

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 279

Moderne *alternative entities* in den USA

LLC, LLP und LLLP
als sinnvolle Alternativen zur *corporation*?

Von

Christoph Rathert



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH RATHERT

Moderne *alternative entities* in den USA

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 279

Moderne *alternative entities* in den USA

LLC, LLP und LLLP
als sinnvolle Alternativen zur *corporation*?

Von

Christoph Rathert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School hat diese Arbeit im Jahr 2024
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-19394-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59394-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern &
Großeltern*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2024 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Am 29. Januar 2025 fand die mündliche Prüfung statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis August 2023 berücksichtigt werden. Keine Berücksichtigung erfahren konnten daher insbesondere die Gesetzesänderungen in Delaware aufgrund des Senate Bill 313, 152nd General Assembly.

Besonders danken möchte ich meinem Doktorvater und Erstgutachter der Arbeit, Herrn Prof. Dr. Thilo Kuntz, LL. M. (University of Chicago). Er hat nicht nur ganz wesentlich das Thema dieser Arbeit angeregt, sondern mir im Rahmen seiner hervorragenden Betreuung des Promotionsvorhabens auch stets großzügig Freiheiten gelassen. Gleichzeitig hat er während meiner vier äußerst lehrreichen Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem ehemaligen Lehrstuhl an der Bucerius Law School maßgeblich meine Art des wissenschaftlichen Denkens und Arbeitens geprägt. Herrn Prof. Dr. Erik Röder danke ich herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank gebührt auch den Herausgebern der „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Die Arbeit ist im Wesentlichen während meiner Lehrstuhlzeit entstanden, daher möchte ich auf diesem Weg auch meinen ehemaligen Lehrstuhlkolleginnen und -kollegen, Nina Czubayko, Lukas Daub, Dr. Janosch Engelhardt, LL. M. (NYU), Dr. Lars Howe, Dr. Alexander Joost, LL. M. (UCLA), Iris Kessler, Robert Lammersdorf, Helena Spek und Dr. Max Winterhalder, meinen herzlichen Dank für die schönen gemeinsamen Jahre ausdrücken. Danken möchte ich zudem meinem guten Freund Mesut Akbaba, der während meiner gesamten Promotionszeit (und auch darüber hinaus) immer ein offenes Ohr für meine Anliegen hatte.

Der größte Dank gebührt jedoch meinen Eltern, Dr. Regina Maria und Bernd Rathert, die mich stets mit größter und unbedingter Liebe bei all meinen Vorhaben und insbesondere dieser Dissertation unterstützt haben und auf deren Rückhalt ich mich zu jeder Zeit verlassen kann. Meine Großeltern, Gerda und Willy Rathert sowie Berna-Maria und Lothar Uhling, können diese Promotion leider nicht mehr miterleben. In tiefer Dankbarkeit und mit großer Freude denke ich an all die gemeinsamen Momente mit ihnen zurück. Meinen Eltern und Großeltern ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Februar 2025

Christoph Rathert

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
A. Forschungsfrage und -anlass	29
B. Beschränkung der Untersuchungsgegenstände	34
C. Zu untersuchende Rechtsordnungen	36
D. Methode	37
I. Rechtsvergleichung	38
II. Ökonomische Analyse des Rechts	39
E. Keine steuerrechtliche Untersuchung	40
F. Gang der Darstellung	41

Kapitel 1

Kontextualisierung – die corporation 43

A. Die <i>corporation</i> im Allgemeinen	43
I. Generelles	43
II. Organisatorische Struktur	54
B. <i>Public</i> und <i>close corporation</i>	66
I. Begriffe	67
II. Regelungen im DGCL und im MBCA	68
C. <i>C corporation</i> und <i>S corporation</i>	70

Kapitel 2

Die modernen *alternative entities* 71

A. Historie	71
I. LLC	71
II. LLP	76
III. LLLP	77
B. Die einzelnen Rechtsformen	78

I. LLC	78
II. LLP	146
III. LLLP	169
C. Übergreifende Aspekte	196
I. Gestaltungsfreiheit	196
II. <i>Veil piercing</i>	291

Kapitel 3

Moderne <i>alternative entities</i> als sinnvolle Alternativen zur <i>corporation</i>?	297
A. Inhärent bessere Governance?	298
I. <i>Agency costs</i>	299
II. Moderne <i>alternative entities</i> und der Umgang mit <i>agency costs</i>	302
III. Ergebnis	315
B. Ausmaß der Gestaltungsfreiheit bei der <i>corporation</i>	316
I. Korporative Gestaltungsmöglichkeiten	319
II. Nichtkorporative Gestaltungsmöglichkeiten	386
III. Ergebnis	407
C. Die Frage nach der Qualifizierung als sinnvolle Alternativen	407
I. Erster Zugriff: Bejahung der Frage	408
II. Nähere Betrachtung: Differenzierte Antwort	413
D. Ergebnis	449
Fazit	451
Literaturverzeichnis	453
Sachverzeichnis	485

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Forschungsfrage und -anlass	29
B. Beschränkung der Untersuchungsgegenstände	34
C. Zu untersuchende Rechtsordnungen	36
D. Methode	37
I. Rechtsvergleichung	38
II. Ökonomische Analyse des Rechts	39
E. Keine steuerrechtliche Untersuchung	40
F. Gang der Darstellung	41

