

# **BGE BGE 104 Ia 367 vom 1. Januar 1978**

Bundesgericht (BGE), 1978-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_104\\_Ia\\_367](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_104_Ia_367)

FR: BGE BGE 104 Ia 367 du 1 janvier 1978

IT: BGE BGE 104 Ia 367 del 1 gennaio 1978

## **Regeste**

Regeste 1. Voraussetzungen für die vollstreckungsrechtliche Immunität fremder Staaten (Erw. 2). 2. Kann sich eine dem Privatrecht des ausländischen Staates unterstehende Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die öffentlich-rechtliche Funktionen innehat, auf die Lehre von der Immunität der Staaten berufen? Frage offen gelassen (Erw. 3). 3. Staatliche Zahlungsrestriktionen, die einen Darlehensnehmer verpflichten, die Rückzahlung über die Staatsbank zu leiten, ändern an der privatwirtschaftlichen Natur des Geschäftes und damit der Rückzahlungsforderung nichts (Erw. 4).

Regeste 1. Immunités dont jouissent les Etats en matière d'exécution forcée, conditions (consid. 2). 2. Une société par actions de droit étranger dotée d'une personnalité juridique propre qui remplit des fonctions de droit public peut-elle invoquer la théorie de l'immunité des Etats? Question indécidée (consid. 3). 3. Des restrictions étatiques en matière de paiements qui obligent l'emprunteur à ne rembourser que par le canal de la banque d'Etat n'affectent en rien la nature privée de l'opération ni, partant, celle de la créance en remboursement (consid. 4).

Regesto 1. Presupposti dell'immunità degli Stati esteri in materia di esecuzione (consid. 2). 2. Può una società anonima soggetta al diritto straniero, dotata di personalità giuridica propria e che adempie funzioni di diritto pubblico, invocare il principio dell'immunità degli Stati? Questione lasciata indecisa (consid. 3). 3. Restrizioni statali in materia di pagamenti, che impongono al mutuatario di effettuare il rimborso esclusivamente attraverso la banca dello Stato, non fanno venir meno la natura privata del negozio né, quindi, della pretesa di rimborso (consid. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Toute entité visée au paragraphe 1 peut être atraite devant les tribunaux d'un autre Etat Contractant comme une personne privée; toutefois, ces tribunaux ne peuvent pas connaître des actes accomplis par elle dans l'exercice de la puissance publique (acta iure imperii).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin ist, wie sie selbst ausführt, eine Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die dem türkischen Privatrecht untersteht. Mindestens 51% der Aktien müssen sich im Besitze des türkischen Staates befinden. Die Beschwerdeführerin hat die Funktion einer Noten- und Zentralbank. Ihr Gouverneur wird auf Vorschlag des Verwaltungsrates durch den Ministerrat ernannt. Rechtlich besteht somit zwischen der Beschwerdeführerin und der Türkischen Republik keine Identität. Es stellt sich daher die Frage, ob sich jene überhaupt auf die Lehre von der Immunität der Staaten berufen könne. Die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtes hat dies verneint für Körperschaften, denen

nach dem Recht ihres Sitzes eigene Rechtspersönlichkeit zukommt ( BGE 73 III 164 ; nicht veröffentlichte Urteile vom 6. November 1931 i.S. Banque Nationale de Bulgarie gegen Alcalay und vom 30. Juni 1942 i.S. Bovard gegen Caisse autonome d'Amortissement de la Dette Publique Chilienne; sinngemäss auch Urteil vom 12. April 1940 i.S. Seckel gegen Österreichischer Bundesschatz; vgl. ferner GMÜR, a.a.O. S. 65). Ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden könne, steht allerdings nicht ausser jedem Zweifel. Es wird heute in der schweizerischen und ausländischen Rechtsprechung allgemein den wirtschaftlichen Zusammenhängen grössere Bedeutung beigemessen als vor Jahrzehnten; ja es wird des öfters mit Rücksicht auf diese sogar über die nach aussen in Erscheinung tretende Rechtsform hinweggesehen (Durchgriff bei der Einmann-Aktiengesellschaft; wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht). Auch der vorstehend angeführte Art. 27 der "Convention européenne" spricht gegen die Annahme, dass mit dem Staat eng verbundene selbständige öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Körperschaften sich von vornherein nicht auf die staatliche Immunität berufen können. Die Frage kann jedoch offen bleiben, wenn die Immunität aus anderen Gründen zu verneinen ist.

