

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Einleitung	1
Teil 1: Institutioneller Wettbewerb im Privatrecht: Allgemeine Lehren	7
§ 2: Die Erscheinungsformen des Wettbewerbs und ihre Funktionen	8
I. Systematisierung und Begriffsbildung	8
1. Institutioneller Wettbewerb als Wettbewerbskreislauf	9
a) Allgemeines	9
b) Erscheinungsformen	12
aa) Indirekter Wettbewerb durch Standort- oder Produktwahl	12
bb) Direkter Wettbewerb durch Rechtswahl	14
c) Begriffe	15
2. Wahlfreiheit ohne gesetzgeberische Reaktion	16
3. »Ideenwettbewerb«	18
a) Allgemeines	18
b) Sonderformen	21
aa) Rechtsexport	21
bb) Freier Verkehr von Rechtsregeln?	22
II. Funktionen	24
1. Innovationsfunktion	25
a) Ideenwettbewerb und Dezentralität der Rechtssetzung	25
b) Standort- oder Rechtswahlfreiheit	31
c) Institutioneller Wettbewerb	32
2. Wahlfreiheitsfunktion	34
a) Individuelle Wahlfreiheit	34
b) Nationale Wahlfreiheit?	35
3. Vereinheitlichungsfunktion	38
a) Ideenwettbewerb	39
b) Institutioneller Wettbewerb	40
III. Zwischenergebnis	44
§ 3: Das ökonomische Modell des institutionellen Wettbewerbs	45
I. Einführung: Übersicht über die ökonomische Theoriebildung zum institutionellen Wettbewerb	45

1. Ausgangspunkt: Das Tiebout-Modell	45
2. Fiskalföderalismus und Übertragung des Modells auf Institutionen im allgemeinen	46
3. Neoklassische und evolutorische Wettbewerbstheorien	47
II. Institutioneller Wettbewerb in Analogie zum Wettbewerb auf Produktmärkten	51
1. Ein marktprozeßtheoretisches Wettbewerbsmodell	51
2. Die Analogie und ihre Grenzen im Überblick	53
III. Voraussetzungen und Grenzen des institutionellen Wettbewerbs im einzelnen	56
1. Mobilität	57
a) Theoretische Möglichkeit der Abwanderung	57
b) Praktische Möglichkeit der Abwanderung: Mobilitätsgrad und Kosten	58
2. Nachfragerseite: Wahrnehmung, Interpretation und Bündelproblem im Austauschprozeß	60
3. Anbieterseite: Verknüpfung mit politischem Wettbewerb, Wahrnehmung, Interpretation und Bündelproblem im Parallelprozeß	61
4. Pfadabhängigkeit institutionellen Wandels und Netzwerkexternalitäten	63
5. Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb	65
IV. Wirkungen des institutionellen Wettbewerbs	67
1. Innovations- und Wahlfreiheitsfunktion und das Problem externer Effekte	67
2. Kontrolle staatlicher Macht	72
3. Weitere potentielle Wirkungen	74
§ 4: Institutioneller Wettbewerb im Privatrecht: Allgemeines	75
I. Voraussetzungen und Grenzen des institutionellen Wettbewerbs im Privatrecht	75
1. Mobilität	75
a) Schuldvertragsrecht	76
b) Deliktsrecht	78
c) Sachenrecht	82
d) Gesellschaftsrecht	83
2. Nachfragerseite: Wahrnehmung, Interpretation und Bündelproblem im Austauschprozeß	84
a) Direkter Wettbewerb	84
b) Indirekter Wettbewerb	85
aa) Unternehmen als Nachfrager im institutionellen Wettbewerb ...	85
bb) Verbraucher als Nachfrager im institutionellen Wettbewerb – Parallele zum Produktregulierungswettbewerb?	87

