

# 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