

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Koppensteiner

I.

Positivrechtliche Determinanten

1. Das deutsche positive Gesetzesrecht enthält keine allgemeine Regelung der Frage nach dem kollisionsrechtlichen Status der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten.

2. Die Rechtsprechung des BGH zur Spaltungstheorie liefert keine ausreichende Grundlage für die Annahme, es bestünde ein dieser Rechtsprechung inhaltsgleicher Rechtssatz.

3. Die deutschen Investitionsförderungsverträge gestatten die nicht diskriminierende Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften gegen Entschädigung durch den Staat, in dessen Gebiet die Gesellschaft ihren Sitz hat. Werden Mitgliedschaftsrechte enteignet, so erstrecken sich die Wirkungen auch auf Gesellschaftsvermögen im Gebiet des jeweiligen Vertragspartners.

II.

Entscheidungsunerhebliche Argumente

4. Der Satz, kein Staat könne Hoheitsakte außerhalb seines eigenen Staatsgebietes setzen (Territorialitätsprinzip), sagt nichts über die Maßgeblichkeit ausländischer Enteignungsakte für ein inländisches Forum.

5. Ausländisches öffentliches Recht ist im Inland nicht prinzipiell unanwendbar.

6. Es gibt keine überzeugenden Gründe für die Annahme, ausländisches „privatrechtsfeindliches“ öffentliches Recht oder aus-

ländische „staats- oder wirtschaftspolitische“ Gesetze seien von einem inländischen Forum nicht anzuwenden. Ebenso wenig ist es empfehlenswert, fremdstaatliche Rechtssätze grundsätzlich dann außer Betracht zu lassen, wenn das inländische Forum solche Sätze andernfalls nicht nur „anwenden“, sondern „durchsetzen“ würde.

7. Für das internationale Enteignungsrecht spielt die „Belegenheit“ des Mitgliedschaftsrechts als sachen- oder gesellschaftsrechtliche Kategorie keine von vornherein ausschlaggebende Rolle.

III.

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten

8. Fremdes Enteignungsrecht ist nicht schon über eine etablierte IPR-Regel berufen noch von vornherein unanwendbar.

9. Die Anwendung fremden Rechts mit extraterritorialem Geltungsanspruch erscheint – vorbehaltlich des Fehlens kollidierender Normen innerstaatlicher Provenienz – dann empfehlenswert, wenn der Sachverhalt eine – fallgruppenbezogen zu konkretisierende – genügend enge Verbindung zu dem normsetzenden Staat hat. Gegenseitigkeit sollte ebenso wenig als unabdingbare Voraussetzung der Beachtlichkeit fremden Rechts vor einem inländischen Forum angesehen werden wie Fungibilität im Sinne von Homogenität mit eigenen Normen. Als Auffangbastion genügt der *ordre public*.

10. Bei der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften ist in der Regel davon auszugehen, daß auch im Ausland belegenes Gesellschaftsvermögen erfaßt werden soll.

11. Jeder Staat hat einen internationalenteignungsrechtlich ausreichend engen Bezug zu den seinem Recht unterstehenden Kapitalgesellschaften jedenfalls dann, wenn die Gesellschaft in diesem Staat wesentliche Teile ihrer wirtschaftlichen Aktivität entfaltet.

12. Enteignungen von Mitgliedschaftsrechten gegen angemessene Entschädigung sollten vorbehaltlich des Fehlens anderer An-

wendungshindernisse auch hinsichtlich ihrer extraterritorialen Wirkungen effektuiert werden.

13. a) Die Rechtsfolgen, die „gemäßigte“ und „extreme“ Spaltungstheorie für den Fall der entschädigungslosen Konfiskation von Teilen der Mitgliedschaftsrechte an einer Kapitalgesellschaft vorsehen, sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

b) Den konfiskationsbetroffenen Gesellschaftern sollte analog § 738 Abs. 1 S. 2 BGB ein obligatorischer Anspruch gegen die Gesellschaft eingeräumt werden, dessen Höhe dem vorkonfiskatorischen „Substanzwert“ der enteigneten Anteile mit der Maßgabe entspricht, daß die Anspruchsinhaber wertmäßig nicht besser gestellt werden als diejenigen, die ihr Mitgliedschaftsrecht nicht verloren haben.

14. Obwohl sich die Argumentationslage in Fällen der Konfiskation aller oder quasi aller Mitgliedschaftsrechte günstiger für die Spaltungstheorie darstellt, dürfte die schuldrechtliche Lösungsvariante über § 738 BGB auch für diese Fälle vorzuziehen sein.