Kapitel 1

Kontextualisierung – die corporation	43
A. Die corporation im Allgemeinen	43
I. Generelles	43
1. <i>Legal entity</i> und Unabhängigkeit vom Gesellschafterbestand	44
2. <i>Asset partitioning</i>	44
a) Das Grundkonzept	44
b) Durchbrechungen des Grundkonzepts	47
aa) <i>Piercing the corporate veil</i>	48
bb) <i>Reverse veil piercing</i>	50
3. Freie Übertragbarkeit der Anteile	51
4. Relevante Organisationsdokumente	52
5. <i>Corporate purpose</i> und <i>corporate powers</i> ; <i>ultra vires</i> -Lehre	52
II. Organisatorische Struktur	54
1. Inhaberschaft: <i>shareholders</i>	54
a) Rechte	54
b) Pflichten	56
2. Leitung: <i>board of directors</i> mit Delegation an <i>officers</i>	57
a) <i>Board of directors</i>	58
aa) Stellung	58

bb) Verhaltensanforderungen: <i>fiduciary duties</i>	58
(1) Inhalt der Pflichten	59
(2) Unterscheidung zwischen <i>standard of conduct</i> und <i>standard of review</i>	61
cc) Delegation	63
b) <i>Officers</i>	65
B. <i>Public</i> und <i>close corporation</i>	66
I. Begriffe	67
1. <i>Public corporation</i>	67
2. <i>Close corporation</i>	67
II. Regelungen im DGCL und im MBCA	68
1. Delaware	68
a) <i>Public corporation</i>	68
b) <i>Close corporation</i>	69
2. MBCA	70
C. <i>C corporation</i> und <i>S corporation</i>	70

Kapitel 2

Die modernen <i>alternative entities</i>	71
A. Historie	71
I. LLC	71
II. LLP	76
III. LLLP	77
B. Die einzelnen Rechtsformen	78
I. LLC	78
1. Allgemeines	78
2. Organisatorische Struktur	81
a) Inhaberschaft: <i>members</i>	81
aa) Rechtsposition der <i>members</i> im Allgemeinen und Übertragbarkeit	81
bb) Erwerb der Gesellschafterstellung	85
(1) Im Allgemeinen	86
(2) Erwerb der Stellung eines <i>non-economic member</i>	87
cc) Einzelne Rechte und Pflichten der <i>members</i> als Inhaber	88
(1) Rechte	88
(a) Verwaltungsrechte	88
(aa) Zustimmungsrechte	88

(bb) Informationsrechte	90
(cc) Klagerechte	91
(b) Vermögensrechte	92
(2) Pflichten	94
dd) Gesellschafterklassen und -gruppen	96
ee) Beendigung der Gesellschafterstellung	97
(1) Austritt des <i>member</i>	97
(a) Austrittsmöglichkeit: <i>Power</i> und <i>right</i>	98
(b) Rechtsfolgen eines Austritts	100
(2) Beendigung der Gesellschafterstellung auf andere Weise	102
b) Leitung: <i>members</i> oder(/und) <i>managers</i>	103
aa) Festlegung der Leitungszuständigkeit	103
bb) Formen des <i>management</i>	105
(1) <i>Member-management</i>	105
(2) <i>Manager-management</i>	106
cc) Vertretungsmacht	107
(1) Delaware	108
(2) ULLCA	112
(a) ULLCA (1996)	112
(b) <i>Post</i> ULLCA (1996)	113
(3) Ausreichender Schutz Dritter?	118
dd) <i>Fiduciary duties</i>	119
(1) Delaware	119
(a) Grundsätzliche Geltung von <i>fiduciary duties</i>	120
(b) Betroffener Personenkreis	123
(c) Inhalt der <i>fiduciary duties</i> und <i>standard of review</i>	124
(2) ULLCA	128
ee) Delegation	131
c) Auflösung der Gesellschaft	132
3. <i>Asset partitioning</i>	132
a) <i>Affirmative asset partitioning/entity shielding</i>	132
aa) Erstes Element	132
bb) Zweites Element	133
(1) Grundsatz	133
(2) Durchbrechung: <i>Outsider reverse veil piercing</i>	136
cc) Drittes Element	137
b) <i>Defensive asset partitioning/owner shielding</i>	138
4. <i>Series</i> bei der LLC	138

a) Delaware	138
b) <i>Uniform Protected Series Act</i>	143
c) Rezeption des <i>series</i> -Konzepts	145
II. LLP	146
1. Allgemeines	147
2. Organisatorische Struktur	150
a) Rechtsposition der <i>partners</i> im Allgemeinen und Übertragbarkeit	150
b) Erwerb der Gesellschafterstellung	151
c) Gesellschafterklassen- und Gruppen	152
d) Geschäftsführung	152
e) Vertretung	154
f) Einzelne Rechte und Pflichten der <i>partners</i> , insbesondere <i>fiduciary duties</i> ..	155
aa) Rechte	155
(1) Verwaltungsrechte	155
(2) Vermögensrechte	157
bb) Pflichten	158
(1) Beitragspflichten	158
(2) <i>Fiduciary duties</i>	158
(a) Delaware	159
(b) UPA	160
g) Beendigung der Gesellschafterstellung	161
h) Auflösung der Gesellschaft	162
3. <i>Asset Partitioning</i>	164
a) <i>Affirmative asset partitioning/entity shielding</i>	164
aa) Erstes Element	164
bb) Zweites Element	166
cc) Drittes Element	167
b) <i>Defensive asset partitioning/owner shielding</i>	168
III. LLLP	169
1. Allgemeines	169
2. Organisatorische Struktur	172
a) Rechtsposition der Gesellschafter im Allgemeinen und Übertragbarkeit ...	173
b) <i>General partners</i>	174
aa) Erwerb der Stellung eines <i>general partner</i>	175
bb) Klassen und Gruppen von <i>general partners</i>	175
cc) Leitung und Vertretung der Gesellschaft	175
(1) Leitungszuständigkeit und Geschäftsführungsbefugnis	176
(2) Vertretungsbefugnis	178

