

Dr. jur. Madeleine Tolani, LL.M., Greifswald*

Die wichtigsten Unternehmensformen des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts im Vergleich mit deutschen Gesellschaftsformen

Der Beitrag gibt – nach Betrachtung der Grundlagen des US-amerikanischen Rechts und der Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts – einen Einblick in die wirtschaftlich relevanten amerikanischen Gesellschaftsformen. Hierzu gehören die Kategorien Partnerships und Corporations sowie die Sonderformen Joint Venture, Limited Liability Partnership und Limited Liability Company. Diese Unternehmensformen werden mit deutschen Gesellschaftsformen verglichen.

I. Einleitung

International tätige Juristen werden in ihrer Zusammenarbeit mit amerikanischen Unternehmen mit Gesellschaftsformen wie *Partnerships* und *Corporations* sowie mit den Sonderformen *Joint Venture*, *Limited Liability Partnership* (L.L.P.) und *Limited Liability Company* (L.L.C.) konfrontiert.

Unter Berücksichtigung wichtiger Termini der englischen Rechtssprache gibt dieser Beitrag einen Einblick in die wirtschaftlich relevanten Gesellschaftsformen des US-amerikanischen Rechts und vergleicht diese mit den deutschen. Nach Betrachtung der Grundlagen des US-amerikanischen Rechts und der Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts, wird ein Überblick über die wichtigsten Gesellschaftsformen gegeben.

II. US-amerikanisches Recht und Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts

Das englische und das hieraus entstandene US-amerikanische Recht werden als *common law* bezeichnet. Beide Rechtssysteme fußen im Unterschied zum römisch-rechtlich geprägten kontinentaleuropäischen *civil law*¹ vorwiegend auf Richterrecht, also Fallrecht. Kennzeichen des Fallrechts (*case law*) ist, dass untere Gerichte an vorherige Entscheidungen übergeordneter Gerichte, sog. Präjudizien (*court precedents*), gebunden sind. Der Grundsatz der bindenden Kraft der Präjudizien ist die *doctrine of stare decisis*, die sich erst Mitte des 19. Jahrhunderts entwi-

ckelt hat, und sich auf die tragenden Entscheidungsgründe (*holding of the case*) bezieht.²

Ende des 19. Jahrhunderts nahm indes die Bedeutung gesetzlicher Regelungen im amerikanischen Recht zu, und das *common law* wurde in einigen Bereichen – insbesondere im Wirtschaftsrecht – durch Bundesgesetze sowie durch einzelstaatliche Gesetzgebung verdrängt. In anderen Rechtsgebieten, wie insbesondere dem Deliktsrecht (*torts*) und Sachenrecht (*property*), ist das Fallrecht dominant.³ In den USA kann heute als Ergebnis dieser Entwicklung nicht mehr von einem reinen Fallrecht gesprochen werden, sondern eher von einem gemischten System von Gesetzesrecht (*statutory law*) und Fallrecht, wobei zu beachten ist, dass das gesetzte Recht (*statutes*) stets der bindenden Auslegung seitens der Rechtsprechung unterliegt.⁴ Dies bedeutet, dass selbst, wenn ein für das Rechtsgebiet einschlägiges Gesetz existiert, die zu einem einschlägigen Fall ergangene Rechtsprechung maßgeblich ist.

Innerhalb des Rechts der fünfzig amerikanischen Bundesstaaten gibt es einen interessanten Sonderfall, auf den hier kurz hingewiesen werden soll. Als Exot im US-amerikanischen Rechtsraum gilt Louisiana. Denn in diesem Bundesstaat ist die „Mischrechtsordnung“ besonders ausgeprägt, weil neben dem *common law* eine auf spanischem und hauptsächlich französischem Recht beruhende Kodifikation des Zivilrechts existiert.⁵

Das Gesetzesrecht ist in den USA vor allem im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts von Bedeutung.⁶ Auch das amerikanische Gesellschaftsrecht gehört

* Dr. jur. Madeleine Tolani, LL.M. (US Legal Studies, Golden Gate University) ist Notarassessorin im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern. Herrn Ref. jur. Joachim Mogck, LL.M. (US Legal Studies, Golden Gate University), sei für die Durchsicht des Manuskriptes und für die hilfreichen Anmerkungen herzlich gedankt.

1 Der Terminus *civil law* hat im amerikanischen Recht zwei Bedeutungen: Zum einen charakterisiert er ein Rechtssystem in Abgrenzung zum anglo-amerikanischen Recht. Zum anderen dient er der Abgrenzung des Zivilrechts vom Strafrecht (*criminal law*) innerhalb des amerikanischen Rechtssystems. Vgl. John Humbach, *Whose Monet? An Introduction to the American Legal System*, 1. Aufl. 2007, S. 84, Fn. 46.

2 Die Stare-Decisis-Doktrin (lateinisch: *Stare decisis et non quieta movere, stare rationibus decidendis*) bedeutet als sog. vertikale *stare decisis*, dass im Rahmen eines souveränen Jurisdiktionsbereiches alle Gerichte durch die Entscheidungen höherer Gerichte (*mandatory/binding precedent*) gebunden werden. Entscheidungen rangniedriger Gerichte oder von Gerichten außerhalb des Jurisdiktionsbereiches sind lediglich von „*persuasive authority*“. Die sog. horizontale *stare decisis* besagt, dass ein Gericht an seine früheren Urteile gebunden ist. Vgl. Frederick G. Kempin, Jr., *Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell*, 3. Aufl., S. 102 ff.; Konrad Zweigert/Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3. Auflage 1998, S. 259 f.

3 Für das Vertragsrecht (*contracts*) gilt, dass es auf Fallrecht basiert, aber zunehmend durch Gesetze geregelt wird. Ein wichtiges Beispiel auf diesem Gebiet ist der *Uniform Commercial Code*. Das Strafrecht (*criminal law*) ist ein Beispiel für ein Rechtsgebiet, das gesetzlich geregelt ist.

4 Peter Hay, *US-Amerikanisches Recht*, 4. Aufl. 2008, S. 6 ff., Rn. 17 ff.

5 Hierzu Joachim Zekoll, *Zwischen den Welten – Das Privatrecht von Louisiana als europäisch-amerikanische Mischrechtsordnung*, in: Reinhard Zimmermann (Hrsg.), *Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht*, 1995, S. 11 (11 ff.); vgl. auch: Zweigert/Kötz (Fn. 2), S. 115 ff.

6 Vgl. Siegfried H. Elsing/Michael P. Van Alstine, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, Rn. 59.

zu den weitgehend gesetzlich geregelten Rechtsgebieten. Jedoch gibt es anders als in Deutschland kein einheitliches Gesellschaftsrecht des Bundes (*federal law*), weil die Gesetzgebungskompetenz hierfür bei den Bundesstaaten liegt. Diese einzelstaatliche Kompetenz ergibt sich aus der Bundesverfassung (*Constitution*), die keine Bundeskompetenz für den Bereich des Gesellschaftsrechts enthält und nicht geregelte Teile dem einzelstaatlichen Gesetzgeber zuweist.⁷ Es besteht jedoch die Möglichkeit der Rechtsangleichung einzelstaatlicher Gesetze durch sog. Uniformgesetze (*uniform laws*), die von der seit 1892 aktiven *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* konzipiert und den Einzelstaaten zur Umsetzung vorgeschlagen werden.⁸ Das wohl erfolgreichste *uniform law* ist der *Uniform Commercial Code*, kurz U.C.C., der das Handels- und Wertpapierrecht kodifiziert.⁹

Im Gesellschaftsrecht gab es eine Reihe solcher *Uniform laws*, wie z. B. den für das Personengesellschaftsrecht gültigen *Uniform Partnership Act* (U.P.A.) von 1914, der von fast allen Staaten (Ausnahme Louisiana) weitestgehend übernommen wurde und als *Revised Uniform Partnership Act* (R.U.P.A.)¹⁰ 1997 neu gefasst worden ist.¹¹ Ferner kann der für die *limited partnership* (L.P.) gültige *Uniform Limited Partnership Act* (U.L.P.A.), überarbeitet als *Revised Uniform Limited Partnership Act*, erwähnt werden. Neben dieser Angleichung durch die *uniform laws* der *Conference* wurde vor allem im Bereich der Kapitalgesellschaften eine Vereinheitlichung durch Modellgesetze (*model codes*), wie den *Model Business Corporation Act* (M.B.C.A., 1969/1984) des Amerikanischen Bundesverbandes der Anwaltschaft (*American Bar Association*, A.B.A.), erreicht.¹²

Damit gibt es nicht etwa fünfzig vollkommen verschiedene amerikanische „Gesellschaftsrechte“, sondern es herrscht eine gewisse Rechtsangleichung, so dass in der folgenden Darstellung von einer Differenzierung nach den Einzelstaaten abgesehen werden kann.

