

## Résumé

### Faits

A.- X. verlangt unter Berufung auf ihr Eigentumsrecht vom Staat Italien die Herausgabe historischer Grabplatten, welche dieser als Beweismittel in einem Strafverfahren von der Schweiz auf dem Rechtshilfeweg erlangt hatte. Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt trat auf die Klage nicht ein. Es erachtete die Berufung des Staates Italien auf seine völkerrechtliche Immunität als begründet, weshalb es seine Zuständigkeit zur Behandlung des Rechtsstreits verneinte. X. zog dieses Urteil an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt weiter, welches das Verfahren auf die Zuständigkeitsfrage beschränkte. Mit Urteil vom 11. Mai 1984 hob das Appellationsgericht den vorinstanzlichen Entscheid auf und wies die Sache zur materiellen Beurteilung an das Zivilgericht zurück. Der Staat Italien führt mit Eingabe vom 29. Juni 1984 staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Er rügt eine Verletzung der völkerrechtlichen Immunität und der Zuständigkeit und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

### Extrait des considérants:

#### 2.- ...

a) Der Staat Italien rügt mit der staatsrechtlichen Beschwerde eine Verletzung seiner völkerrechtlichen Immunität sowie "der Zuständigkeit". Einem als Völkerrechtssubjekt auftretenden fremden Staat steht die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich nicht offen. (...). Der fremde Staat, der die Verletzung der Vorschriften eines Staatsvertrags oder der Regeln des Völkerrechts rügen will, kann das nur mit einer Aufsichtsbeschwerde an den Bundesrat tun ([BGE 106 Ia 144/145](#), CH / 1).

b) Anders verhält es sich, wenn in der Schweiz liegende Vermögensgegenstände eines fremden Staates mit Arrest belegt werden sollen. In diesem Fall ist der fremde Staat - selbst wenn er als Völkerrechtssubjekt auftritt - betroffen wie ein Privater. Das Bundesgericht hat denn auch seit Jahrzehnten staatsrechtliche Beschwerden fremder Staaten gegen solche Zwangsvollstreckungs-massnahmen zugelassen ([BGE 106 Ia 142](#), CH / 1 ; [104 Ia 367](#), CH / 20 und in diesen Urteilen zitierte ältere Entscheide bis zurück zu BGE 44 I 49 ff.). Soweit ersichtlich, ist denn auch die Legitimation fremder Staaten zur staatsrechtlichen Beschwerde in diesem Umfang in der Literatur der letzten Jahrzehnte nie mehr in Frage gestellt worden.

Im vorliegenden Fall geht es allerdings nicht um eine Arrestnahme. Auch steht keine Zwangsvollstreckungsmassnahme des kantonalen Rechts in Frage, die für das Gebiet des Sachenrechts wohl als einem Arrest gleichwertig betrachtet werden müsste; eine solche Zwangsvollstreckung käme indessen erst dann in Frage, wenn ein Sachurteil zugunsten der Beschwerdegegnerin vorläge und sich zudem die vom Urteilsdispositiv erfassten Sachen im örtlichen Zugriffsbereich der schweizerischen Behörden befänden. Zu prüfen ist somit, ob die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der völkerrechtlichen Immunität eines fremden Staates auch dann zulässig ist, wenn dieser lediglich veranlasst werden soll, sich auf eine Zivilklage einzulassen, Zwangsmassnahmen jedoch noch nicht in Aussicht stehen.

c) Sämtliche veröffentlichten Urteile des Bundesgerichts zur Frage der völkerrechtlichen Immunität fremder Staaten hängen mit Arrestverfahren nach dem