dd) Einzelne Rechte und Pflichten	181
(1) Rechte	181
(a) Verwaltungsrechte	181
(b) Vermögensrechte	183
(2) Pflichten	184
(a) Beitragspflichten	184
(b) <i>Fiduciary duties</i>	184
(aa) Delaware	185
(bb) ULPA	186
ee) Beendigung der Stellung als <i>general partner</i>	187
c) <i>Limited partners</i>	187
aa) Erwerb der Stellung eines <i>limited partner</i>	188
bb) Klassen und Gruppen von <i>limited partners</i>	188
cc) Weder Leitungszuständigkeit noch Vertretungsbefugnis	188
dd) Einzelne Rechte und Pflichten	189
(1) Rechte	189
(a) Verwaltungsrechte	189
(b) Vermögensrechte	190
(2) Pflichten	191
(a) Beitragspflichten	191
(b) <i>Fiduciary duties</i>	191
ee) Beendigung der Stellung als <i>limited partner</i>	192
d) Auflösung der Gesellschaft	193
3. <i>Asset Partitioning</i>	193
a) <i>Affirmative asset partitioning/entity shielding</i>	193
b) <i>Defensive asset partitioning/owner shielding</i>	194
4. <i>Series</i> bei der LLLP	195
C. Übergreifende Aspekte	196
I. Gestaltungsfreiheit	196
1. Vorbemerkung: Auslegung	197
a) Delaware	198
b) <i>Uniform Acts</i>	201
2. Definitorische Merkmale der Rechtsformen als Grenzen der Gestaltungs- freiheit?	202
a) Kontrollrechte und Berechtigung am Erlös bei der LLP	202
aa) Delaware	202
bb) UPA	204
b) Mindestgesellschafterzahl	205

aa) <i>Uniform Acts</i>	205
bb) Delaware	207
3. <i>Fiduciary duties</i>	208
a) Abbedingung und Einschränkung der Pflichten sowie Haftungserleichterungen	208
aa) Zulässiges Ausmaß	208
(1) Delaware	208
(2) <i>Uniform Acts</i>	210
(a) Abbedingung und Einschränkung der Pflichten	210
(aa) Uneingeschränkt zulässige Gestaltungen	211
(bb) Gestaltungen, die der „ <i>not manifestly unreasonable</i> “-Einschränkung unterliegen	211
(α) Einzelne Gestaltungen	212
(β) Der „ <i>not manifestly unreasonable</i> “-Standard	213
(cc) Sonstiges	215
(b) Haftungserleichterungen	215
bb) Anforderungen an die Abbedingung und Einschränkung	216
cc) Verbleibender Schutz: Vertragsrechtliche Verpflichtung zu <i>good faith and fair dealing</i>	218
(1) Delaware	219
(a) Inhalt des <i>covenant</i> und analytisches Vorgehen	220
(aa) Grundsätzliches zum Inhalt des <i>covenant</i>	221
(bb) Analytisches Vorgehen	223
(cc) Einzelaspekte	228
(α) Unvorhergesehene Ereignisse und Vorhersehbarkeit	228
(β) Vertraglich eingeräumtes Ermessen	231
(γ) Subjektive Anforderungen an einen Verstoß	235
(δ) Abschließende vertragliche Festlegung der Verhaltensanforderungen	239
(e) Möglichkeit einer <i>indemnification</i>	241
(b) Untergrabung der Abdingbarkeit der <i>fiduciary duties</i> durch Anwendung des <i>implied covenant</i> ?	243
(2) <i>Uniform Acts</i>	246
(a) Inhalt	246
(b) Gestaltungsfreiheit	247
dd) Verfassungsmäßigkeit in Delaware?	248
(1) Erstreckung der verfassungsrechtlich geschützten <i>equity jurisdiction</i> auf die hier relevanten Rechtsformen?	250
(2) Konsequenz einer solchen Erstreckung	252

b) Erweiterung und Ersetzung	256
aa) Delaware	256
(1) Grundsätzliches	256
(2) Folgefragen	258
(3) Konzeptionelle Frage	262
bb) <i>Uniform Acts</i>	264
4. Klagerechte der Gesellschafter	265
a) <i>Derivative suits</i>	265
b) Klagen auf Auflösung der Gesellschaft	268
c) Klagen auf Ausschluss eines Gesellschafters	270
5. Austrittsmöglichkeit der Gesellschafter und Abfindungsanspruch	271
6. Hinauskündigungsklauseln	274
7. Vertragsstrafen und ähnliche Gestaltungen	277
8. Rechtswahlklauseln	280
9. <i>Alternative entities als creatures of contract?</i>	281
10. Randnotiz: Auffälligkeiten aus deutscher Perspektive	286
a) Verbandsautonomie	286
b) Hinauskündigungsklauseln	288
c) Abfindungsausschlüsse	290
II. <i>Veil piercing</i>	291
1. Reguläres <i>veil piercing</i>	292
2. <i>Fiduciary duties</i> und <i>veil piercing</i>	295

Kapitel 3

Moderne *alternative entities* als sinnvolle Alternativen zur *corporation*?

