dass sie im Betreibungsverfahren Nr. 9'064'059 der Aufforderung des Betreibungsamts, die Beweismittel für ihre Forderungen vorzulegen, wie schon bei früheren Betreibungsverfahren nicht nachkam. Der Vergleich der verschiedenen Betreibungsverfahren zeigt, dass die Beschwerdegegnerin offensichtlich immer von neuem die gleichen, angeblichen Forderungen in Betreuung setzt. In ihrer Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren AB 2008/51 gab sie an, ursprünglich habe ihre Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin noch CHF 104'650.00 betragen. Diesen Betrag habe sie jedoch reduziert, so dass sie nur noch CHF 28'500.00 bzw. CHF 19'800.00 in Betreuung setze. Gleichwohl hat sie diese ursprüngliche Forderung zum Gegenstand ihrer nächsten Betreuung gegen

die Beschwerdeführerin gemacht, um in einer kurz darauf folgenden vierten Betreibung den Forderungsbetrag sogar noch auf CHF 165'388.00 zu steigern. Eine Erklärung für ihre Kehrtwende gab die Betreibungsgläubigerin nicht ab. Bei den zwei neusten Betreibungsverfahren hob sie offensichtlich dieselben Forderungen zunächst auf CHF 175'388.00 und in der zweiten Betreibung auf CHF 190'588.00 an, ohne dass der Grund hierfür ersichtlich ist. Bisher unternahm und unternimmt die Betreibungsgläubigerin keinerlei Anstalten, die von der Beschwerdeführerin erklärten Rechtsvorschläge beseitigen zu lassen. Offensichtlich glaubt sie, wie bereits im Beschwerdeverfahren AB 2009/49 festgestellt wurde, insgeheim selber nicht an die Erfolgchancen einer Durchsetzung. Dabei hätte sie beim behaupteten Glauben an ihre Forderungen und deren doch respektablen Höhe allen Anlass dazu, ihre vermeintlichen Guthaben endlich zu realisieren. Je mehr Betreibungen eine Betreibungsgläubigerin gegen die gleiche Person einleitet, aber nach Erhebung des Rechtsvorschlages nicht weiterführt, desto eher vermittelt sie dadurch den Eindruck, es gehe ihr nicht um die Durchsetzung bestehender Forderungen, sondern allein oder doch hauptsächlich darum, die Betreibungsschuldnerin im Wirtschaftsleben zu diskreditieren und dadurch zu schikanieren. Vorliegend wandelte sich das Bild, das zum Zeitpunkt des ersten Löschungsgesuchs der Beschwerdeführerin (AB 2008/51) noch bestanden hatte, als erst zwei nicht weitergeführte Betreibungsverfahren zu beurteilen waren, bereits im Beschwerdeverfahren AB 2009/49 aufgrund zwei weiterer nicht fortgesetzter Verfahren deutlich. Der Verdacht missbräuchlichen Vorgehens wurde dadurch erhärtet und hinreichend bestätigt, was nun noch augenscheinlicher wird. Daran ändert nichts, dass Betreibungen häufig auch bloss zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung eingeleitet werden, worauf die Aufsichtsbehörde in AB 2008/51 hinwies und was die Betreibungsgläubigerin in ihrer Stellungnahme im Verfahren AB 2009/49 aufgriff, um es für sich selber als Argument zu reklamieren. Allerdings bedarf es dazu nicht zunächst vier Betreibungen innert zwei Jahren und, nachdem deren Nichtigkeit festgestellt worden war, zweier weiterer Betreibungsverfahren im November und Dezember 2009, wie sie von der Beschwerdegegnerin eingeleitet wurden. Um den drohenden Eintritt der Forderungsverjährung zu entgehen, genügt bereits die Einreichung eines Betreibungsbegehrens kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist, womit diese von neuem zu laufen beginnt (Art. 135 Ziff. 2, 137 Abs. 1 OR). Darauf wurde auch in AB 2009/49 hingewiesen. [...]

2. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Bei mutwilliger oder böswilliger Beschwerdeführung können den Parteien und ihren Vertretern Bussen bis CHF 1'500.00 sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 5 SchKG). Vorliegend ist festzuhalten, dass die Betreibungsgläubigerin und Beschwerdegegnerin trotz der Nichtigkeitsklärung früherer Betreibungsverfahren aufgrund offenkundiger Missbräuchlichkeit sich nicht beirren lässt und weiterhin

Begehren für Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin mit dem alleinigen Zweck einreicht, diese zu schikanieren. Dabei nimmt sie in Kauf, dass die Beschwerdeführerin, um sich dagegen zu wehren, die Aufsichtsbehörde anrufen muss. Sie provoziert mit ihrem Verhalten bös- und mutwillig Beschwerdeverfahren, was es bereits heute rechtfertigen würde, ihr und ihrem Vertreter die genannten Kosten aufzuerlegen. Davon wird vorliegend ausnahmsweise noch abgesehen. Die Beschwerdegegnerin und ihr Vertreter werden jedoch mit diesen finanziellen Folgen rechnen müssen, sollten sie künftig weitere Betreibungsverfahren, die sich als rechtsmissbräuchlich und damit nichtig erweisen, einleiten. [...]"

(ABE vom 11.2.2010 in Sachen von T. AG gegen C. GmbH und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2009/112; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

2.7. Mutwilligkeit bei Beschwerde mit auch für Laien haltlosen Argumenten

3. Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)

3.1. Rechtsmissbräuchliche Betreibung (siehe unter Ziffer 2.6., S. 5)

3.2. Von der Nichtigkeit zur Anfechtbarkeit bei Zustellfehlern (siehe unter Ziffer 6.1., S. 16)

4. Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG)

- 4.1. **Art. 17; 20a Abs. 2 Ziff. 5; 33 Abs. 4 SchKG; Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 61 GebV SchKG. Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten wird, innert der zehntägigen Frist den Rechtsvorschlag zu erheben, kann die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung dieser Frist ersuchen. Mit Beschwerde kann die Verletzung betriebsrechtlicher Vorschriften bei Zurückweisung eines Rechtsvorschlages wegen Verspätung beanstandet werden. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Hingegen ist die Abweisung eines Wiederherstellungsgesuchs kostenpflichtig.**
- Art. 74 SchKG. Wer behauptet, er habe Rechtsvorschlag erhoben, hat dies zu beweisen. Der Sendebericht eines Faxgerätes der Betriebungsschuldnerin genügt nicht zum Beweis der erfolgten, fristgerechten Rechtsvorschlagsklärung.**

Im Betreibungsverfahren der G. AG gegen die C. GmbH wurde Letzterer am 11. März 2010 der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Betriebungsschuldnerin erhob am 23. März 2010 Rechtsvorschlag, den das Betreibungsamt Basel-Stadt mit Schreiben vom gleichen Tag zurückwies. Gleichzeitig wurde die Betriebungsschuldnerin auf die Möglichkeit der Wiederherstellung der verpassten Rechtsvorschlagsfrist aufmerksam gemacht, sollte ihr Versäumnis auf ein unverschuldetes Hindernis zurückzuführen sein. Falls ihr diesbezügliches Gesuch von der Aufsichtsbehörde abgewiesen werde, müsse sie jedoch mit Verfahrenskosten von CHF 100.00 rechnen.

Am 29. März 2010 ersuchte die C. GmbH um Wiederherstellung der versäumten Rechtsvorschlagsfrist. Zur Begründung führte sie aus, sie habe am Sonntag, dem 14. März 2010, den Rechtsvorschlag per Fax an die Nummer [...] vorgelegt. Der Übertragungs- und Sendebericht weise hierzu ein „ok“ aus. Zudem habe sie dieses Rechtsvorschlagsschreiben am 15. März 2010 noch per einfacher Postsendung geschickt.

Die Aufsichtsbehörde wies am 27. Mai 2010 das Wiederherstellungsgesuch bzw. die Beschwerde ab und auferlegte der Gesuchstellerin die Verfahrenskosten bei Abweisung eines Wiederherstellungsgesuchs von CHF 100.00, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten wird, innert der zehntägigen Frist den Rechtsvorschlag zu erheben, kann die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung dieser Frist ersuchen. Hierzu ist, vom Wegfall des Hindernisses an gerechnet, innert der gleichen Frist wie der versäumten bei der Aufsichtsbehörde ein begründetes Gesuch einzureichen und die verpasste

Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde, hier dem Betreibungsamt, nachzuholen (Art. 74, 33 Abs. 4 SchKG). Mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG an die Aufsichtsbehörde kann die Verletzung betriebsrechtlicher Vorschriften durch eine Verfügung des Betreibungsamts beanstandet werden.

b) Vorliegend ersucht die Betreuungsschuldnerin die Aufsichtsbehörde formell um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist. Zur Begründung des Gesuchs macht sie jedoch Beschwerdegründe geltend. Sie behauptet, dass sie den Rechtsvorschlag am 14. März 2010 per Fax und am 15. März 2010 per Postschreiben rechtzeitig erhoben habe. Ihr Wiederherstellungsgesuch ist deshalb auch als Beschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln.

c) Wer behauptet, er habe Rechtsvorschlag erhoben, hat dies zu beweisen. Zum Beweis, dass sie am 14. März 2010 den Rechtsvorschlag per Fax erklärte, legt die Gesuchstellerin bzw. Beschwerdeführerin das betreffende Faxschreiben sowie den Sendebericht ihres Faxgerätes vor. Im Schreiben ist vermerkt, dass es per Fax an die Nummer [...] versendet werde. Zudem geht daraus hervor, dass die Gesuchstellerin bzw. Beschwerdeführerin gegen den fraglichen Zahlungsbefehl Recht vorschlage. Die angegebene Fax-Nummer ist jene des Betreibungsamts. Der Sendebericht gibt an, dass am 14. März 2010 um 10.06 Uhr eine Übertragung auf die erwähnte Nummer stattgefunden habe, die eine Minute und acht Sekunden gedauert habe. Weitere Angaben betreffen den verwendeten Übertragungsmodus. Dieser Bericht kann einer Bestätigung der Post über eine zum Versand gebrachte Sendung nicht gleichgestellt werden. Der Bericht stammt von einem Gerät der Gesuchstellerin bzw. Beschwerdeführerin selber und ist keine Bestätigung einer unabhängigen Drittperson. Auch besteht die Möglichkeit, dass das Faxgerät nicht einwandfrei funktionierte und eine gescheiterte Übertragung als erfolgreich durchgeführt angab. Zudem ist selbst eine Manipulation des Faxgerätes nicht ausgeschlossen. Aus diesen Gründen genügt der Sendebericht nicht zum Beweis der erfolgten, fristgerechten Rechtsvorschlagserklärung. Ebenso fehlt ein solcher Nachweis für das angebliche Schreiben vom 15. März 2010, weil es nicht per Einschreiben zum Versand gekommen sein soll. Es kann deshalb die Rückweisung des Rechtsvorschlages vom 23. März 2010 durch das Betreibungsamt nicht beanstandet werden. Auch liegen keine Wiederherstellungsgründe vor. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde und des Wiederherstellungsgesuchs.

2. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Hingegen ist die Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs kostenpflichtig. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Gesuchstellerin die Verfah-

renskosten mit einer Gebühr von CHF 100.00 zu tragen (Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 61 GebV SchKG), worauf sie im Schreiben des Betreibungsamts Basel-Stadt denn auch bereits hingewiesen wurde. [...]“

(ABE vom 27.5.2010 in Sachen C. GmbH gegen G. AG und Betreibungsamt Basel-Stadt, AB 2010/17; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

4.2. Art. 33 Abs. 4; 74 SchKG. Die Verhinderung, fristgerecht Rechtsvorschlag erheben zu können, muss unvorhergesehen und vollkommen unverschuldet sein. Zudem muss die Schwere des Hindernisses dergestalt sein, dass es dem Betroffenen nicht möglich war, einen Vertreter zu bestellen und zu instruieren. Die Abwesenheit des Anwalts der Betreuungsschuldnerin genügt nicht.

Der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 10'035'569 wurde der Schuldnerin B. GmbH am 25. Juni 2010 zugestellt. Innert Frist wurde kein Rechtsvorschlag erhoben, sondern erst mit Postaufgabedatum vom 7. Juli 2010.

Am 14. Juli 2010 beehrte die B. GmbH die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist. Sie habe sich das Datum der Rechtsvorschlagfrist zwar vorgemerkt, sich jedoch vorher noch mit ihrem Anwalt besprechen wollen. Der Anwalt sei jedoch bis zum letzten Tag der Frist abwesend gewesen. Im Übrigen sei sie stets unsicher, wie sich diese Frist von 10 Tagen berechnen würde.

Die Aufsichtsbehörde wies das Wiederherstellungsgesuch am 11. August 2010 ab, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten wird, innert der zehntägigen Frist den Rechtsvorschlag zu erheben, kann die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung dieser Frist ersuchen. Hierzu ist, vom Wegfall des Hindernisses an gerechnet, innert der gleichen Frist wie der versäumten bei der Aufsichtsbehörde ein begründetes Gesuch einzureichen und die verpasste Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde, hier dem Betreibungsamt, nachzuholen (Art. 74, 33 Abs. 4 SchKG).

Die Verhinderung, fristgerecht Rechtsvorschlag erheben zu können, muss unvorhergesehen und vollkommen unverschuldet sein. Zudem muss die Schwere des Hindernisses dergestalt sein, dass es dem Betroffenen nicht möglich war, einen Vertreter zu bestellen und zu instruieren (KURZKOMMENTAR SCHKG, RUSSENBERGER/SAUTER, Art. 33 N 22).

b) Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung der Wiederherstellung der Rechtsvorschlagfrist vor, dass sie ihren Anwalt nicht habe erreichen können, da dieser abwesend gewesen sei. Die Gesuchstellerin bringt damit jedoch kein unverschuldetes Hindernis gemäss Art. 33 SchKG vor. Sie hätte zudem aufgrund des von ihr selbst vorgemerkten Fristenlaufs sicherheitshalber Rechtsvorschlag erheben können und diesen nach Rücksprache mit ihrem Rechtsvertreter auch allfällig wieder zurückziehen können.

Bezüglich der geltend gemachten Unsicherheit betreffend Fristberechnung sei die Gesuchstellerin auf die Ausführungen auf der Rückseite des Zahlungsbefehls verwiesen, welchen sie hätte entnehmen können, dass es sich bei der Rechtsvorschlagfrist um 10 Tage als solche handelt. [...]“

(ABE vom 11.8.2010 in Sachen von B. GmbH gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/49; lic. iur. A. Schmidlin / Dr. A. Meyer López)

4.3. Zur Kostenpflicht bei Abweisung eines Wiederherstellungsgesuches (siehe unter Ziffer 4.1., S. 11)

5. Betreuungsort am Wohnsitz (Art. 46 SchKG)

5.1. Voraussetzungen für Betreuung am letzten Wohnsitz in der Schweiz (siehe unter Ziffern 6.2.-6.3., S. 18)

5.2. Art. 22 Abs. 1; 46 Abs. 1; 64 SchKG. Natürliche Personen sind an ihrem Wohnsitz zu betreiben. Falls gegen sie an einem anderen Ort eine Betreuung eingeleitet wird, so ist diese Betreuung bzw. der Zahlungsbefehl nicht nichtig, jedoch mittels Beschwerde anfechtbar. Hingegen ist eine nicht vom zuständigen Betreibungsamt vorgenommene Pfändungsankündigung, Konkursandrohung oder Pfändung nichtig. Der Unterschied der Rechtsfolgen erklärt sich daraus, dass beim Zahlungsbefehl nur die Interessen der unmittelbar am Betreibungsverfahren beteiligten Personen berührt sind, während bei den anderen Betreuungshandlungen auch die Interessen Dritter involviert sind.

Auf Begehren der Treuhandgesellschaft P. erliess das Betreibungsamt Basel-Stadt im Betreibungsverfahren Nr. 10001489 gegen R. per Adresse St...strasse 50 in 4051 Basel einen Zahlungsbefehl. Der Zahlungsbefehl wurde dessen Partnerin Sch. am 19. Januar 2010 zugestellt. Nachdem dagegen kein Rechtsvorschlag erhoben worden war, verlangte die Betreuungsgläubigerin die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens. Dem Betreuungsschuldner wurde in der Folge die Pfändung angekündigt. Als der Betreuungsschuldner dem Pfändungsbeamten anlässlich der Pfändungseinvernahme vom 26. Mai 2010 erklärte, er wohne in Aesch/BL, stellte das Betreibungsamt das Pfändungsverfahren ein.

Mit Beschwerde vom 27. Juli 2010 begehrte R. die Löschung der Betreuung, weil er in Aesch/BL wohne und dort zu betreiben sei.

Mit Eingabe vom 20. August 2010 teilte der Beschwerdeführer der Aufsichtsbehörde mit, er habe von der Bezirksschreiberei Arlesheim das Konkursbegehren auf den 7. September 2010 erhalten, weshalb er um dringliche Behandlung seiner Beschwerde bitte. Auf Verfügung teilte der Beschwerdeführer am 27. August 2010 mit, dass er erst durch die Konkursandrohung von der Betreuung Kenntnis erhalten habe. Seine Partnerin habe den Zahlungsbefehl im Geschäft entgegengenommen, in eine Schublade gelegt, wo er vergessen gegangen sei. Dies ändere nichts daran, dass er am Wohnort zu betreiben sei.

Die Aufsichtsbehörde trat am 6. September 2010 auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht ein, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** Vorliegend ficht der Beschwerdeführer den Zahlungsbefehl des gegen in Basel geführten Betreibungsverfahrens Nr. 10001489 an, weil er nicht in Basel, sondern in Aesch/BL Wohnsitz habe. Der Beschwerdeführer betreibt an der St...strasse 50 in Basel die Einzelfirma R.. Laut Handelsregistereintrag ist neben ihm seine Partnerin Sch., mit der er in Aesch zusammenwohnt, für die Einzelfirma einzelzeichnungsberechtigt.

b) Nach Art. 17 SchKG können Verfügungen des Betreibungsamts binnen zehn Tagen mittels Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden. Andernfalls kann auf eine Beschwerde nicht eingetreten werden und kann die angefochtene Verfügung nicht mehr abgeändert werden. Hingegen ist bei nichtigen Verfügungen die Nichtigkeit von Amtes wegen festzustellen und braucht daher die Beschwerdefrist nicht eingehalten zu werden. Nichtig sind Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen wurden (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

c) Nach Art. 46 Abs. 1 SchKG sind natürliche Personen an ihrem Wohnsitz zu betreiben. Falls gegen sie an einem anderen Ort eine Betreibung eingeleitet wird, so ist diese Betreibung bzw. der Zahlungsbefehl nicht nichtig, jedoch mittels Beschwerde anfechtbar. Hingegen ist eine nicht vom zuständigen Betreibungsamt vorgenommene Pfändungsankündigung, Konkursandrohung oder Pfändung nichtig. Der Unterschied der Rechtsfolgen erklärt sich daraus, dass beim Zahlungsbefehl nur die Interessen der unmittelbar am Betreibungsverfahren beteiligten Personen berührt sind, während bei den anderen Betreibungshandlungen auch die Interessen Dritter involviert sind (BGE 91 III 47 E. 3; 96 III 31 E. 2; 118 III 4 E. 2a = Pra 1995, 149 E. 2a; BGer. 7B.64/2000 E. 1; BGE 130 III 652 E. 2.1).

d) Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl am 19. Januar 2010 an Sch. in den Räumlichkeiten an der St...strasse 50 in Basel zugestellt. Der Beschwerdeführer gibt an, seine Partnerin habe ihn danach in eine Schublade gelegt, wo er vergessen worden sei. Von der Betreibung habe er erst durch die Konkursandrohung erfahren [...]. Zu seiner letzten Aussage in Widerspruch steht jedoch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Pfändungseinvernahme durch den Pfändungsbeamten des Betreibungsamts Basel-Stadt am 26. Mai 2010 erklärt hatte, dass er keinen Wohnsitz in Basel habe, worauf das Betreibungsamt das Pfändungsverfahren einstellte. Damit hatte der Beschwerdeführer spätestens in jenem Zeitpunkt Kenntnis des Betreibungsverfahrens und des Zahlungsbefehls, womit die erst am 27. Juli 2010 dagegen eingereichte Beschwerde längst verspätet ist. Hinzu kommt, dass der Zahlungsbefehl schon durch die Aushändigung an Sch. am 19. Januar 2010 rechtsgültig zugestellt worden war. [...]