Wichtig ist, dass die meisten Vorschriften des Gesellschaftsrechts dispositiver Natur sind (*default rules*),¹³ d. h. durch Vertrag abdingbar sind.

III. Die wichtigsten Gesellschaftsformen im Überblick

Die für das deutsche Gesellschaftsrecht maßgebliche Einteilung von Gesellschaften in die beiden Grundtypen Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften (als Teil der Körperschaften) andererseits hat im amerikanischen Recht eine geringere Bedeutung als im kontinentaleuropäischen Rechtskreis. Die Idee der Körperschaft, d. h. als eines organschaftlich verfassten und vom Bestand seiner Mitglieder unabhängigen Zusammenschlusses, ist historisch im amerikanischen Gesellschaftsrecht nicht derart ausgeprägt und diskutiert wie in Deutschland.¹⁴ Eine Zuordnung amerikanischer Gesellschaftsformen in die bekannte Systematik ist aber möglich.¹⁵ Denn es kann im US-amerikanischen Recht zwischen den *partnerships* und den *business corporations*, abgekürzt als Corp., Inc., Ltd., unterschieden werden. Neben der *partnership* oder *business corporation* besteht die Möglichkeit, ein Unternehmen als Einzelfirma – *sole proprietorship* –, vergleichbar mit dem Einzelkaufmann nach § 1 HGB, zu betreiben. Dabei gehört das Unternehmen einer einzelnen Person.¹⁶ Sofern indes zwei oder mehr Personen als Inhaber beteiligt sind, entsteht eine Personengesellschaft qua gesetzlicher Anordnung, vgl. § 6 (1) U.P.A. (1914) sowie § 202 (a) U.P.A. (1997).¹⁷

Zu den Personengesellschaften gehören die *general partnership* (G.P.) und die *limited partnership* (L.P.). Die G.P. gilt als die Grundform der amerikanischen Personengesellschaften und entspricht der deutschen GbR und oHG. Sie ist im amerikanischen Wirtschaftsleben kaum noch verbreitet. Die L.P. ist wegen Unterscheidung von beschränkt haftenden Gesellschaftern (*limited partners*) und voll haftenden Mitgliedern (*general partners*) mit der deutschen KG, § 161 Abs. 1 HGB, vergleichbar. Eine weitere Gemeinsamkeit besteht in dem Ausschluss von *limited partners* und Kommanditisten von der Geschäftsführung, § 164 HGB. Ein interessanter historischer Aspekt ist, dass diese Gesellschaftsform der KG tatsächlich nachgebildet wurde.¹⁸ Daneben gibt es neuere Sonderformen wie die L.L.P. (*limited liability partnership*) und die

7 Vgl. Art. I Sec. 8 cl. 3 der US Constitution (sog. *interstate commerce clause*), wonach die Bundeskompetenz allein hinsichtlich der Materie des Einzelstaaten übergreifenden Wirtschaftsrechts normiert ist. Abgedruckt bei William Burnham, Introduction to the law and legal system of the United States, 4. Auflage 2006, A 17.

8 Zweigert/Kötz (Fn. 2), S. 252; Hay (Fn. 4), S. 8, Rn. 18.

9 Außerhalb des Handels- und Wirtschaftsrechts wird eine Vereinheitlichung insbesondere im Familienrecht bewirkt. Ein bedeutendes *uniform law* in diesem Bereich ist der von allen Bundesstaaten übernommene *Uniform Child Custody Act* (U.C.C.A.), der Regelungen hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit (*jurisdiction*) bei internationalen und innerstaatlichen Fällen bezüglich des Sorgerechts von Kindern (*custody*) enthält.

10 U.P.A. und R.U.P.A. sind abgedruckt bei J. Dennis Hynes/Mark J. Loewenstein, Agency, Partnership, and the LLC in a Nutshell, 4. Aufl. 2008, und bei Robert W. Hamilton/Jonathan R. Macey/Douglas K. Moll, Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies, Statutory Supplement, 11. Aufl. 2010, S. 14–64.

11 Manche Staaten beziehen ihr Recht für *partnerships* weiterhin aus dem U.P.A. von 1914.

12 Hartwin Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA, 2. Aufl. 1999, S. 1 ff.

13 Alan Palmiter/Frank Partnoy, Corporations. A Contemporary Approach, 2010, S. 145.

14 Vgl. zu den Theorien im amerikanischen Recht Hamilton/Macey/Moll (Fn. 10), S. 16–24.

15 Hanno Merkt/Stephan R. Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2006, S. 9; S. 113, Rn. 103.

16 Hay (Fn. 4), S. 234, Rn. 599.

17 § 6 (1) U.P.A. (1914) lautet: „[...] association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit.“ § 202 (a) U.P.A. (1997) lautet: „[...] whether or not the persons intend to form a partnership.“

18 Merkt/Göthel (Fn. 15), S. 116, Rn. 106; Harry G. Henn/John R. Alexander, Laws of Corporations and other Business Enterprises, 3. Aufl. 1983, S. 86.

L.L.C. (*limited liability company*). Die Rechtsnatur der L.L.C. wird jedoch noch immer diskutiert. Einige Staaten ordnen sie der *partnership* zu, während andere Staaten, wie z.B. Delaware, sie als körperschaftlich qualifizieren. Das Recht der Personengesellschaft findet ferner Anwendung auf das *joint venture*.

Zu den wichtigsten Kapitalgesellschaften zählt die *business corporation*. Unterschieden wird zwischen der *public corporation* und der *close corporation*. Die *public corporation* entspricht im Wesentlichen der deutschen börsennotierten AG, weil ihre Anteile frei gehandelt werden. Die *close corporation*, charakterisiert durch beschränkte Anteilsübertragungen, entspricht hinsichtlich Regulendichte und Größe der deutschen GmbH. Die *corporation* ist nach US-amerikanischem Verständnis uneingeschränkt Träger von Rechten und Pflichten und durch ihre Unabhängigkeit von den Mitgliedern aufgrund eigener Rechtspersönlichkeit (*legal entity*) sowie die grundsätzlich fehlende persönliche Haftung der Gesellschafter gekennzeichnet. Dies gilt aber in vielen Staaten auch für die L.L.C.

Im Folgenden werden die genannten Gesellschaftsformen genauer betrachtet. Auf die sog. *joint stock company*, den *business trust* und die *professional corporation* wird dabei nicht näher eingegangen. Erwähnt werden soll nur, dass die *joint stock company* und der *business trust* mit keiner deutschen Gesellschaftsform vergleichbar sind. Sie vereinigen Merkmale der Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften bzw. dem sog. *trust*, der ein treuhänderisches Verhältnis beinhaltet.¹⁹ Die *professional corporation* ist eine spezielle Gesellschaftsform für Angehörige freier Berufe (*professionals*) wie beispielsweise Ärzte und Rechtsanwälte und wird daher auch als „amerikanische Form der Partnerschaft“ bezeichnet.²⁰ Im Gegensatz zur deutschen Partnerschaft nach dem PartGG (vgl. § 1 Abs. 4) handelt es sich bei der *professional corporation* jedoch um eine Kapitalgesellschaft, die den Freiberuflern Steuervorteile zugute kommen lässt, was andererseits aber auch mit gewissen Einschränkungen verbunden ist. Hierzu gehört insbesondere, dass die freiberuflichen Gesellschafter gegenüber Dritten für Handlungen, die im Rahmen ihrer Berufsausübung durchgeführt werden, persönlich einstehen müssen.²¹

IV. Personengesellschaften (partnerships)

1. Die general partnership (G.P.)

a) Wesen und anwendbares Recht

Die G.P. wird definiert als Vereinigung (*association*) von mindestens zwei (natürlichen oder juristischen) Personen,

die mit Gewinnerzielungsabsicht gemeinschaftlich als Miteigentümer (*co-owners*) ein Geschäft betreiben.²² Es gilt mit Ausnahme von Louisiana der *U.P.A.* sowie dessen Neufassung als *R. U.P.A.*