	297
A. Inhärent bessere Governance?	298
I. <i>Agency costs</i>	299
II. Moderne <i>alternative entities</i> und der Umgang mit <i>agency costs</i>	302
1. Die Charakteristika der modernen <i>alternative entities</i>	303
2. Bewertung der tatsächlich vorhandenen Charakteristika und Vorteilhaftigkeit der von Ribstein angeführten	307
a) Grundstruktur der modernen <i>alternative entities</i> und der <i>corporation</i> im Vergleich	308
b) Die von Ribstein betonten Aspekte	312
III. Ergebnis	315
B. Ausmaß der Gestaltungsfreiheit bei der <i>corporation</i>	316

I. Korporative Gestaltungsmöglichkeiten	319
1. Rechtsposition der Gesellschafter	320
a) <i>Classes</i> und <i>series of stock/shares</i>	320
b) <i>Share transfer restrictions</i>	322
2. Leitung der <i>corporation</i>	326
a) Ausbau der Stellung des <i>board of directors</i>	328
b) Einschränkungen der Stellung des <i>board of directors</i>	328
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit	328
bb) Grenzen solcher Gestaltungen	330
(1) Allgemein	330
(2) Einschränkungen der Entscheidungsfreiheit	333
(3) Substitution des <i>board of directors</i>	334
cc) Auswirkungen einer Entscheidungsvorgabe oder Substitution auf die <i>fiduciary duties</i>	337
c) Gestaltungen einzelne <i>directors</i> betreffend	338
3. <i>Fiduciary duties</i>	339
a) <i>Directors</i>	341
aa) Regelungen zu <i>exculpatory provisions</i>	341
(1) § 102(b)(7) DGCL	341
(2) § 2.02(b)(4) MBCA	344
bb) Regelungen zur Gestaltungsfreiheit bzgl. <i>corporate opportunities</i>	346
(1) Vorschriften im DGCL und im MBCA	347
(2) Auswirkungen entsprechender Klauseln auf die <i>duty of loyalty</i> ...	348
cc) Rechtslage jenseits spezieller Vorschriften	351
(1) Modifizierbarkeit der <i>fiduciary duties</i> selbst	351
(a) Abdingbarkeit und Beschränkbarkeit der Pflichten	351
(b) Verschärfung der Pflichten	354
(c) Verlagerung der Pflichten	355
(2) Modifizierbarkeit des <i>standard of review</i>	357
(3) Modifizierbarkeit der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die <i>fiduciary duties</i>	357
(4) Modifizierbarkeit des Tätigkeitsrahmens mit Rückwirkung auf die Pflichtenerfüllung	358
(a) Beschränkung der <i>powers</i> der <i>corporation</i>	359
(b) Gestattung bestimmten Verhaltens	360
(aa) Keine Zulässigkeitsbedenken aufgrund der Entscheidung <i>Siegmán v. Tri-Star Pictures, Inc.</i>	361
(bb) Haftungsausschluss durch Verschiebung des <i>standard of review</i>	362

(cc) Zwischenergebnis	369
(c) Abgrenzung: Keine Auswirkungen der Ausgabebedingungen von <i>preferred shares</i>	369
dd) <i>Indemnification</i> und <i>insurance</i>	370
ee) Zwischenergebnis	374
b) <i>Officers</i>	376
aa) <i>Exculpatory provisions, corporate opportunity waivers, indemnifica-</i> <i>tions</i> und <i>insurance</i>	376
bb) Gestaltungsfreiheit im Übrigen	378
(1) Delaware	379
(a) Keine gesetzlichen Anhaltspunkte	379
(b) Rechtsprechung	381
(2) MBCA	384
c) <i>Shareholders</i>	385
4. Zwischenergebnis	385
II. Nichtkorporative Gestaltungsmöglichkeiten	386
1. Delaware	387
a) <i>Shareholder voting agreements</i>	388
b) <i>Sonstige shareholder agreements</i>	390
aa) <i>Appraisal rights</i>	390
bb) <i>Fee-shifting</i>	394
cc) <i>Forum selection</i>	396
dd) <i>Fiduciary duties</i>	397
ee) <i>Inspection rights</i>	402
c) Zwischenergebnis	404
2. MBCA	404
III. Ergebnis	407
C. Die Frage nach der Qualifizierung als sinnvolle Alternativen	407
I. Erster Zugriff: Bejahung der Frage	408
II. Nähere Betrachtung: Differenzierte Antwort	413
1. Netzwerkeffekte, Standardisierung und die Relevanz der gesetzlichen Grund- struktur der jeweiligen Rechtsform	415
a) Das ökonomische Konzept „Netzwerkeffekte“ und die Bedeutung für das (Gesellschafts-)Recht	415
b) Unterschiedliches Ausmaß an „Rechtskapital“	417
c) Standardisierung und die „ <i>corporation</i> “ als Marke	423
d) Relevanz der gesetzlichen Grundstruktur und „Homogenitätseffekte“	427
e) Ergebnis	429

2. Gestaltungsfreiheit hinsichtlich <i>fiduciary duties</i>	430
a) Praktische Ausnutzung der Gestaltungsfreiheit bei <i>alternative entities</i>	431
b) Argumente für Gestaltungsfreiheit	432
c) Einwände der Gegenseite und Empirie	435
aa) Fragliche Informationsgrundlage sowie Probleme der Informationsverarbeitung	435
bb) Zweifelhaftes Bedürfnis vollständiger Abdingbarkeit	439
cc) Nur eingeschränkte Kostenersparnis wegen bloßer Verschiebung des Angriffspunkts gerichtlicher Verfahren	440
dd) Fragliche Eignung des Kapitalmarkts als Korrektiv	441
ee) Zweifel an der Existenz ausgiebiger Verhandlungen	443
ff) Teilweise fehlende oder unzureichende gesellschaftsvertragliche Ausgleichsmechanismen für abbedungene <i>fiduciary duties</i>	445
d) Ergebnis	448
D. Ergebnis	449
Fazit	451
Literaturverzeichnis	453
Sachverzeichnis	485

