

Bertil Weigend

**Die US-amerikanische Limited Liability Company
im Vergleich zu deutschen Gesellschaftsformen
unter Berücksichtigung steuerlicher Aspekte**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Als Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften des Fachbereichs „Rechtswissenschaft“ der Universität Hamburg vorgelegt von Bertil Weigend, Zürich, im Dezember 2001.

Erstgutachter: Prof. Dr. Ulrich Drobnig
Zweitgutachter: Prof. Dr. Peter Behrens
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2003

Gedruckt auf holz- und säurefreiem Papier, 100 % chlorfrei gebleicht.

© Weißensee Verlag, Berlin 2004
Kreuzbergstraße 30, 10965 Berlin
Tel. 0 30 / 91 20 7-100
www.weissensee-verlag.de
e-mail: mail@weissensee-verlag.de

Alle Rechte vorbehalten

Printed in Germany

ISSN 1610-5737
ISBN 3-89998-029-8

INHALT

Schrifttum.....	11
Abkürzungen.....	21
Die US-amerikanischen LLC-Gesetze	26
A. Vorbemerkung	29
B. Die US-amerikanische LLC	31
I. Einleitung.....	31
II. Geschichte.....	32
III. Die wesentlichen handelsrechtlichen Merkmale der LLC	37
1. Allgemeine Vorschriften	39
a. Article 1 ULLCA.....	39
b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	41
2. Gründung der LLC	44
a. Article 2 ULLCA.....	44
b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	46
3. Außenrechtsverhältnis	55
a. Article 3 ULLCA.....	55
b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	57
4. Innenrechtsverhältnis.....	62
a. Article 4 ULLCA.....	62
b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	66
5. Übertragung von Gesellschaftsanteilen	74
a. Article 5 ULLCA.....	74
b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	74

6.	Ausscheiden von Gesellschaftern.....	76
	a. Article 6 ULLCA.....	76
	b. Article 7 ULLCA.....	77
	c. Einzelstaatliche Gesetzgebung	79
7.	Auflösung und Liquidation der LLC	81
	a. Article 8 ULLCA.....	81
	b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	83
8.	Reorganisationen	85
	a. Article 9 ULLCA.....	85
	b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	87
9.	Außerstaatliche/Ausländische LLCs.....	89
	a. Article 10 ULLCA	89
	b. Einzelstaatliche Gesetzgebung	92
10.	Prozessuale Vorschriften und Schlußbestimmungen.....	94
11.	Zusammenfassung	94
IV.	Die LLC im Vergleich mit anderen Gesellschaftsformen des amerikanischen Rechts.....	96
1.	Kapitalgesellschaft („Corporation“).....	97
	a. Grundform: C-Corporation.....	97
	aa. Gründung	98
	bb. Außenrechtsverhältnis	99
	cc. Innenrechtsverhältnis.....	100
	dd. Übertragung von Gesellschaftsanteilen.....	105
	ee. Ausscheiden von Gesellschaftern	105
	ff. Auflösung und Abwicklung	106
	b. Sonderform: S-Corporation.....	107
	aa. Gesellschafter	109
	bb. Gesellschaftsanteile.....	110

2.	Personengesellschaft („Partnership“)	111
a.	General Partnership	111
aa.	Gründung	111
bb.	Außenrechtsverhältnis	112
cc.	Innenrechtsverhältnis	114
dd.	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	115
ee.	Ausscheiden von Gesellschaftern	115
ff.	Auflösung und Abwicklung	116
b.	Limited Partnership	117
aa.	Gründung	118
bb.	Außenrechtsverhältnis	119
cc.	Innenrechtsverhältnis	121
dd.	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	122
ee.	Ausscheiden von Gesellschaftern	123
ff.	Auflösung und Abwicklung	124
3.	Die LLC als gesellschaftsrechtliches Hybrid	124
a.	Gründung	125
b.	Außenrechtsverhältnis	126
c.	Innenrechtsverhältnis	128
d.	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	129
e.	Dauerhafter Bestand der Unternehmung	129
V.	Die steuerrechtliche Behandlung der LLC	130
1.	Einzelstaatliche Einkommensteuer („State Income Tax“)	130
2.	Bundeseinkommensteuer („Federal Income Tax“)	132
a.	Die steuerliche Behandlung der LLC nach den „Kintner-Regulations“	132
aa.	Haltung des IRS	132
bb.	Kintner-Regulations	134
cc.	Die steuerliche Klassifizierung der LLC nach den Kintner-Regulations (bis Ende 1996)	135