#### **E. 4**

Von der Sache her bleiben somit die beiden Fragen zu entscheiden, ob die mit dem angefochtenen Arrest geltend gemachte BGE 104 Ia 367 S. 374 Verpflichtung auf der Herrschaftsgewalt des türkischen Staates (*ius imperii*) oder auf einer anderen, einem privatrechtlichen Verhältnis gleichwertigen Rechtsgrundlage (*ius gestionis*) beruhe; ferner ob die auch bei Annahme eines auf dem *ius gestionis* beruhenden Verhältnisses notwendige Binnenbeziehung zur Schweiz bestehe. a) Bei der Unterscheidung zwischen Verpflichtungen *iure imperii* und solchen *iure gestionis* ist nicht auf den Zweck, sondern auf die Natur des Rechtsverhältnisses abzustellen. Es ist zu prüfen, ob ein für die öffentliche Gewalt kennzeichnender Akt vorliege oder ein Rechtsverhältnis, wie es in gleicher oder ähnlicher Form auch zwischen Privaten eingegangen werden könnte ( BGE 86 I 29 E. 2 a.E.). Im vorliegenden Falle geht es um die Rückforderung eines sogenannten "Time Deposit". Die Beschwerdeführerin hat sich über die Rechtsnatur dieses Institutes nicht ausgesprochen. Nach der Natur der Sache kann es sich im Sinne des schweizerischen Rechtes nur um ein *depositum irregulare* ( Art. 481 OR ) oder um ein Darlehen handeln, wobei die Interessenlage eher für ein Darlehen zu sprechen scheint. Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Handelsbanken, nämlich der Lloyds Bank in Zürich und der Türkiye Garanti Bankasi in Istanbul, wie es in ähnlicher Weise zwischen Banken der ganzen Welt abgeschlossen zu werden pflegt. Der türkische Staat war nicht Vertragspartei, so dass sich die Frage, ob ein Akt *iure imperii* vorgelegen haben könnte, hinsichtlich des Geschäftes als solches überhaupt nicht stellt. b) Die Beschwerdeführerin legt entscheidendes Gewicht auf die türkische Devisengesetzgebung. Deren wesentlicher Inhalt lässt sich dahin zusammenfassen, dass Darlehen in ausländischer Währung über die Beschwerdeführerin als Staatsbank geleitet werden müssen. Diese schreibt der kreditnehmenden Bank den Gegenwert in türkischer Währung gut und leistet nach Ablauf der Vertragsdauer die Rückzahlung in ausländischen Devisen, nachdem sie von der Kreditnehmerin Deckung in türkischer Währung erhalten hat. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie handle bei diesem Vorgehen in Ausführung von Weisungen des Finanzministeriums, und sie will daraus ableiten, es liege ihr gegenüber ein Rechtsverhältnis vor, das auf der staatlichen Herrschaftsgewalt beruhe. Diesem Standpunkt kann nicht beigegeben werden. Entscheidend ist, wie bereits dargetan, die Rechtsnatur des BGE 104 Ia 367 S. 375 Grundverhältnisses und nicht die Art, wie dieses von Seite des