Abkürzungsverzeichnis

4th Cir.	United States Court of Appeals for the Fourth Circuit
A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
A.3d	Atlantic Reporter, Third Series
aff'd	affirmed
Akron L. Rev.	Akron Law Review
Am. Bankr. Inst. J.	American Bankruptcy Institute Journal
Am. Bus. L. J.	American Business Law Journal
Am. Econ. Rev.	The American Economic Review
Am. L. Econ. Rev.	American Law and Economics Review
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
Apr.	April
Ariz.	Arizona Supreme Court
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review
Ariz. St. L. J.	Arizona State Law Journal
Ark. L. Rev.	Arkansas Law Review
Aug.	August
B.C. L. Rev.	Boston College Law Review
B.C. L. Rev. E. Supp.	Boston College Law Review Electronic Supplement
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
Berkeley Bus. L. J.	Berkeley Business Law Journal
Bus. & Bankr. L. J.	Business & Bankruptcy Law Journal
Bus. Entities	Business Entities
Bus. L. Today	Business Law Today
Bus. Law.	The Business Lawyer
Bus. Law. Update	The Business Lawyer Update
BYU L. Rev.	Brigham Young University Law Review
C.A.	Civil Action
C.B.	Cumulative Bulletin
Cap. U. L. Rev.	Capital University Law Review
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
ch.	chapter
Chap. L. Rev.	Chapman Law Review
Clev. St. L. Rev.	Cleveland State Law Review
cmt.	comment
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Consol.	Consolidated
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Creighton L. Rev.	Creighton Law Review
Dec.	December

Del.	Delaware/Delaware Supreme Court
Del. Ch.	Delaware Court of Chancery
Del. J. Corp. L.	Delaware Journal of Corporate Law
Del. L. Rev.	Delaware Law Review
Del. Super.	Delaware Superior Court
DePaul Bus. & Comm. L. J.	DePaul Business & Commercial Law Journal
DGCL	Delaware General Corporation Law
DLLCA	Delaware Limited Liability Company Act
DRULPA	Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act
DRUPA	Delaware Revised Uniform Partnership Act
Duke L. J.	Duke Law Journal
DUPL	Delaware Uniform Partnership Law
Duq. L. Rev.	Duquesne Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
Emory L. J.	Emory Law Journal
F.3d	Federal Reporter, Third Series
Feb.	February
Fla. Bar J.	Florida Bar Journal
Fla. L. Rev.	Florida Law Review
Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review
Fla. Tax Rev.	Florida Tax Review
Fordham J. Corp. & Fin. L.	Fordham Journal of Corporate and Financial Law
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
Fußn.	Fußnote/n
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
Geo. L. J.	The Georgetown Law Journal
Geo. Mason L. Rev.	George Mason Law Review
Harv. J. L. & Pub. Pol'y	Harvard Journal of Law & Public Policy
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Bus. L. J.	Hastings Business Law Journal
Hervorh.	Hervorhebung
Hous. Bus. & Tax L. J.	Houston Business and Tax Law Journal
Ill.	Supreme Court of Illinois
Ill. App. Ct.	Illinois Appellate Court
Ill. Law & Econ. Research Paper	Illinois Law and Economics Research Paper
Ind. L. Rev.	Indiana Law Review
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IRC	Internal Revenue Code
IRS	Internal Revenue Service
J. Bus. & Sec. L.	Journal of Business and Securities Law
J. Corp. L.	The Journal of Corporation Law
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. Passthrough Entities	Journal of Passthrough Entities
J. Pol. Econ.	The Journal of Political Economy
J. Small & Emerging Bus. L.	Journal of Small and Emerging Business Law
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
Jan.	January
JOIE	Journal of Institutional Economics

Kursivs.	Kursivsetzung
Ky. L. J.	Kentucky Law Journal
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
Leg.	Legislature
Lewis & Clark L. Rev.	Lewis & Clark Law Review
LLC	limited liability company
LLLP	limited liability limited partnership
LLP	limited liability partnership
LP	limited partnership
Ls.	Leitsatz
M&A Law.	The M&A Lawyer
Mar.	March
Mass.	Massachusetts Supreme Judicial Court
MBCA	Model Business Corporation Act
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
Me. L. Rev.	Maine Law Review
Mich. J. Private Equity & Venture Cap. L.	Michigan Journal of Private Equity & Venture Capital Law
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
Mo. L. Rev.	Missouri Law Review
N.E.2d	North Eastern Reporter, Second Series
N.Y.	New York Court of Appeals
N.Y. App. Div.	New York Supreme Court, Appellate Division
N.Y. Sup. Ct.	New York Supreme Court
N.Y.S.3d	New York Supplement, Third Series
N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.	New York University Annual Survey of American Law
N.Y.U. J.L. & Bus.	New York University Journal of Law and Business
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
Nachw.	Nachweis/e
Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
Nev. L. J.	Nevada Law Journal
No.	Number
Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y	Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy
Nov.	November
Nw. U. L. Rev. Online	Northwestern University Law Review Online
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NYSE	New York Stock Exchange
Oct.	October
Ohio St. L. J.	Ohio State Law Journal
Okla. City U. L. Rev.	Oklahoma City University Law Review
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
Orig.	Original
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
Priv. Ltr. Rul.	Private Letter Ruling
Prob. & Prop.	Probate and Property
Pub. L.	Public Law