b.	Die steuerliche Behandlung der LLC nach den „Check-the-Box-Regulations“	140
aa.	Hintergrund der „Check-the-Box-Regulations“	140
bb.	Konzeption der „Check-the-Box“-Regeln	141
cc.	Auswirkungen der „Check-the-Box“-Regeln für die LLC	143
3.	Besteuerung der LLC auf Bundesebene nach den Partnership-Steuervorschriften	146
a.	Grundzüge der Partnership-Besteuerung im Kontext der LLC	146
aa.	Einmalbesteuerung der LLC-Gewinne.....	146
bb.	Bedeutung des Gesellschafteranteils an der LLC...	147
b.	Probleme bei der Anwendung der Partnership-Steuervorschriften auf die LLC	148
aa.	Gesellschaftsverbindlichkeiten	149
bb.	„Passive loss-Rule“.....	150
cc.	Steuerbeauftragter („Tax Matter Partner“)	151
4.	Besteuerung der Ein-Mann-LLC auf Bundesebene.....	152
a.	Bestimmung der steuerlich relevanten Gesellschafteranzahl.....	152
b.	Reduzierung der Gesellschafteranzahl auf einen Gesellschafter	153
c.	Eintritt neuer Gesellschafter in die Ein-Mann-LLC.....	153
d.	Steuerbezug	154
C.	Die LLC nach deutschem Recht.....	155
I.	Die LLC im gesellschaftsrechtlichen Vergleich mit deutschen Unternehmensformen.....	155
1.	Kapitalgesellschaften.....	156

a. Aktiengesellschaft	156
aa. Gründung.....	157
bb. Außenrechtsverhältnis	158
cc. Innenrechtsverhältnis.....	159
dd. Übertragung von Gesellschaftsanteilen.....	162
ee. Ausscheiden von Gesellschaftern	163
ff. Auflösung und Abwicklung	163
b. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	164
aa. Gründung.....	164
bb. Außenrechtsverhältnis	165
cc. Innenrechtsverhältnis.....	166
dd. Übertragung von Gesellschaftsanteilen.....	170
ee. Ausscheiden von Gesellschaftern	171
ff. Auflösung und Abwicklung	171
2. Personengesellschaften.....	172
a. Offene Handelsgesellschaft	172
aa. Gründung.....	172
bb. Außenrechtsverhältnis	173
cc. Innenrechtsverhältnis.....	175
dd. Übertragung von Gesellschaftsanteilen.....	178
ee. Ausscheiden von Gesellschaftern	178
ff. Auflösung und Abwicklung	180
b. Kommanditgesellschaft.....	181
aa. Gründung.....	181
bb. Außenrechtsverhältnis	182
cc. Innenrechtsverhältnis.....	184
dd. Übertragung von Gesellschaftsanteilen.....	185
ee. Ausscheiden von Gesellschaftern	186
ff. Auflösung und Abwicklung	186

c. GmbH & Co.KG	187
aa. Gründung.....	187
bb. Außenrechtsverhältnis	188
cc. Innenrechtsverhältnis.....	188
dd. Übertragung von Gesellschaftsanteilen.....	189
ee. Ausscheiden von Gesellschaftern	189
ff. Auflösung und Abwicklung	189
3. Zusammenfassung	190
a. AG und LLC	190
b. GmbH und LLC.....	190
c. oHG und LLC	191
d. KG und LLC	191
e. GmbH & Co.KG und LLC.....	191
f. Gesellschaftsrechtliche Einstufung der LLC	192
g. Umqualifizierung aufgrund abweichender vertraglicher Vereinbarungen der LLC-Gesellschafter?	194
II. Die LLC und deutsches Steuerrecht	195
1. Grundlagen für die Qualifikation ausländischer Rechtsgebilde.....	195
2. Qualifikation der LLC	200
3. Auswirkungen der Qualifikation.....	203
a. Besteuerung des Anteils an einer LLC nach dem EStG/KStG	203
b. Behandlung des LLC-Anteils im DBA-Verhältnis	204
c. Qualifikationskonflikt als Steuerplanungsinstrument..	207
D. Schlußbetrachtung.....	209
I. US-Gesellschaftsrecht	209
II. US-Steuerrecht.....	211
III. Deutsches Recht.....	213