3. Anbieterseite: Verknüpfung mit politischem Wettbewerb, Wahrnehmung, Interpretation und Bündelproblem im Parallelprozeß	88
a) Direkter Wettbewerb	88
aa) Wahrnehmung, Interpretation und Bündelproblem	88
bb) Verknüpfung mit politischem Wettbewerb: Anreize für den Gesetzgeber	88
b) Indirekter Wettbewerb durch Standortwahl	90
aa) Wahrnehmung, Interpretation und Bündelproblem	90
bb) Verknüpfung mit politischem Wettbewerb: Anreize für den Gesetzgeber	91
c) Indirekter Wettbewerb durch Wahl eines Absatzmarktes	91
4. Pfadabhängigkeit	92
5. Wettbewerbsordnung	93
a) Internationales Privatrecht als Wettbewerbsordnung	93
b) Begrenzung der Harmonisierung – Mindestharmonisierung	95
II. Wirkungen des institutionellen Wettbewerbs	96
1. Internationales Privatrecht und externe Effekte	97
2. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht: Keine Anhaltspunkte für ein »race to the bottom«	99
a) Kontrollierende Marktkräfte	100
b) »A race to nowhere in particular«: Der Ansatz von Roberta Romano	101
III. Zwischenergebnis	103
Teil 2: Institutioneller Wettbewerb im Gesellschaftsrecht	105
§ 5: Direkter Wettbewerb	106
I. Voraussetzungen	106
1. Mobilität der Gesellschaften: USA	106
a) Wahl des Gesellschaftsstatuts bei der Gründung	106
aa) Gründungstheorie	106
bb) Einschränkungen der Gründungstheorie	109
cc) Praxis der Wahl des Gründungsstatuts	112
b) Nachträglicher Wechsel des Gesellschaftsstatuts: <i>reincorporation</i>	113
aa) Begriff der <i>reincorporation</i>	113
bb) Kosten der <i>reincorporation</i>	115
2. Mobilität der Gesellschaften: EU	116
a) Wahl des Gesellschaftsstatuts bei der Gründung: Autonomes Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten	118
aa) Gründungstheoriestaaten	118
bb) Sitztheoriestaaten	120
cc) Zwischen Sitz- und Gründungstheorie: Italien und Spanien	122
dd) Auswirkungen auf die Wahlmöglichkeiten	124

b) Wahl des Gesellschaftsstatuts bei der Gründung: Einfluß der Niederlassungsfreiheit	125
aa) Daily Mail	126
bb) Centros	127
aaa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	129
bbb) Zur Auslegung von <i>Centros</i>	130
(1) Übertragbarkeit des Urteils auf Fälle unter Beteiligung von Sitztheoriestaaten	130
(2) Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	133
(3) Ergebnis	140
ccc) Kritik an <i>Centros</i>	142
ddd) <i>Centros</i> als Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung ..	146
c) Nachträglicher Wechsel des Gesellschaftsstatuts	147
aa) Statutenwechsel durch Verlegung des Satzungssitzes	148
aaa) Gesellschaftskollisionsrecht und materielles Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten	148
(1) Sitztheoriestaaten	148
(2) Zwischen Sitztheorie und Gründungstheorie: Italien und Spanien	151
(3) Gründungstheoriestaaten	153
(4) Zusammenfassung	158
bbb) Einfluß der Niederlassungsfreiheit	158
ccc) Vorentwurf einer 14. Richtlinie zur Verlegung des Gesellschaftssitzes	161
bb) Statutenwechsel durch Neugründung und grenzüberschreitende Fusion	163
3. Zusammenfassung und Vergleich	167
4. Nachfragerseite	169
a) Die Nachfrager	169
b) Wahrnehmung und Interpretation	170
c) Kosten der Wahl	172
aa) Rechtswahl bei Gründung	172
bb) Nachträglicher Wechsel des Gesellschaftsstatuts	174
5. Anbieterseite	175
a) Wahrnehmung und Interpretation	176
b) Anreize für den Gesetzgeber	177
aa) USA	177
aaa) Franchise tax	177
bbb) Einzelstaatliche Körperschaftssteuer	178
ccc) Finanzielle Vorteile durch Rechtsberatung	179
ddd) Kosten für den Inkorporationsstaat	181
bb) Exkurs: Der Erfolg des Canada Business Corporation Act – ein Ergebnis institutionellen Wettbewerbs?	181
cc) EU und EWR (Liechtenstein)	184
aaa) Körperschaftsteuer	184
bbb) Gründungs- und Gesellschaftssteuern	185
ccc) Eintragungsgebühren und sonstige staatliche Einnahmen ..	188
ddd) Finanzielle Vorteile durch Rechtsberatung	190
c) Zusammenfassung und Vergleich	190