Vergleicht man die genannte Definition mit den deutschen Personengesellschaften, ergeben sich sowohl mit der GbR, §§ 705 ff. BGB, als auch mit der oHG, §§ 105 ff. HGB, Gemeinsamkeiten. Denn die GbR definiert sich nach § 705 BGB als vertraglicher Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen, gerichtet auf die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, der von allen Vertragspartnern gefördert werden soll. Das konstitutive Merkmal des gemeinsamen Zweckes kann jeder erlaubte Zweck sein, und daher auch in einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung liegen. Damit ist die deutsche GbR weiter gefasst als die G.P., die als „*business for profit*“ definiert wird. Liegt der Zweck einer deutschen Personengesellschaft indes in dem Betrieb eines Handelsgewerbes gemäß § 1 Abs. 2 HGB, dann entsteht automatisch eine oHG, § 105 HGB. Die deutsche oHG ist gemäß § 105 Abs. 1 HGB eine solche Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist und bei der die Haftung bei keinem Gesellschafter beschränkt ist. Geht man von dieser Definition aus, ergibt sich zur G.P. die Übereinstimmung, dass auch bei der G.P., genauso wie bei der GbR, voll persönlich gehaftet wird. Indes braucht ihr Geschäftszweck kein Handelsgewerbe zu sein, sondern kann in jeder auf Gewinn gerichteten Tätigkeit liegen, womit diese Gesellschaftsform z.B. auch für Ärzte und Rechtsanwälte geeignet ist.²³ Der Rechtsbegriff des Handelsgewerbes, § 1 Abs. 2 HGB, ist dem US-amerikanischen Recht fremd. Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Definition der deutschen oHG enger ist. Zudem besteht zur oHG der Unterschied, dass eine *partnership* in kein Handelsregister eingetragen wird.²⁴ Des Weiteren existiert, anders als nach dem HGB, im U.P.A. und im R. U.P.A. keine Regelung hinsichtlich der Firma, so dass Gesellschafter einer G.P. jeden Namen wählen oder sogar ohne Firma agieren können.²⁵

Eine Gemeinsamkeit zwischen der oHG und G.P. sollte darin gesehen werden, dass beide nach der gesetzlichen Konzeption keine Rechtspersönlichkeit besitzen, dennoch eine gewisse Selbständigkeit im Rechtsverkehr genießen. Denn § 124 Abs. 1 HGB normiert für die oHG eine gesetzliche Verselbständigung dahingehend, dass sie unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben sowie klagen und verklagt werden kann. Die oHG ist demnach rechtsfähig, ohne Rechtspersönlichkeit zu haben, denn ein eigen-

19 Vgl. hierzu Alexander von Samson-Himmelstjerna, Überblick über die Gesellschaftsformen der Vereinigten Staaten von Amerika, RIW 1983, 152 (158 f.); vgl. zum trust Elsing/Van Alstine (Fn. 5), Rn. 443 ff., S. 182 ff. und Hay (Fn. 4), S. 215 ff., Rn. 551 ff.

20 Christoph Hölscher, Die Professional Corporation – die „amerikanische Form der Partnerschaft“, RIW 1995, S. 551 ff.

21 Walter Treumann/Martin Peltzer/Angelika M. Kuehn, US-Amerikanisches Wirtschaftsrecht – US Business Law, 2. Aufl. 1990, S. 248; Hölscher (Fn. 20), RIW 1995, 551 (552 f.).

22 Vgl. U.P.A. § 6 (1), R. U.P.A. § 101 (6), § 202 (a): „an association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit.“

23 Vgl. auch von Samson-Himmelstjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (152).

24 Eine diesbezügliche Ausnahme besteht in New York. Dort ist eine Eintragung des Namens der Gesellschaft und der Gesellschafter erforderlich. McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated, Book 19, General Business Law, 1. Aufl. 1986, § 130, S. 295 ff.

25 Bungert, (Fn. 12), S. 9.

ständiges, von den Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt existiert nicht. Es besteht in der deutschen Zivilrechtsordnung ein Unterschied zwischen den rechtsfähigen Personengesellschaften (vgl. § 14 Abs. 1 BGB), zu denen seit dem Urteil des BGH vom 29.01.2001²⁶ grundsätzlich auch die (Außen-) GbR zählt, und den mit Rechtssubjektivität ausgestatteten juristischen Personen, die als solche rechtsfähig sind.²⁷ Die G.P. wird ähnlich behandelt, weil sie trotz fehlender *legal entity* Verträge schließen, Eigentum erwerben, klagen und verklagt werden kann.²⁸

b) Gründung

Die G.P. wird formlos gegründet, wie bereits erwähnt, ohne Eintragung in ein Register. Erforderlich ist wie bei der deutschen BGB-Gesellschaft lediglich der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages (*partnership agreement*), der auch mündlich oder sogar konkludent abgeschlossen werden kann (*partnership at will*).²⁹ Die Gründung einer G.P. ist damit, wie die Gründung einer GbR, sehr einfach. Zudem ist – wie bei den deutschen Personengesellschaften – die Erbringung eines Mindestkapitals nicht erforderlich, denn es haften sämtliche Partner persönlich und unbeschränkt,³⁰ so dass kein Äquivalent für nicht vorhandene persönliche Haftung notwendig ist. Auf den Partnerschaftsvertrag ist ergänzend allgemeines Vertragsrecht anzuwenden. Der U.P.A. bzw. R.U.P.A. sind in den Staaten, in denen sie gelten, ebenso allein ergänzend anwendbar, wobei einige Vorschriften, wie insbesondere diejenigen hinsichtlich der Treuepflichten und die grundlegenden Gedanken, nicht dispositiv sind.³¹

c) Haftung, Vermögen, Vertretung und Geschäftsführung

Während GbR- und oHG-Gesellschafter unmittelbar gesamtschuldnerisch sowohl für vertragliche als auch für gesetzliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, § 128 HGB (analog), hatte der U.P.A. zwischen Deliktsschulden, für die gesamtschuldnerisch gehaftet wurde (*joint and several liability*), und vertraglichen Verbindlichkeiten, für die nur gemeinsam (*jointly*) gehaftet werden musste, differenziert.³² Die Unterscheidung liegt darin, dass bei der echten Gesamtschuld ein Wahlrecht für den Gläubiger dahingehend besteht, dass er sich sei-

nen Schuldner aussuchen kann. Demgegenüber erfordert *joint liability* eine Klage gegen alle Schuldner. Nach dem R. U. P. A. entfällt diese Unterscheidung,³³ womit in solchen Staaten, die den R. U. P. A. übernommen haben, im Allgemeinen gesamtschuldnerisch gehaftet wird, wobei diese Haftung – anders als die deutsche – erst realisiert werden darf, wenn ein Zugriff auf die Masse der Gesellschaft nicht mehr möglich ist.³⁴

Das Gesellschaftsvermögen wird nach dem R. U. P. A. der Gesellschaft, und nicht den Gesellschaftern zugeordnet, während der U. P. A. die Gesellschafter als Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens ansah.³⁵ In der Vermögenszuordnung an die Gesellschaft selbst besteht ein Unterschied zu der Konzeption nach dem Wortlaut der §§ 706 Abs. 2, 718 Abs. 1 BGB. Seit Anerkennung der „Teilrechtsfähigkeit“ der Außen-GbR durch den BGH mit Urteil vom 29.1.2001³⁶ ist jedoch im deutschen Recht die Anerkennung der „Gruppenlehre“³⁷ für die Praxis maßgeblich geworden, womit die Gesamthänderschaft – in eindeutiger Diskrepanz zu den §§ 706 Abs. 2, 718 Abs. 1 BGB – auch die Inhaberin des Gesellschaftsvermögens ist, das nach der traditionellen „Vielheitslehre“ den einzelnen Gesellschaftern, wenn auch in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit, zusteht.³⁸

Wie bei deutschen Personengesellschaften bestehen neben den Gesellschaftern keine besonderen Organe. Hinsichtlich der Vertretung (*agency*) der G.P. gilt, vergleichbar mit § 125 Abs. 1 HGB sowie Duldungs- und Anscheinsvollmacht vergleichbaren Instituten, dass jeder Partner Vertreter (*agent*) der Gesellschaft ist und die Gesellschaft verpflichtet,³⁹ wobei für die G.P. die Einschränkung besteht, dass der Gesellschafter im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs handeln muss.⁴⁰ Die Geschäftsführung (*management*) ist für die G.P. dahingehend geregelt, dass allen Gesellschaftern gleiche Teilhaberrechte an der Geschäftsführung zustehen,⁴¹ wobei – anders als nach dem deutschen Recht (vgl. § 114, 115 HGB) – grundsätzlich per Mehrheitsentscheidung entschieden werden wird.⁴² Abweichungen von der gemeinschaftlichen Geschäftsführung können sich natürlich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben.

d) Auflösung

Auflösungsgründe können sich aus dem *partnership agreement* ergeben. Die G.P. ist, wie eine deutsche Perso-

26 BGHZ 146, 341 ff.

27 Vgl. hierzu auch Madeleine Tolani, „Teilrechtsfähigkeit“ von Personenvereinigungen – Zur Notwendigkeit einer Balance zwischen richterlicher Rechtsfortbildung und geschriebenem Recht, 1. Aufl. 2009, S. 81, 272; Karl-Nikolaus Pfeifer, Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität der Gesamthand – die GbR als oHG?, NZG 2001, 296 (297).