(ABE vom 6.9.2010 in Sachen von R. gegen Treuhandgesellschaft P. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/52; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

6. Zustellung von Betreibungsurkunden (Art. 64 f. SchKG)

6.1. **Art. 17 SchKG.** Zur betreibungsrechtlichen Beschwerde ist befugt, wer durch eine Verfügung in seinen rechtlich geschützten oder tatsächlichen Interessen betroffen, dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der betreffenden Verfügung hat. Nicht beschwerdeberechtigt ist ein Gesellschafter, der in

eigenem Namen und aus eigenem Interesse Beschwerde gegen einen Zahlungsbefehl erhebt, der sich gegen die Gesellschaft richtet.

Art. 22 Abs. 1; 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Sofern die Zustellvorschriften in Betreibungsverfahren gegen eine GmbH nicht eingehalten werden, ist die betreffende Zustellung nichtig. Diese Nichtigkeit wird zur blossen Anfechtbarkeit, wenn die Betreibungsurkunde von der Betreibungsschuldnerin doch noch zur Kenntnis genommen wird. Falls jedoch innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme der Betreibungsurkunde durch ein zuständiges Organ bei der Aufsichtsbehörde keine Beschwerde geführt wird, erlangt auch eine fehlerhafte Zustellung Gültigkeit.

Im Betreibungsverfahren Nr. 10'007'896 der Stiftung F. gegen die L. B. GmbH wurde die Konkursandrohung am 23. Oktober 2010 an die Ehefrau von L. zugestellt.

Mit Beschwerde vom 4. November 2010 machten die Ehegatten L. geltend, dass der Ehemann L. mit O. die L. B. GmbH aufgebaut habe. Sie hätten zu viele Meinungsverschiedenheiten gehabt und sich deswegen getrennt. Zwar sei er weiterhin im Handelsregister eingetragen gewesen, er habe sich inzwischen jedoch lösen lassen. Für Forderungen, für die Zahlung verlangt werde, sei O. zuständig.

Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 6. Dezember 2010 ab, soweit sie darauf eintrat, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** Zur betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist befugt, wer durch eine Verfügung in seinen rechtlich geschützten oder tatsächlichen Interessen betroffen, dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der betreffenden Verfügung hat (BGE 129 III 595 E. 3). Vorliegend betrifft die Konkursandrohung die L. B. GmbH, die heute mit A. B. GmbH firmiert und ihren Sitz in Neuhausen am Rheinfluss hat. Der Beschwerdeführer L. war bis zur Sitzverlegung am 6. Dezember 2010 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Damit konnte er solange jedenfalls im Namen der L. B. GmbH Beschwerde erheben. Er macht dies vorliegend jedoch in eigenem Namen und aus eigenem Interesse, weil er sich dagegen wehrt, dass ein die L. B. GmbH betreffender Zahlungsbefehl an ihn bzw. an seine im gleichen Haushalt wohnende Ehefrau zugestellt wurde. Er ist dadurch beschwert und hat ein schützenswertes Interesse an der Überprüfung dieser Zustellung. Nicht legitimiert ist hingegen seine Ehefrau [...], die sich der Beschwerde angeschlossen hat. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

b) In Betreibungsverfahren gegen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sind die Betreibungsurkunden entweder an ein Mitglied der Verwaltung

oder einem Direktor oder Prokuristen zuzustellen (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Falls die genannten Personen nicht im Geschäftslokal angetroffen werden, so kann die Zustellung auch an einen anderen Beamten oder Angestellten erfolgen (Abs. 2). Sofern diese Vorschriften nicht eingehalten werden, ist die betreffende Zustellung nichtig. Diese Nichtigkeit wird zur blossen Anfechtbarkeit, wenn die Betreibungsurkunde von der Betreibungsschuldnerin doch noch zur Kenntnis genommen wird. Falls jedoch innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme der Betreibungsurkunde durch ein zuständiges Organ bei der Aufsichtsbehörde keine Beschwerde geführt wird, erlangt auch eine fehlerhafte Zustellung Gültigkeit (BGE 128 III 465 E. 1 = Pra 2003 S. 48 E. 1; 128 III 101).

c) Da vorliegend der Beschwerdeführer weiterhin ein zuständiges Organ der Betreibungsschuldnerin war und doch noch von der Konkursandrohung Kenntnis erhalten hatte, kann diese Zustellung nicht als nichtig angesehen werden. Sie blieb allerdings fehlerhaft. Zwar hat der Beschwerdeführer diese Fehlerhaftigkeit noch rechtzeitig eingewendet. Die Konkursandrohung an seine Ehefrau erfolgte nämlich am 23. Oktober 2010, worauf die Beschwerde am 4. November 2010 (Poststempel) eingereicht wurde. Er tat dies jedoch wie gesehen nicht für die Betreibungsschuldnerin und in deren Interesse, sondern in eigenem Namen und Interesse, damit er fortan nicht weiter mit der Betreibungsforderung konfrontiert wird. Dieses Interesse besteht erst seit seiner Löschung im Handelsregister per 6. Dezember 2010, nicht jedoch für den Zeitpunkt der Zustellung der Konkursandrohung Ende Oktober bzw. anfangs November 2010. Daher erweist sich seine Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. [...]“

(ABE vom 6.12.2010 in Sachen Ehegatten L. gegen Stiftung F. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/85; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

- 6.2.- Art. 46 Abs. 1; 53 SchKG. Natürliche Personen sind an ihrem Wohnsitz zu betreiben. Die Betreibung am letzten Wohnsitz in der Schweiz gilt auch dann, wenn der Wohnsitz und der Aufenthalt in der Schweiz und im Ausland unbekannt sind. Verändert die Betreibungsschuldnerin ihren Wohnsitz, nachdem ihr die Pfändung angekündigt worden ist, so wird die Betreibung am bisherigen Ort fortgesetzt. In casu hatte die Betreibungsschuldnerin im Zeitpunkt, als die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens begehrt wurde, in Basel Wohnsitz. Daran konnte die amtlich durchgeführte Wohnungsräumung an der bisherigen Wohnadresse nichts ändern, weil kein neuer Wohnsitz oder Aufenthaltsort bekannt wurde.**
- Art. 64 Abs. 1; 66 Abs. 4; 90; 149 SchKG. Einer natürlichen Person als Betreibungsschuldnerin werden die Betreibungsurkunden in ihrer Woh-**

nung oder an ihrem Arbeitsort ausgehändigt. Ist der Wohnort der Betreuungsschuldnerin unbekannt und kann sie deshalb nicht erreicht werden, so wird die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt. Dies gilt auch für Pfändungsankündigungen. Einer Betreuungsgläubigerin ist auch dann ein Pfändungsverlustschein auszustellen, falls die Betreuungsschuldnerin zur angekündigten Pfändung nicht erscheint und daher nicht einvernommen werden kann. Entscheidend ist einzig, dass die Pfändungsankündigung erfolgt und als zugestellt zu betrachten ist.

Im Betreibungsverfahren von A. gegen Dr. H. stellte die Betreuungsgläubigerin am 19. Februar 2010 das Fortsetzungsbegehren. Das Betreibungsamt Basel-Stadt wies dieses mit Schreiben vom 3. März 2010 zurück, weil die von der Betreuungsschuldnerin an der M...strasse 7 in Basel bewohnte Wohnung amtlich geräumt worden und der neue Wohnsitz nicht bekannt sei. Mit Schreiben vom 5. März 2010 verlangte die Betreuungsgläubigerin die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens und dass die Pfändungsankündigung publiziert werde. Daraufhin hielt das Betreibungsamt mit Verfügung vom 10. März 2010 an der Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens fest.

Mit Beschwerde vom 15. März 2010 beehrte A. die Aufhebung der Verfügungen vom 3. und 10. März 2010 sowie dass das Betreibungsamt Basel-Stadt angewiesen werde, das Betreibungsverfahren Nr. 9025618 unverzüglich fortzusetzen und gegebenenfalls der Betreuungsschuldnerin die Pfändung durch öffentliche Bekanntmachung anzuzeigen.

Die Aufsichtsbehörde wies am 11. August 2010 in Gutheissung der Beschwerde das Betreibungsamt Basel-Stadt an, das Betreibungsverfahren fortzusetzen, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] 1. Die Beschwerdeführerin verlangt, dass das Betreibungsamt die Betreuung in Basel fortsetze, weil die Beschwerdegegnerin hier weiterhin mit Wohnsitz gemeldet sei. Zudem sei ihr die Pfändungsankündigung gegebenenfalls durch öffentliche Bekanntmachung zuzustellen, sollte ihr neuer Wohnsitz unbekannt sein oder sie sich flüchtig gemacht haben.

a) Nach Art. 46 Abs. 1 SchKG sind natürliche Personen an ihrem Wohnsitz zu betreiben. Die Betreuung am letzten Wohnsitz in der Schweiz gilt auch dann, wenn der Wohnsitz und der Aufenthalt in der Schweiz und im Ausland unbekannt sind (SCHKG-SCHMID, Art. 46 N 50, S. 362; BGE 120 III 110 E. 1b = Pra 1995 S. 479 E. 1b; BGer. 7B.241/2005 E. 3.2). Verändert der Betreuungsschuldner seinen Wohnsitz, nachdem ihm die Pfändung angekündigt worden ist, so wird die Betreuung am bisherigen Ort fortgesetzt (Art. 53 SchKG).

Vorliegend beehrte die Beschwerdeführerin die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens in Basel, nachdem sie den Zahlungsbefehl noch in Lugano erwirkt hatte. Nach den Einträgen in der Einwohnerkontrolle war die Beschwerdegegnerin zu

diesem Zeitpunkt in Basel gemeldet und hatte hier Wohnsitz. Daran kann die amtlich durchgeführte Wohnungsäumung an der bisherigen Wohnadresse nichts ändern, weil kein neuer Wohnsitz oder Aufenthaltsort bekannt ist. Damit ist das Betreibungsverfahren in Basel fortzusetzen. Im Übrigen ist die Beschwerdegegnerin, wie die Zustellungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zeigen, brieflich an der obgenannten Postfachadresse in Basel erreichbar. Eine andere Frage betrifft jene nach der Zustellung der Pfändungsankündigung.

b) Nach Art. 64 Abs. 1 SchKG werden einer natürlichen Person als Betreuungsschuldnerin die Betreibungsurkunden in ihrer Wohnung oder an ihrem Arbeitsort ausgehändigt. Ist der Wohnort der Betreuungsschuldnerin unbekannt und kann sie deshalb nicht erreicht werden, so wird die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt (Art. 66 Abs. 4 SchKG). Dies gilt auch für Pfändungsankündigungen (SCHKG-LEBRECHT, Art. 90 N 10, S. 883; vgl. BGer. 7B.143/2002 E. 3 = BISchK 2003, S. 113 E. 3; BGE 91 III 41 E. 3). Das Betreibungsamt hätte daher die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens auf Gesuch der Beschwerdeführerin hin an die Hand nehmen müssen. Ob sich die Beschwerdegegnerin auf die Pfändungsankündigung, sei es durch Zustellung an die noch bekannte Postfachadresse, sei es durch Publikation im Kantonsblatt, hin melden würde, konnte und kann das Betreibungsamt nicht sicher voraussagen. Zudem ist einer Betreuungsgläubigerin nach der schon seit längerer Zeit bestehenden Rechtsprechung auch dann ein Pfändungsverlustschein auszustellen, falls die Betreuungsschuldnerin zur angekündigten Pfändung nicht erscheint und daher nicht einvernommen werden kann (BezGer ZH, BISchK 1987, S. 59 E. II; BGE 120 III 110 E. 2 = Pra 1995 S. 479 E. 2). Entscheidend ist einzig, dass die Pfändungsankündigung erfolgt und als zugestellt zu betrachten ist. Die vom Betreibungsamt offensichtlich bisher geübte Praxis, Fortsetzungsbegehren, die dem Betreuungsschuldner nur mittels Publikation zur Kenntnis gebracht werden können, als von vornherein aussichtslos anzusehen, daher nicht darauf einzutreten und sie zurückzuweisen, ist bundesrechtswidrig und war der Aufsichtsbehörde nicht bekannt. [...]“

(ABE vom 11.8.2010 in Sachen von A. gegen Dr. H. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/14; lic. iur. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

7. **Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag (Art. 69 ff. SchKG)**
- 7.1. **Zur Nachweispflicht des Betreibungsschuldners bezüglich Rechtsvorschlag**
(siehe unter Ziffer 4.1., S. 11)
- 7.2. **Nachweis durch Sendebericht eines Faxgerätes?**
(siehe unter Ziffer 4.1., S. 11)
- 7.3. **Art. 79 Abs. 1 SchKG.** Die vom Bundesrat mit der Erhebung von Radio- und Fernsehempfangsgebühren betraute Schweizerische Inkassostelle Billag AG steht das Recht zu, im Rahmen der von ihr zur Eintreibung ihrer Gebührenforderungen eingeleiteten Betreibungsverfahren die von den Betreibungsschuldnern erhobenen Rechtsvorschläge mittels Verfügung ausdrücklich zu beseitigen. Voraussetzung für eine direkte Fortsetzung der Betreibung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens ist allerdings, dass das Dispositiv der Verwaltungsverfügung mit Bestimmtheit auf die hängige Betreibung Bezug nimmt und den Rechtsvorschlag ausdrücklich vollumfänglich oder in einer bestimmten Höhe als aufgehoben erklärt.

Art. 88 SchKG. Das Betreibungsamt hat bei der Bearbeitung eines Fortsetzungsbegehrens die formellen Voraussetzungen der Fortsetzung eines Betreibungsverfahrens zu beachten und zu prüfen, namentlich zu kontrollieren, ob der Rechtsvorschlag rechtskräftig aufgehoben wurde. Zu diesem Zweck hat eine Betreibungsgläubigerin, die wie die Beschwerdeführerin selbsttätig einen Rechtsvorschlag mittels Verfügung beseitigen darf, sowohl eine Zustellbescheinigung als auch eine Rechtskraftbescheinigung betreffend ihre Verfügung ihrem Fortsetzungsbegehren beizulegen. Da mit der Beseitigung des Rechtsvorschlages ein neues Verfahren in die Wege geleitet wird, kann eine Zustellfiktion keine Geltung beanspruchen. In casu genügten Indizien zum Nachweis, dass der Betreibungsschuldner von der Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens als auch von der Beseitigung seines Rechtsvorschlages durch die Billag AG Kenntnis erlangt haben musste.

Die Billag AG leitete gegen C. für nicht bezahlte Radio- und TV-Gebühren für die Monate Oktober 2007 bis Juni 2008 die Betreibung ein. Gegen den Zahlungsbefehl Nr. 8'053'484 vom 3. Oktober 2008 erhob der Betreibungsschuldner ohne

Begründung Rechtsvorschlag. Mit Verfügung vom 21. Januar 2009 beseitigte die Betreuungsgläubigerin den Rechtsvorschlag im ordentlichen Verwaltungsverfahren gemäss Art. 79 SchKG. Da der Betreuungsschuldner diese per Einschreiben mit Rückschein versandte Verfügung auf der Post nicht abholte, ging diese an die Betreuungsgläubigerin zurück. Die Betreuungsgläubigerin sandte die Verfügung am 3. Februar 2009 dem Betreuungsschuldner mit normaler Post zu. Am 4. Mai 2009 stellte sie das Fortsetzungsbegehren, das jedoch vom Betreibungsamt zurückgewiesen wurde, weil die Verfügung zufolge fehlender Zustellung nicht in Rechtskraft erwachsen sei. In der Folge erliess die Betreuungsgläubigerin am 18. Mai 2009 und am 18. September 2009 erneut Verfügungen gleichen Inhalts. Auch diese wurden vom Betreuungsschuldner nicht abgeholt. Am 10. Juni 2009 sandte die Betreuungsgläubigerin die Verfügung vom 18. Mai 2009 dem Betreuungsschuldner noch mit normaler Post zu. Die in der Folge von der Billag AG gestellten Fortsetzungsbegehren wies das Betreibungsamt zurück. Mit Verfügung vom 11. Februar 2010 hielt das Betreibungsamt an seiner Rückweisung fest.

Mit Beschwerde vom 22. Februar 2010 begehrte die Billag AG die Aufhebung der Rückweisung ihres Fortsetzungsbegehrens vom 11. Februar 2010. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dem Betreuungsschuldner sei am 21. November 2008 rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG gewährt worden. Dabei sei dieser gebeten worden, die Gründe seines Rechtsvorschlages zu erläutern. Andernfalls werde er innert zehn Tagen eine Verfügung erhalten, die den Rechtsvorschlag beseitigen werde. Spätestens bei Erhalt dieses Schreibens habe der Betreuungsschuldner gewusst, dass er von ihr nächstens eine Verfügung erhalten werde. Die Verfügungen seien schliesslich am 21. Januar 2009 bzw. am 18. Mai 2009 und am 18. September 2009 der Post übergeben worden. Da der Betreuungsschuldner die Verfügungen nicht abgeholt habe, hätten sie am letzten Tag der Abholfrist als zugestellt gegolten.

Die Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde am 21. April 2010 gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies das Betreibungsamt an, das Betreibungsverfahren aufgrund des Begehrens der Beschwerdeführerin fortzusetzen, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** Eine Betreuungsgläubigerin, gegen deren Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben wurde, hat ihren Anspruch auf dem ordentlichen Prozessweg oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Sie „kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines rechtskräftigen Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt“ (Art. 79 Abs. 1 SchKG). Falls die Betreuung eine im öffentlichen Recht begründete Forderung betrifft, über die eine Verwaltungsbehörde zu befinden hat, so wird unter der Geltendmachung des Anspruchs auf dem ordentlichen Prozessweg jene der Forderung vor dieser Be-

hörde verstanden. Auf dem Gebiet der Sozialversicherung ist dabei – unter anderen – auch die erstinstanzlich verfügende Verwaltungsbehörde der ordentliche Richter im Sinne von Art. 79 SchKG, der zum materiellen Entscheid über die Aufhebung des Rechtsvorschlags zuständig ist. Ausgleichs- und Krankenkassen können deshalb für ihre Geldforderungen gemäss dem allgemeinen betriebsrechtlichen Grundsatz auch ohne rechtskräftigen Rechtsöffnungstitel die Betreibung einleiten und im Falle, dass dagegen Rechtsvorschlag erhoben wird, nachträglich eine formelle Verfügung erlassen und nach Eintritt der Rechtskraft derselben die Betreibung fortsetzen (BGE 119 V 329 E. 2b).