II. Wirkungen	192
1. Empirische Anhaltspunkte für Existenz und Wirkungen institutionellen Wettbewerbs	193
a) USA	193
aa) Anhaltspunkte	193
bb) Marktsegment	194
b) EU und EWR (Liechtenstein)	196
aa) Anhaltspunkte	196
bb) Marktsegment	200
2. Externe Effekte	201
a) Schutz der Minderheitsaktionäre	202
aa) USA	202
bb) EU	204
aaa) Bisherige Stellungnahmen	204
bbb) Neuere Daten	206
ccc) Folgerungen	210
b) Schutz der Gesellschaftsgläubiger	211
aa) USA	211
bb) EU	214
cc) Folgerungen	216
c) Schutz der Arbeitnehmerinteressen	217
aa) USA	217
bb) EU	218
cc) Folgerungen	219
III. Zwischenergebnis	222
§ 6: Indirekter Wettbewerb durch Standortwahl	224
I. Voraussetzungen	225
1. Mobilität: Standortwahl und Sitzverlegung innerhalb der EU	225
a) Gesellschaftskollisionsrecht und materielles Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten	225
aa) Gründungstheoriestaaten	225
bb) Sitztheoriestaaten	226
aaa) Deutschland	226
bbb) Andere Sitztheoriestaaten	228
cc) Zwischen Sitz- und Gründungstheorie: Italien und Spanien	230
b) Einfluß der Niederlassungsfreiheit	231
aa) Literatur und Rechtsprechung vor Centros	231
bb) Centros	235
aaa) Abkehr von <i>Daily Mail</i> : Centros und die Verlegung des tatsächlichen Sitzes	236
bbb) Centros und die förmliche Sitzverlegung	237
ccc) Steuerrechtliche Hindernisse für die Sitzverlegung nach Centros	238
c) Vorschlag für eine 14. Richtlinie	239
d) Zusammenfassung	240
2. Nachfragerseite: Gesellschaftsrecht als Standortfaktor?	240

a) Rechtswahl bei Gründung	240
b) Nachträglicher Wechsel des Gesellschaftsstatuts	244
3. Anbieterseite	245
II. Sonderfall Holdinggesellschaften	246
1. Begriff der Holdinggesellschaft	246
2. Mobilität	247
a) Wahl des Gesellschaftsstatuts bei Gründung	247
b) Nachträglicher Wechsel des Gesellschaftsstatuts	248
3. Nachfragerseite	249
a) Wahrnehmung und Interpretation	249
b) Kosten der Standortwahl	251
4. Anbieterseite	252
a) Dividendenbesteuerung und Quellensteuer	252
aa) Dividendenbesteuerung	252
bb) Quellensteuer	255
b) Besteuerung von anderen Erträgen als Gewinnausschüttungen	256
c) Sonstige periodische Steuern	257
d) Sonstige wirtschaftliche Vorteile	258
III. Wirkungen	259
1. Empirische Anhaltspunkte für Existenz und Wirkungen institutionellen Wettbewerbs	259
2. Externe Effekte	261
IV. Zwischenergebnis	262
§7: Indirekter Wettbewerb durch freien Kapital- und Produktverkehr	264
I. Indirekter Wettbewerb durch freien Kapitalverkehr	264
1. Voraussetzungen	267
a) Mobilität	267
b) Nachfragerseite	268
c) Anbieterseite	269
2. Wirkungen	269
a) Empirische Anhaltspunkte für die Existenz institutionellen Wettbewerbs	269
b) Externe Effekte	271
II. Indirekter Wettbewerb durch freien Verkehr von Gütern und Dienstleistungen	271
III. Zwischenergebnis	273
3. Teil: Institutioneller Wettbewerb im Vertragsrecht	275
§8: Direkter Wettbewerb: Verträge zwischen Unternehmen	276
I. Funktionen des Vertragsrechts und der Rechtswahl	276