28 U.P.A. §§ 8, 10 und R.U.P.A. §§ 201, 203, 207; vgl. Merkt/Göthel (Fn. 15), Rn. 105; vgl. Bungert (Fn. 12), S. 8.

29 Vgl. hierzu folgende Urteile: Cutler v. Bowen, 543 P.2d 1349 (Utah 1975) bezüglich eines mündlichen Vertragsabschlusses.

30 U.P.A. § 15, R.U.P.A. § 306 (a).

31 Hay (Fn. 4), S. 224, Rn. 572.

32 U.P.A. § 15 (a) und (b).

33 R.U.P.A. § 306.

34 R.U.P.A. § 307 (d); Bungert (Fn. 12), S. 15.

35 U.P.A. § 25, R.U.P.A. § 501; Bungert (Fn. 12), S. 11.

36 BGHZ 146, 341 ff.

37 Die „Gruppenlehre“ wurde in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts von Flume begründet. Vgl. Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft, 1. Aufl. 1977; ders., Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 136/137 (1972/1973), 177.

38 Vgl. hierzu Tolani (Fn. 27), S. 73 ff.

39 U.P.A. § 9 (1), R.U.P.A. § 301 (1).

40 Bungert (Fn. 12), S. 13; Treumann/Peltzer/Kuehn (Fn. 21), S. 210.

41 U.P.A. §§ 9, 18 (e), R.U.P.A. § 401 (f).

42 Bungert (Fn. 12), S. 14.

nengesellschaft, nicht auf einen wechselnden Mitgliederbestand ausgerichtet, sondern von dem Bestand ihrer Mitglieder abhängig, soweit der Gesellschaftsvertrag keine anderweitige Regelung enthält.⁴³ Daher endet die G. P. u. a. mit dem Tod, der Kündigung, dem Ausschluss oder der Insolvenz eines Gesellschafters. Daneben sind insbesondere die im Gesellschaftsvertrag festgelegte Zeitdauer und – vergleichbar mit § 726 Abs. 1 BGB – die Erfüllung des Gesellschaftszweckes Auflösungsgründe.⁴⁴ Die Auflösung bewirkt keine Haftungsbefreiung der Gesellschafter für bestehende Verbindlichkeiten. Die Gesellschafter verlieren jedoch ihre Vertretungsmacht, ausgenommen für den Fall, dass diese für die Abwicklung der G. P. (*winding up, liquidation*) erforderlich ist.⁴⁵

2. Die limited partnership (L. P.)

a) Wesen und anwendbares Recht

Die *limited partnership* wird definiert als Partnerschaft, die aus 2 Personen besteht, von denen mindestens einer der Partner *general partner* und mindestens ein weiterer *limited partner* ist.⁴⁶ Diese Gesellschaftsform ist daher mit der deutschen KG, §§ 161 ff. HGB vergleichbar, weil es sich um eine *partnership* handelt, bei der es zwei Arten von Gesellschaftern gibt. Die *general partners* entsprechen den deutschen Komplementären, da sie allein unbeschränkt persönlich haften und zur Geschäftsführung befugt sind.⁴⁷ Daneben haften die sog. *limited partners* ausschließlich mit ihrer Einlage und dürfen nicht an der Geschäftsführung teilnehmen.⁴⁸ Sie entsprechen daher den Kommanditisten der deutschen KG, §§ 161 Abs. 1, 164, 170 HGB. Der wesentliche Unterschied zwischen G. P. und L. P. liegt mithin, wie zwischen der deutschen GbR bzw. oHG und KG, in der Haftungsbeschränkung auf eine vorher eingezahlte Einlage bei einer Gruppe von Gesellschaftern.⁴⁹ Wie in Deutschland kann als *general partner* eine juristische Person eingesetzt werden, wodurch eine mit der GmbH & Co. KG vergleichbare Gesellschaftsform geschaffen wird.⁵⁰

Gesetzliche Grundlagen für die L. P. sind, ausgenommen in Louisiana, der *Uniform Limited Partnership Act* von 1914 (U.L.P.A.) und der *Revised Uniform Limited Partnership Act* (R.U.L.P.A.), wobei ähnlich wie im HGB (§ 161 Abs. 2) für die L. P. vorbehaltlich spezieller

Regelungen auch die Vorschriften des U.P.A. bezüglich der G. P. gelten.⁵¹

Aufgrund von gesetzlichen Ergänzungen, wurde eine weitgehende Verselbständigung der *limited partnership* herbeigeführt, mit der Konsequenz einer Annäherung an das Modell der Kapitalgesellschaften. In einigen Aspekten kann daher gesagt werden, dass eine L. P. einer Kapitalgesellschaft stärker ähnelt als einer G. P.

b) Gründung

Anders als hinsichtlich der G. P., müssen bei der Gründung einer L. P. bestimmte Formalitäten eingehalten werden. Die Gesellschaft muss durch Einreichen (*filing*) einer besonderen Urkunde (*sworn certificate of partnership*) mit bestimmten Mindestangaben wie z. B. Firma, Geschäftszweck, Namen und Anschriften aller Gesellschafter und Gesellschaftereinlagen beim Innenministerium (*Department of State*) des jeweiligen Bundesstaates angemeldet werden.⁵² Der Name der Gesellschaft muss den Zusatz „*limited partnership*“ oder die Abkürzung „L. P.“ enthalten. Dieser Zusatz hat – wie auch im deutschen Recht – eine Warnfunktion.

c) Rechte der limited partners

Während für die *general partners* die gleichen Rechte wie für die Gesellschafter einer G. P. gelten, gibt es besondere Regelungen für die *limited partner*. Diese sind wie deutsche Kommanditisten insbesondere nicht zur Geschäftsführung und Vertretung der L. P. befugt. Für den Fall, in dem sich ein *limited partner* dennoch an der Geschäftsführung beteiligt, haftet er u. U. wie ein *general partner*.⁵³

d) Auflösung

Das Ausscheiden oder der Tod eines *limited partners* löst die L. P., wie auch die deutsche KG, vgl. § 177 HGB, nicht auf.⁵⁴ Auch führt die Aufnahme eines neuen Partners nicht zur Auflösung.⁵⁵ Ein Auflösungsgrund liegt hingegen in einem entsprechenden einstimmigen Beschluss aller Partner bzw. der *general partner*, nicht aber der *limited partner*.⁵⁶ Des Weiteren gelten die Ausführungen zur G. P.

3. Weitere Personengesellschaften: Joint Venture, Limited Liability Partnership (L. L. P.) und Limited Liability Company (L. L. C.)

Neben der G. P. und L. P. gibt es Sonderformen der Personengesellschaften, auf die hier knapp eingegangen wer-

43 Von Samson-Himmelstjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (153).

44 Vgl. U.P.A. § 31, R.U.P.A. § 801 (1)–(6); vgl. Bungert (Fn. 12), S. 17 ff.; Treumann/Peltzer/Kuehn (Fn. 21), S. 211 f.; Mathias Reimann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Aufl. 2004, S. 246.

45 Hay (Fn. 4), S. 225, Rn. 574.

46 R.U.L.P.A. § 101 (7): „a partnership formed by two or more persons and having one or more general partner and one or more limited partners.“

47 R.U.L.P.A. § 303.

48 R.U.L.P.A. §§ 9 (1), 17 (1).

49 U.L.P.A. § 17; R.U.L.P.A. § 303 (a).

50 L. P. with general corporate partner; Bungert (Fn. 12), S. 23; von Samson-Himmelstjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (153).