R. S.	Regular Session
RdW digital exklusiv	Österreichisches Recht der Wirtschaft digital exklusiv
Rev. Proc.	Revenue Procedure
Rev. Rul.	Revenue Ruling
rev'd	reversed
Rutgers L. Rev.	Rutgers Law Review
Rutgers U. L. Rev.	Rutgers University Law Review
S.C. L. Rev.	South Carolina Law Review
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
S.D. L. Rev.	South Dakota Law Review
Sept.	September
Sess.	Session
Seton Hall L. Rev.	Seton Hall Law Review
SMU L. Rev.	SMU Law Review
St. Mary's L.J.	St. Mary's Law Journal
Stan. J.L. Bus. & Fin.	Stanford Journal of Law, Business & Finance
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stan. Tech. L. Rev.	Stanford Technology Law Review
Stat.	United States Statutes at Large
sub nom.	sub nomine
Suffolk U. L. Rev.	Suffolk University Law Review
Sw. L.J.	Southwestern Law Journal
T.D.	Treasury Decision
Tenn. L. Rev.	Tennessee Law Review
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Tex. Sess. Law Serv.	Texas Session Law Service
Treas. Reg.	Treasury Regulations
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
Tulsa L. Rev.	Tulsa Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
U. Colo. L. Rev.	University of Colorado Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U. Kan. L. Rev.	University of Kansas Law Review
U. Louisville L. Rev.	University of Louisville Law Review
U. Mem. L. Rev.	University of Memphis Law Review
U. Pa. J. Bus. L.	University of Pennsylvania Journal of Business Law
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Rich. L. Rev.	University of Richmond Law Review
U.S.	United States Reports
UCC	Uniform Commercial Code
UC Davis L. Rev.	UC Davis Law Review
UC Irvine J. Int'l Transnat'l & Comp. L	UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
ULC	Uniform Law Commission
ULLCA (1996)	Uniform Limited Liability Company Act (1996)
ULLCA (2006)	Uniform Limited Liability Company Act (2006)

ULLCA	Uniform Limited Liability Company Act (2013)
ULPA (2001)	Uniform Limited Partnership Act (2001)
ULPA	Uniform Limited Partnership Act (2013)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UPA (1914)	Uniform Partnership Act (1914)
UPA (1997)	Uniform Partnership Act (1997)
UPA	Uniform Partnership Act (2013)
Va. L. & Bus. Rev.	Virginia Law & Business Review
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Val. U. L. Rev.	Valparaiso University Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
Verf.	Verfasser
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
Wake Forest L. Rev.	Wake Forest Law Review
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review
Wash. Int'l L. J.	Washington International Law Journal
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
Wash. U. L. Rev.	Washington University Law Review
Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly
Washburn L. J.	Washburn Law Journal
weggel.	weggelassen
Wheat.	Wheaton
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
Wm. & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
Wm. Mitchell L. Rev.	William Mitchell Law Review
Wyo.	Wyoming
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
Yale J. on Reg.	Yale Journal on Regulation
Yale L. J.	The Yale Law Journal
Yale L. J. F.	The Yale Law Journal Forum

Verwiesen sei im Übrigen auf *Kirchner/Böttcher*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl. 2021.

Einleitung

Blickt man von der Warte des Gesellschaftsrechts auf die letzten fünf Jahrzehnte zurück, lässt sich feststellen, dass eine Vielzahl von Jurisdiktionen weltweit neue Rechtsformen und/oder Rechtsformvarianten für Unternehmen eingeführt hat,¹ darunter bedeutende Volkswirtschaften wie Frankreich,² Indien,³ Japan,⁴ Mexiko,⁵ das Vereinigte Königreich (UK)⁶ sowie die Vereinigten Staaten von Amerika (USA).⁷ Besonders augenfällig ist dabei der Erfolg, der einer neu geschaffenen Rechtsform in den USA vergönnt war, der *limited liability company* (LLC). 1977 in Wyoming eingeführt, hatte sie ihren USA-weiten Durchbruch erst in den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts.⁸ Seitdem hat sie jedoch einen Siegeszug angetreten,⁹ insbesondere auch über die geradezu ikonisch anmutende¹⁰ Rechtsform der *corporation*: So existieren nicht nur in allen 50 Bundesstaaten (sowie im District of Columbia) LLC-Gesetze,¹¹ sondern spätestens 2004 überstieg, die USA insgesamt betrachtend, die Zahl der LLC-Gründungen erstmals die der *corporation*-Gründungen.¹²

¹ Siehe auch den Überblicksaufsatz von *Fleischer*, NZG 2022, 827, in dem ebenfalls dieser Betrachtungshorizont gewählt wird, S. 828.

² *Société par actions simplifiée*; zu dieser etwa *Jung/Kühl/Wohlgemuth*, in: *Jung/Krebs/Stiegler*, GesR in Europa, § 13 Rn. 633 ff.; monographisch *Hirschmann*, *Société par actions simplifiée*.

³ *Limited liability partnership*; zu dieser *Afsharipour*, in: *Hillman/Loewenstein*, *Research Handbook Partnerships*, S. 429.

⁴ *Gōdō kaisha*; zu dieser und die Rechtsform dabei als *limited liability company* klassifizierend *Shishido*, in: *Hillman/Loewenstein*, *Research Handbook Partnerships*, S. 374. Sowie *yūgen sekinin jigō kumi 'ai*; zu dieser und die Rechtsform dabei als *limited liability partnership* klassifizierend *Baum/Goto*, *ZJapanR* 2016, 89 ff.