II. Staatliche und private Vertragsrechtsordnungen	277
1. Private Vertragsrechtsordnungen als Vertragsausgestaltung und als Reserveordnung	277
2. Überwindung zwingenden nationalen Rechts durch private Vertragsrechtsordnungen?	279
3. Institutioneller Wettbewerb zwischen staatlich und privat gesetztem Vertragsrecht	281
a) Privat gesetzte Vertragsrechtsordnungen als externe Institutionen ...	281
b) Folgerungen für die weitere Untersuchung	282
III. Voraussetzungen des institutionellen Wettbewerbs	284
1. Mobilität	284
a) Allgemeines	284
b) Abschaffung von Art. 3 Abs. 3 EVÜ?	284
c) Wahl internationalen oder supranationalen Vertragsrechts	285
2. Nachfragerseite	286
a) Wahrnehmung und Interpretation	286
aa) Verträge im Allgemeinen	287
bb) Insbesondere zur Abbedingung zwingenden Rechts	294
aaa) AGB-Gesetz	294
bbb) Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers	297
ccc) Alstom Atlantique	300
ddd) Fazit	300
cc) Besondere Vertragsarten	300
aaa) Unternehmenskaufverträge	300
bbb) Finanzdienstleistungen	303
(1) Handel mit Derivaten	303
(2) Finanzierungsverträge, insbesondere <i>securitization</i>	305
ccc) Charterparties	306
dd) Ausschluß des UN-Kaufrechts	306
b) Kosten der Wahl	308
c) Folgerungen	310
3. Anbieterseite	311
a) Wahrnehmung und Interpretation	311
b) Anreize für den Gesetzgeber	312
IV. Wirkungen	314
1. Empirische Anhaltspunkte für Existenz und Wirkungen institutionellen Wettbewerbs	314
2. Externe Effekte	314
V. Zwischenergebnis	315
§ 9: Indirekter Wettbewerb: Verbraucherverträge	317
I. Voraussetzungen	318
1. Mobilität	318
a) Art. 5 Abs. 1 und 2 EVÜ	319

b) Kollisionsnormen in Verbraucherschutzrichtlinien und Art. 29a EGBGB	322
c) Fazit	324
2. Nachfragerseite	324
a) Wahrnehmung und Interpretation	324
aa) Regelfall: Indirekte Institutionenwahl durch Wahl des Absatzmarktes	324
bb) Ausnahme: Gran Canaria-Fälle	326
b) Kosten der Wahl	327
3. Anbieterseite	328
II. Wirkungen	329
III. Zwischenergebnis	332
Teil 4: Der institutionelle Wettbewerb und seine Vorstufen im Verhältnis zum Binnenmarktziel	333
§ 10: Das Binnenmarktziel	335
I. Die Begriffe »Gemeinsamer Markt« und »Binnenmarkt« im EG-Vertrag	335
II. Ansätze zur Inhaltsbestimmung	336
1. Allgemeine Inhaltsbestimmungen	337
a) Europäischer Gerichtshof	337
b) Literatur	338
2. Gesellschaftsrecht	340
3. Vertragsrecht	345
III. Zusammenfassung: Unterscheidung von drei Stufen der Verwirklichung des Binnenmarktes	348
§ 11: Spannungsverhältnisse und mögliche Lösungen	350
I. Nochmals: Die Vorteile des institutionellen Wettbewerbs und seiner Vorstufen	350
II. Spannungsverhältnisse zum Binnenmarktziel	351
1. Das Ursprungslandprinzip als Metaregel des institutionellen Wettbewerbs: Grundsätzliche Überlegungen	352
2. Das Spannungsverhältnis zwischen der Verwirklichung der Produktfreiheiten und dem Wettbewerbsgedanken und seine Lösung	354
3. Niederlassungsfreiheit als Garantie des institutionellen Wettbewerbs? – Zu Centros	356
4. Zusammenfassung	357
III. Lösung durch Wettbewerb als Harmonisierungsmethode?	357

IV. Subsidiaritätsprinzip als Vorrang des Wettbewerbsgedankens?	358
V. Abwägung	360
1. Notwendigkeit der Abwägung	360
2. Kriterien der Abwägung	361
a) Kriterien aus der Perspektive des Wettbewerbsgedankens	361
aa) Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs	361
bb) Relevanz des Wissensproblems	361
aaa) Abdingbarkeit	362
bbb) Abstraktionsgrad	362
ccc) Neutralität	362
ddd) Komplexität der zu regelnden Sachverhalte	363
cc) Präferenzunterschiede	363
b) Kriterien aus der Perspektive des Binnenmarktziels	364
VI. Mögliche Kompromißlösungen	365
1. Mindestharmonisierung	365
2. 16. Modell	368
a) Erreichtes, Vorschläge und Wahlmöglichkeiten	368
b) Wettbewerbsperspektive	371
c) Binnenmarktperspektive	372
aa) Vertragsrecht	372
bb) Gesellschaftsrecht	372
3. Mechanismen zur Vermeidung spezifischer Probleme der europäischen Rechtssetzung	374
VII. Zusammenfassung und Ausblick auf die weitere Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts	375
VIII. Zusammenfassung und Ausblick auf die weitere Entwicklung des Europäischen Vertragsrechts	378
1. Verträge im Allgemeinen	378
2. Verbraucherverträge	379
§ 12: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	381
Abkürzungsverzeichnis	385
Literaturverzeichnis	391
Stichwortverzeichnis	431