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht zusammen. Daraus lässt sich indessen nicht schliessen, die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Immunität sei ausschliesslich in diesem Fall zulässig. Sieht man vom Bereich des Familienrechts ab, so geht es bei der überwiegenden Zahl der Zivilprozesse um Geldforderungen. Für Prozesse dieser Art gegen einen ausländischen Staat wird aber in der Regel kein schweizerischer Gerichtsstand gegeben sein, es sei denn, die klagende Partei begründe ihn durch Arrestierung von Vermögenswerten. Es dürfte weitgehend an diesem äusseren Umstand liegen, dass die veröffentlichten Urteile des Bundesgerichts zur Frage der Staatenimmunität durchwegs mit einem solchen Arrest zusammenhängen. Der Staat Italien beruft sich für die Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde gegen seinen Einbezug in ein gerichtliches Erkenntnisverfahren auf ein Urteil vom 19. Juni 1980 ([BGE 106 Ia 142](#), CH / 1). Dort wird an drei Stellen von der Immunität fremder Staaten "im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren" gesprochen, ohne dass zwischen diesen beiden Formen der Immunität unterschieden würde; der hier zu erörternden Frage kam keine praktische Bedeutung zu. Dagegen hat das Bundesgericht in zwei früheren Urteilen zwischen der Immunität im Erkenntnisverfahren ("immunité de juridiction") und jener im Vollstreckungsverfahren ("immunité d'exécution") unterschieden ([BGE 86 I 23](#) ff, CH / 8 ; [82 I 75](#), CH / 4). Das Bundesgericht kam in beiden Urteilen zum Schluss, es sei nicht gerechtfertigt, die beiden Immunitätsansprüche eines fremden Staates verschieden zu behandeln. Im erstgenannten Fall verneinte es zunächst die Immunität der Vereinigten Arabischen Republik im Erkenntnisverfahren ([BGE 86 I 29/30](#), CH / 8). Anschliessend führte es aus, das Vollstreckungsrecht folge aus der Rechtsprechungshoheit, weshalb auch keine Vollstreckungsimmunität gegeben sei ([BGE 86 I 30/31](#), CH / 8). Einlässlicher wurden diese Fragen im zweitgenannten Urteil erörtert. In jener Sache hatte das Königreich Griechenland u.a. den Standpunkt eingenommen, den fremden Staaten sollte im Vollstreckungsverfahren absolute Immunität zuerkannt werden, im Gegensatz zum Erkenntnisverfahren, wo unterschieden wird, ob der ausländische Staat in Ausübung seiner Hoheitsgewalt (*iure imperii*) oder als Subjekt von Privatrechtsverhältnissen (*iure gestionis*) gehandelt hat. Nach einlässlicher Auseinandersetzung mit Literatur und Praxis gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass kein Anlass zur Änderung der Rechtsprechung bestehe, wonach der Immunitätsschutz für fremde Staaten im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren in gleicher Weise gilt ([BGE 82 I 88](#), CH 4).

Verhält es sich so, ist nicht ersichtlich, weshalb ein fremder Staat zum Schutz seiner Immunität das Bundesgericht im Erkenntnisverfahren nicht ebenso mit staatsrechtlicher Beschwerde anrufen können sollte wie im Vollstreckungsverfahren. Es hätte wenig praktischen Sinn, den ausländischen Staat zu verpflichten, als Partei in einem Erkenntnisverfahren bis zum rechtskräftigen Urteil mitzuwirken, bevor feststeht, ob er sich nicht im späteren Vollstreckungsverfahren auf seine Immunität berufen könne. Wenn das Bundesgericht im genannten Entscheid ausgeführt hat, das Urteil liefe in einem solchen Fall auf ein blosses Rechtsgutachten hinaus ([BGE 82 I 89](#), CH / 4), so mag das vielleicht etwas absolut ausgedrückt sein; so wäre es denkbar, dass sich der fremde Staat im Hinblick auf die Wahrung guter Beziehungen zum Urteilsstaat freiwillig einem rechtskräftigen Urteil unterwirft. Indessen bleibt der Grundgedanke richtig, wonach es jedenfalls ein Gebot der Zweckmässigkeit ist, dass der fremde Staat, der seine Immunität geltend machen will, dazu bereits im Erkenntnisverfahren ermächtigt sein soll.

