

# Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht

Zur Funktionsfähigkeit  
eines Wettbewerbs der Rechtsordnungen  
im europäischen Gesellschaftsrecht

Von

Klaus Heine



Duncker & Humblot · Berlin

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung in die Problemstellung</b> .....	13
I. Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften in der Theorie der Wirtschaftspolitik – Wettbewerbsföderalismus .....	13
1. Staat als Monopol – Staat als Wettbewerber .....	13
2. Die vertikale Zuordnung von Regulierungskompetenzen .....	17
II. Gesellschaftsrecht und das Problem der Niederlassungsfreiheit in Europa .....	23
1. Probleme des Internationalen Gesellschaftsrechts .....	23
2. Der lange Weg zur Niederlassungsfreiheit .....	26
a) Kollisionsrechtliche Optionen in Europa .....	26
b) Die Daily-Mail Entscheidung .....	28
c) Die Centros-Entscheidung .....	30
d) Europarechtliche Perspektiven und offene Fragen .....	32
III. Weiteres Vorgehen .....	34
<b>B. Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften und das Ordnungsproblem</b> .....	36
I. Der Beitrag der Konstitutionenökonomik zur Gestaltung von Wirtschaftsordnungen .....	36
II. Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften als Problemlösungsmechanismus institutioneller Probleme? .....	40
1. Mögliche Vorteile eines Wettbewerbs zwischen Gebietskörperschaften .....	42
a) Anpassung an lokale Präferenzen .....	42
b) Verringerung von Rent-Seeking .....	42
c) Lösung des Wissensproblems durch Innovation und Imitation – „race to the top“ .....	43
2. Mögliche Probleme eines Wettbewerbs zwischen Gebietskörperschaften .....	44
a) Externe Effekte .....	44
b) Informationsasymmetrien .....	46
c) „Race to the bottom“ im Bereich der Besteuerung .....	49
III. Zur Notwendigkeit einer Ordnung für den Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften .....	50
1. Entry/Exit-Regeln als Bestandteil der Metaordnung .....	53
2. Kollisionsrecht als Bestandteil der Metaordnung .....	55
a) Kollisionsrechtliche Regime vom Typ I .....	56
b) Kollisionsrechtliche Regime vom Typ II .....	58
3. Zwischenfazit .....	61

<b>C. Die Bedeutung des Gesellschaftsrechts aus der Perspektive der Theorie der Firma</b> .....	64
I. Einleitung .....	64
II. Vertragstheoretische Ansätze der Theorie der Firma .....	65
1. Informationsasymmetrien als Ausgangspunkt der Betrachtung .....	66
a) Principal-Agent Ansatz .....	66
b) Team-Theorie .....	68
2. Unternehmen als Koordinationsmechanismus: Transaktionskosten- ökonomik und Property Rights-Theorie .....	69
a) Transaktionskostentheorie .....	70
b) Property Rights-Theorie .....	73
3. Die Rekonstruktion des Gesellschaftsvertrages durch Gesellschafts- recht und das Problem der Rechtswahl .....	76
III. Zusammenfassende Begründung für eine staatliche Regulierung des Gesellschaftsrechts .....	78
IV. Zum Regelungsgehalt des Gesellschaftsrechts .....	80
1. Dimensionen des Gesellschaftsrechts .....	81
a) Innenverhältnis .....	81
b) Außenverhältnis .....	82
2. Gesellschaftsrechtliche Grundtypen .....	83
<b>D. Die empirische Bedeutung des gesellschaftsrechtlichen Regulierungswettbewerbs und die Unterscheidung verschiedener Regulierungswettbewerbstypen</b> .....	85
I. Zur empirischen Bedeutung des gesellschaftsrechtlichen Regulierungswettbewerbs .....	86
1. Erfahrungen der amerikanischen Bundesstaaten .....	86
2. Das gesellschaftsrechtliche Angebot am Beispiel Delawares .....	89
3. Zur Bedeutung der Besteuerung .....	91
4. Inkorporationsort und Firmenwert .....	94
II. Regulierungswettbewerbstypen .....	96
1. Typ I: Yardstick-Competition .....	97
2. Typ II: Wettbewerb auf internationalen Gütermärkten .....	100
3. Typ III: Faktormobilität und Standortwettbewerb .....	103
a) Sitzverlegung mit Formwechsel: Sitztheorie .....	103
b) Exkurs: Eine Beurteilung der Faktormobilität aus Sicht der Kon- stitutionenökonomik .....	106
4. Typ IV: Rechtswahlfreiheit und Regulierungswettbewerb (Grün- dungstheorie) .....	112
5. Typ V: Vertragsfreiheit, Deregulierung und „private regulation“ ...	113
a) Eine Beurteilung der vollständigen Vertragsfreiheit im Gesell- schaftsrecht .....	114
b) Eine Beurteilung von freiwillig vereinbarten Verhaltenskodices ..	118