⁵ *Sociedad por Acciones Simplificada*; zu dieser *Daugherty*, 27 Wash. Int'l L. J. 743 (2018).

⁶ *Limited liability partnership*; zu dieser monographisch, rechtsvergleichend mit der deutschen PartGmbH, *Kühn*, PartGmbH und UK-LLP; siehe zudem, auch zu *general partnerships* und *limited partnerships*, *Berry*, in: *Hillman/Loewenstein*, *Research Handbook Partnerships*, S. 357.

⁷ Dazu sogleich im Text und unten unter B.

⁸ Zur Geschichte dieser Rechtsform unten in Kapitel 2 unter A. I.

⁹ Von einem Siegeszug spricht auch *Fleischer*, *GmbH* 2022, 1179, Rn. 3.

¹⁰ Vgl. etwa den Begriff *corporate law* als *pars pro toto* für das gesamte Gesellschaftsrecht, darauf hinweisend *Merkt*, *US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 194.

¹¹ Siehe die Nachw. bei *Ribstein/Keatinge/Rutledge*, *Ribstein and Keatinge on LLCs*, § 1:2.

¹² Zu 2004 siehe *Chrisman*, 15 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 459, 466, 469, 478 (2010). Für die Jahre 2002 und 2003 ist die Datenlage unzufriedenstellend und gestattet keine eindeutige Aussage zur Dominanz von *corporation*- oder LLC-Gründungen. Bezug genommen wird auf die Daten, die Friedman zusammengetragen hat, *Friedman*, 38 *Creighton L. Rev.* 35, 92 ff. (2004). Dieser weist auch selbst auf Probleme seiner Datensätze hin, siehe S. 39 u. 92 (auf S. 39 heißt es sogar: „This comparison very likely understates the dominance of LLCs in new business formation.“). Auf ein Problem von Friedmans Datensätzen weist auch *Chrisman* hin, siehe *Chrisman*, 15 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 459, 467 (2010). Dennoch ist *Chrisman* der Ansicht, dass sich aus Friedmans Untersuchung ergebe, dass 2003 in den USA insgesamt mehr *corporations* als LLCs gegründet wurden, *Chrisman*, 15 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 459, 478 mit dortiger Fußn. 62 (2010).

Im Jahr 2007 betrug das Verhältnis von landesweiten LLC- und *corporation*-Gründungen gar fast 2:1.¹³ In Delaware lässt sich für das Jahr 2022 sogar ein Verhältnis von nahezu 4:1 ausmachen und bzgl. bereits vorhandener LLCs und *corporations* in diesem Bundesstaat bestand im gleichen Jahr eine Ratio von ungefähr 3,6:1.¹⁴ Die LLC ist jedoch nicht das einzige Rechtskleid für Unternehmensträger, das in den letzten Dekaden in den USA neu geschaffen wurde. Mit der *limited liability partnership* (LLP) wurde eine Rechtsformvariante der *general partnership* und mit der *limited liability limited partnership* (LLLP) eine Rechtsformvariante der *limited partnership* (LP) eingeführt.¹⁵ Während die LLP ebenso wie die LLC in allen Bundesstaaten gesetzlich anerkannt ist, konnte sich die LLLP zwar nicht im gleichen Maße durchsetzen, ist aber dennoch in vielen Bundesstaaten autorisiert.¹⁶ LLCs, LLPs, und LLLPs sind dabei ebenso wie etwa „reguläre“ LPs Beispiele für sog. *alternative entities*. Diese in den USA oftmals anzutreffende Bezeichnung ist ein Sammelbegriff, der all jene Rechtsformen umfasst, die als Alternative zur *corporation* genutzt werden können.¹⁷ Bereits 1999 formulierte der Delaware Supreme Court insoweit:

„The phenomenon of business arrangements using ‚alternative entities‘ has been developing rapidly over the past several years. Long gone are the days when business planners were confined to corporate or partnership structures.“¹⁸

Trotz dieser markanten Entwicklung, insbesondere dem bereits angesprochenen Siegeszug der LLC, hat sich die deutsche Literatur bisher nur vereinzelt mit diesen Rechtsformen auseinandergesetzt.¹⁹ Dies ist vermutlich zu einem nicht un-

¹³ Siehe *Chrisman*, 15 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 459, 475, 478 (2010). Weiteres Zahlenmaterial zum Erfolg der LLC findet sich bei *Fleischer*, *GmbHR* 2022, 1179, Rn. 18 ff.

¹⁴ Siehe *Delaware Division of Corporations*, „2022 Annual Report“, S. 2 f. (abrufbar unter: <https://corpfiles.delaware.gov/Annual-Reports/Division-of-Corporations-2022-Annual-Report-cy.pdf>). Siehe auch, zum Stand 2018, *Symonds/O’Toole*, *Delaware LLCs*, § 1.02[A] („The number of Delaware limited liability companies formed annually [...] now far exceeds the number of newly incorporated Delaware corporations.“).

¹⁵ Zur Geschichte dieser Rechtsformen unten in Kapitel 2 unter A. II. bzw. A. III. Zur Qualifizierung als Rechtsformvarianten unten in Kapitel 2 unter B. II. 1. bzw. B. III. 1.

¹⁶ Siehe unten in Kapitel 2 unter A. II. bzw. A. III. Die LLLP sogar als „esoteric form[]“ betitelnd *Franklin*, 64 *U. Kan. L. Rev.* 573, 575 (2016); siehe auch, mit Blick auf die Einführung dieser Rechtsform, *Gevurtz*, *Corporation Law*, S. 7 („Given [...] the availability of LLCs and LLPs, this may be just getting silly.“).