Die vom Bundesrat mit der Erhebung von Radio- und Fernsehempfangsgebühren betraute Schweizerische Inkassostelle Billag AG ist zum Erlass erstinstanzlicher Verfügungen zuständig, die beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) angefochten werden können. Als Verwaltungsbehörde steht auch ihr das Recht zu, im Rahmen der von ihr zur Eintreibung ihrer Gebührenforderungen eingeleiteten Betreibungsverfahren die von den Betreibungsschuldnern erhobenen Rechtsvorschläge mittels Verfügung ausdrücklich zu beseitigen (BGE 128 III 39 E. 2 ff. = Pra 2002 S. 639).

Voraussetzung für eine direkte Fortsetzung der Betreibung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens ist allerdings, dass das Dispositiv der Verwaltungsverfügung mit Bestimmtheit auf die hängige Betreibung Bezug nimmt und den Rechtsvorschlag ausdrücklich vollumfänglich oder in einer bestimmten Höhe als aufgehoben erklärt. Die betreffende Verwaltungsbehörde fällt damit in ihrer Verfügung nicht bloss einen sozialversicherungs- bzw. gebührenrechtlichen Sachentscheid über die Verpflichtung des Versicherten bzw. Gebührenpflichtigen zu einer Geldzahlung, sondern befindet auch als Rechtsöffnungsinstanz über die Aufhebung des Rechtsvorschlags (BGE 119 V 329 E. 2b).

b) Das Betreibungsamt hat bei der Bearbeitung eines Fortsetzungsbegehrens die formellen Voraussetzungen der Fortsetzung eines Betreibungsverfahrens zu beachten und zu prüfen, namentlich zu kontrollieren, ob der Rechtsvorschlag rechtskräftig aufgehoben wurde. Zu diesem Zweck hat eine Betreibungsgläubigerin, die wie die Beschwerdeführerin selbsttätig einen Rechtsvorschlag mittels Verfügung beseitigen darf, sowohl eine Zustellbescheinigung als auch eine Rechtskraftbescheinigung betreffend ihre Verfügung ihrem Fortsetzungsbegehren beizulegen (Entscheid der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt vom 14. November 2006, BISchK 2007 S. 112; zustimmend: HANSJÖRG PETER, Le point sur le droit des poursuites et des faillites, SJZ 2008 S. 368 ff., 370).

c) Nach der Rechtsprechung wird mit der Beseitigung des Rechtsvorschlages ein neues Verfahren in die Wege geleitet. Dies gilt insbesondere auch dann,

wenn nicht ein Richter, sondern eine Krankenkasse oder hier die Billag AG den Rechtsvorschlag, der in einem von ihr eingeleiteten Betreibungsverfahren erklärt wurde, selber als Rechtsöffnungsinstanz beseitigt. Damit sie das Betreibungsverfahren durch das Betreibungsamt fortsetzen lassen kann, muss ihr Rechtsöffnungsentscheid dem Betreibungsschuldner zugestellt worden sein. Eine Zustellfiktion, wie sie für hängige bzw. laufende Verfahren zur Anwendung gelangt, kann hingegen keine Geltung beanspruchen (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 und 1.3; 7B.240/2004 E. 5.1). Das Kantonsgericht St. Gallen hat in einem Entscheid vom 3. März 2008 die Anwendbarkeit der Zustellfiktion jedoch bejaht, falls die Betreibungsgläubigerin dem Betreibungsschuldner das Verfahren auf Beseitigung des Rechtsvorschlages angekündigt und ihn zur Stellungnahme aufgefordert habe. Auf eine Zustellfiktion könne dann verzichtet werden, wenn der Betreibungsschuldner – wie im damaligen Fall – überhaupt nicht bestreite, eine vorgängig zur Rechtsöffnung ergangene Aufforderung, Gründe für seinen Rechtsvorschlag zu nennen, oder die spätere Rechtsöffnungsverfügung, die beide mit gewöhnlicher Post versandt wurden, erhalten zu haben (BISchK 2008 S. 182 E. 3). Auch das Bundesgericht lässt die Zustellfiktion eines Rechtsöffnungsentscheides genügen, sofern davon auszugehen ist, dass dem Betreibungsschuldner vorgängig eine Verfügung, über die Eröffnung des Rechtsöffnungsverfahrens hat zugestellt werden können (BGE 7B.153/2006 E. 3.2). Ferner hat das Bundesgericht in einem weiteren Entscheid auf Vorschläge der Lehre, wie eine Betreibungsgläubigerin vorgehen kann, hingewiesen. „Als mögliches Vorgehen werden Nachhaken durch Fax, Sendung mit gewöhnlicher Post, Aktennotiz betreffend Telefonate mit dem Schuldner, Verkehr per E-Mail sowie Publikation gemäss Art. 36 VwVG (SR 172.021) genannt“ (BGer. 5A_172/2009 E. 5 mit Hinweis auf DOMINIK GASSER, Rechtsöffnung im Verwaltungsverfahren, ZZZ 2005, S. 188).

Der einzig sichere Weg zur Zustellung an einen Adressaten, der sich beharrlich einer direkten Zustellung entzieht, wäre eine Zustellfiktion mittels Publikation sowohl der Eröffnung des Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages als auch des Rechtsöffnungsentscheids in einem amtlichen Blatt, wie sie für die Betreibungsurkunden nach Art. 66 Abs. 4 Ziff. 2 SchKG zur Anwendung kommt. Indessen ist die beharrliche Weigerung des Zustelladressaten in der abschliessenden Aufzählung der zulässigen Sachverhalte von Art. 36 VwVG (CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER (HRSG.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, Art. 36 N 5, S. 523) nicht vorgesehen. Eine Zustellung auf diesem Weg kann deshalb von der Beschwerdeführerin nicht gefordert werden.

d) Vorliegend konnten die per Einschreiben mit Rückschein versandten Verfügungen der Beschwerdeführerin, mit denen sie den Rechtsvorschlag des Beschwerdegegners beseitigte, nicht zugestellt werden, weil der Beschwerdegegner die ihm von der Post zur Zustellung angezeigten Entscheide während der Abhol-

frist jeweils nicht in Empfang nahm. Die Beschwerdeführerin lud den Beschwerdegegner, nachdem er Recht vorgeschlagen hatte, jedoch mit Schreiben vom 21. November 2008 dazu ein, Gründe für seinen Rechtsvorschlag zu benennen, und gewährte ihm damit rechtliches Gehör. Zudem wies sie ihn darauf hin, dass sie anderenfalls seinen Rechtsvorschlag mittels Verfügung, die sie selber erlassen werde, beseitigen werde. Zwar kann ein strikter Nachweis für eine Zustellung auch dieses Schreibens nicht erbracht werden, weil die betreffende Sendung mit normaler Post ohne Zustellnachweis zum Versand kam. Dasselbe trifft auf die beiden Schreiben der Beschwerdeführerin vom 3. Februar 2009 und 10. Juni 2009 zu, in denen sie dem Beschwerdegegner ihre Rechtsöffnungsverfügungen vom 21. Januar 2009 und 18. Mai 2009 mit normaler Post zusandte. Indessen hat die Beschwerdeführerin dadurch genügend Indizien geschaffen, um davon ausgehen zu dürfen, dass der Beschwerdegegner sowohl von der Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens als auch von der Beseitigung seines Rechtsvorschlages selber Kenntnis erlangt haben muss. Da der Beschwerdegegner in der Folge die Rechtsöffnung innert Frist nicht angefochten hat, ist diese rechtskräftig geworden, so dass die Voraussetzungen zur Fortsetzung des Betreibungsverfahrens gegeben sind und das Betreibungsamt deshalb aufgrund des Begehrens der Beschwerdeführerin das Verfahren fortzusetzen hat. [...]“

(ABE vom 21.4.2010 in Sachen der Billag AG gegen C. und das Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/9; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

8. Fortsetzungsbegehren (Art. 88 SchKG)

Zustellnachweis bezüglich Beseitigung des Rechtsvorschlages durch
Billag AG: Anforderungen?
(siehe unter Ziffer 7.3., S. 21)

9. Pfändung (Art. 89 ff. SchKG)

- 9.1.-** Art. 92 SchKG. Pfändungsausschlüsse ergeben sich auch aus Vorschriften ausserhalb des SchKG. Kein Pfändungsausschluss besteht an der Sicherheitsleistung einer Mieterin nach Art. 257e OR. Vielmehr geht das
- 9.2.**

Pfandrecht, das daran zugunsten der Vermieterin besteht, einer allfälligen Pfändung vor. Dieses Pfandrecht fällt dahin, wenn die Vermieterin die Sicherheit freigibt. Einer Pfändung steht auch die früher erfolgte Abtretung der Forderung der Betreuungsschuldnerin bezüglich ihres Anteils am Mietzinsdepot an eine Wohngenossenschaft nicht entgegen.

Art. 93 SchKG. Einer Betreuungsschuldnerin wird das Einkommen belasten, soweit es zur Bezahlung angemessener Wohnkosten dient. Gleich zu behandeln wären allenfalls auch Anteilscheine an einer Wohngenossenschaft, sofern sie der Inhaberin erlauben, von günstigen Wohnungsmieten zu profitieren, sowie Gelder, die aus Einkommen stammen und zum Erwerb solcher Anteilscheine vorgesehen sind. Dies kann allerdings nur mit Bezug auf eine Wohnung gelten, die von der Grösse, Ausstattung sowie Mietzinshöhe den Verhältnissen der Betreuungsschuldnerin und ihrer Familie angepasst ist.

F. betrieb H. über den Betrag von CHF 5'200.00 nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten, wogegen H. Rechtsvorschlag erhob. Hierauf klagte F. vor dem Dreiergericht Basel-Stadt auf Verurteilung von H. zur Zahlung der Betreibungsfordernung samt Zins und Zahlungsbefehlskosten und auf Beseitigung des Rechtsvorschlags. Offensichtlich ging es dabei um Ansprüche aus dem gemeinsam geführten Konkubinat, das die Parteien auflösten. Mit Urteil vom 24. März 2009 sprach das Dreiergericht F. einen Betrag von CHF 1'750.00 nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten zu und beseitigte in diesem Umfang den Rechtsvorschlag. In der Folge begehrte F. die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens im Umfang des gerichtlich zugesprochenen Betrags und bezeichnete als pfändbares Vermögen den Anteil von H. an einem gemeinsamen Mietzinsdepot.

Dieses Mietzinsdepot gab die Vermieterin durch Unterzeichnung des Saldierungsauftrages an die kontoführende Berner Kantonalbank per 7. Mai 2009 frei. Da sich F. und H. über die Aufteilung des Mietzinsdepots nicht einigen konnten, kam es nicht zur Auszahlung durch die Bank. Nachdem H. eine neue Wohnung in der Wohngenossenschaft X. mietete, wofür sie Anteilscheine über CHF 8'000.00 zeichnen musste, zahlte sie CHF 5'000.00 an diese Wohngenossenschaft und trat mit Schreiben vom 9. April 2009 ihre Forderung über CHF 2'815.45, das heisst den hälftigen Anteil am Mietzinsdepot nach Abzug der der Vermieterin geschuldeten Reparaturkosten, die sie gegenüber der Bank hatte, an die Wohngenossenschaft ab. Am 8. Juli 2009 pfändete das Betreibungsamt das besagte Mietzinsdepot, das heisst die Forderung von H. auf ihren Anteil daran bis zum Betrag von CHF 2'300.00.

Mit Beschwerde vom 31. August 2009 beantragte H. bei der Aufsichtsbehörde die Aufhebung der Pfändung. Zur Begründung machte sie geltend, dass das dem Mietzinsdepot entspringende Guthaben nicht mehr in ihrem Eigentum, sondern im Eigentum der Wohngenossenschaft X. sei, da sie es schon vor Einleitung des Betreibungsverfahrens an diese zediert habe. Sie werde deshalb dem Betreibungsamt anzeigen, dass dieser Anspruch der Wohngenossenschaft gemäss Art. 106 SchKG in der Pfändungsurkunde anzumerken sei. Die vorliegende Beschwerde erfolge für den Fall, dass im Widerspruchsverfahren entschieden würde, dass die erfolgte Pfändung aufrechtzuerhalten sei. Aus den Art. 92 und 93 SchKG ergebe sich, dass eine Schuldnerin ihrer Wohnung nicht verlustig gehen dürfe. Die Pfändung des Mietzinsdepots, das aus einem vorgehenden Mietverhältnis stamme, hätte zur Folge, dass sie für die Mittel anderweitig aufkommen müsste. Dies sei ihr nicht möglich, da sie von der Sozialhilfe Riehen abhängig sei. Sie würde im Falle der erfolgten Pfändung ihre neue Wohnung verlieren und in eine unerträgliche Notlage gelangen. Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 9. Dezember 2009 ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Vorliegend ist die Pfändbarkeit des Anteils der Beschwerdeführerin an einem Mietzinsdepot zu beurteilen.

In Art. 92 SchKG sind die Vermögenswerte aufgeführt, die einer Betreibungsschuldnerin durch Pfändung nicht entzogen werden können. Daneben bestehen weitere Vorschriften ausserhalb des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, die die Pfändung bestimmter Vermögenswerte ausschliessen (SCHKG-VONDERMÜHLL, Art. 92 N 49 ff., S. 922 f. und dortige Aufzählung). Kein Pfändungsausschluss besteht an der Sicherheitsleistung einer Mieterin nach Art. 257e OR. Vielmehr geht das Pfandrecht, das daran zugunsten der Vermieterin besteht (BSK OR I-WEBER, 4. Auflage 2007, Art. 257e OR N. 6, S. 1386), einer allfälligen Pfändung vor. Dieses Pfandrecht fällt dahin, wenn die Vermieterin die Sicherheit freigibt, was vorliegend durch die Unterzeichnung des Saldierungsauftrages durch die Vermieterin am 7. Mai 2009 geschehen ist. Einer Pfändung steht auch die früher erfolgte Abtretung der Forderung der Beschwerdeführerin bezüglich ihres Anteils am Mietzinsdepot an die Wohngenossenschaft nicht entgegen, weil die Wohngenossenschaft ihre obligatorischen Rechte aus der Abtretung im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG geltend zu machen hat (BGE 112 III 90 E. 5).

Die Unpfändbarkeit der gepfändeten Forderung ergibt sich ferner auch nicht daraus, dass eine Betreibungsschuldnerin nach Ansicht der Beschwerdeführerin aufgrund von Art. 92 f. SchKG durch Pfändung nicht ihrer Wohnung verlustig gehen

dürfe. Nach Art. 93 SchKG wird einer Betreuungsschuldnerin das Einkommen belassen, soweit es zur Bezahlung angemessener Wohnkosten dient. Gleich zu behandeln wären allenfalls auch Anteilscheine an einer Wohngenossenschaft (vgl. jedoch BGE 5A_34/2009 E. 3.2), sofern sie der Inhaberin erlauben, von günstigen Wohnungsmieten zu profitieren, sowie Gelder, die aus Einkommen stammen und zum Erwerb solcher Anteilscheine vorgesehen sind. Dies kann allerdings nur mit Bezug auf eine Wohnung gelten, die von der Grösse, Ausstattung sowie Mietzinshöhe den Verhältnissen der Betreuungsschuldnerin und ihrer Familie angepasst ist. Vorliegend beansprucht die Beschwerdeführerin für sich und ihre drei minderjährigen Kinder eine Vierzimmerwohnung von 94m² zu einem monatlichen Bruttomietzins von CHF 1'937.00 in der Gemeinde Riehen. Es kann nicht behauptet werden, dass die Beschwerdeführerin keine angemessene Wohnung zu einem gleich hohen Mietzins mehr finden könnte, ohne dass sie hierzu nicht auch noch Anteilscheine zeichnen müsste. Im Übrigen wird die Beschwerdeführerin nach den Abklärungen des Betreibungsamts bei der Sozialhilfe der Wohnung nicht verlustig gehen, wenn ihr Anteil am Mietzinsdepot gepfändet bleibt, weil in diesem Fall die Sozialhilfe ihr den Erwerb der Anteilscheine bevorzugen wird. Aus alledem ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet und daher abzuweisen ist. [...]"

(ABE vom 9.12.2009 in Sachen von H. gegen F. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2009/80; Dr. A. Heierli/ lic. iur. F. Emmel)

9.3. Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs

9.3.1.- Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3; 106 ff.; 283 SchKG. Bei der Unpfändbarkeit des

9.3.2. Berufswerkzeugs ist die natürliche Person, die ihren Beruf ausübt, nicht die juristische Person, die ein Unternehmen führt, geschützt. Im Vordergrund müssen die eigene Arbeitsleistung sowie die persönlichen Fähigkeiten des Schuldners stehen. Der Beruf muss sich zudem als wirtschaftlich erweisen. Verlangt wird damit eine lohnende, konkurrenzfähige und nicht defizitäre berufliche Tätigkeit. Im Minimum muss der Schuldner mit dem Netterlös sein Existenzminimum decken können. Um die Wirtschaftlichkeit der Berufstätigkeit zu beweisen, hat der Schuldner seine individuelle geschäftliche Existenzfähigkeit sowie die Rentabilität der von ihm eingesetzten Betriebshilfsmittel unter Beilage sämtlicher Belege offenzulegen. Kein Hindernis für eine Pfändung und damit auch eine Retention ist die vorherige Verpfändung der retinierten Gegenstände. Drittansprüche merkt das Betreibungsamt an und leitet das Widerspruchsverfahren ein.

Auf Begehren der D. AG retinierte das Betreibungsamt Basel-Stadt für eine verfallene Jahresmiete und die laufende Aprilmiete am 7. Mai 2010 diverse Gerätschaften von Sch. in dessen Geschäftsräumlichkeiten an der L...-Strasse 14.

Mit Beschwerde vom 17. Mai 2010 beehrte Sch. die Aufhebung der Retention, weil es sich um unpfändbare Gegenstände handle, die bereits an einen Dritten verpfändet seien.

Mit Verfügung vom 16. November 2010 wurde dem Beschwerdeführer Frist zum Nachweis gesetzt, dass seine Berufsausübung dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit genüge. Er habe insbesondere seine individuelle geschäftliche Existenzfähigkeit sowie die Rentabilität der von ihm eingesetzten Betriebshilfsmittel unter Beilage sämtlicher Belege (Jahresabschlüsse der letzten drei Jahre; Betreibungsregisterauszug; Übersicht über aktuelle Aktiven und Passiven; Erklärung und Nachweis, wie er seine fälligen Schulden tilge) darzulegen.

Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 6. Dezember 2010 ab, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] 1. Vorliegend wurden auf Begehren der Vermieterin und Gläubigerin diverse Gerätschaften in den Geschäftsräumlichkeiten des Beschwerdeführers durch das Betreibungsamt Basel-Stadt retiniert. Gegen die Retentionsurkunde vom 7. Mai 2010 richtet sich die Beschwerde.

a) Nach Art. 283 SchKG können Vermieter von Geschäftsräumen, auch wenn die Betreuung nicht angehoben ist, zur einstweiligen Wahrung ihres Retentionsrechtes die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen. Das Betreibungsamt nimmt ein Verzeichnis der Gegenstände auf, die der mietrechtlichen Retention unterliegen. Vor Erlass der Retentionsurkunde hat es die Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen einer Retention zu prüfen (SCHKG-SCHNYDER/WIEDE, 2. Auflage 2010, Art. 283 N. 50 und 52, S. 2443 f.). Dazu gehört, dass vom Retentionsrecht alle Sachen ausgeschlossen sind, die nach Art. 92 SchKG nicht gepfändet werden können (SCHKG-SCHNYDER/WIEDE, Art. 283 N. 26, S. 2438).

b) Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Unpfändbarkeit nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG. Danach sind die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufes notwendig sind, unpfändbar. Im Auge hat das Gesetz bei der Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG die natürliche Person, die ihren Beruf ausübt, nicht die juristische Person, die ein Unternehmen führt. Im Vordergrund müssen die eigene Arbeitsleistung sowie die persönlichen

Fähigkeiten des Schuldners stehen (SCHKG-VONDER MÜHLL, 2. Auflage 2010, Art. 92 N. 13 ff., S. 870 ff.). Ferner muss sich der Beruf, den ein Betreibungsschuldner ausübt, als wirtschaftlich erweisen, damit er sich auf die Schutzwürdigkeit seiner Berufswerkzeuge berufen kann. Verlangt wird damit eine lohnende, konkurrenzfähige und nicht defizitäre berufliche Tätigkeit (SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 21, S. 874).

c) Der Beschwerdeführer scheint, wovon auch das Betreibungsamt ausgeht, das Fleischhandelsgewerbe, das er in den Gewerberäumlichkeiten der Beschwerdegegnerin betreibt, als Beruf im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff.1 SchKG auszuüben. Im Vordergrund dürfte nämlich seine Arbeitsleistung sowie seine persönlichen Fähigkeiten im Umgang mit den retinierten Gerätschaften zur Zubereitung von Fleischprodukten stehen, die er an den Detailhandel und Restaurantbetriebe verkauft. Hingegen ergibt sich aus seiner eingereichten einfachen Buchhaltung nicht, dass die ausgeübte Tätigkeit auch wirtschaftlich ist. Im Minimum wird verlangt, dass der Schuldner aus dem Netterlös sein Existenzminimum zu decken vermag (SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 21, S. 874). Zwar ergibt sich aus den dort aufgeführten Einnahmen und Ausgaben, dass Ende Monat regelmässig in der Kasse ein kleiner Überschuss verbleibt. Nicht berücksichtigt sind hingegen wichtige Aufwandsposten wie namentlich Miete, Wasser, Energie und Steuern. Ferner bestehen, worauf der Beschwerdeführer hinweist, seit 27. März 2006 Schulden von fast CHF 22'000.00 gegenüber der P. AG sowie von über CHF 1'200.00 gegenüber K. samt der Pflicht zur Zahlung von Verzugszins zu 5% seit 1. Mai 2006. Diesen beiden Gläubigern will er zudem als Sicherheit seine Fahrzeuge, Maschinen und Debitoren verpfändet haben.

Hinzu kommt, dass die eingereichten Unterlagen, die sich lediglich aus der erwähnten einfachen Buchhaltung, einigen Rechnungen sowie seiner Schuldanerkennung gegenüber den beiden erwähnten Gläubigern bestehen, den Anforderungen an das einzureichende Beweismaterial nicht genügen. Um die Wirtschaftlichkeit seiner Berufstätigkeit darzulegen, hätte der Beschwerdeführer vielmehr seine individuelle geschäftliche Existenzfähigkeit sowie die Rentabilität der von ihm eingesetzten Betriebshilfsmittel unter Beilage sämtlicher Belege (Jahresabschlüsse der letzten drei Jahre; Betreibungsregisterauszug; Übersicht über aktuelle Aktiven und Passiven; Erklärung und Nachweis, wie er seine fälligen Schulden tilge) einreichen müssen. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass seine berufliche Tätigkeit defizitär ist.

d) Kein Hindernis für eine Pfändung und damit auch eine Retention ist die Verpfändung der retinierten Gegenstände an zwei Gläubiger des Beschwerdeführers. Das Betreibungsamt machte den Beschwerdeführer in der Retentionsurkun-

de ausdrücklich darauf aufmerksam, dass Drittsprüche an den retinierten Gegenständen unverzüglich bekanntzugeben sind, widrigenfalls die Verwirkung des Rechts zur Drittsprache eintreten könnte. Das Betreibungsamt merkt dann solche Ansprüche an und leitet das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG ein.

e) Schliesslich erweist sich auch der Einwand des Beschwerdeführers der nicht rechtzeitigen Prosekution der Retention durch Einleitung des Betreibungsverfahrens als nicht stichhaltig. Nachdem die Retentionsurkunde der Beschwerdegegnerin am 11. Mai 2010 zugestellt worden war, leitete sie am 12. Mai 2010 das Betreibungsverfahren auf Pfandverwertung innert den 10 Tagen und damit rechtzeitig ein. [...]“

(ABE vom 6.12.2010 in Sachen von Sch. gegen D. AG und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/30; lic. iur. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

9.4. Art. 93 Abs. 3; 99 SchKG. Ein Antrag auf Neuberechnung der pfändbaren Quote ist als Revisionsbegehren zunächst beim Betreibungsamt zu stellen. Eine Pfändung von Lohnforderungen ist der Arbeitgeberin anzuzeigen. Das Betreibungsamt darf auf diese Anzeige nur mit Einwilligung der betreffenden Gläubiger verzichten (sog. stille Lohnpfändung). Wenn es die Anzeige im Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Schuldners von sich aus unterlässt, ist es für einen dem Betreuungsgläubiger daraus allenfalls entstehenden Schaden verantwortlich. Gläubiger und Betreibungsamt müssen sich absolut auf die Zusicherung des Pfändungsschuldners verlassen können, dass er wahrheitsgemässe Angaben zu den empfangenen Löhnen machen und dass er diese Lohnbeträge, soweit sie gepfändet sind bzw. werden, selbsttätig und in vollem Umfang dem Betreibungsamt abliefern wird. Ein Betreuungsschuldner hat keinen Anspruch auf eine stille Lohnpfändung, schon gar nicht, wenn er das ihm entgegengebrachte Vertrauen schwer missbraucht.

Im Pfändungsverfahren Nr. 8'068'105 pfändete das Betreibungsamt Basel-Stadt mit Pfändungsurkunde vom 6. Februar 2009 das Einkommen des Pfändungsschuldners M. im Umfang von monatlich CHF 1'200.00 bis längstens 6. Februar 2010. Dem Pfändungsschuldner wurde anlässlich des Pfändungsvollzuges vom 27. Januar 2009 eine sogenannte stille Lohnpfändung, d.h. die selbstständige Ablieferung der Lohnquoten inkl. Nebenleistungen wie Gratifikationen, 13. Monatslohn, Provisionen etc. bewilligt, um seine frisch erfolgte Anstellung

bei der D. Spedition AG nicht zu gefährden. Dabei wurde er, wie schon in vorgängigen Pfändungsverfahren, verpflichtet, jegliche Veränderung der Einkommensverhältnisse dem Pfändungsbeamten zur Kenntnis zu bringen. Am 2. November 2009 wurde der Pfändungsschuldner vom Lohnpfändungsbüro zur Abgabe der Lohnabrechnungen der Monate November und Dezember 2009 aufgefordert. Am 5. Januar 2010 gingen beim Betreibungsamt zwei Lohnabrechnungen mit Datum vom 24. November 2009 für den Novemberlohn und vom 16. Dezember 2009 für den Dezemberlohn ein. Beide wiesen einen Nettolohn von je CHF 5'492.95 aus. Da auf den Abrechnungen Briefkopf, Stempel und Unterschrift fehlten, fragte das Lohnpfändungsbüro bei der Arbeitgeberin des Pfändungsschuldners nach. Dabei stellte sich heraus, dass diesem für den Monat November 2009 ein Nettolohn von CHF 5'928.70 und für den Monat Dezember ein solcher von CHF 11'980.75 (inkl. 13. Monatslohn) ausbezahlt worden waren. Anlässlich der Einvernahme am 13. Januar 2010 gab der Pfändungsschuldner zu Protokoll, dass er die dem Betreibungsamt abgelieferten Lohnabrechnungen selber erstellt habe. Aufgrund dieses Vertrauensbruches hob das Betreibungsamt die stille Lohnpfändung auf und ordnete sofort die Anzeige an die Arbeitgeberin des Pfändungsschuldners an.

Mit Beschwerde vom 27. Januar 2010 begehrte M. sinngemäss die Fortführung der stillen Lohnpfändung. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, seine Arbeitgeberin könnte ihn aufgrund der Einkommenspfändung als Sicherheitsrisiko ansehen, da er mit Bargeldeinnahmen, Verzollungen sowie der Erhebung der Mehrwertsteuer und Einfuhrzölle beauftragt sei. Sollte er seine Stelle verlieren, so sei dies durch die unangemessene Vorgehensweise des Betreibungsamts verursacht. Er habe anlässlich der Revision seiner Einkommenspfändung die Angaben betreffend seinen Lohn, die Lohnbelege seiner Arbeitgeberin, abgeändert, um die Pfändung seines 13. Monatslohnes zu verhindern. Er habe aus Geldnot gehandelt, um andere alte Schulden endlich zu bezahlen, und bereue dieses Vorgehen. Er habe dies auch anlässlich der Pfändungsrevision sofort zugegeben und die richtigen Lohnangaben gemacht. Es gehe um einen Betrag von ca. CHF 13'000.00. Er habe vorgeschlagen, diesen Betrag allenfalls in separaten Zahlungen zu tilgen. Zudem verlange er eine erneute Berechnung seines „Abgabebetrag“, da er noch viele unbezahlte Rechnungen von Krankenkassen und solche betreffend sein Fahrzeug habe.

Die Aufsichtsbehörde trat am 21. April 2010 auf die Beschwerde nicht ein, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] 1. Gegen Verfügungen des Betreibungsamts kann binnen zehn Tagen bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung und Unangemessenheit Beschwerde erhoben werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Andernfalls ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dies ist vorliegend der Fall, weil der Beschwerdeführer erst am 27. Januar 2010 die ihm am 13. Januar 2010 und da-

mit 14 Tage zuvor mitgeteilte Aufhebung der stillen Lohnpfändung angefochten hat. Dasselbe gilt bezüglich des Antrags auf Neuberechnung der pfändbaren Quote, weil ein Revisionsbegehren zunächst an das Betreibungsamt zu richten ist (Art. 93 Abs. 3 SchKG).

Doch selbst, wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, müsste diese, weil sie sich als unbegründet erweist, abgewiesen werden. Eine Pfändung von Forderungen wird der Schuldnerin des Betriebenen, bei Lohnforderungen eines Arbeitnehmers damit seiner Arbeitgeberin, angezeigt (Art. 99 SchKG) und diese darauf hingewiesen, dass sie nur noch rechtsgültig an das Betreibungsamt leisten kann. Es handelt sich um eine Sicherungsmassnahme zugunsten der Pfändungsgläubiger. Das Betreibungsamt darf deshalb auf diese Anzeige nur mit Einwilligung der betreffenden Gläubiger verzichten (BGE 83 III 17 E. 2, S. 20; vgl. BGer. 7B.271/2003 E. 1.1). „Wenn das Betreibungsamt die Anzeige im Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Schuldners von sich aus unterlässt, ist es für einen dem Gläubiger daraus allenfalls entstehenden Schaden verantwortlich“ (BGE 83 III 17 E. 3, S. 20). Daraus erhellt, dass der Verzicht auf die Anzeige nach Art. 99 SchKG entweder für die Pfändungsgläubiger oder das Betreibungsamt ein Risiko mit sich bringt. Aus diesem Grund müssen Gläubiger und Betreibungsamt sich absolut auf die Zusicherung des Pfändungsschuldners verlassen können, dass er wahrheitsgemässe Angaben zu den empfangenen Löhnen machen und dass er diese Lohnbeträge, soweit sie gepfändet sind bzw. werden, selbsttätig und in vollem Umfang dem Betreibungsamt abliefern wird. Dies gilt umso mehr, als eine stille Lohnpfändung allein im Interesse des Pfändungsschuldners steht, um ihn vor Unannehmlichkeiten zu bewahren, die sich aus der Anzeige der Lohnpfändung an seine Arbeitgeberin ergeben können.

Vorliegend missbrauchte der Beschwerdeführer dieses in ihn gesetzte Vertrauen schwer, als er mittels verfälschter Lohnabrechnungen eine grosse Lohnsumme dem Zugriff durch das Betreibungsamt zu entziehen versuchte. Unter diesen Umständen fehlt es an einem gerechtfertigten Vertrauen in den Beschwerdeführer als Voraussetzung für eine stille Lohnpfändung. Daran können auch seine Versprechungen, sich inskünftig wahrheitsgetreu und pflichtgemäss zu verhalten, nichts ändern, weil seine Zusicherungen die gesetzlich vorgesehene Anzeige an seine Arbeitgeberin offensichtlich nicht zu ersetzen vermögen. Zudem dürften die Pfändungsgläubiger mit der bisherigen Vorgehensweise nicht bzw. nicht mehr einverstanden sein. Allfällige damit verbundene Nachteile, die der Beschwerdeführer befürchtet, hat er ganz und alleine seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben und deshalb zu tragen. [...]

(ABE vom 21.4.2010 in Sachen von M. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/4; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

9.5. Beschränkte Pfändbarkeit von Wohnanteilscheinen?

(siehe unter Ziffern 9.1.-9.2., S. 25)

9.6. **Art. 93; 275 SchKG. Für die absolut notwendigen Lebenskosten des Arrestschuldners sind die Verhältnisse an seinem Wohnort, vorliegend jene in Thailand, massgebend, wo die Lebenskosten lediglich zwischen 54,1% bis 62.8% jener in der Schweiz betragen.**

Mit Arrestbefehl Nr. 2010/51 des Arrestrichters Basel-Stadt vom 12. Februar 2010 wurde die Rente des Arrestschuldners Sch. bei den H. Versicherungen verarrestiert. Das Betreibungsamt Basel-Stadt setzte im Rahmen des Arrestvollzugs den pfändbaren Teil der Rente auf CHF 395.00 pro Monat fest. Dabei kürzte es den schuldnerischen Grundbetrag von CHF 1'700.00 auf CHF 1'275.00.

Am 30. März 2010 beschwerte sich Sch. gegen die Festsetzung seines Grundbetrages auf CHF 1'275.00.

Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 28. Juni 2010 ab, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] 1. Beim Arrestvollzug hat das Betreibungsamts die Frage der Pfändbarkeit nach den Art. 92 ff. SchKG zu prüfen. Dabei berechnet es das Existenzminimum des Arrestschuldners. Für die nach Art. 93 SchKG absolut notwendigen Lebenskosten des Arrestschuldners sind die Verhältnisse an seinem Wohnort massgebend (BGE 91 III 81 E. 3; SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 93 N. 19 und 47, S. 939 und 957; Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BISchK 2000, S. 63 E. II.cc).

Vorliegend hat das Betreibungsamt den Grundbetrag, der nach der Weisung der Aufsichtsbehörde vom 24. November 2009 mit Wirkung ab 1. Januar 2010 für ein Ehepaar oder ein Paar mit Kindern mit CHF 1'700.00 eingesetzt wird (www.gerichte.bs.ch), aufgrund der in Thailand tieferen Lebenskosten auf CHF 1'275.00 reduziert. Der Vergleich der Lebenskosten in der Schweiz und in Thailand ergibt, dass Letztere zwischen 54,1% bis 62.8% jener in der Schweiz betragen (www.swissemigration.ch). Das Betreibungsamt hat die Lebenskosten in Thailand in der Höhe von 75% jener in der Schweiz eingeschätzt, was jedenfalls nicht zu gering ist, so dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist. [...]“

(ABE vom 28.6.2010 in Sachen von Sch. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/19; lic. iur. A. Schmidlin / lic. iur. F. Emmel)

- 9.7. **Art. 20 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG.** Im Beschwerdeverfahren ist der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen. Die am Zwangsverwertungsverfahren Beteiligten trifft jedoch insofern eine Mitwirkungspflicht, als dass sie die Aufsichtsbehörde bei der Ermittlung des Sachverhaltes nach bestem Wissen und Gewissen zu unterstützen haben. Es muss von den Beteiligten erwartet werden, dass sie sich äussern. Kommen sie dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Aufsichtsbehörde nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind.
- Art. 93 SchKG.** Verfügt der Partner des in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldnerin ebenfalls über ein Einkommen, so ist der Ehegattengrundbetrag einzusetzen und dieser in der Regel auf die Hälfte, derzeit auf CHF 850.00, herabzusetzen.

Mit Pfändungsurkunde vom 3. März 2010 wurde in der Pfändung Nr. 1'000'804 der künftige Lohn der Schuldnerin L. mit einer pfändbaren Quote von CHF 130.00 pro Monat für die Dauer eines Jahres gepfändet. Das Universitäts-spital Basel als Betreuungsgläubigerin erhob gegen diese Pfändungsurkunde Beschwerde.

Mit Beschwerde vom 9. März 2010 rügte die Betreuungsgläubigerin die Berechnung des Existenzminimums. Aus der Existenzminimumberechnung sei ersichtlich sei, dass die Schuldnerin L. seit längerer Zeit mit Herrn D. zusammen wohne. Der Schuldnerin werde jedoch für den Grundbedarf der Betrag von CHF 1'200.00 für alleinstehende Schuldner angerechnet, was in diesem Fall wohl nicht den Tatsachen entsprechen würde. Aufgrund des längeren Zusammenlebens könne hier von einem Konkubinatsausgang ausgegangen werden. Die Schuldnerschaft würde im Moment davon profitieren, dass das Existenzminimum von beiden Personen CHF 2'400.00 anstelle von CHF 1'700.00 betragen würde, weshalb der Umstand einer Beziehung wohl kaum zugegeben werden würde. Die Beschwerdeführerin beantragte daher, dass der Grundbedarf der Schuldnerin auf CHF 850.00 (die Hälfte des Grundbedarfs „für zwei einer dauernden Hausgemeinschaft bildende erwachsene Personen“) gesetzt werde.

Die Aufsichtsbehörde reduzierte am 19. April 2010 in Gutheissung der Beschwerde den Grundbetrag der Pfändungsschuldnerin auf CHF 850.00, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** [...] Im vorliegenden Fall rügt die Beschwerdeführerin, dass die Einkommenspfändung der Pfändungsschuldnerin auf Grundlage eines Einpersonenhaushaltes vorgenommen worden sei. Dies, obwohl die Pfändungsschuldnerin gemäss Daten der Einwohnerkontrolle seit dem 1. März 2007 zusammen mit ihrem Freund, D., leben würde. Der Grundbetrag der Pfändungsschuldnerin sei daher auf die Hälfte des monatlichen Grundbetrages für zwei eine andauernde

Hausgemeinschaft bildende erwachsene Personen, nämlich auf CHF 850.00 zu setzen.