<b>E. Zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zwischen Gesellschaftsrechten</b>	120
I. Normative Grundhypothesen zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs im Gesellschaftsrecht	121
1. Die „race to the bottom“-Hypothese	122
2. Die „race to the top“-Hypothese	123
II. Markttheoretische Erklärungsansätze	125
1. Zwischen vollkommener Konkurrenz und Monopol: Preis- und Qualitätswettbewerb auf dem Markt für Gesellschaftsrechte	126
a) Unvollkommener Wettbewerb	126
aa) Wettbewerb und Diffusion von gesellschaftsrechtlichen Innovationen: Eine Annäherung an die Wettbewerbsprozesse im Gesellschaftsrecht	127
(1) Das Anreizproblem	127
(2) Die Diffusion gesellschaftsrechtlicher Regeln	130
bb) „Raising rivals' cost“ durch „Unbestimmtheit“ als Wettbewerbsstrategie	134
b) Differenzierungsstrategien	138
aa) Produktdifferenzierung	138
bb) (Steuer-) Preisdifferenzierung	141
2. Reputationsmechanismen	145
a) Die Selbstbindung durch die Rechtsnachfrager	146
b) Die Selbstbindung durch die Rechtsanbieter	149
3. Die Rolle von Wissen und Lernen in der Gesellschaftsrechtsentwicklung	152
a) Lernprozeß I: Intrajurisdiktionelle Wissensakkumulation	153
aa) Die Rolle von Regeln	154
bb) Die Rolle des Gerichtssystems	156
cc) Die Rolle von Richtern	158
dd) Die Rolle von Anwälten	162
b) Lernprozeß II: Interjurisdiktioneller Wettbewerb als Innovations- und Imitationsprozeß	164
III. Politökonomische Erklärungsansätze	167
1. Rent-Seeking und Manageralismus	168
a) Sind kleine Jurisdiktionen weniger anfällig für Interessengruppen?	168
b) Externe Kosten als Problem des Regulierungswettbewerbs?	172
2. Der Einfluß ausgewählter Interessengruppen	174
a) Die Zielfunktion der Politiker	175
b) Die Zielfunktion der Gesellschafter	178
c) Die Zielfunktion der Manager	179
d) Die Zielfunktion der Anwälte	183
e) Die Zielfunktion der Richter	187
3. Empirische Erfahrungen – eine Bewertung	189
a) Wettbewerb als Problemverstärker?	189
b) Wettbewerb als Problemlöser?	191