d) Seit die beiden erwähnten Urteile ergingen, sind zwei Rechtsänderungen von Bedeutung eingetreten. In materieller Hinsicht ist zu beachten, dass die Schweiz mit Wirkung ab 7. Oktober 1982 dem Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität

vom 16. Mai 1972 beigetreten ist. In formeller Hinsicht ist auf die am 1. Oktober 1969 in Kraft getretene Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege zu verweisen. Was das Übereinkommen betrifft, so geht dieses zwar in der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Immunität der Vertragsstaaten im Vollstreckungsverfahren anzuerkennen sei, weiter als die schweizerische Praxis, wie sie in der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Ausdruck kommt. Die erweiterte Vollstreckungsimmunität unter den Mitgliedstaaten bildet jedoch kein entscheidendes Argument dagegen, dass die staatsrechtliche Beschwerde wie bisher bereits im Erkenntnisverfahren zugelassen wird. Allerdings müssen dabei im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten nunmehr materiell andere Gesichtspunkte wegleitend sein als für den Entscheid über die Vollstreckungsimmunität.

Die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege hat für das Gebiet der staatsrechtlichen Beschwerde keine unmittelbaren Neuerungen gebracht und generell die Zuständigkeit des Bundesgerichts jedenfalls nicht eingeschränkt. Die staatsrechtliche Beschwerde könnte auf einem Gebiet, wo sie vorher zulässig war, durch die Revision nur ausgeschlossen worden sein, wenn ein anderes Verfahren zur Verfügung gestellt worden wäre, in dem die nämlichen Rügen erhoben werden können (Art. 84 Abs. 2 OG). Das trifft im vorliegenden Fall nicht zu; namentlich kann der fremde Staat nicht mit Beschwerde gemäss Art. 73 VwVG an den Bundesrat gelangen.

e) Der Staat Italien stützt seine Beschwerde auf Art. 84 Abs. 1 lit. c und d OG. Staatsrechtliche Beschwerden dieser Art setzen die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht voraus, sondern können unmittelbar im Anschluss an den Hoheitsakt erhoben werden, der Anlass zur Beschwerdeführung gibt ([BGE 106 Ia 145/146](#), CH / 1 mit Hinweisen). Die vorliegende, im Anschluss an einen Rückweisungsentscheid erhobene Beschwerde erweist sich somit auch unter diesem Gesichtswinkel als zulässig.

f) Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach einzutreten, soweit mit ihr eine Verletzung der völkerrechtlichen Immunität des Staates Italien gerügt wird. Nicht völlig klar ist, ob der daneben erhobenen Rüge der Verletzung von Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit selbständige Bedeutung zukommt. Soweit das zutreffen sollte, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. E. 2a). Die Rüge ist jedoch in jedem Fall zulässig, soweit sie sich unmittelbar aus der Anrufung der völkerrechtlichen Immunität ergibt ([BGE 107 Ia 174](#), CH / 19).

3.- Zwischen der Schweiz und Italien besteht kein Staatsvertrag, der sich auf die Frage der gegenseitigen Immunität der beiden Staaten bezieht. Wie erwähnt, ist die Schweiz zwar dem Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität beigetreten; doch gehört Italien dem Übereinkommen bis heute nicht an. In der Beschwerde wird denn auch nicht geltend gemacht, das angefochtene Urteil verletze eine staatsvertragliche Bestimmung. Der Rechtsstreit ist daher aufgrund der ungeschriebenen Regeln des Völkerrechts zu entscheiden (...). Die im Übereinkommen enthaltenen Grundsätze können immerhin als Ausdruck der Entwicklungstendenz des modernen Völkerrechts betrachtet und in diesem Sinne mit herangezogen werden ([BGE 104 Ia 368/369](#), CH / 20).

4.- a) Es kann heute als unbestritten gelten, dass im Erkenntnisverfahren dem ausländischen Staat jedenfalls dann Immunität zukommt, wenn sich der Rechtsstreit auf seine hoheitliche Tätigkeit (*ius imperii*) bezieht. Ist er dagegen als Träger von Privatrechten aufgetreten, hat er mithin *iure gestionis* gehandelt, so lässt die

bundesgerichtliche Rechtsprechung die Klage gegen ihn zu, sofern das zu beurteilende Rechtsverhältnis eine genügende Binnenbeziehung zur Schweiz aufweist ([BGE 106 Ia 147/148](#), CH / 1 : [104 Ia 369](#), CH / 20 mit Hinweisen auf ältere Urteile). Beim Entscheid darüber, ob der Streit auf "ius imperii" oder auf "ius gestionis" beruhe, kann nur die Natur des Anspruchs massgebend sein, auf den sich der fremde Staat beruft. Auf der Seite der klagenden Privatperson ergäbe diese Unterscheidung keinen Sinn.