Das Betreibungsamt geht in seiner Vernehmlassung ebenfalls davon aus, dass die Pfändungsschuldnerin mit D. eine Wohnung teilt. Gemäss Vernehmlassung des Betreibungsamtes bestünde jedoch nach Darstellung der Pfändungsschuldnerin zu D. keine stabile Lebensgemeinschaft. So sollen sich die Partner öfters trennen und wieder zusammenfinden. Auch verfüge D. über kein regelmässiges Einkommen, so dass keine konstante Entlastung der lebensnotwendigen Ausgaben stattfinden könne. Es rechtfertigte sich deshalb, den Ehegattengrundbetrag statt um 50% um lediglich 30% herabzusetzen. Dieses Vorgehen könne nicht als unangemessen qualifiziert werden, weshalb sich die Beschwerde als unbegründet erweise.

Die Pfändungsschuldnerin nahm zur Beschwerde keine Stellung.

b) Im Beschwerdeverfahren ist der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 20 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Die am Zwangsverwertungsverfahren Beteiligten trifft jedoch insofern eine Mitwirkungspflicht, als dass sie die Aufsichtsbehörde bei der Ermittlung des Sachverhaltes nach bestem Wissen und Gewissen zu unterstützen haben. Es muss von den Beteiligten erwartet werden, dass sie sich äussern: Kommen sie dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Aufsichtsbehörde nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind (DIETH, Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG, Diss. Zürich 1999, S. 104 f.).

Im vorliegenden Fall ist gemäss den Daten der Einwohnerkontrolle aktenkundig, dass die Schuldnerin seit dem 1. März 2007 zusammen mit D. in einer Wohngemeinschaft lebt. Bezüglich dieses oder eines allfällig gegenteiligen Sachverhaltes liess sich die Schuldnerin gegenüber der Aufsichtsbehörde im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens nicht vernehmen. Bei dieser Sachlage muss davon ausgegangen werden, dass es sich entgegen der nicht belegten Darstellung des Betreibungsamtes um ein gefestigtes Konkubinatsverhältnis handelt.

Verfügen die Partner des in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über ein Einkommen, so ist der Ehegattengrundbetrag einzusetzen und dieser in der Regel auf die Hälfte herabzusetzen (BGE 130 III 765 ff.; vgl. auch BJM 2010, S. 34). Dieser (hälftige) Betrag beläuft sich derzeit auf CHF 850.00, welcher der Schuldnerin neu als Grundbetrag anzurechnen ist. [...]"

(ABE vom 19.4.2010 in Sachen Universitätsspital Basel gegen L. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/12; lic. iur. A. Schmidlin / Dr. A. Meyer López)

- 9.8.- Art. 93 SchKG. Bei der Einkommenspfändung werden nur die absolut notwendigen Auslagen berücksichtigt, die zudem zu belegen sind. CHF 800.00 sind ein für einen Einpersonenhaushalt angemessener Mietzins, der für eine Zweizimmerwohnung ausreichen könnte. Den zwölf und vier Jahre alten Kindern des Betreibungsschuldners ist es durchaus auch zumutbar, während der Dauer einer allfälligen Besuchsrechtsausübung mit ihrem Vater selbst eine Einzimmerwohnung zu teilen. Das Leasing von Kompetenzstücken kann nur berücksichtigt werden, sofern und soweit der Betreibungsschuldner gemäss Leasingvertrag bei richtiger Vertragserfüllung zur Abzahlung verpflichtet ist und sich über die Zahlungen ausweist.**
- 9.10.**

Am 11. Juni 2009 vollzog das Betreibungsamt bei N. eine Einkommenspfändung. Am 28. August 2009 nahm es eine Revision der Einkommenspfändung vor. Als Begründung wurden die Erwerbslosigkeit des Schuldners sowie der Bezug von Arbeitslosenentschädigung bei der Arbeitslosenkasse Syna vermerkt.

Am 10. September 2009 gelangte N. an die Aufsichtsbehörde mit folgenden Begehren:

- „ 1. Es sei gegen den Pfändungsbeamten M [...] ein Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren wegen Dienstmissbrauchs einzuleiten.
2. Die Pfändung soll wie von Anfang durch Herrn J [...] weitergeführt werden.
3. Das Existenzminimum des Gesuchstellers soll auf CHF 6'356.00 festgelegt werden.“

Zur Begründung brachte N. vor, dass er aufgrund der Wirtschaftskrise arbeitslos geworden sei. Der Pfändungsbeamte M [...] habe ihm jedoch unterstellt, er habe selber gekündigt. Überhaupt habe der Betreibungsbeamte ihm auch unterstellt, dass gar kein Leasingvertrag bezüglich des Autos existiere. Ferner habe der Pfändungsbeamte den Beschwerdeführer auch aufgefordert, datenschutzrelevante Informationen über Dritte einzureichen: Der Pfändungsbeamte habe von ihm verlangt, den Mietvertrag von Herrn Z. einzureichen, widrigenfalls die Miete auf CHF 800.00 reduziert werde. Aufgrund dieser Unverschämtheiten sehe er sich gezwungen, einen Antrag auf Dienstaufsichtsbeschwerde mit dem Ziel der Suspendierung gegen den erwähnten Pfändungsbeamten zu stellen. Seine Betreuung solle wieder durch J. weitergeführt werden solle. Ferner sei die am 28. August 2009 vorgenommene Berechnung seines Existenzminimums willkürlich. Die letztmalige Berechnung habe ein Existenzminimum von CHF 6'306.20 ergeben. Mitberücksichtigt sei dabei eine Mietreduktion ab Mai 2009 in der Höhe von CHF 1'975.00 auf CHF 1'500.00. Ebenfalls seien die Autokosten damals als Kompetenzgut in der Höhe von CHF 612.00 berücksichtigt worden. Diese Kos-

ten seien ohnehin aufgrund einer rechtskräftigen Verfügung des Zivilgerichts vom 1. Februar 2005 einzubeziehen. Auch sei die Suche nach einer neuen Wohnung aufgrund der laufenden Beteiligungen sowie seiner Herkunft ausserordentlich schwierig. Er habe nur dank Unterstützung seines Arbeitgebers eine neue Wohnung gefunden. Die Umzugskosten habe das Beteiligungsamt nicht vollumfänglich berücksichtigt, sondern sei davon ausgegangen, dass er Freunde für den Umzug organisieren könne. Die in der Revision vom 28. August 2009 angekündigte erneute Reduktion der Mietzinskosten per 1. Dezember 2009 auf CHF 800.00 würde ihm überdies einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zufügen, da er seine in Hannover lebenden Kinder in einer Einzimmerwohnung im Rahmen eines Besuchsrechts nicht bei sich aufnehmen könne. Über das Besuchsrecht seiner Kinder sei im Übrigen noch nicht endgültig entschieden worden. Bezüglich der in der Revision der Einkommenspfändung nicht berücksichtigten Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich CHF 2'150.00 an seine Kinder brachte der Beschwerdeführer vor, dass bereits eine Verfügung des Zivilgerichts vorliegen würde, nach welcher ein direkter Abzug vom Taggeld vorgenommen werde. Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 13. November 2009 ab, soweit sie darauf eintrat, wobei sie was folgt ausführte:

„1a) Gegen Verfügungen des Beteiligungsamtes kann bei Verletzung betriebsrechtlicher Vorschriften Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden (Art. 17 SchKG). Im vorliegenden Fall bringt der Beschwerdeführer vor, dass die vom Beteiligungsamt vorgenommene Berechnung des Existenzminimums nicht korrekt sei. Er beanstandet zunächst die erneute Reduktion des zugestandenen Mietzinses, die Nichtberücksichtigung des zu bezahlenden Leasingentgeltes für sein Auto sowie der Unterhaltszahlungen.

b) Im Rahmen der Einkommenspfändung nach Art. 93 SchKG berechnet das Beteiligungsamt für den Beteiligungsschuldner dessen Existenzminimum. Bei der Berechnung kann nur der tatsächliche, objektive Notbedarf eines Schuldners und nicht etwa der standesgemässe oder der gewohnte Bedarf berücksichtigt werden. Dies hat zur Folge, dass der von der Einkommenspfändung betroffene Schuldner seinen Lebensstandard einschränken und mit dem ihm zugestandenem Existenzminimum auskommen muss. Es gilt also, dass nur die absolut notwendigen Auslagen berücksichtigt werden können, welche zu belegen sind.

c) Bezüglich des Mietzinses kann ans Existenzminimum nur eine gewöhnliche Wohngelegenheit angerechnet werden, da auch hier der Grundsatz gilt, dass der von der Lohnpfändung betroffene Schuldner seine Lebenshaltung einschränken und mit dem errechneten Existenzminimum auskommen muss. Die Kosten sind vom Schuldner so tief wie möglich zu halten (KUKO SCHKG/KOSTKIEWICZ, Art. 93 N 40).

Der Beschwerdeführer bewohnt eine 3-Zimmerwohnung für sich alleine, wofür er CHF 1550.00 monatlich bezahlt. Mit der Revision der Einkommenspfändung vom 28. August 2009 wurde dem Beschwerdeführer eine erneute Mietzinsreduktion auf CHF 800.00 per 1. Dezember 2009 angekündigt. Der Beschwerdeführer bringt gegen die Reduktion des Mietzinses vor, dass ein erneuter Wohnungswechsel für ihn äusserst schwierig sei. Das Finden einer neuen Wohnung werde aufgrund seiner Arbeitslosigkeit, seinen Betreibungen sowie seiner Herkunft verunmöglicht. Zudem könne er in einer Einzimmerwohnung seine Kinder im Rahmen eines Besuchsrechts – über welches das Zivilgericht noch nicht entschieden habe – nicht bei sich aufnehmen.

Wie oben dargelegt, hat der Schuldner die Kosten für den Mietzins so tief wie möglich zu halten. Ein Mietzins von CHF 1550.00 für eine Einzelperson entspricht nicht den gegebenen finanziellen Umständen des Betreuungsschuldners. So erachtete die Aufsichtsbehörde im Entscheid AB 2001/34 beispielsweise für einen Zweipersonenhaushalt CHF 1400.00 als angemessen. Die Situation der Wohnungssuche erweist sich für sämtliche Betreuungsschuldner, welche eine Mietzinsreduktion zu gewärtigen haben, als ähnlich und oft sogar gleich mit derjenigen des Beschwerdeführers.

Der Einwand des Beschwerdeführers, dass der zugestandene Betrag nur für eine 1-Zimmerwohnung reiche und er darin seine Söhne nicht mehr empfangen könne, schlägt ebenfalls fehl. Den mittlerweile zwölf und vier Jahre alten Kindern ist es durchaus zumutbar, mit ihrem Vater während der Dauer einer allfälligen Besuchsrechtsausübung ein Zimmer zu teilen. Im Übrigen könnten CHF 800.00 auch für eine 2-Zimmerwohnung ausreichend sein. Dem Schuldner ist es überdies nicht verwehrt, in der Wohnung zu bleiben und diese allenfalls – nach Rücksprache mit dem Vermieter – teilweise unterzuvermieten. Im Übrigen verkennt der Schuldner, dass die Reduktion des Mietzinses auch ihm dient, werden doch dadurch die Schulden rascher getilgt und das schlussendliche Ziel einer vollständigen Schuldensanierung schneller erreicht. Die erneute Reduktion des im Existenzminimum zugestandenen Mietzinses ist daher nicht zu beanstanden.

d) Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass ihm die Leasingraten des Autos nicht mehr an das Existenzminimum angerechnet worden seien. Das Leasing von Kompetenzstücken kann nur berücksichtigt werden, sofern und soweit der Schuldner gemäss Leasingvertrag bei richtiger Vertragserfüllung zur Abzahlung verpflichtet ist und sich über die Zahlungen ausweist. Im Übrigen muss der Eigentumsvorbehalt auch rechtsgültig im Register eingetragen sein. Der Beschwerdeführer wurde arbeitslos, weshalb die Kompetenzgutqualität des Fahrzeuges weggefallen ist. Die Fahrkosten für die Benutzung eines Autos ohne Kompetenzqualität werden analog dem Auslagenersatz bei der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln berechnet. Der vom Betreibungsamt eingesetzte Betrag in der

Höhe von CHF 130.00 für die Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln sowie die Stellensuche ist daher angemessen.

e) Der Beschwerdeführer macht mit Schreiben vom 2. November 2009 zudem den jährlichen Einbezug von CHF 6'560.00 zwecks Errichtung einer 3. Säule zufolge Wegfalls der Pensionskassenbeitragspflicht aufgrund von Arbeitslosigkeit geltend. Dieses Begehren des Beschwerdeführers ist verspätet, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann. Im Übrigen wäre das Begehren abzuweisen gewesen, da es sich bei den Beiträgen an die 3. Säule von unselbstständig Erwerbenden um freiwillige Leistungen handelt, die nicht dem Grundbetrag hinzuge-rechnet werden können.

f) Die vom Beschwerdeführer beanstandete Nichteinberechnung der Unterhaltszahlungen in das Existenzminimum – über welche er jedoch keinen Nachweis der Zahlung zum Zeitpunkt der Revision der Einkommenspfändung erbracht hat – ist aufgrund seiner Eingabe vom 2. November 2009 gegenstandslos geworden. Die Unterhaltszahlungen werden nun direkt von der Arbeitslosenkasse Syna an die Gläubigerin überwiesen. [...]“

(ABE vom 13.11.2009 in Sachen von N. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2009/86; lic. iur. A. Schmidlin / Dr. A. Meyer López)

9.11. Zuständigkeit zur Neuberechnung der pfändbaren Quote (Revisionsbegehren)

(siehe unter Ziffer 9.4., S. 31)

10. Verlustschein (Art. 149 f. SchKG)

10.1. Voraussetzungen zur Ausstellung von Verlustscheinen

(siehe unter Ziffern 6.2.-6.3., S. 18)

- 10.2- Art. 149a SchKG. Als betriebsrechtliche Urkunde stellt der Verlustschein kein Wertpapier dar, sondern ist lediglich ein Beweismittel; die Verlustforderung ist daher nicht im Papier selbst verkörpert und kann folglich auch ohne dieses geltend gemacht werden. Bezüglich eines Verlustscheines kann daher keine Kraftloserklärung analog eines Wertpapierrechts bescheinigt werden. Dessen Löschung im Betreibungsregister kann keinen Untergang der bestehenden Forderung bewirken. Die Ausstellung von Duplikaten und die rückgängigmachung der Löschungen im Register sind gestützt auf den Zweck der Registereintragungen, die materielle Wahrheit den in das Register einsehenden Personen kundzutun, nicht zu beanstanden.

Zufolge Nichtbezahlung der geschuldeten Steuerbeträge der kantonalen Steuer des Fälligkeitsjahres 1996 bzw. der direkten Bundessteuer der Bemessungsjahre 1995/96 leitete die Steuerverwaltung Basel-Stadt gegen W. das Zwangsvollstreckungsverfahren ein, woraus für die ungedeckt verbliebenen Beträge Verlustscheine in der Höhe von CHF 13'508.10 betreffend die kantonalen Steuern bzw. CHF 2'515,00 für die direkten Bundessteuern resultierten.

Mit Schreiben vom 13. September 2009 reichte die Steuerverwaltung Basel-Stadt die beiden obgenannten Verlustscheine beim Betreibungsamt Basel-Stadt zur Löschung ein. Am 10. November 2009 gelangte die Steuerverwaltung erneut an das Betreibungsamt mit dem Begehren, die Löschung rückgängig zu machen und die Verlustscheine (Duplikate) erneut zuzustellen. Als Begründung führte sie an, dass aufgrund einer hängigen Beschwerde wegen der Verrechnung eines Überschusses mit den beiden Verlustscheinen die Löschung irrtümlich verlangt worden sei. Das Betreibungsamt stellte daraufhin am 11. November 2009 zwei Bescheinigungen über die Ausstellung der Verlustscheine aus. Die Originalverlustscheine verblieben beim Betreibungsamt, da sich auf ihnen die Originalanträge zur Löschung befinden und daher nicht in den Verkehr gelangen sollten.

Mit Datum vom 25. Februar 2010 ersuchte W. das Betreibungsamt um Ausstellung von Mortifikationsurkunden betreffend die oben angeführten Verlustscheine bzw. um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung. Mit Verfügung vom 2. März

2010 teilte das Betreibungsamt W. mit, dass die Verlustscheine im Verlustscheinregister nicht gelöscht seien.

Mit Beschwerde vom 8. März 2010 beehrte W., dass das Betreibungsamt anzuweisen sei, die Mortifikationsurkunden betreffend die Verlustscheine kostenlos zu erstellen. In diesen Urkunden seien die Erklärungen des Kantons Basel-Stadt vom 21. September 2009 aufzunehmen, ebenso diejenigen vom 24. September 2009 des Betreibungsamtes, wie sie im Verlustscheinregister vermerkt worden seien. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer an, dass durch die Erklärung der Steuerverwaltung die Betreibungen sowie die Verlustscheine wirkungslos geworden seien und durch den Löschungseintrag die Publizitätswirkung dahingefallen sei. Die vom Kanton Basel-Stadt gemachten Einwendungen seien unbeachtlich, da es nicht im Kompetenzbereich des Betreibungsamtes liege, darüber zu entscheiden.

Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 6. Mai 2010 ab, wobei sie was folgt ausführte:

„[...] **1a)** [...] Im vorliegenden Fall rügt der Beschwerdeführer zusammenfassend, dass die beiden Verlustscheine [...] vom 31. März 1998 nicht (endgültig) gelöscht worden seien.

b) Der Verlustschein ist eine amtliche Bescheinigung darüber, dass die betreibende Gläubigerin in der Vollstreckung, in deren Verlauf alles pfändbare Vermögen des Schuldners in der Schweiz erfasst werden konnte, nicht oder nicht vollständig befriedigt werden konnte und die Gläubigerin daher in der bestimmten Höhe zu einem Verlust gekommen ist (vgl. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auflage, Bern 2008, § 31 N 4). Als betreibungsrechtliche Urkunde stellt der Verlustschein kein Wertpapier dar, sondern ist lediglich ein Beweismittel; die Verlustforderung ist daher nicht im Papier selbst verkörpert und kann folglich auch ohne dieses geltend gemacht werden (Urteil 5P.196/2004 [unpublizierter Teil von BGE 130 III 678]). Demzufolge kann bezüglich eines Verlustscheinens auch keine Kraftloserklärung analog des Wertpapierrechts bescheinigt werden. Das Begehren des Beschwerdeführers um Ausstellung von Mortifikationsurkunden muss daher abgewiesen werden.

c) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass der irrtümlich ergangene Löschungsantrag der Betreuungsgläubigerin unwiderruflich sei. Wie bereits oben unter 1b) ausgeführt, zeitigt der Verlustschein keine Rechtswirkungen gleich einem Wertpapier. Der Löschungsantrag der Betreuungsgläubigerin bzw. die Löschung durch das Betreibungsamt im Register kann somit per legem keinen Untergang der bestehenden Forderung bewirken. Die Ausstellung von Duplikaten

und die Rückgängigmachung der Löschungen im Register durch das Betreibungsamt sind daher gestützt auf den Zweck der Registereintragungen, die materielle Wahrheit den in das Register einsehenden Personen kundzutun, nicht zu beanstanden. [...]“

(ABE vom 6.5.2010 in Sachen W. gegen Steuerverwaltung Basel-Stadt und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010/11; lic. iur. A. Schmidlin / Dr. A. Meyer López)

11. Arrest (Art. 271 ff. SchKG)

11.1. Zu den Kompetenzen des Betreibungsamts beim Arrestvollzug

11.2. Arrest gegen der BIZ durch Argentinien anvertraute Vermögenswerte Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Immunität? Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde zur Beurteilung eines Immunitätsmissbrauchs?