51 U.P.A. § 6 (2), U.L.P.A. § 29, R.U.L.P.A. § 1105.

52 U.L.P.A. § 2, R.U.L.P.A. § 201.

53 U.L.P.A. § 7; R.U.L.P.A. § 303 (b); Bungert (Fn. 12), S. 24; Merkt (Fn. 15), S. 117, Rn. 107.

54 U.L.P.A. §§ 20, 21; R.U.L.P.A. § 801 (4), 705.

55 U.L.P.A. § 24 (2); R.U.L.P.A. § 401, 202 (b) (2).

56 Bungert (Fn. 12), S. 26.

den soll. Hierzu zählen das *joint venture*, die L. L. P. und L. L. C.

a) Das joint venture

Kennzeichen des *joint venture* (Gemeinschaftsunternehmen) ist, dass es sich um einen Zusammenschluss von Personen im Hinblick auf einen einzelnen, besonderen Zweck (z. B. Finanzierung eines bestimmten Vorhabens) handelt. Es ist also nicht auf Dauer, sondern auf Erreichung eines einzelnen Zweckes angelegt, worin der Unterschied zur G. P. und L. P. liegt. Nach Abschluss des Vorhabens wird das *joint venture* aufgelöst. Es ist aber möglich, dass sich dieselben Gesellschafter entschließen, sofort wieder ein neues, mit gleicher Zweckrichtung, zu gründen.⁵⁷ Das *joint venture* kann auch nur in einem bestimmten Rahmen eigene Rechte und Pflichten haben und nimmt daher weniger eigenständig am Rechtsverkehr teil als die G. P. oder L. P.⁵⁸ Die Gesellschafter haften gesamtschuldnerisch und sind alle zur Geschäftsführung befugt.⁵⁹ Insgesamt gilt grundsätzlich das Recht der *partnership* (G. P. und L. P.).

b) Die Limited Liability Partnership (L. L. P.)

L. L. P.-Gesetze gibt es seit 1993. Die L. L. P., die insbesondere für Freiberufler attraktiv und beliebt ist, ähnelt der G. P., mit dem Unterschied, dass sich die Gesellschafter von einer persönlichen Haftung durch Registrierung beim jeweiligen Innenminister (*Secretary of State*) und durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung befreien können.⁶⁰ Die Haftungsbeschränkung kann dabei allein auf deliktisches Handeln beschränkt sein, womit lediglich der handelnde Partner und die L. L. P. selbst bis zur Höhe der abgeschlossenen Versicherung haften. Für alle anderen Verbindlichkeiten haften dann sämtliche Partner gesamtschuldnerisch. Die Haftungsbeschränkung kann indes auch weiter gehen und sogar Schutz vor vertraglicher Haftung bieten. Einschlägig sind die sog. L. L. P.-Gesetze der Bundesstaaten, die den Umfang des Haftungsausschlusses unterschiedlich regeln.⁶¹

c) Die Limited Liability Company (L. L. C.)

Die L. L. C. gibt es seit Ende der siebziger Jahre. Eine zunehmende Gesetzgebung bezüglich dieser Gesellschaftsform trat aber erst seit 1988 ein, nachdem die L. L. C. trotz ihrer körperschaftlichen Verfassung durch eine Entscheidung der US-Bundessteuerbehörde I. R. S. (*Internal Revenue Service*) als Personengesellschaft anerkannt worden ist.⁶² Gesellschaftsrechtlich ist die Einordnung der

L. L. C. – wie bereits erwähnt⁶³ – von Staat zu Staat unterschiedlich. Es gibt mittlerweile in allen Staaten L. L. C.-Gesetze und auch ein einheitliches Gesetz, den *Uniform Limited Liability Company Act* (U. L. L. C. A.).⁶⁴

Die L. L. C. kann als Personenvereinigung zu Gewinnzwecken mit selbständiger Rechtspersönlichkeit definiert werden.⁶⁵ Die L. L. C. ist deshalb eine häufig genutzte Gesellschaftsform, weil es im Gegensatz zur L. P. nur *limited partners (members)* gibt. Alle ihre Mitglieder haften nur bis zur Höhe ihrer Kapitaleinlage und sind von der Haftung für Gesellschaftsschulden mit ihrem Privatvermögen frei gestellt. Diese Haftungsstruktur und die *legal entity* der L. L. C. sind eindeutige Gemeinsamkeiten mit der *corporation*. Die Partner der L. L. C. sind, anders als Gesellschafter der *limited partnership*, zur Geschäftsführung berechtigt. Wie bei einer *partnership* wird das *management* der L. L. C. durch ein *operating agreement* geregelt.⁶⁶ Ein großer Vorzug ist die steuerliche Behandlung als Personengesellschaft, was bedeutet, dass die Einnahmen nur einmal – bei den Gesellschaftern – und nicht wie bei einer Körperschaft doppelt – bei der Gesellschaft und bei den Gesellschaftern – besteuert werden.⁶⁷

Insgesamt handelt es sich bei der L. L. C. eher um eine Mischform, die mittels einer Kombination von Merkmalen der Personengesellschaft und der Kapitalgesellschaft die Vorteile beider Formen vereinigt.⁶⁸ In der amerikanischen Literatur wird die L. L. C. als hybride Gesellschaftsform beschrieben, die zwischen den *partnerships* und *corporations* steht.⁶⁹ Im Rahmen eines Rechtsvergleiches aus deutscher Sicht könnte die L. L. C. auch als eine dem deutschen Recht fremde „KG ohne Komplementär“⁷⁰ beschrieben werden.

V. Die Kapitalgesellschaften (corporations)

Das amerikanische Recht der Kapitalgesellschaften unterscheidet zwischen der *public corporation/publicly-held corporation* und der *close corporation/closely-held corporation*, wobei die einzelstaatlichen Gesellschaftsrechte von der *public corporation* als Regelfall ausgehen.⁷¹

Bei der *public corporation*, Pendant der deutschen AG, handelt es sich um eine gewerblich tätige juristische Person, die im eigenen Namen Rechte und Pflichten haben

Eva M. Holland, Neue Wege im Gesellschaftsrecht der USA: Die Limited Liability Company (L. L. C.) am Beispiel des Bundesstaates Georgia, NJW 1996, 95 (96, Fn. 5).

63 Vgl. III.

64 Elsing/Van Alstine (Fn. 6), Rn. 676.

65 Bungert (Fn. 12), S. 68.

66 Palmiter/Partnoy (Fn. 13), S. 145.

67 Ausnahme S-Corporation, vgl. V 6.

68 Hay (Fn. 4), S. 236, Rn. 604; Reimann (Fn. 44), S. 248 f.

69 Palmiter/Partnoy (Fn. 13), S. 144 f.

70 Hartwin Bungert, Die (Registered) Limited Liability Partnership – Neueste Variation des Konzepts der Personengesellschaft in den USA, in: RIW 1994, 360 (361).

71 Von den mehr als 13 Millionen in den USA registrierten Unternehmen sind jedoch die meisten *closely-held*. Vgl. Palmiter/Partnoy (Fn. 13), S. 25.

57 Von Samson-Himmeltjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (154).

58 Bungert (Fn. 12), S. 27; von Samson-Himmeltjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (154).

59 Merkt/Göthel (Fn. 15), S. 121 f., Rn. 116; Treumann/Peltzer/Kuehn (Fn. 21); Bungert (Fn. 12), S. 27.

60 Bungert (Fn. 12), S. 28 f.; Hay (Fn. 4), S. 227, Rn. 579.

61 Elsing/Van Alstine (Fn. 6), Rn. 685.

62 IRS Revenue Ruling 88–76 (1988-2 C. B. 360); Stephen L. Wright/

und unter eigenem Namen klagen und verklagt werden kann.⁷² Es haftet allein das Gesellschaftsvermögen⁷³ und die Gesellschaft ist unabhängig vom Bestand ihrer Mitglieder.⁷⁴ Die folgenden Ausführungen betreffen allgemeine Grundsätze, die sowohl für die *close corporation* als auch für die *public corporation* gelten, und solche Anmerkungen, die sich allein auf die *public corporation* beziehen. Auf Besonderheiten der *closed corporation* wird im Anschluss eingegangen.

