

Eva-Maria Kieninger

Wettbewerb der
Privatrechtsordnungen
im Europäischen
Binnenmarkt

Studien zur Privatrechtskoordinierung
in der Europäischen Union auf den Gebieten
des Gesellschafts- und Vertragsrechts

Mohr Siebeck

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 reincorporation.	113
bb) Kosten der reincorporation.	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: Centros</i> und die Verlegung des tatsächlichen Sitzes.	236
bbb) <i>Centros</i> und die förmliche Sitzverlegung.	237
ccc) Steuerrechtliche Hindernisse für die Sitzverlegung nach <i>Centros</i>	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) Alsthom Atiantique	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