11.2.1. Art. 17, 22 Abs. 1, 275 SchKG. Die Beurteilung, ob eine Arrestanzeige nichtig ist, kann vor der Aufsichtsbehörde auf blosser Anzeige hin erfolgen. Die BIZ geniesst gegenüber der nationalen Gerichtsbarkeit und Vollstreckung Immunität. Ihr anvertraute Vermögenswerte sind vor einem Arrestverfahren geschützt (Art. 4 Abs. 1 und 4 Sitzabkommen). Diese Immunität ist bei Rechtsmissbrauch eines Vertragspartners in Frage zu stellen. Zur Zuständigkeit, über diese Frage im Lichte der Rechtsweggarantie gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29a BV zu entscheiden. Art. 22 und 26 des Sitzabkommens garantieren noch keinen konkreten Rechtsweg. Zur Notwendigkeit, einen solchen Rechtsweg zu eröffnen.

Auf Begehren der NML Capital Ltd. und der EM Limited erliess der Arrestrichter Basel-Stadt am 5.11.2009 gegen die Republik Argentinien zwei Arrestbefehle über CHF 290'564'577.00 sowie CHF 741'079'460.00, jeweils nebst Zins. Als Arrestgegenstände wurden die „bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Centralbahnplatz 2, 4051 Basel, auf den Namen der Arrestschuldnerin und/oder der Banco Central de la República Argentina lautenden Guthaben in in-

ländischer oder ausländischer Währung, Forderungen, Wertschriften (Aktien, Obligationen und Schuldbriefe) sowie Barmittel“ aufgeführt. Das Betreibungsamt Basel-Stadt zeigte die beiden Arrestbefehle am 5.11.2009 der BIZ an.

Gleichen Tags teilte die BIZ dem Betreibungsamt und der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt mit, dass sie als internationale Organisation von jeglicher Gerichtsbarkeit und von jeglicher Vollstreckungsmassnahme, auch für die ihr anvertrauten Werte, in der Schweiz befreit sei. Die Arreste seien deshalb nichtig. Nachdem das Betreibungsamt an den beiden Arrestanzeigen festhalten hatte, teilte das Eidgenössische Departement für Auswärtige Angelegenheiten (EDA) der Aufsichtsbehörde mit, dass die fragliche Verarrestierung mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz gegenüber der BIZ unvereinbar sei. Eine Aufrechterhaltung der Arreste sei daher nichtig. Die Arrestgläubigerinnen begeherten die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Gültigkeit der Arrestbefehle.

Am 23.4.2010 stellte die Aufsichtsbehörde Basel-Stadt die Nichtigkeit der beiden Arrestbefehle fest, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Nach Artikel 17 SchKG kann gegen Verfügungen des Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. „Verstossen Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest“ (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Die Aufsichtsbehörde wird tätig, sobald sie durch Anzeige einer Partei oder eines Dritten von einer nichtigen Verfügung Kenntnis erlangt. Im Verfahren über die Feststellung der Nichtigkeit, das dem Beschwerdeverfahren nachgebildet ist, nimmt die Aufsichtsbehörde nicht nur Eingaben der Parteien, sondern auch von Dritten entgegen (vgl. FRANCO LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, 2000, S. 198 ff. N 121 ff.).

Vorliegend stellte das Betreibungsamt der BIZ die Arrestanzeigen betreffend die umstrittenen Arreste zu. Darauf machte die BIZ [...] die Aufsichtsbehörde auf ihre rechtliche Stellung in der Schweiz aufmerksam und berief sich insbesondere auf ihre Immunität von der schweizerischen Gerichtsbarkeit sowie darauf, dass die ihr anvertrauten Werte wie auch Ansprüche jeder Art gegen sie nicht mit Vollstreckungsmassnahmen, namentlich nicht durch Arrest, belegt werden könnten. Damit seien die Arrestbefehle nichtig. Die Schreiben der BIZ sind als Anzeige und nicht als förmliche Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu betrachten. Dasselbe trifft auf die späteren Stellungnahmen des EDA zu. Zudem ist das EDA gemäss Artikel 26 des Abkommens zwischen dem schweizerischen Bundesrat und der BIZ zur Regelung der rechtlichen Stellung der Bank in der Schweiz (Sitz-

abkommen) für dessen Vollzug zuständig. Dazu gehört auch die Wahrung der Immunität der BIZ. Damit erweist sich der Verfahrens Antrag der Arrestgläubigerinnen, die Eingabe des EDA vom 24.12.2009 aus dem Recht zu weisen, als unbegründet und ist abzuweisen.

2. Die Arrestgläubigerinnen wenden ein, dass für die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Arrestbefehls einzig die Arresteinsprache nach Artikel 278 SchKG zur Verfügung stehe [...].

Beim Vollzug eines Arrestbefehls steht dem Betreibungsamt die Prüfung zu, ob dieser formrichtig ist. Zudem hat es alle Vorschriften zu beachten, über die es auch bei einer Pfändung zu wachen hat (Art. 275 SchKG). Nicht vollziehen darf es namentlich einen nichtigen Arrestbefehl (SCHKG-STOFFEL, 1997, Art. 274 N 21 ff., S. 2546; SCHKG-REISER, 1997, Art. 275 N 13, S. 2550; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, 1998, S. 575 f; LORANDI, Art. 22 SchKG, S. 198 N 121; YVONNE ARTHO VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, 2001, S. 157), weil dieser keine Rechtswirkungen entfalten kann.

Die Nichtigkeit eines Arrestbefehls ist sowohl vom Betreibungsamt als auch von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu beachten. Nichtig sind Betreibungshandlungen gegen einen Schuldner, der diplomatische Immunität genießt (Urteil der Aufsichtsbehörde Genf vom 7. September 1977, BISchK 1981, S. 12; LORANDI, Art. 22 SchKG, S. 189 N 32), oder gegen internationale Organisationen aufgrund der ihnen verliehenen Immunität (Urteil der Aufsichtsbehörde Genf vom 7. April 1997, BISchK 1998, S. 220). Dies gilt namentlich für einen die Immunität verletzenden Arrestbefehl (SCHKG-REISER, Art. 275 N 13, S. 2550 und N 36, S. 2555).

Mit der Arresteinsprache können neben den erforderlichen Prozessvoraussetzungen sämtliche Arrestvoraussetzungen bestritten werden (SCHKG-REISER, Art. 278 N 8 ff., S. 2574 ff.; ARTHON VON GUNTEN, S. 127 ff., 157). Dabei wird auch die Meinung vertreten, dass die Einsprache der eigentlich richtige Weg sei, eine Verletzung der Immunitätsregeln durch einen Arrestbefehl zu rügen, obwohl der Beschwerdeweg an die Aufsichtsbehörde nicht ausgeschlossen sei (SCHKG-REISER, Art. 275 N 35 ff., S. 2555; vgl. ARTHON VON GUNTEN, S. 157). Eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde ist insbesondere zulässig, wenn die Frist zur Arresteinsprache abgelaufen ist (vgl. SCHKG-REISER, Art. 275 N 37, S. 2555). Gleiches gilt für eine Anzeige. Der Einwand der Arrestgläubigerinnen erweist sich daher als unbegründet.

3a) Die BIZ macht geltend, dass die beiden Arrestbefehle ihre Immunitäten gemäss Sitzabkommen verletzt. Die Arrestanzeigen hätten ihr nicht zugestellt werden dürfen. Auch seien die ihr anvertrauten Vermögenswerte nicht verarrestierbar [...]. Dem halten die Arrestgläubigerinnen entgegen, die BIZ sei nicht Partei im Arrestverfahren, so dass ihre Gerichtsimmunität nicht tangiert sei. Zudem sei die einer internationalen Organisation verliehene Immunität stets auf ihre Funktion beschränkt. Da die Aufbewahrung der verrarrestierten Gelder nicht in den Aufgabenbereich der BIZ falle, werde die Vollstreckungsimmunität rechtmissbräuchlich angerufen [...]. Nach Ansicht des EDA ist es nicht Aufgabe der Betreibungsbehörden, im Arrestverfahren über das Bestehen oder Nichtbestehen von völkerrechtlichen Immunitäten zu befinden. Bei einer angeblich missbräuchlichen Anwendung der im Sitzabkommen garantierten Immunität hätten die Arrestgläubigerinnen an das EDA zu gelangen, das die Frage in Anwendung von Artikel 26 des Sitzabkommens zu beurteilen hätte [...]. Dem widersprechen die Arrestgläubigerinnen unter Hinweis auf die Rechtsweggarantie nach Artikel 6 Absatz 1 EMRK und Artikel 29a BV [...].

ba) Die Befreiung der internationalen Organisationen von der nationalen Gerichtsbarkeit und Vollstreckung sind vertraglich verliehene Immunitäten. Sie ergeben sich insbesondere aus dem Gründungsverträgen, dem jeweiligen Sitzstaatübereinkommen (Sitzabkommen, accord de siège) sowie speziellen Immunitätsabkommen (BGE 118 Ib 562 E. 1a; MATTHIAS HERDEGEN, Völkerrecht, 9. Auflage 2010, S. 108 Rz. 21; WALTHER J. HABSCHEID, Immunität internationaler Organisationen, internationales Schiedsverfahren und anzuwendendes Verfahrensrecht, Festschrift Anton Heini, 1995, S. 147 ff., 153; WALTHER J. HABSCHEID, Die Immunität internationaler Organisationen im Zivilprozess, Zeitschrift für Zivilprozeß, ZZP, 1997, S. 269 ff., 269). Die Immunität im Erkenntnisverfahren soll die Kognition verhindern, während die Vollstreckungsimmunität darauf gerichtet ist, die Durchsetzung der Entscheidung auszuschliessen. Trotz enger Bezüge zur Vollstreckung zählt das Arrestbewilligungsverfahren zum Erkenntnisverfahren, weil bei ihm die vorläufige Kognition überwiegt. Hingegen fällt der Arrestvollzug unter die Vollstreckungsimmunität (MANFRED WENCKSTERN, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band II/1: Die Immunität internationaler Organisationen, 1994, S. 261 Rz. 801; KREN KOSTKIEWICZ, S. 571 f.).

bb) Die BIZ ist eine internationale Organisation auf dem Gebiet des Finanzwesens. In ihrer Funktion als Bank der Zentralbanken verwaltet sie Teile der Währungsreserven zahlreicher Länder und internationaler Finanzinstitutionen. Das Sitzabkommen vom 10.2.1987 in der mit Wirkung vom 1.1.2003 geänderten

Fassung sieht in Artikel 4 eine Befreiung von der Gerichtsbarkeit und von Massnahmen der Vollstreckung vor. Artikel 4 Absatz 1 lautet wie folgt:

„Die Bank geniesst Befreiung von jeglicher Gerichtsbarkeit, ausgenommen:

- a) insoweit diese Befreiung vom Präsidenten [Position allerdings am 7.6.2005 abgeschafft], vom Generaldirektor der Bank oder von ihren gehörig ermächtigten Stellvertretern für bestimmte Fälle formell aufgehoben worden ist;
- b) im Falle von Klagen in Zivil- und Handelssachen, die von Vertragspartnern der Bank in Zusammenhang mit Bank- und Finanzgeschäften erhoben werden; vorbehalten bleiben die Fälle, die durch Schiedsvereinbarung gedeckt sind oder gedeckt werden;

[Es folgen weitere Ausnahmen]“

Zudem heisst es in Artikel 4 Absatz 4 des Sitzabkommens:

„Der Bank anvertraute Werte ebenso wie Ansprüche jeder Art gegen die Bank und von der Bank ausgegebene Aktien, gleichgültig wo und in wessen Händen sie sich befinden, können ohne ausdrückliche vorherige Zustimmung der Bank nicht mit Vollstreckungsmassnahmen belegt werden (namentlich können sie nicht gepfändet, mit Arrest belegt, gesperrt oder mit anderen Zwangsvollstreckungs- oder Sicherungsmassnahmen, insbesondere nicht mit Arrest im Sinne des schweizerischen Rechts belegt werden).“

Aufgrund dieser im Wortlaut klaren und unzweideutigen Vorschriften sind Vermögenswerte, die die Republik Argentinien oder die argentinische Zentralbank der BIZ anvertraut haben, vor einer Sicherstellung durch ein Arrestverfahren geschützt. Zudem ist die BIZ unter Vorbehalt bestimmter, ausdrücklich geregelter Ausnahmen von der schweizerischen Gerichtsbarkeit befreit. Die Arrestgläubigerinnen machen jedoch geltend, dass die Republik Argentinien die Vollstreckungsimmunität gemäss Artikel 4 Absatz 4 des Sitzabkommens dazu benütze, ihr Vermögen vor einer sonst zulässigen Zwangsvollstreckung zu schützen. Zu prüfen ist, ob eine Vollstreckungsimmunität auf die Funktion der betreffenden internationalen Organisation beschränkt ist und ob sich die vereinbarte Gerichtsbarkeitsimmunität auch auf die Beurteilung der Frage einer rechtsmissbäuchlichen Anwendung der Vollstreckungsimmunität bezieht.

bc) Als allgemeiner Grundsatz ist anerkannt, dass internationale Organisationen nur soweit Immunität geniessen, als dies zur Erreichung ihrer Ziele und zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist (CHIE SATO, Immunität internationaler Organisationen, 2004, S. 116; MALCOLM D. EVANS, International Law, 2nd edition, 2006, p. 411; WOLFGANG GRAF VITZTHUM (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Auflage 2007, S. 312 Rz. 106; ANNE PETERS, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 2. Auflage 2008, S. 105 N 19; HERDEGEN, S. 108 Rz. 21). Diese funktionale Notwendigkeit gilt bei der Begründung der Immunität. Nach neueren Überlegungen begrenzt sie jedoch

auch die Immunität (STEFANIE TAUCHMANN, Die Immunität internationaler Organisationen gegenüber Zwangsvollstreckungsmassnahmen, 1. Auflage 2005, S. 233 ff.). „Während sich die funktionelle Begründung der Immunität internationaler Organisationen heute weitgehend durchgesetzt hat, gilt dies [allerdings] für die funktionelle Begrenzung der Immunität noch nicht“ (TAUCHMANN, S. 247). Bei Drittschuldnerkonstellationen stellt sich aufgrund der funktionalen Immunitätsbegrenzung die Frage, „ob der Schutz einer Organisation vor Drittschuldnerpfändungen im Einzelfall wirklich erforderlich ist, um ihre Funktionsfähigkeit zu sichern“ (TAUCHMANN, S. 243). Dabei wird die Ansicht vertreten, dass „angesichts der sehr geringen Belastungen, denen eine internationale Organisation im Fall der Durchführung einer Drittschuldnerpfändung ausgesetzt ist, [...] die Aufrechterhaltung der Immunität in der Regel nicht funktional notwendig [ist]“ (TAUCHMANN, S. 243 f.).

Auszugehen ist vorliegend davon, dass auch die Vollstreckungsimmunität gemäss Artikel 4 Absatz 4 des Sitzabkommens durch die Ziele und Aufgaben der BIZ beschränkt sein dürfte. Sollte die Republik Argentinien diese Vollstreckungsimmunität rechtsmissbräuchlich dazu benutzen, um ihre Vermögenswerte vor dem Zugriff ihrer Gläubiger zu schützen, so wäre die Wirksamkeit der Immunität zumindest in Frage gestellt. Allerdings hätten die Arrestgläubigerinnen diesen Sachverhalt nachzuweisen. Anzumerken ist, dass dafür gewichtige Indizien sprechen, die die Republik Argentinien belasten. Dies führt zur weiteren Frage, wer darüber zu entscheiden berechtigt ist, ob die der BIZ zustehende Immunität missbräuchlich benutzt wird. Das EDA spricht der Aufsichtsbehörde die Zuständigkeit ab und verweist auf das nach Artikel 26 des Sitzabkommens vorgesehene Verfahren. Die Arrestgläubigerinnen berufen sich demgegenüber auf die Rechtsweggarantien gemäss Artikel 6 Absatz 1 EMRK und Artikel 29a BV.

bd) Nach Artikel 6 Absatz 1 EMRK muss zur Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen für jedermann die Möglichkeit eines Verfahrens vor einem Gericht bestehen, in dem eine Erledigung der Sache vorgesehen ist (Rechtsweggarantie; INTKOMMEMRK-MIEHSLER/VOGLER, 2009, Art. 6 Rz. 271, S. 81). Zu den „zivilrechtlichen Streitigkeiten“ zählt „auch die Frage des Zugangs zum Vollstreckungsverfahren für zivilrechtliche Ansprüche. Die Vollstreckungsimmunität internationaler Organisationen in der Drittschuldnerkonstellation stellt daher einen Eingriff in Artikel 6 Absatz 1 EMRK dar (TAUCHMANN, S. 226 ff.). Gemäss Artikel 29a Absatz 2 BV hat „jede Person [...] bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.“ Auf diese Rechtsweggarantie können sich auch juristische Personen berufen (ANDREAS KLEY, zu Art. 29a BV, S. 607 N 10, in Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. Auflage

2008). Der Schutz erstreckt sich auf alle Rechtsbereiche und nicht nur vor Gerichten der traditionellen Gerichtsorganisation, sondern auch vor sogenannten Rekurskommissionen (KLEY, Art. 29a BV, S. 608 f. N 14 f.).

be) Die Reichweite der Immunität internationaler Organisationen ergibt sich aus dem Völkervertragsrecht (HABSCHEID, FS Heini, S. 153 f.; HABSCHEID, ZZP, S. 269; KERSTIN ODENDAHL, Immunität Internationaler Organisationen bei Dienstrechtsstreitigkeiten, zu Cour de cassation, 25.1.2005 – Ch. soc. – Degboe c/Afrikanische Entwicklungsbank, IPRax 2007 S. 339 ff., 339). Als Gegenstück zur Immunität sehen die meisten Sitzverträge vor, dass für Streitigkeiten mit Privaten ein *règlement des litiges* bestehen muss (BGE 118 Ib 562, 565 E. 1b; SCHKG-STAEHELIN, 1997, Art. 30a, N 69, S. 232). Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung den internationalen Organisationen eine absolute Gerichtsbarkeitsimmunität zugestanden, anerkennt jedoch, dass sich eine gegenläufige Entwicklung abzeichnet (BGE 130 I 312 E. 2 = Pra 2006 S. 263 ff., 270 f.). Die herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung geht davon aus, „dass Internationale Organisationen nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sind, eigene unabhängige Überprüfungsinstanzen zu schaffen, die als Gerichte über Dienstrechtsstreitigkeiten entscheiden. Begründet wird die Pflicht damit, dass eine internationale Organisation trotz der Befreiung von der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit weiterhin an das Recht, insbesondere auch an die rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Verpflichtungen ihrer Mitgliedsstaaten gebunden“ bleibt (ODENDAHL, S. 340).