1. Anwendbares Recht

Für das Recht der Kapitalgesellschaften – *public* und *close corporations* – ist das jeweilige state law entscheidend. Jeder Bundesstaat hat ein eigenes Recht bezüglich der Kapitalgesellschaften (*Business Corporation Law/Corporate Law*). Wie bereits erwähnt, wird Rechtsvereinheitlichung der einzelstaatlichen Kapitalgesellschaftsrechte durch den *Model Business Corporation Act* (M.B.C.A.) und durch seine überarbeitete Fassung, den *Revised Model Business Corporation Act* (R.M.B.C.A.), hergestellt.⁷⁵

Diese Rechtsvereinheitlichung führt jedoch nicht zur Identität der einzelstaatlichen Bestimmungen des Kapitalgesellschaftsrechts.⁷⁶ Zwischen den einzelnen Staaten besteht ein regelrechter Wettbewerb um die günstigsten Bedingungen für die Gründung von *corporations*. Die Konkurrenz der Bundesstaaten untereinander um die günstigste Rechtsordnung – vor allem auch im Steuerrecht – ist übrigens ein besonderes Charakteristikum des amerikanischen Rechtssystems.⁷⁷ Sehr attraktiv – insbesondere für *public corporations* – ist das Gesellschaftsrecht des Bundesstaates Delaware,⁷⁸ u. a., weil das *Delaware General Corporation Law* (D.G.C.L.) im Vergleich zu anderen Staaten besonders freizügig⁷⁹ und insbesondere im Hinblick auf Vorschriften über den Minderheitenschutz flexibel ausgestaltet ist.⁸⁰ Nebenbei sei erwähnt, dass Delaware auch wegen seines Steuerrechts sehr beliebt ist,⁸¹ was dazu führt, dass das Recht – vergleichbar mit der Situation in europäischen Steuerparadiesen – auch für das Geschäft mit der Steuervermeidung genutzt wird.⁸² Sehr vorteilhaft für Gesellschaften ist auch, dass es in Delaware sowohl bei Gerichten als auch in den Kanzleien auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts besonders fachkundige

ge Juristen gibt, so dass das Verfahren der Gesellschaftsgründung zügig und gut erledigt werden kann.⁸³

Wichtig ist zu wissen, dass amerikanische Unternehmensgründer bei der Wahl des Gründungsstaates frei sind. Sie können die Kapitalgesellschaft deshalb auch in einem Bundesstaat gründen, in dem sie keinerlei geschäftliche Aktivitäten oder Niederlassung beabsichtigen. Damit besteht ein Unterschied zum deutschen Recht der AG und GmbH, nach dem der Sitz der Gesellschaft für den Ort der Eintragung der Kapitalgesellschaft maßgeblich ist, vgl. §§ 4a, 7, 10 GmbHG, §§ 5, 36 AktG.⁸⁴ Der Rechtsbegriff des Gesellschaftssitzes ist dem amerikanischen Recht der Kapitalgesellschaften hingegen fremd.⁸⁵ Allerdings gibt es in den USA die Einschränkung, dass es in dem Bundesstaat, in dem den Geschäften nachgegangen werden soll, einer entsprechenden Erlaubnis,⁸⁶ und in dem Gründungsstaat eines Zustellungsververtreters (*registered agent*) bedarf.⁸⁷

2. Gründung und legal entity

Wie im deutschen Recht der Körperschaften (vgl. § 13 Abs. 1 GmbHG, § 1 Abs. 1 S. 1 AktG), liegt ein Merkmal amerikanischer Kapitalgesellschaften in ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit. *Corporations* sind *legal persons*, die Träger von Rechten und Pflichten sein können sowie unter eigenem Namen klagen und verklagt werden.⁸⁸

Die Gründung einer *corporation* ist an einen zentralen Akt gebunden. Erforderlich ist das Einreichen (*filing*) der erstellten Gründungsdokumente (*bylaws*, Satzung),⁸⁹ für die es in den Bundesstaaten unterschiedliche Bezeichnungen (z. B. *certificate of incorporation*, *articles of incorporation*, *charter*) und Mindestinhalte gibt. Zuständige Behörde ist in der Regel der *Secretary of State* des jeweiligen Bundesstaates,⁹⁰ der nach Überprüfung der Dokumente den Nachweis der Gründung erteilt. Eine Kapitalaufbringung ist i. d. R. für das Entstehen der *legal entity* nicht erforderlich.⁹¹ Im Unterschied zum deutschen Recht der AG, vgl. §§ 6, 7 AktG, ist in vielen Bundesstaaten ein Mindestkapital gesetzlich auch überhaupt nicht vorgegeben.⁹² Dafür ist ein Haftungsdurchgriff (*piercing the corporate veil*) auf die Mitglieder erheblich leichter und kommt bereits bei Unterkapitalisierung in Betracht.⁹³

72 Hay (Fn. 4), S. 228, Rn. 583.

73 R.M.B.C.A. § 6.22.

74 R.M.B.C.A. § 3.02.

75 Vgl. *Elsing/Van Alstine* (Fn. 6), Rn. 573.

76 *Palmiter/Partnoy* (Fn. 13), S. 40.

77 Vgl. *Christin Forstinger*, Delawares komparative Vorteile, ZfRV 2002, 41 (41).

78 Vgl. *Palmiter/Partnoy* (Fn. 13), S. 44.

79 Vgl. *Franklin A. Gevurtz*, Corporation Law, 3. Aufl. 2000, §§ 1.2 ff.; *Treumann/Peltzer/Kuehn* (Fn. 21), S. 218 f.

80 *Elsing/Van Alstine* (Fn. 6), Rn. 576.

81 Die Steuergesetzgebung gilt als besonders maßvoll. Vgl. zu den Vorteilen in Delaware: *Brent Hatzis-Schoch*, Die Bedeutung von Delaware für das US-amerikanische Gesellschaftsrecht, RIW 1992, 539 ff. und *Forstinger* (Fn. 77), ZfRV, 41 ff.

82 Vgl. hierzu: *Markus Dettmer*, Die letzten Paradiese, Der Spiegel 8/2008 vom 18.02.2008, S. 30.

83 Das spezielle Gericht Delaware Court of Chancery arbeitet – bestehend aus 5 Richtern und ohne Jury – besonders effizient. *Palmiter/Partnoy* (Fn. 13), S. 88 f.

84 Jedoch führt aufgrund EU-Rechts eine Sitzverlegung innerhalb der EU nicht unbedingt zum Erfordernis der Neugründung der Gesellschaft. Einzelheiten bei *Harald Koch/Ulrich Magnus/Peter Winkler v. Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Aufl. 2010, § 8 Rn. 25 ff.

85 *Elsing/Van Alstine* (Fn. 6), Rn. 578.

86 *Treumann/Peltzer/Kuehn* (Fn. 21), S. 218 f.

87 *Elsing/Van Alstine* (Fn. 6), Rn. 577.

88 R.M.B.C.A. § 3.02.; *Merkt* (Fn. 15), S. 127, Rn. 133.

89 *Merkt* (Fn. 15), S. 128, Rn. 134, Fn. 124.

90 Vgl. R.M.B.C.A. § 1.30; Vgl. auch D.G.C.L. § 101.

91 *Bungert* (Fn. 12), S. 34; *Reimann* (Fn. 44), S. 252.

92 *Merkt/Göthel* (Fn. 15), S. 128, Rn. 135.

93 Vgl. zu den Fallgruppen *Palmiter/Partnoy* (Fn. 13), S. 300 f.

Ist der Gründungsnachweis erteilt, findet eine formelle Gründungsversammlung statt, bei der die Handlungsfähigkeit der *corporation* hergestellt wird. Dabei wird u. a. die Geschäftsführung (*board of directors*) gewählt und die Satzung (*bylaws*) erlassen.⁹⁴ Hierbei handelt es sich um eine zweite Art von Bestimmungen zur Regelung der Gesellschaft. Diese Satzung betrifft die Interna der Gesellschaft (*internal affairs*), wie z. B. Zeit und Ort der Gesellschafterversammlung, Beschlussfähigkeit, Anzahl der *directors*, Zuständigkeiten und Gehälter.⁹⁵ Die *bylaws* müssen sich im Rahmen der *articles of incorporation* halten, sind aber nicht beim *Secretary of State* einzureichen.⁹⁶

Damit ist die Entstehung amerikanischer Kapitalgesellschaften wie die der deutschen an einen formalen Akt gebunden. Denn in den USA ist in einigen Staaten der Vermerk „*filed*“ des *Secretary of State* bzw. in anderen die Aushändigung der autorisierten Satzung an die Gründer entscheidend,⁹⁷ während die eigene Rechtspersönlichkeit deutscher Gesellschaften an die Eintragung in ein öffentliches Register, für den Fall der AG und GmbH das Handelsregister, gebunden ist, vgl. § 11 Abs. 1 GmbHG, § 41 S. 1 AktG, wobei natürlich bestimmte Gründungsvoraussetzungen und ein bestimmtes Gründungsverfahren eingehalten werden müssen. Hierzu gehört bekanntlich auch, dass der Gesellschaft ein bestimmtes Mindestkapital (Stamm- bzw. Grundkapital) noch vor der Eintragung in das Handelsregister in einem bestimmten Mindestbetrag zur Verfügung gestellt sein muss, § 7 Abs. 2 GmbHG, § 36 Abs. 2 AktG.