ursprünglichen türkischen Vertragspartners erfüllt werden kann. Könnte die Lloyds Bank oder ihre Rechtsnachfolgerin direkt gegen die Türkiye Garanti Bankasi vorgehen, so würde es sich um die Abwicklung eines gewöhnlichen zivilrechtlichen Geschäftes handeln. Die staatlichen Zahlungsrestriktionen ändern daran nichts. Zwar untersteht die Türkiye Garanti Bankasi dem türkischen Devisenrecht und damit dem auf diesem Gebiet vom Staat in Anspruch genommenen *ius imperii*; dagegen hatte die Lloyds Bank mit dessen Herrschaftsmacht überhaupt nichts zu tun, wenn man davon absieht, dass sie sich von vornherein den geltenden Bedingungen über die Rückzahlung des Darlehens in von der Türkei aus gesehen fremder Währung unterzogen hat. Auf Grund der einlässlich dargelegten Lehre und Rechtsprechung kann nicht angenommen werden, dass durch solche reine Zahlungsvorschriften ein privatwirtschaftliches Geschäft in ein solches des *ius imperii* umgestaltet werde. Weder die zitierten BGE 86 I S. 29/30 und 82 I S. 90/91 noch die in der "Convention européenne" und in der neuen deutschen und englischen Rechtsprechung zum Ausdruck gelangenden Tendenzen lassen einen solchen Schluss zu. c) Die Beschwerdeführerin scheint die heutigen Beziehungen zwischen ihr und der Weston Cie. völlig losgelöst vom ursprünglichen Vertragsverhältnis zwischen der Türkiye Garanti Bankasi und der Lloyds Bank betrachten zu wollen. Nur so könnte sich überhaupt die Frage nach einem Akt auf Grund des *ius imperii* stellen. Diese Betrachtungsweise geht aber am Kern der Sache vorbei; denn die Weston Cie. hat in den angefochtenen Arrestbefehlen klar zum Ausdruck bringen lassen, dass ihre Forderung auf einem bestimmten, auf Grund seiner Ordnungsnummer durch die Beschwerdeführerin ohne weiteres identifizierbaren "Time Deposit" beruhe. Von einem neuen, selbständigen Rechtsverhältnis kann somit keine Rede sein. Eine andere Frage ist allerdings die, ob die Beschwerdeführerin zivilrechtlich für die Rückerstattung des Darlehens in Schweizer Franken hafte. Die Weston Cie. hatte dies im Arrestbewilligungsverfahren nicht zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Der Einzelrichter hielt dieses Erfordernis wohl auf Grund der vorgelegten Auszüge aus der türkischen Devisengesetzgebung und eines Schreibens der Beschwerdeführerin an die Weston Cie. vom 16. März 1978, in dem die BGE 104 Ia 367 S. 376 Rückzahlung des Darlehens zugesichert wurde, als erfüllt. Dies schliesst nicht aus, dass die Beschwerdeführerin im Arrestprosequierungsprozess ihre Passivlegitimation - wie auch die Aktivlegitimation der Weston Cie. - bestreiten kann. Im vorliegenden Verfahren, in dem es lediglich um die Frage der Immunität geht, ist hierauf nicht weiter einzutreten. d) Nach der zitierten Rechtsprechung wäre - vorbehaltlich der Frage nach den in der Person der Beschwerdeführerin liegenden Voraussetzungen - deren Immunität gegenüber Zwangsvollstreckungsmassnahmen des schweizerischen Rechtes trotz Vorliegens eines auf dem *ius gestionis* beruhenden Rechtsverhältnisses dann zu bejahen, wenn eine Binnenbeziehung dieses Verhältnisses zur Schweiz fehlen würde. Die Frage dieser Binnenbeziehung ist jedoch im vorliegenden Falle nicht streitig. Es steht vielmehr fest, dass die Darlehenssumme in Schweizer Franken bei einer schweizerischen Bank hätte zurückerstattet werden müssen (vgl. BGE 86 I 30 ). Auch unter diesem Gesichtswinkel kann sich somit die Beschwerdeführerin nicht auf den Grundsatz der staatlichen Immunität berufen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.