Eine internationale Organisation hat daher die notwendigen und geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um eine Regelung von Zivilrechtsstreitigkeiten zu ermöglichen. „[...] Dies [ist] eine Bedingung für die Immunität“ (HABSCHEID, FS Heini, S. 153 f.). Es müssen andere vernünftige Rechtswege vorhanden sein (DAVID RUIZÉ, *Droit international public*, 19^e édition 2008, p. 174). Die betreffende internationale Organisation muss einen bestimmten Rechtsweg, beispielsweise ein Schiedsgerichtsverfahren, einrichten (BGE 118 Ib 562 E. 2b: „En conformité de son engagement pris dans l'accord de siège [...] le CERN a [...] *mis en place* [hervorgehoben] une procédure arbitrale pour vider tout litige pouvant survenir entre lui-même et ses cocontractants“; PETERS, S. 105 N 19; RUIZÉ, p. 174: „arbitrage ou juridiction administrative internationale“). Es genügt deshalb nicht, „dass die Organisation und die Autorités suisses zusammenwirken, um eine «bonne administration de la justice» zu sichern und einen «abus ... des immunités» zu verhindern“, wie in manchem Sitzabkommen statuiert wird. Andernfalls müsste die Drittpartei auf eine Verhandlungslösung warten, wodurch die Gefahr bestünde, dass ihre Ansprüche verjähren (HABSCHEID, FS Heini, S. 154).

Falls eine internationale Organisation über keinen organisationsinternen Rechtsweg verfügt oder ein solcher nicht rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, so tritt eine internationale Auffangzuständigkeit nationaler Gerichte ein (ODENDAHL, S. 340 f., HABSCHEID, FS Heini, S. 154). Diese Durchbrechung der Immunität setzt voraus, dass ein ausreichender Inlandsbezug zum Rechtsschutz gewährenden Staat vorliegt, der aufgrund einer innerstaatlichen Rechtsschutzgarantie verpflichtet ist, der betroffenen Person Rechtsschutz zu gewähren. Der erforderliche Inlandsbezug ergibt sich regelmässig aus dem Sitz der involvierten internationalen Organisation. Die Rechtsschutzgarantie kann entweder auf innerstaatlichem Verfassungsrecht beruhen oder aus Artikel 6 Absatz 1 EMRK gefolgert werden (ODENDAHL, S. 341 f.).

bf) Diese zur Immunität im Erkenntnisverfahren entwickelte Lehre und Rechtsprechung lässt sich, was die Rechtsweggarantie angeht, auch auf die Immunität im Vollstreckungsverfahren übertragen. Andererseits liegt „der Gedanke eines Ersatzrechtsschutzes [...] bei der Vollstreckungsimmunität nicht so nahe wie im Erkenntnisverfahren.“ Ziel der Vollstreckungsimmunität ist nämlich nicht nur der Schutz der Organisation vor Ausübung staatlicher Zwangsgewalt, sondern auch der Vermögensschutz. Dessen Funktion „lässt sich aus der Sicht der Organisation durch die Einrichtung eines Ersatzrechtsweges jedoch nicht auffangen“, weil ihr Vermögen durch Vollstreckungsmassnahmen eines Alternativorgans gleichermaßen beeinträchtigt würde. Von Vorteil für die Organisation wäre es, wenn sie selbst darüber entscheiden könnte, ob und wann eine solche Vermögensbeeinträchtigung zuzulassen ist (TAUCHMANN, S. 195). Nicht anders ist die Situation bezüglich des Ersatzrechtsschutzes bei Drittschuldnerpfändungen (TAUCHMANN, S. 197, 205 f.). Hinzu kommt vorliegend die Frage eines möglichen Missbrauchs der Vollstreckungsimmunität durch die Republik Argentinien als Arrestschuldnerin. Auch darüber zu urteilen erscheint eine organisationsinterne Stelle der BIZ besser geeignet zu sein. Die Aufsichtsbehörde verfügt nicht über eigenes spezifisches Wissen und entsprechende Erfahrung in Finanz- und Währungsfragen. Andererseits besteht die Gefahr, dass der Justizgewährleistungsanspruch der Arrestgläubigerinnen durch einen solchen Ersatzrechtsweg verletzt wird. Unter anderem sollte den Arrestgläubigerinnen ein adäquater und direkter Zugang zu einem Vollstreckungsgericht offenstehen (TAUCHMANN, S. 202, 198 ff.).

Artikel 22 des Sitzabkommens sieht vor, dass die BIZ und die schweizerischen Behörden „stets zusammenarbeiten [werden], um eine gute Handhabung der Rechtspflege zu erleichtern, die Einhaltung der Polizeivorschriften zu gewährleisten und jeden Missbrauch der in diesem Abkommen vorgesehenen Vorrechte und Immunitäten, Erleichterungen und Befreiungen zu verhindern.“ Zuständig ist da-

bei gemäss Artikel 26 des Sitzabkommens schweizerischerseits das EDA. Zudem verpflichtete sich die BIZ „zweckdienliche Massnahmen im Hinblick auf eine zufriedenstellende Beilegung von Streitigkeiten [zu] treffen, a) die sich aus Verträgen ergeben, in denen die Bank Vertragspartei ist, sowie im Hinblick auf sonstige privatrechtliche Streitigkeiten, soweit die Bank gemäss dem vorstehenden Artikel 4, Absatz 1 von der Gerichtsbarkeit befreit ist; [...]“ (Art. 23 lit. a Sitzabkommen). Es ist zuzugeben, dass damit letztlich kein konkret geregelter Rechtsweg vorgezeichnet und garantiert ist. Andererseits ist es jedoch den Arrestgläubigerinnen zuzumuten, die BIZ gemäss Artikel 4 Absatz 4 des Sitzabkommens um vorherige Zustimmung zur ihren Arresten zu ersuchen, was sie bisher nicht getan haben bzw. sich an das EDA zu wenden, welches, wie [...] zugesichert, seinerseits darüber gemäss Artikel 26 des Sitzabkommens zu befinden hätte. Klarzustellen ist gleichzeitig, dass im Sinne der vorgegangenen Erwägungen das Begehren der Arrestgläubigerinnen nicht bloss materiell zu behandeln wäre, sondern bei dessen Abweisung ein formeller Rechtsweg zu eröffnen wäre. Sollte den Arrestgläubigerinnen dabei kein adäquater Rechtsweg durch die BIZ eröffnet werden, hätten sie Gelegenheit, sich auf die Verletzung der Rechtsweggarantie zu berufen. Solange aber das erwähnte Procedere nicht eingeleitet und abgelaufen ist, verstossen die fraglichen Arrestbefehle gegen zwingendes Völkerrecht. Daher ist festzustellen, dass sie nichtig sind.

bg) Bei diesem Ergebnis kann die Frage, ob die Republik Argentinien gegenüber den Arrestgläubigerinnen in ausreichendem Mass auf ihre Vollstreckungssimmunität verzichtet hat, offen bleiben (Beilagen 48/1, S. A-12 und 48/2, S. 12 zur Stellungnahme der Arrestgläubigerinnen vom 30.11.2009; vgl. Urteil des United States Court of Appeals, Second Circuit vom 5.1.2007, 473 F.3d 463, Page 5, *468, Beilage 39 zur Stellungnahme der Arrestgläubigerinnen vom 30.11.2009).

4. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Auch dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Gleiches gilt, wenn die Aufsichtsbehörde auf blosser Anzeige hin die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung prüft. [...]“

(ABE vom 23.4.2010 in Sachen BIZ gegen NML Capital Ltd., EM Limited sowie Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2009/102; Dr. A. Heierli / lic. iur. F. Emmel)

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in Zivilsachen wies das Bundesgericht am 12. Juli 2010 ab (BGE 136 III 379):

11.2.2. Arrestbewilligung und Arrestvollzug (Art. 271 ff. und 275 SchKG); Immunität der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (Abkommen vom 10. Februar 1987 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich zur Regelung der rechtlichen Stellung der Bank in der Schweiz); Rechtsweggarantie (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29a BV). Überprüfbarkeit des Arrestbefehls im Arrestvollzug (E. 3). Der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich anvertraute Werte ebenso wie Ansprüche gegen die Bank können ohne deren ausdrückliche vorherige Zustimmung nicht mit Arrest belegt werden. Vereinbarkeit mit der Rechtsweggarantie (E. 4).

„[...] Auf Begehren der NML Capital Ltd., mit Sitz in George Town/Cayman Islands, erliess der Arrestrichter Basel-Stadt am 5. November 2009 gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ("Schuldner im Ausland") einen Arrestbefehl gegenüber der Republik Argentinien für die Forderungssumme von Fr. 290'564'577.- nebst Zinsen (Arrestbefehl Nr. 2009/217). Am gleichen Tag erliess der Arrestrichter auf Begehren der EM Limited, ebenfalls mit Sitz in Cayman Islands, einen weiteren Arrestbefehl gegenüber der Republik Argentinien für die Forderungssumme von Fr. 741'079'460.- nebst Zinsen (Arrestbefehl Nr. 2009/218). Als Grund der Forderung werden die Urteile Nr. 03 Civ. 8854 bzw. Nr. 03 Civ. 2507 des United States District Court, Southern District of New York, genannt. Als Arrestgegenstände werden in beiden Arrestbefehlen die bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) in Basel auf den Namen der Republik Argentinien oder der Zentralbank der Republik Argentinien lautenden Guthaben in in- oder ausländischer Währung, Forderungen, Wertschriften (Aktien, Obligationen, Schuldbriefe) sowie Barmittel aufgeführt.

A.b Mit Anzeigen vom 5. November 2009 teilte das mit dem Arrestvollzug beauftragte Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt der BIZ die Zahlungs- und Verfügungssperren (gemäss Art. 98 und Art. 99 SchKG) mit.

B.

B.a Mit Eingaben vom 6. und 13. November 2009 wies die BIZ das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt darauf hin, dass sie eine internationale Organisation mit Sitz in Basel sei. Gestützt auf das Sitzabkommen aus dem Jahre 1987 sei sie von jeglicher Massnahme der Vollstreckung in der Schweiz befreit. Diese Befreiung erstreckte sich insbesondere auf die der BIZ anvertrauten Werte. Beim Arrestrichter erhob die BIZ keine Einsprache.

B.b Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Direktion für Völkerrecht, gelangte mit Schreiben vom 26. November/24. Dezember 2009 an die Aufsichtsbehörde und bestätigte, dass die BIZ in der Schweiz Immunität für die eigenen und die ihr anvertrauten Vermögenswerte geniesse. Eine Meinungsverschiedenheit über die Immunität der BIZ sei gemäss Sitzabkommen durch Verhandlungen zwischen der Schweiz und der BIZ, allenfalls durch ein Schiedsgericht, jedoch nicht durch die Betreibungsbehörden zu entscheiden.

B.c Die NML Capital Ltd. und die EM Limited antworteten mit Eingaben vom 30. November 2009/1. Februar 2010 der Aufsichtsbehörde, dass die Berufung auf die Immuni-

tät zweckwidrig bzw. missbräuchlich sei. Es sei bekannt, dass die Republik Argentinien nach der Einstellung ihrer Zahlungen über die von der Regierung abhängige Zentralbank Gelder in Milliardenhöhe bei der BIZ deponiert habe, um das Staatsvermögen dem Zugriff von Gläubigern aus Staatsanleihen zu entziehen. Sie hätten zudem Anspruch auf Zugang zu einem Gericht, welches über die Immunität entscheide.

C. Mit Urteil vom 23. April 2010 stellte die kantonale Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit der beiden Arrestbefehle (Nr. 2009/217 und Nr. 2009/218) vom 5. November 2009 fest.

D. Die NML Capital Ltd. und die EM Limited führen mit Eingabe vom 10. Mai 2010 Beschwerde in Zivilsachen. Die Beschwerdeführerinnen beantragen dem Bundesgericht, das Urteil der kantonalen Aufsichtsbehörde aufzuheben und festzustellen, dass die beiden Arrestbefehle des Arrestrichters Basel-Stadt sowie die Anzeigen des Betreibungsamtes Basel-Stadt gültig seien. Eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ferner seien lediglich die Anzeigen des Betreibungsamtes für nichtig zu erklären. (...)

Das Bundesgericht weist die Beschwerde in Zivilsachen ab.

Aus den Erwägungen:

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt der Arrestvollzug durch das Betreibungsamt. Die Beschwerdeführerinnen stellen die Kompetenz der Aufsichtsbehörde zur Prüfung und Feststellung der Nichtigkeit der Arrestbefehle in Frage.

3.1 Nach der Rechtsprechung fallen sämtliche Rügen, welche die materiellen Voraussetzungen des Arrestes zum Gegenstand haben, namentlich solche, die das Eigentum oder die Inhaberschaft an den zu arrestierenden Gegenständen oder mit denen Rechtsmissbrauch geltend gemacht wird, in die Zuständigkeit des Einspracherichters gemäss Art. 278 SchKG (BGE 129 III 203 E. 2.2 und 2.3 S. 206 f.). Das Betreibungsamt hat einen Arrestbefehl daher grundsätzlich zu vollziehen, ohne die materiellen Voraussetzungen des Arrestes zu überprüfen. Nur wenn sich der Arrestbefehl als unzweifelhaft nichtig erweist, muss der Vollzug verweigert werden, denn der Vollzug eines nichtigen Befehls wäre nach Art. 22 SchKG ebenfalls nichtig (BGE 129 III 203 E. 2.3 S. 207; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 51 Rz. 49 und 51).

3.2 Im kantonalen Verfahren hat sich die Beschwerdegegnerin auf ihre staatsvertraglich gewährte Immunität und die Befreiung der ihr anvertrauten Vermögenswerte von Vollstreckungsmassnahmen berufen. Auch mit Bezug auf die Immunität gilt, dass grundsätzlich der Arrestrichter, gegebenenfalls nach Neuüberprüfung im Rahmen des Einspracheverfahrens gegen den Arrestbefehl, zuständig ist, über die Zulässigkeit des Arrestes zu befinden, es sei denn, die Verletzung von Regeln über die Immunität bzw. des Völkerrechts sei für das Betreibungsamt offensichtlich (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 51 Rz. 50; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. Aufl. 2005, Rz. 2790 zweites Lemma; REISER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, N. 34 zu Art. 275 SchKG). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen liegt demnach keine Rechtsverletzung vor, wenn die Aufsichtsbehörde sich zuständig erachtet hat, den Arrestbefehl mit Blick auf eine offensichtliche Verletzung

von staatsvertraglichen Regeln über die Immunität der Beschwerdegegnerin zu prüfen. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet.

4. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten im Wesentlichen, dass sich die Beschwerdegegnerin im Arrestverfahren gegenüber der Republik Argentinien auf die eigene Immunität als internationale Organisation berufen kann. Jedenfalls hätten sie Anspruch auf Zugang zu einem Gericht, welches über den behaupteten rechtsmissbräuchlichen Einsatz der Immunität der Beschwerdegegnerin zu entscheiden habe.

4.1 Zu Recht ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin eine internationale Organisation ist (SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, Das Recht der Internationalen Organisationen, 7. Aufl. 2000, Rz. 3201). Im zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich abgeschlossenen Abkommen vom 10. Februar 1987 zur Regelung der rechtlichen Stellung der Bank in der Schweiz (SR 0.192.122.971.3; im Folgenden: Sitzabkommen) anerkennt die Schweiz (in Art. 1) die internationale Rechtspersönlichkeit der Beschwerdegegnerin. Im SchKG sind die völkerrechtlichen Verträge vorbehalten (Art. 30a SchKG). Für die Schweiz ergibt sich damit der Umfang der Immunität der Beschwerdegegnerin in erster Linie aus dem Sitzabkommen (KREN KOSTKIEWICZ, Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, 1998, S. 94; zur Auslegung vgl. COMBACAU/SUR, Droit international public, 8. Aufl. 2008, S. 179 f.).

4.2 Im Sitzabkommen regelt Art. 4 die Befreiung der Beschwerdegegnerin von der Gerichtsbarkeit und von Massnahmen der Vollstreckung (im authentischen Text) wie folgt:

"1. La Banque bénéficie de l'immunité de juridiction, sauf:

- a) dans la mesure où cette immunité a été formellement levée pour des cas déterminés par le Président, le Directeur général ou par leurs représentants dûment autorisés;
- b) dans le cas d'actions civiles ou commerciales découlant de transactions bancaires ou financières, intentées par des cocontractants de la Banque, sous réserve des cas pour lesquels des dispositions d'arbitrage ont ou auront été prises;
- c) dans le cas d'actions en responsabilité civile intentées contre la Banque pour dommage causé par tout véhicule lui appartenant ou circulant pour son propre compte.

2. Les litiges opposant, en matière de rapports de service, la Banque à ses fonctionnaires, anciens fonctionnaires ou à leurs ayants droit sont jugés par le Tribunal administratif de la Banque. (...)

3. La Banque bénéficie sur ses biens et avoirs, où qu'ils se trouvent et quels qu'en soient les détenteurs, de l'immunité d'exécution (notamment à l'égard de toute mesure de saisie, séquestre, blocage ou d'autres mesures d'exécution forcée ou de sûreté et, en particulier, de séquestre au sens du droit suisse), sauf: (...).

4. Les dépôts confiés à la Banque, toute créance sur la Banque, ainsi que les actions émises par la Banque, où qu'ils se trouvent et quels qu'en soient les détenteurs, ne pourront faire l'objet, sauf accord exprès préalable de la Banque, d'aucune mesure d'exécution (notamment de saisie, séquestre, blocage ou d'autres mesures d'exécution forcée ou de sûreté et, en particulier, de séquestre au sens du droit suisse)."

Nach dem Wortlaut des Sitzabkommens "geniesst die Bank Befreiung von jeglicher Gerichtsbarkeit" (Art. 4 Abs. 1 lit. a Ingress) und "können die der Bank anvertrauten Werte ebenso wie Ansprüche jeder Art gegen die Bank (...) nicht mit Vollstreckungsmassnahmen belegt werden, namentlich können sie nicht gepfändet, mit Arrest belegt, gesperrt oder mit anderen Zwangsvollstreckungs- oder Sicherungsmassnahmen, insbesondere nicht mit Arrest im Sinne des schweizerischen Rechts belegt werden" (Art. 4 Abs. 4).

Im gleichen Sinne sind Immunitätsrechte bereits in Art. 10 des Abkommens vom 20. Januar 1930 über die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (SR 0.192.122.971), in Art. 1 des Protokolls vom 30. Juli 1936 über die Immunitäten der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (SR 0.192.122.971.1) sowie in Art. 55 der Statuten der Bank vom 20. Januar 1930 (in der Fassung vom 27. Juni 2005) zugrunde gelegt.

4.2.1 Die Beschwerdegegnerin kann - wie die Vorinstanz festgehalten hat - nach den Bestimmungen im Sitzabkommen wohl ihre Zustimmung zum Arrest erteilen. Ohne ausdrückliche vorherige Zustimmung ("sauf accord exprès préalable") der BIZ können Werte, die ihr anvertraut worden sind, hingegen nicht mit Arrest belegt werden (Art. 4 Abs. 4 des Sitzabkommens). Dass hier die vorherige Zustimmung der Bank zur Verarrestierung von ihr anvertrauten argentinischen Werten vorliegt, ist weder festgestellt noch behauptet. Es ist offensichtlich unzutreffend (Art. 105 Abs. 2 BGG), wenn die Aufsichtsbehörde angenommen hat, die Zustimmung zum Arrest bzw. der Verzicht auf die Immunität sei offen. Die Beschwerdeführerinnen rügen zu Recht, bereits aus den kantonalen Akten gehe hervor, dass der Verzicht auf die Immunität von Seiten der Beschwerdegegnerin unmittelbar nach Empfang der Zahlungs- und Verfügungssperren gerade verweigert wird. Dies betont auch die Beschwerdegegnerin. Insoweit sind die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zu berichtigen. Es steht fest, dass die Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt - weder vorgängig noch nachträglich - die Zustimmung zur Verarrestierung der ihr anvertrauten argentinischen Werte gegeben hat.