Vor der Erteilung des Vermerks bzw. vor Aushändigung der Satzung existiert die Gesellschaft als solche noch nicht. Vielmehr besteht wie im deutschen Recht nur eine Vorgesellschaft, die in den USA als *joint venture* eingeordnet wird, weil ihr Zweck allein in der Gründung der *corporation* liegt.⁹⁸

Die Auflösung einer amerikanischen *corporation* erfolgt durch Zeitablauf, durch einen Beschluss der Gesellschafter oder durch eine gerichtliche Entscheidung. Nach der Auflösung besteht die Gesellschaft nach dem Recht der meisten Staaten indes im Interesse der Abwicklung fort.⁹⁹

3. Kapitalausstattung (corporate finance)

Für eine amerikanische Kapitalgesellschaft gibt wie auch für deutsche verschiedene Möglichkeiten der Unternehmensfinanzierung, zum einen durch Eigenkapital, zum anderen durch Fremdfinanzierung.¹⁰⁰ Die Gesellschaft kann Darlehen (*loans*) aufnehmen. Dies ist entweder bei außen stehenden Dritten (*debt financing*) oder aber auch

bei den Teilhabern der Gesellschaft (*shareholders*) selbst möglich. Die erste Alternative bedeutet Finanzierung durch Fremdkapital, die zweite kann als „Quasi-Eigenkapitalfinanzierung“ bezeichnet werden. Daneben kann die Gesellschaft auf eigene Rücklagen (*internally generated capital*) zurückgreifen. Vor allem aber kann eine *public corporation* durch die Ausgabe von Anteilen (*shares*) Mittel als Eigenkapital (*equity capital*) beschaffen,¹⁰¹ genauso wie eine deutsche AG ein in Aktien zerlegtes Grundkapital besitzt, § 1 Abs. 2 AktG. Zahl und Art der *shares* werden in der Gründungssatzung der amerikanischen Gesellschaft festgelegt.¹⁰²

Bei der Ausgabe und Ausgestaltung der *shares* ist die *public corporation* anders als eine deutsche AG sehr flexibel. Es gibt wie in Deutschland (vgl. § 11 AktG) verschiedene Gattungen von Aktien, ausgestattet mit unterschiedlichen Rechten. Sie können in den USA z. B. mit oder ohne Stimmrecht ausgestattet sein (*voting or non-voting*), einen unterschiedlichen Stimmwert haben oder mit bestimmten Vorrechten, z. B. für den Fall der Insolvenz, verbunden sein (*preferred stock*). Des Weiteren kann wie im deutschen Recht (vgl. § 10 Abs. 1 AktG) zwischen Inhaber- und Namensaktien unterschieden werden. Anders als in Deutschland überwiegen in der amerikanischen Praxis allerdings die Namensaktien. Denn allein diese können an den Börsen der USA zum Handel zugelassen werden.¹⁰³ Aktien können mit einem Nennbetrag versehen sein, womit wie im deutschen Aktienrecht eine Nennbetragsaktie, § 8 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 AktG, entsteht. Diese wird in den USA als *par value share* bezeichnet. Daneben gibt es die Möglichkeit, die Aktien auch ohne Nennbetrag (*no par value shares*) auszugeben.¹⁰⁴ Im deutschen Recht handelt es sich bei einer solchen Aktie um eine sog. Stückaktie, § 8 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 3 AktG, die der Gesetzgeber erst seit 1998 anerkennt.¹⁰⁵

Bei diesen nennwertlosen Aktien werden die Anteile gegen eine Einlage ausgegeben, welche vom *board of directors* (Verwaltungsrat) festgelegt wird. Demgegenüber wird bei den *par value shares* ein bestimmter Nennwert schon in der Satzung festgesetzt. Dieser Wert muss bei Ausgabe der Aktien mindestens eingezahlt worden sein (Verbot der Unter-pari-Emission). Aus der Summe des Nennwertes aller Aktien ergibt sich damit das Stammkapital (*stated capital*), genauso wie im deutschen Recht der AG die Summe der Aktien-Nennbeträge dem Grundkapital der AG entspricht.

Das *stated capital*, das dem Gläubigerzugriff unterliegt,¹⁰⁶ darf bis zur Auflösung der *corporation* nicht an die Anteilseigner ausgezahlt werden, ähnlich wie es § 57 Abs. 1 S. 1 AktG für die deutsche AG vorschreibt (Grundsatz der Kapitalerhaltung). Daraus ergibt sich, dass bei dem

94 Vgl. *Merkt/Göthel* (Fn. 15), S. 128, Rn. 134.

95 Vgl. auch *Treumann/Peltzer/Kuehn* (Fn. 21), S. 236.

96 *Bungert* (Fn. 12), S. 32.

97 *Bungert* (Fn. 12), S. 34.

98 *Henn/Alexander* (Fn. 18), S. 172.

99 *Merkt/Göthel* (Fn. 15), Rn. 142.

100 Zur Finanzierung einer deutschen AG vgl. *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 29 I, II, S. 876 ff.

101 Ausführlich dazu: *Merkt/Göthel* (Fn. 15), Rn. 350 ff.

102 *Hay* (Fn. 4), S. 229, Rn. 585.

103 *Bungert* (Fn. 12), S. 36; vgl. zum deutschen Recht: *Alfons Kraft/Peter Kreutz*, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 2000, S. 330.

104 *Elsing/Van Alstine* (Fn. 6), Rn. 624 f.

105 Die Stückaktien wurden durch das StückAG vom 25.03.1998 zugelassen, BGBl. I., S. 590.

106 *Elsing/Van Alstine* (Fn. 6), Rn. 625.

modernen System der nennwertlosen Aktien das Prinzip des gesetzlichen Stammkapitals entfällt, weil eine Ermittlung einer Summe nicht möglich ist. So weit wie in den USA, geht die Entwicklung im deutschen Recht hingegen nicht, denn auch eine Stückaktie als nennwertlose Aktie verkörpert gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 AktG einen Anteil am Grundkapital der AG.¹⁰⁷

Die Bundesstaaten der USA verfolgen unterschiedlich Konzepte, wobei ein zunehmender Trend hin zum nennwertlosen System erkennbar ist.¹⁰⁸

4. Haftung und Geschäftsführung

Amerikanische Kapitalgesellschaften sind wie deutsche Körperschaften von ihren Mitgliedern unabhängig. Wie im deutschen Recht, ist der Zurechnungsendpunkt allein die Gesellschaft, deren Mitglieder – abgesehen von der bereits erwähnten möglichen Durchgriffshaftung¹⁰⁹ – nicht persönlich haften.

Die Geschäftsführung ist nicht wie bei den Personengesellschaften den Gesellschaftern selbst zugeordnet, sondern wird zentralisiert von einem einzigen Organ, dem von den *shareholders* gewählten *board of directors* (Verwaltungsrat) ausgeübt.¹¹⁰ Daraus ergibt sich ein grundlegender Unterschied zum deutschen Recht der Kapitalgesellschaften, das hinsichtlich der GmbH zwischen der Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG) und dem bzw. den Geschäftsführern (§§ 6, 35 ff. GmbHG) und bezüglich der Aktiengesellschaft zwischen Vorstand (§§ 76 ff. AktG) und Aufsichtsrat (§§ 95 ff. AktG) unterscheidet. Dem *board of directors* obliegt demgegenüber die Vorgabe der generellen, langfristigen Grundlinien (*management*) und die Überwachung (*control*), womit die Funktionen der Organe deutscher Kapitalgesellschaften vereinigt sind.¹¹¹ Ein solches System, bei dem die Geschäftsleitung nicht institutionell von der Überwachung getrennt ist, wird als sog. monistisches System (*one-tier-system*) bezeichnet. Den Gegensatz bildet das dualistische System (*two-tier-system*), wonach Geschäftsführung und Überwachung getrennt sind.

Die *directors*, deren Anzahl in der Satzung oder den *bylaws* festgelegt wird, treffen die grundsätzlichen Entscheidungen unter dem Vorsitz eines sog. *chairman*. Demgegenüber liegt der tägliche Geschäftsablauf in den Händen der mit Vertretungsmacht ausgestatteten leitenden Angestellten (*officers*), welche von den *directors* ernannt werden. Eine Kapitalgesellschaft hat für unterschiedliche Aufgaben in der Regel verschiedene *officers*, wie den *president* (*chief executive officer*, C.E.O.), den *vice president*, den *treasurer* (Schatzmeister, *chief financial officer*, C.F.O.) und den *secretary* (für die Verwaltung).¹¹² Damit gibt es im Konzept der Geschäftsführung und Vertretung

von Kapitalgesellschaften erhebliche Unterschiede zu der Struktur deutscher Kapitalgesellschaften.