¹⁷ Deutlich *Symonds/O’Toole*, *Delaware LLCs*, § 1.02[B][1][a][i] („alternative entities“ (i. e., alternatives to the corporate form of business organization“); siehe auch *Powell*, 76 *Bus. Law.* 1141 (2021) („The term ‚alternative entity‘ is widely used to refer to legal entities other than corporations.“). Geringfügig anders *Conaway*, 33 *Del. J. Corp. L.* 789, 790, dortige Fußn. 2 (2008) („In Delaware the term ‚alternative entity‘ refers to those business organizations that are: (1) not incorporated; and (2) historically contractual, rather than statutory or regulatory, in nature.“); *DiMatteo*, *ZVglRWiss* 110 (2011), 37, 37 dortige Fußn. 1, deutlicher abweichend aber auf S. 41 (auch die *close corporation* darunter fassend; zu *public* und *close corporations* unten in Kapitel 1 unter B.). Dazu, dass es sich bei LLC, LLP und LLLP um *alternative entities* handelt, siehe auch *Fleischer*, *GmbHR* 2022, 1179, Rn. 5.

¹⁸ *Elf Atochem North America, Inc. v. Jaffari*, 727 A.2d 286, 289 f. (Del. 1999).

¹⁹ Zum Forschungsstand noch unten unter A.

erheblichen Teil dem Umstand geschuldet, dass dem Personengesellschaftsrecht²⁰ in den letzten Jahrzehnten insgesamt wenig rechtsvergleichende Aufmerksamkeit geschenkt wurde.²¹ Die vorliegende Untersuchung möchte einen Beitrag zum Verständnis der aktuellen US-amerikanischen Rechtsformenlandschaft²² leisten und nimmt dafür die oben genannten modernen *alternative entities* – LLC, LLP und LLLP – näher in den Blick.

A. Forschungsfrage und -anlass

Das Ziel der Arbeit ist jedoch nicht allein die Aufarbeitung der US-amerikanischen Rechtslage hinsichtlich dieser Rechtsformen.²³ Vielmehr geht die Untersuchung auch einer Frage nach, die sich mit Blick auf die geläufige Begrifflichkeit „*alternative entities*“ geradezu aufdrängt: Inwiefern handelt es sich bei diesen Rechtsformen tatsächlich um *sinnvolle Alternativen zur corporation*? Alle drei hier zu untersuchenden Rechtsformen weisen mit der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter²⁴ ein Merkmal auf, das angesichts seiner besonderen praktischen Relevanz bei der Wahl einer Rechtsform²⁵ quasi Bedingung dafür ist, diese Organisationsformen überhaupt als ernsthafte Alternativen zur *corporation* in Erwägung zu ziehen.²⁶ Indes zielt die Forschungsfrage nicht allein auf die kritische

²⁰ Die LLP und die LLLP sind Rechtsformvarianten von Personengesellschaften, siehe zur Kategorisierung der *general partnership* und der *limited partnership* als Personengesellschaften *Bong/Jaeger*, in: Fleischer, Personengesellschaften im Rechtsvergleich, § 12 Rn. 1. Und die LLC verfügt, wenngleich sie keine klassische Personengesellschaft ist, mit der grundsätzlichen Leitungszuständigkeit der Gesellschafter jedenfalls über ein personengesellschaftliches Element, siehe *Bong/Jaeger*, a. a. O., § 12 Rn. 5.

²¹ Siehe *Fleischer*, in: Fleischer, Personengesellschaften im Rechtsvergleich, § 1 Rn. 1 (wo es u. a. heißt: „Das Personengesellschaftsrecht gehört nicht zu jenen Höhenlagen, die von der Sonne der Rechtsvergleichung besonders verwöhnt werden.“; Fußn. weggel.). Siehe nun allerdings besagtes von Fleischer herausgegebenes Handbuch.

²² Dieses Bild ebenfalls verwendend *Chrisman*, 15 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 459, 460 (2010) („business organizations’ landscape“).

²³ Der Leserlichkeit halber wird im Folgenden von „Rechtsformen“ gesprochen, auch wenn es sich bei der LLP und LLLP „nur“ um Rechtsformvarianten handelt.

²⁴ Dazu unten in Kapitel 2 unter B. I. 3. b), B. II. 3. b) bzw. B. III. 3. b). Siehe auch *Röder*, ZHR 184 (2020), 457, 475.

²⁵ Siehe insoweit etwa *Keatinge/Conaway/Rutledge*, *Choice of Business Entity*, § 4:1; *Ribstein*, *Uncorporation*, S. 138 („[...] [W]hether a statutory form provides for limited liability [...] will dominate parties’ choice of form.“).

²⁶ Das zeigt sich auch daran, dass bei der *limited partnership*, bei welcher der *general partner* nach der gesetzlichen Konzeption unbeschränkt haftet (siehe unten in Kapitel 2 unter B. III. 1.), in der Praxis oftmals eine Gesellschaft mit Haftungsbeschränkung diese Position einnimmt; siehe zu dieser Konstruktion mit einer *corporation* als *general partner* monographisch *Klawitter*, GmbH & Co. KG; ferner auch *Hamilton*, 1 *J. Small & Emerging Bus. L.* 73 (1997). Vgl. auch, allgemein zur Bedeutung der Haftungsbeschränkung, *Rutledge*, 51 *S.D. L. Rev.* 417 (2006) („In business organization law, limited liability is all too often afforded the status of the Holy Grail [...]“).