4.2.2 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Anzeige des Arrestes (gemäss Art. 99 SchKG) an den Schuldner des Betriebenen (Drittschuldner) sei allgemein keine Gültigkeitsvoraussetzung des Arrestes (dazu BGE 101 III 65 E. 6 S. 67; GILLIÉRON, a.a.O., Rz. 2275), weshalb der vorliegende Arrest zulässig sei. Dieses Argument geht fehl. Die Beschwerdegegnerin geniesst Gerichts- und Vollstreckungsimmunität. Aus den Bestimmungen im Sitzabkommen geht hervor, dass die der Beschwerdegegnerin anvertrauten Werte bzw. die Einlagen der Zentralbanken keine tauglichen Vollstreckungsobjekte darstellen und die Beschwerdegegnerin als Drittschuldnerin in der Schweiz nicht auf dem Zwangsvollstreckungsweg belangt werden kann (WENCKSTERN, Die Immunität internationaler Organisationen, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. II/1, 1994, Rz. 842; SZODRUCH, Staateninsolvenz und private Gläubiger, 2008, S. 391; DOMINICÉ, L'immunité des organisations internationales, in: Recueil des Cours, Académie de droit international [im Folgenden: Recueil], 1984, Bd. IV, S. 208). Da die der Beschwerdegegnerin anvertrauten Werte bzw. die Einlagen der Zentralbanken nicht mit Arrest nach schweizerischem Recht belegt werden können, ist sie insoweit von gerichtlichen und amtlichen Zwangsmassnahmen (WENCKSTERN, a.a.O., Rz. 842), d.h. von Anordnungen des Arrestrichters und des vollziehenden Betreibungsamtes befreit. Vorliegend hat sich im Arrestvollzug bzw. Verfahren vor der Aufsichtsbehörde ergeben, dass die Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt die Zustimmung zur Verarrestierung der ihr anvertrauten argentinischen Vermögenswerte und Guthaben gegeben hat. Die Beschwerdegegnerin kann jedoch nicht gezwungen werden, Arresteinsprache zu erheben und im gerichtlichen Verfahren geltend zu machen, dass sie durch den Arrest in ihren Rechten bzw. ihrer Immunität betroffen sei. Aus diesem Grund musste die Aufsichtsbehörde feststellen, dass dem Arrestrichter die Befugnis gefehlt hat, die Beschlagnahme der Guthaben der Republik Argentinien bzw. der argentinischen Zentralbank bei der Beschwerdegegnerin oder anderer ihr anvertrauter Werte zu befehlen. Ebenso wenig ist es dem Betreibungsamt erlaubt, den entsprechenden Befehl durch Verfügungs- und

Zahlungsverbote zu vollziehen. Die Aufsichtsbehörde hat die Arrestbefehle und deren Vollzug durch das Betreibungsamt mit Blick auf die Immunitätsbestimmungen im Sitzabkommen zu Recht als offensichtlich unwirksam betrachtet.

4.3 Die Beschwerdeführerinnen wenden ein, dass die im Sitzabkommen gewährte Immunität der Beschwerdegegnerin auf die Funktion bezogen sei; diese Voraussetzung zur Immunität sei für die Vermögenswerte Argentiniens nicht erfüllt.

4.3.1 Nach herrschender Auffassung genießt ein Staat für seine Hoheitsakte (*acta iure imperii*) Immunität und unterliegt er für seine nichthoheitlichen Akte (*acta iure gestionis*) der Gerichtsbarkeit und Zwangsgewalt des anderen Staates. Hingegen geniessen internationale Organisationen für alle ihre Handlungen Immunität. Die grundsätzlich absolute Immunität erklärt sich daraus, dass infolge des funktionellen Charakters der Rechtspersönlichkeit einer internationalen Organisation alle ihre Handlungen eng mit ihrem Organisationszweck in Verbindung stehen müssen (BGE 130 I 312 E. 2 S. 321; BGE 118 Ib 562 E. 1b S. 564; Urteil des Bundesgerichts 4C.518/1996 vom 25. Januar 1999 E. 4b und c, teilweise publ. in: SZIER 2000 S. 642 f.; MULLER, *International Organizations and their Host States*, 1995, S. 151 ff.; SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, a.a.O., Rz. 1908). Organisationszweck der Beschwerdegegnerin ist gemäss Art. 3 ihrer Statuten, die Zusammenarbeit der Zentralbanken zu fördern, neue Möglichkeiten für internationale Finanzgeschäfte zu schaffen und als Treuhänder (Trustee) oder Agent bei den ihr auf Grund von Verträgen mit den beteiligten Parteien übertragenen internationalen Zahlungsgeschäften zu wirken. Die Entgegennahme von Vermögenswerten von Zentralbanken durch die Beschwerdegegnerin entspricht demnach ihrem eigentlichen Zweck (vgl. auch Art. 21 lit. j der Statuten der Bank).

4.3.2 Die Beschwerdeführerinnen gehen von den Erwägungen der Vorinstanz aus, wonach zu prüfen sei, ob der Schutz einer internationalen Organisation vor Drittschuldnerpfändungen im Einzelfall wirklich erforderlich sei, um die Funktionsfähigkeit zu sichern. Häufig sei die Aufrechterhaltung der Immunität funktional nicht notwendig, weil eine internationale Organisation im Fall der Durchführung einer Drittschuldnerpfändung nur geringen Belastungen ausgesetzt sei (mit Hinweis auf TAUCHMANN, *Die Immunität internationaler Organisationen gegenüber Zwangsvollstreckungsmassnahmen*, 2005, S. 243 ff.). Dies kommt durchaus in den Bundesgerichtsurteilen 5P.464/1994 vom 22. Juni 1995 und 5P.156/2003 vom 7. Juli 2003 (mit Hinweis auf BGE 74 III 1 S. 4) - auf welche sich die Beschwerdeführerinnen berufen - zum Ausdruck (vgl. DOMINICÉ, a.a.O., S. 210). In diesen Fällen haben sich die betroffenen internationalen Organisationen den Dienstlohnpfändungen allerdings nicht widersetzt und hat sich das Bundesgericht nicht dazu geäußert, welche Auswirkungen sich für eine internationale Organisation ergeben können, wenn sie Schuldnerin des Betriebenen ist (vgl. TAUCHMANN, a.a.O., S. 153 ff.).

4.3.3 Mit der Belastung durch Pfändung bzw. Arrest für Dienstlohn lässt sich der hier erwirkte Arrest offensichtlich nicht vergleichen. Die Beschwerdegegnerin, welche als Bank der Zentralbanken dient und hierfür die Annahme von Einlagen der Zentralbanken vorsieht, wäre bei der Erfüllung ihrer Aufgabe zweifellos im Kern betroffen, wenn die Guthaben einer Zentralbank in Milliardenhöhe verarrestiert oder die ihr anvertrauten Werte und Einlagen mit einem hoheitlichen Verfügungs- bzw. Zahlungsverbot belegt würden. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen vermögen ihre Ausführungen zur funktionalen Notwendigkeit die im Sitzabkommen - mit klarem Wortlaut - gewährte ab-

solute Immunität der Beschwerdegegnerin nicht in Frage zu stellen, sondern bestätigen vielmehr deren Notwendigkeit.

4.4 Sodann behaupten die Beschwerdeführerinnen, dass die im Sitzabkommen gewährte Immunität der Beschwerdegegnerin diese nicht vor dem Rechtsmissbrauch der Republik Argentinien und deren völkerrechtlich unerlaubten Handlung zu schützen vermöge.

4.4.1 Die Beschwerdeführerinnen stützen sich auf die Auffassung, wonach in massiven Vermögensverschiebungen eines Schuldnerstaates auf Konten der BIZ im Rahmen des Staatsnotstandes ein Verstoss gegen das völkerrechtliche Wohlverhaltensgebot zu erkennen sei, da entgegen dem Gebot transparenten Verhaltens die tatsächliche Vermögenslage des Schuldnerstaates verschleiert werde (vgl. SZODRUCH, a.a.O., S. 391). Weiter gibt die Insolvenz Argentinien Anlass zu breiter Diskussion, wobei das Verhalten Argentinien auch kritisch kommentiert wird (vgl. SZODRUCH, a.a.O., S. 116 ff. und 391 mit Hinweisen).

4.4.2 Die Vorinstanz hat zu Recht die Frage gestellt, wer überhaupt berechtigt sei, darüber zu entscheiden, ob die Immunität der Beschwerdegegnerin missbräuchlich benützt wird. Wenn nationale Gerichte darüber entscheiden können, welche Aktivitäten einer internationalen Organisation mit Blick auf das Funktionieren der Aufgabenerfüllung unbedingt notwendig oder gegenteils rechtsmissbräuchlich sind, so ist deren Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit in Frage gestellt (vgl. LALIVE, L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales, in: Recueil, a.a.O., 1953, Bd. III, S. 311; REINISCH, International Organizations Before National Courts, 2000, S. 242). Aus diesem Grund und zur Vermeidung einer völkerrechtswidrigen Entscheidung über die Immunität ist die Ansicht der internationalen Organisation für den nationalen Richter massgeblich (vgl. WENCKSTERN, a.a.O., Rz. 270 und 482). Nichts anderes sieht das Sitzabkommen vor. Allerdings verweigert die Beschwerdegegnerin die Zustimmung zur Aufhebung der Immunität.

4.4.3 Über die Verhinderung eines allfälligen Missbrauchs von im Sitzabkommen vorgesehenen Immunitäten entscheiden die Beschwerdegegnerin und die schweizerischen Behörden in Zusammenarbeit (Art. 22), und im Falle von Meinungsverschiedenheiten über Anwendung und Auslegung des Abkommens erfolgen direkte Verhandlungen (Art. 27 Abs. 1), was auf eine politische Einigung hinzielt. Bei Meinungsverschiedenheiten sind im Sitzabkommen (Art. 27 Abs. 1 und 2) rechtliche Verfahren vorgesehen, wonach die Vertragsparteien das Schiedsgericht (nach Art. 11 des erwähnten Abkommens vom 20. Januar 1930) oder ein ad-hoc-Schiedsgericht anrufen können. Diese Instanzen entscheiden darüber, ob der Beschwerdegegnerin im konkreten Fall Immunität zusteht oder nicht. Auch aus Art. 23 lit. a des Sitzabkommens lässt sich keine Kompetenz der Vorinstanz zum Entscheid über die Immunität ableiten, sondern legt diesen - wie im angefochtenen Entscheid zu Recht festgehalten wird - in die Zuständigkeit der Beschwerdegegnerin, in Fällen der Immunität nach Art. 4 Abs. 1 zweckdienliche Massnahmen zur Beilegung von Streitigkeiten zu treffen. Die Aufsichtsbehörde hat im Ergebnis daher zu Recht nicht über die Meinungsverschiedenheit zwischen den Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin betreffend deren Immunität entschieden.

4.5 Die Beschwerdeführerinnen machen schliesslich eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29a BV bzw. ihrer Rechtsschutzgarantie geltend, weil weder die Vorinstanz noch ein anderes Gericht über die Wirksamkeit der Immunität der Beschwerdegeg-

nerin entscheide. Nach dem Sitzabkommen (Art. 4 Abs. 1 lit. b und c sowie Abs. 2) sind für verschiedene Arten von Streitigkeiten (mit Vertragspartnern der Bank betreffend Bank- und Finanzgeschäfte, wegen Fahrzeugunfällen oder Dienstverhältnissen) die Verfahren vor den staatlichen oder organisationsinternen Instanzen vorgesehen. Hingegen haben die Beschwerdeführerinnen - was die Beschwerdegegnerin nicht in Frage stellt - nach dem Sitzabkommen kein eigenes Recht, gegen die Weigerung der Beschwerdegegnerin, auf die Immunität betreffend die der Bank anvertrauten Werte zu verzichten, an eine unabhängige Instanz zu gelangen.

4.5.1 Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Diese Garantie ist jedoch auf Verfahren nach SchKG - also auch das Arrestverfahren - grundsätzlich anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 1P.512/2004 vom 6. Januar 2005 E. 2.2, in: ZBI 2005 S. 327 ff.; vgl. Entscheid 61702/00 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR] Schweizer gegen Schweiz vom 10. Juli 2006). Die Beschwerdeführerinnen wollen, dass die in den USA gerichtlich festgestellten Rechte der Beschwerdeführerinnen gegenüber der Republik Argentinien im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren wirksam werden (vgl. Urteil des EGMR Pérez de Rada Cavanilles gegen Spanien vom 28. November 1998, Recueil CourEDH 1998-VIII S. 3244 § 39; TAUCHMANN, a.a.O., S. 227). Sie können sich grundsätzlich auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen.

4.5.2 Die Garantie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK beinhaltet das Recht auf Zugang zu einem Gericht, und eine Beschränkung muss ein legitimes Ziel verfolgen und verhältnismässig sein. Nach dem Urteil des EGMR Waite und Kennedy gegen Deutschland vom 18. Februar 1999 (Recueil CourEDH 1999-I S. 397 ff. § 63) gehört das Einräumen von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen zu den wichtigsten Massnahmen, um das ordnungsgemässe Funktionieren solcher Organisationen unabhängig von einseitigen Eingriffen einzelner Staaten zu gewährleisten (ebenso im Parallel-Urteil 26083/94 des EGMR Beer und Regan gegen Deutschland vom 18. Februar 1999; bestätigt im Entscheid 1742/05 des EGMR Eiffage SA gegen Schweiz vom 15. September 2009, Ziff. 2b; vgl. SHAW, *International Law*, 5. Aufl. 2003, S. 1028). Für die Frage der Verhältnismässigkeit ist nach dem Urteil Waite und Kennedy (§ 68) entscheidend, ob eine vernünftige Alternative für den Rechtsschutz zur Verfügung steht. Vorliegend besteht nach den Regeln des Sitzabkommens (unbestrittenermassen) für den Einzelnen kein direkter Zugang zu einem Rechtsschutz, mit welchem die Immunität der Beschwerdegegnerin für die ihr anvertrauten Werte überprüft werden kann. Den Beschwerdeführerinnen bleibt lediglich die Möglichkeit, sich an die schweizerischen Behörden zu wenden, damit die Schweiz als Partei des Sitzabkommens die Ansicht der Beschwerdegegnerin in Frage stelle.

4.5.3 Zu prüfen ist, ob diese Beschränkung verhältnismässig ist. Nach dem Urteil Waite und Kennedy (§ 72) kann die Verhältnismässigkeitsprüfung nicht dazu führen, eine internationale Organisation der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen; eine solche Auslegung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK würde nach dem Gerichtshof das ordnungsgemässe Funktionieren einer internationalen Organisation behindern und den Anstrengungen im Hinblick auf die Ausdehnung und Stärkung der internationalen Zusammenarbeit zuwiderlaufen. Dies wäre hier der Fall, wenn nationale Gerichte und schweizerische Zwangsvollstreckungsbehörden über die Immunität betreffend die Einlagen von Zentralbanken bei der Beschwerdegegnerin sowie den ihr anvertrauten Werten entscheiden würden. Die BIZ verwaltet in ihrer Funktion als Bank der Zentralbanken Teile der Wäh-

rungsreserven zahlreicher Länder und internationaler Finanzinstitutionen. Würden schweizerische Gerichte und Zwangsvollstreckungsorgane darüber entscheiden, ob und inwieweit Zentralbanken-Einlagen währungspolitisch gerechtfertigt sind, wäre die Beschwerdegegnerin in ihrer statutarisch vorgesehenen Funktion als internationale Zahlungsdrehscheibe für die Zentralbanken in entscheidender Weise behindert. Die Handlungsfreiheit der Beschwerdegegnerin und die Kontinuität des im Interesse der internationalen Finanzstabilität liegenden Zahlungsverkehrs der Zentralbanken wären nicht gewährleistet. Es kann daher nicht von einer Konventionsverletzung gesprochen werden, wenn die Vorinstanz sich im Ergebnis geweigert hat, über die Verweigerung des Immunitätsverzichts der Beschwerdegegnerin zu entscheiden.

4.5.4 Die Beschwerdeführerinnen berufen sich sodann vergeblich auf die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV. Wohl hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine internationale Organisation als Gegenleistung für die grundsätzlich absolut und umfassend zu verstehende Immunität einen Rechtsweg für Streitigkeiten mit Dritten zu schaffen (BGE 118 Ib 562 E. 1b S. 565; dazu ODENDAHL, Immunität Internationaler Organisationen bei Dienstrechtsstreitigkeiten, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts [IPrax] 2007 S. 341). Das Bundesgericht hat konkretisiert, dass die Rechtsweggarantie nach BV mit Bezug auf die Immunität internationaler Organisationen auch Einschränkungen unterliegt und in diesem Zusammenhang auf die erwähnte einschlägige Rechtsprechung des EGMR abgestellt (BGE 130 I 312 E. 4 S. 325). Die Beschwerdeführerinnen legen nicht dar, inwiefern die BV eine weiter als die EMRK gehende Rechtsweggarantie gewährleiste und diese durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein soll (Art. 106 Abs. 2 BGG).

4.6 Schliesslich rügen die Beschwerdeführerinnen vergeblich eine Verletzung von Art. 17 bzw. 22 SchKG, weil die Aufsichtsbehörde die Eingaben des EDA nicht aus dem Recht gewiesen habe. Sie übergehen, dass die Aufsichtsbehörde im kantonalen Verfahren den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG), und behaupten selber nicht, dass sie sich zu den Stellungnahmen des EDA, soweit diese entscheidend sind, nicht haben äussern können (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV). Von einer Verletzung von Art. 191c BV bzw. der Gewaltenteilung kann keine Rede sein, zumal die Aufsichtsbehörde insoweit entschieden hat, als die Sache in ihrer Kompetenz steht.

4.7 Nach dem Dargelegten stellen die der Beschwerdegegnerin anvertrauten argentinischen Werte und Guthaben nach den massgeblichen Immunitätsbestimmungen des Sitzabkommens keine tauglichen Vollstreckungsobjekte dar. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde diesbezüglich nicht über die Frage eines Missbrauchs der Immunität entschieden hat und zum Ergebnis gelangt ist, dass die Arrestbefehle und der Arrestvollzug nichtig sind.“

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AUF SICHTSBEHÖRDE

über das
Betriebs- und Konkursamt Basel-Stadt

Statistischer Jahresbericht per 31.12.2010

Jahr	2009	2010
Vom Vorjahr übernommen	27	16
Neu eingegangen	92	85
Total hängig	119	101
Erledigt wurden	103	76
Unerledigt übertragen	16	25
Die Beschwerden wurden wie folgt erledigt:		
Gutheissung	16	10
Abweisung	46	25
Rückzug	10	9
Nichteintreten	20	22
Gegenstandslos	11	10
Insgesamt erledigt	103	76