Im vorliegenden Fall stützt der Staat Italien seinen Eigentumsanspruch nicht auf rechtsgeschäftliches Handeln (ius gestionis); er leitet ihn vielmehr aus seiner öffentlichrechtlichen Gesetzgebung über den Schutz von Gegenständen von historischem und archäologischem Wert ab (Art. 826 Abs. 2 des italienischen codice civile). Das war nie ernsthaft bestritten und liegt auf der Hand. Geht es aber um einen Anspruch an einer beweglichen Sache, den der Staat Italien als Hoheitsträger (ius imperii) geltend macht, so kann er sich grundsätzlich auf seine völkerrechtliche Immunität berufen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dieser Anspruch sich im Prozess auch als begründet erwiese. Über die Immunität ist vorfrageweise zu entscheiden. Dieses Institut verlöre seinen Sinn, wenn nicht auf die Natur des Anspruchs abgestellt würde, sondern wenn der Staat die Berechtigung dieses Anspruchs zunächst im Prozess unter Beweis stellen müsste.

b) Nicht geteilt werden kann die Auffassung des Appellationsgerichts, wonach die Zuerkennung der Immunität an den Staat Italien unter den hier gegebenen Voraussetzungen auf die Anerkennung ausländischen öffentlichen Rechts hinauslaufen würde, was nicht zulässig sei. Das Gericht folgt dabei dem von der Beschwerdegegnerin im kantonalen Verfahren eingeholten Privatgutachten von Professor Pierre Lalive. Der Gutachter stützt seine Auffassung auf einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1956 ([BGE 82 I 196](#)). In jenem Urteil ging es um die Frage, ob ein ausländischer Enteignungsakt in der Schweiz anzuerkennen sei. Das Bundesgericht führte dazu aus, ausländisches öffentliches Recht könne in der Schweiz weder angewendet noch vollzogen werden, es sei denn, die schweizerische Rechtsordnung verlange dies. Hieran wäre unter vergleichbaren Verhältnissen festzuhalten. Indessen war damals nicht darüber zu befinden, ob einem ausländischen Staat kraft völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts gerichtliche Immunität zustehe. In einem Verfahren dieser Art muss notwendigerweise zum Entscheid über die Frage der Immunität ausländisches öffentliches Recht berücksichtigt werden. Gerade die von der Schweiz stets vertretene Auffassung, wonach zwischen Handlungen "ius imperii" und "ius gestionis" zu unterscheiden ist, liesse sich nicht durchsetzen, wenn das ausländische öffentliche Recht unbeachtet bleiben müsste. Das Bundesgericht hat denn auch in früheren Urteilen über die Immunität fremder Staaten auf ausländisches öffentliches Recht Bezug genommen ([BGE 104 Ia 375](#), CH / 20). Auch in Auslieferungs- und Rechtshilfesachen könnten die zuständigen schweizerischen Behörden ihre Aufgabe ohne Mitberücksichtigung des ausländischen öffentlichen Rechts oft nicht erfüllen. Allerdings ist das ausländische öffentliche Recht nicht materiell anzuwenden; es ist nicht darüber zu entscheiden, ob der Anspruch begründet ist, sondern nur, welcher Natur er ist. Zwischen der im genannten Urteil geäusserten Auffassung ([BGE 82 I 197](#)) und der hier vertretenen besteht somit kein unüberbrückbarer Widerspruch.

5.- (...)

d) Wie sich aus de[m] vorstehenden Erwägung 4a (...) ergibt, hat dieser Entscheid nicht den Sinn, dass nunmehr Beweise zu erheben wären; vielmehr ist die Immunität des Beschwerdeführers zu bejahen. (...)