5. Rechte der Gesellschafter

Aus der Gesellschafterstellung in einer *public corporation* folgt wie im deutschen Aktienrecht keine Beteiligung an der Geschäftsführung. Ein Gesellschafter nimmt allein im Rahmen der Stellung als *director* oder *officer* an der Geschäftsführung teil.¹¹³

Die Anteilseigner haben indes ein Recht zur Abstimmung in der Jahreshauptversammlung (*annual shareholder's meeting*), in der u. a. das *board of directors* gewählt wird. Anders als bei deutschen Kapitalgesellschaften steht den *shareholders* in vielen Bundesstaaten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher der Gesellschaft zu. Neben diesem Recht auf Einsichtnahme besteht indes im Gegensatz zum deutschen AktG (§ 131) kein gesetzlich geregeltes Auskunftsrecht der *shareholders*. Eine regelmäßige Information erfolgt aber auf Grundlage bestimmter Publizitätspflichten. Ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung besteht erst nach einem entsprechenden Beschluss des *board of directors*, das die Entscheidung über die Ausschüttung der Dividende selbständig trifft. Eine Besonderheit im Rahmen der Stellung der *shareholders* besteht in der Möglichkeit, im eigenen Namen Rechte der Gesellschaft zu deren Gunsten geltend zu machen (sog. *derivative suit*). Bei diesem, mit der *actio pro socio* vergleichbaren Instrument, handelt der Gesellschafter anstelle der Geschäftsführung. Die derivative Klage ist an bestimmte, enge Voraussetzungen gebunden und kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das *board of directors* pflichtwidrig von einer dringend erforderlichen Maßnahme absteht.¹¹⁴

6. Besteuerung

Hinsichtlich der Besteuerung (*taxation*) wird zwischen *C-corporations* und *S-corporations* differenziert. Eine *C-corporation* wird als eigenständiges Subjekt besteuert. Dabei gibt es eine Besteuerung auf zwei Ebenen, zum einen greift die Körperschaftssteuer (*corporate income tax*) auf der Ebene der Gesellschaft, zum anderen die Einkommenssteuer bei den Gesellschaftern hinsichtlich der Ausschüttungen. Diese Doppelbesteuerung wird bei der *S-corporation* vermieden, weil hier wie bei einer *partnership* allein das Einkommen der Mitglieder der Besteuerung unterliegt. Diese Vergünstigung ist jedoch nur bei kleineren Gesellschaften möglich, bei denen es ausschließlich natürliche, US-amerikanische Gesellschafter gibt, deren Anzahl die Grenze von 75 nicht überschreitet.¹¹⁵

¹⁰⁷ Bungert (Fn. 12), S. 36.

¹⁰⁸ Bungert (Fn. 12), S. 35.

¹⁰⁹ Vgl. V 2., Fn. 93.

¹¹⁰ Hay (Fn. 4), S. 227 f., Rn. 581.

¹¹¹ Vgl. Hay (Fn. 4), S. 230, Rn. 588, Fn. 54.

¹¹² Bungert (Fn. 12), S. 39; Elsing/Van Alstine (Fn. 6), Rn. 602 f.; Treumann/Peltzer/Kuehn (Fn. 21), S. 230.

¹¹³ Vgl. von Samson-Himmelstjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (156).

¹¹⁴ Vgl. zu den Rechten des Anteilseigner: Bungert (Fn. 12), S. 45 ff. und von Samson-Himmelstjerna (Fn. 19), RIW 1983, 152 (156 f.).

¹¹⁵ Merkt/Göthel (Fn. 15), S. 131 f., Rn. 143; Hay (Fn. 4), S. 228, Rn. 582.

7. Besonderheiten bei der close corporation

Während die *public corporation* aus einer sehr großen Anzahl von Teilhabern (*shareholders*), deren Geschäftsanteile (*shares*) frei gehandelt werden können, besteht, ist die *close corporation* auf eine kleine Anzahl von Anteilseignern angelegt. Sie wird daher auch als personenbezogene Kapitalgesellschaft bezeichnet.¹¹⁶ Die GmbH kann als ihr deutsches Äquivalent angesehen werden, denn auch sie nimmt streng genommen eine Mittelstellung zwischen individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft ein. Der historische Gesetzgeber hat die Form der GmbH für kleine, vor allem Familienunternehmen geschaffen, „um diesen bei einem stärkeren Hervortreten des persönlichen Elements in der Gesellschaft“ die Möglichkeit zur Teilnahme am Rechtsverkehr verbunden mit einer beschränkten Gesellschafterhaftung zu geben.¹¹⁷

Die *close corporation*, für die es in einigen Bundesstaaten Gesetze gibt,¹¹⁸ ist im Wesentlichen ein Spezialfall der *public corporation* mit gewissen Modifikationen. Die *close corporation* ist dadurch gekennzeichnet, dass ihre Geschäftsanteile nicht frei veräußerbar, sondern überhaupt nicht oder nur beschränkt übertragbar sind. Sie bietet ihre Anteile anders als die *public corporation* und deutsche AG nicht öffentlich an. Übertragungsverbote bzw. -beschränkungen (*stock transfer restrictions*) sind in der Satzung der Gesellschaft festgelegt.¹¹⁹ Zur Stärkung des persönlichen Elements enthält auch das deutsche GmbH-Gesetz Einschränkungen der Anteilsübertragung in Form einer Übertragungerschwernis gemäß § 15 III GmbHG und Beschränkungen der Möglichkeit eines vereinbarten Ausschlusses der Übertragung, § 15 Abs. 5 GmbHG. Die Anzahl der *shareholders* von *close corporations* ist regelmäßig nicht hoch,¹²⁰ wobei die verschiedenen Rechte der Bundesstaaten von unterschiedlichen Maximal-eignern ausgehen.¹²¹ Diese Gesellschaftsform, für die es keine einheitliche Definition gibt, wird in der Regel nicht als Mittel zur Geldanlage genutzt. Denn eine Besonderheit und zugleich Hauptmerkmal besteht darin, dass die Anteilseigner das Unternehmen selbst leiten können, ein *board of directors* ist nicht erforderlich. Für das Recht des deutschen GmbHG gilt im Zusammenhang mit der Geschäftsführung, dass die Mitwirkung der Gesellschafter an der Verwaltung ebenfalls höher ist als bei der AG, §§ 37 Abs. 1, 45 Abs. 1, 46 GmbHG. Aus den genannten Gründen ist der Gesellschaftstypus *close corporation*, dessen Mitglieder die Anteilsübertragung kontrollieren können, vor allem für Familienunternehmen sehr beliebt.¹²²

VI. Fazit

Obwohl das deutsche und das amerikanische Rechtssystem grundlegend verschieden sind, ist das amerikanische Gesellschaftsrecht dem deutschen ähnlich. Im vorliegenden Beitrag konnte gezeigt werden, dass es hinsichtlich der verschiedenen gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen eindeutige Parallelen gibt.

Amerikanische Gesellschaften können in die deutsche Gesellschaftsrechtssystematik, die durch die Unterscheidung zwischen Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften gekennzeichnet ist, eingeordnet werden. Ein Merkmal ist, wie auch im deutschen Recht, das Fehlen bzw. Vorhandensein der eigenen Rechtspersönlichkeit. Im Hinblick auf eine Systematisierung der Gesellschaftsformen ist jedoch das Kriterium der Haftung entscheidender: Die persönliche Haftung ist bei den *corporations* wie bei den deutschen Körperschaften – im Gegensatz zu den *partnerships* bzw. Personengesellschaften – grundsätzlich ausgeschlossen.

Innerhalb der beiden Kategorien *partnership* und *corporation* ist, abgesehen von den neueren Sonderformen L.L.P. und L.L.C., auch eine weitgehende Zuordnung der verschiedenen Gesellschaftstypen zu deutschen Gesellschaftsformen möglich. Eine starke Ähnlichkeit besteht insbesondere zwischen G.P. und GbR bzw. oHG, zwischen L.P. und KG, zwischen L.P. mit *general corporate partner* und der GmbH & Co. KG und zwischen der *public corporation* und der deutschen AG.

116 Vgl. Treumann/Peltzer/Kuehn (Fn. 21), S. 244.

117 Begründung zur Reichstagsvorlage des GmbH-Gesetzes von 1892, Stenographische Berichte Reichstag, 8. Legislaturperiode, I. Session 1890/1892, 5. Anlageband, S. 3726, 3728.

118 Hay (Fn. 4) S. 228, Rn. 597.

119 Bungert (Fn. 12), S. 61.

120 Auch die Einpersonengesellschaft ist anerkannt.

121 Z.B. stellt das Recht von Delaware auf 30 Anteilseigner ab. D.G.C.L. § 342 (a) (1).

122 Hay (Fn. 4), S. 234, Rn. 598; Bungert (Fn. 12), S. 57 f.