IV. Pfadabhängigkeit als Erklärungsmuster .....	194
1. Gibt es eine Konvergenz im Gesellschaftsrecht? .....	194
2. Die Bedeutung von institutionellen Pfadabhängigkeiten .....	197
3. O.W. Holmes zur Bedeutung der historischen Zeit in der Rechtsentwicklung .....	198
4. Das Konzept des technologischen Paradigmas .....	200
a) Grundlagen .....	200
b) Stabilisierende Faktoren .....	203
aa) Versunkene Kosten .....	203
bb) Unsicherheit .....	204
cc) Dynamische Skalenvorteile .....	204
(1) Lerneffekte .....	205
(2) Netzwerkexternalitäten .....	205
dd) Komplementaritäten und technologische Schnittstellen .....	206
5. Gesellschaftsrechtliche Paradigmen .....	208
a) Definition .....	208
b) Beispiele .....	209
c) Stabilisierende Faktoren .....	212
aa) Versunkene Kosten .....	213
bb) Unsicherheit .....	214
cc) Dynamische Skalenvorteile .....	215
(1) Lerneffekte .....	215
(2) Netzwerkexternalitäten .....	217
dd) Komplementaritäten .....	219
(1) Das Phänomen der Komplementarität im Gesellschaftsrecht .....	219
(2) Die Folgen von Komplementarität .....	221
d) Paradigmenwechsel im Gesellschaftsrecht .....	223
6. Wettbewerb zwischen und innerhalb gesellschaftsrechtlicher Paradigmen .....	224
a) Wettbewerb zwischen gesellschaftsrechtlichen Paradigmen: Das Beispiel Europäische Union .....	225
aa) Die Ausgangssituation .....	225
bb) Normative Folgerungen .....	226
cc) Folgerungen zu den Funktionsbedingungen des Regulierungswettbewerbs .....	228
b) Wettbewerb innerhalb eines gesellschaftsrechtlichen Paradigmas: Das Beispiel Vereinigte Staaten .....	229
V. Zusammenfassung und Würdigung .....	232
1. Eine Beurteilung der Ansätze zur Analyse der Funktionsfähigkeit des gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbs .....	232
2. Ein Ausblick auf das Problem der Schaffung einer Metaordnung für den Wettbewerb zwischen Gesellschaftsrechten .....	239

<b>F. Mögliche Elemente einer Wettbewerbsordnung für den Wettbewerb im Gesellschaftsrecht</b> .....	241
I. Das Wissensproblem beim Design einer geeigneten Metaordnung .....	241
II. Lösung des Anreizproblems durch Einführung einer „franchise tax“ ..	243
III. Gewährung von Freizügigkeit für Richter und Anwälte .....	246
IV. Kollisionsrecht als Metaordnung für den gesellschaftsrechtlichen Regulierungswettbewerb .....	247
1. Grundelemente einer kollisionsrechtlichen Lösung .....	248
a) Freiheit der Rechtswahl .....	248
b) Freiheit der Forumwahl .....	253
c) Interlokale Rechtsdurchsetzung .....	256
2. Das Problem externer Effekte und die föderale Zuordnung von Property Rights .....	258
a) Spontane private Lösungen: Neue Internalisierungsmechanismen	260
b) Elemente einer prozeduralen Lösung innerhalb des Kollisionsrechts .....	261
c) Materielle Harmonisierung .....	262
V. Residuale Kontrollrechte und Rechtsföderalismus .....	263
VI. Die Bedeutung von Metaregeln zur Lösung des Problems institutioneller Komplementaritäten .....	267
1. Gesellschaftsrechtliche Module und Schnittstellen .....	267
2. Zum Verhältnis von Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht .....	269
VII. Zwischenfazit .....	272
<b>G. Niederlassungsfreiheit juristischer Personen in der Europäischen Union – ein Ausblick</b> .....	274
I. Eine Prüfliste für die Ingangsetzung eines Regulierungswettbewerbs ..	274
II. Ausgewählte Einzelaspekte der Niederlassungsfreiheit .....	276
1. Eine abschließende Interpretation der Centros-Entscheidung .....	276
2. Die Überlagerungstheorie als Schritt hin zu mehr Wettbewerb .....	279
3. Beseitigung steuerlicher Mobilitätshindernisse .....	281
<b>H. Fazit</b> .....	283
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	287
<b>Sachverzeichnis</b> .....	310