A. Vorbemerkung

Die US-amerikanische Limited Liability Company ist eine im kontinental-europäischen Rechtskreis bisher wenig behandelte Gesellschaftsform. Die Limited Liability Company („LLC“) entspricht in ihrer handelsrechtlichen hybriden Ausgestaltung einer Tendenz im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht, die traditionell vorhandene Trennlinie zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften zu verwischen, indem die LLC-Gesetzgebung den Gesellschaftern ein umfassendes Haftungsprivileg bei überwiegend personengesellschaftlicher Ausgestaltung gewährt. Die handelsrechtliche Gestaltbarkeit der LLC macht diese Gesellschaftsform, welche Ende der Siebziger Jahre eingeführt wurde, insoweit zu einem Novum im US-Gesellschaftsrecht.

Nach einem kurzen geschichtlichen Abriss über die Entwicklung der LLC und ihr ähnlicher, zeitlich vorangegangener Gesellschaftsformen (siehe B.II.) werden die wesentlichen handelsrechtlichen Merkmale der LLC anhand der Bestimmungen des LLC-Einheitsgesetzes sowie einzelstaatlicher LLC-Gesetzgebung dargestellt (siehe B.III.).

Die LLC-Gesetzgebung kennzeichnet sich durch eine Kombination von Normen aus dem Recht der Kapitalgesellschaften und Vorschriften aus dem Personengesellschaftsrecht, und entstanden ist die LLC als gesellschaftsrechtliches Hybrid mit den steuerlichen Vorteilen der Personengesellschaften. Entsprechend werden anschließend die Ähnlichkeiten und Unterschiede zu den Kapital- und Personengesellschaften des US-Gesellschaftsrechts erörtert und wird analysiert, inwieweit das Privileg der Haftungsbeschränkung an kapitalgesellschaftliche Strukturen geknüpft ist (siehe B.IV.).

Die steuerliche Qualifikation der LLC durch die amerikanische Bundessteuerbehörde („Internal Revenue Service“ oder „IRS“) war lange Zeit eine Bürde der neuen Gesellschaftsform, denn nach den bis Ende 1996 geltenden Kintner-Regeln bedurfte die LLC einer bestimmten handelsrechtlichen Ausgestaltung, damit sie nicht selbst als Subjekt für Körperschaftsteuerzwecke herangezogen werden konnte. Mit Einführung der Check-the-Box-Regeln im Jahre 1997 wurde die steuerliche Anknüpfung der LLC nicht mehr von deren handelsrechtlichen Konzeption abhängig gemacht und konnten die LLC-Gesellschafter fortan von dem ihnen eingeräumten Gestaltungsspielraum großzügiger Gebrauch machen,

ohne den Anspruch auf eine Besteuerung der LLC nach den Regeln der Partnership zu verlieren. Die Auswirkungen des Wechsels der Steuerregeln sowie die Probleme bei der Anwendung der Partnership-Steuerbestimmungen auf Bundessteuerebene sind unter B.V. dargestellt.

Im anschließenden Teil der Abhandlung wird ein gesellschaftsrechtlicher Vergleich der LLC mit den deutschen Gesellschaftsformen angestellt und werden die Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede der LLC zu den deutschen Kapitalgesellschaften (AG und GmbH) und zu den deutschen Personengesellschaften (oHG, KG und GmbH & Co.KG) im Hinblick auf bestimmte gesellschaftsrechtliche Merkmale erörtert (siehe C.I). Das Ergebnis des Vergleichs kann sodann als Grundlage für die steuerrechtliche Qualifikation eines Anteils an einer amerikanischen LLC in Händen eines deutschen Investors und deren Auswirkungen herangezogen werden (siehe C.II.).

In einer Schlußbetrachtung (siehe D.) werden schließlich die wesentlichen Erkenntnisse aus der Untersuchung der LLC als Gesellschaftsform im Zusammenhang mit dem amerikanischen und dem deutschem Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung steuerlicher Aspekte zusammengefaßt und gewürdigt.

B. Die US-amerikanische LLC

I. Einleitung

In den USA spielen Kleinunternehmen traditionell eine große Rolle. Firmen mit weniger als 20 Angestellten stellen ca. 1/4 aller Arbeitsplätze und schaffen über 80 % der neuen Arbeitsplätze¹. Wirtschaft und Staat haben seit jeher ein Interesse an den Entwicklungen kleiner Unternehmen, weil diese schneller und flexibler wachsen können als große Firmen mit starrer Organisationsstruktur. Als Stütze industrieller Veränderungen stehen Kleinunternehmen auch stets im Blickpunkt des Gesetzgebers.

Das US-amerikanische Gesellschaftsrecht fällt grundsätzlich in die Gesetzgebungskompetenz der einzelnen Bundesstaaten, die somit bei der Gründung von Gesellschaften eine gewichtige Rolle spielen. Die Legislative der einzelnen Bundesstaaten kann nämlich Kapitalzufluß und damit Steuersubstrat sichern sowie Steuereinnahmen fördern, indem sie durch ihre Gesetze und Ausführungsverordnungen betreffend die Gesellschaftsgründung ihren Bundesstaat zu einem attraktiven Standort macht.

Die Gründer einer Unternehmung konnten bis zur Einführung der LLC in den späten Siebziger Jahren unter folgenden Gesellschaftsformen wählen: Einzelunternehmen, Personengesellschaften (General Partnerships, Limited Partnerships) und verschiedene Spielarten von Kapitalgesellschaften (close Corporation, S-Corporation oder professional Corporation). Jede Form hat spezifische Vor- und Nachteile im gesellschafts- und steuerrechtlichen Bereich, und die Wahl der passenden Gesellschaftsform hängt letztlich allein von den Bedürfnissen der Gesellschafter ab.

Die Entwicklung einer zusätzlichen Gesellschaftsform, der Limited Liability Company, ist darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der oben genannten Anliegen die Vorteile von existierenden Gesellschaftsformen vereinen wollte: das Haftungsprivileg der Kapitalgesellschaften bei überwiegend personengesellschaftlich ausgerichteter Organisation und die mit Personengesell-

¹ www.fedstats.gov/employment. Die Erhebung beruht auf Zahlen per Ende 2000.

schaften einhergehende Einmalbesteuerung von Unternehmensgewinnen auf Stufe der Gesellschafter.

Die Verbindung von Haftungsbeschränkungen mit den Steuervorteilen der Personengesellschaften ist aber nicht neu. Es gibt sie bereits in Form der Limited Partnership und S-Corporation; die Nachteile liegen für die Gesellschafter bei den beiden letztgenannten Formen jedoch unter anderem in hohen Organisationskosten, einem gewichtigen Faktor im Marktwettbewerb, - quasi als Preis für das „Beste aus zwei Welten“².

II. Geschichte

Die Wurzeln der LLC gehen zurück auf das Jahr 1874, als in Pennsylvania erstmals die Partnership Association gegründet wurde. Die Partnership Association war eine Gesellschaftsform, bei der die Gesellschafter nicht persönlich für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft hafteten³. Zwischen 1874 und 1881 wurden in den Bundesstaaten Michigan, Ohio und New Jersey ebenfalls Partnership Associations sowie Limited Partnership Associations gegründet⁴.

Abweichend von der häufig primären Intention von Unternehmern, Steuervorteile durch den Partnership-Status im Sinne des Bundeseinkommensteuergesetzes zu erzielen, ging es den damaligen Gesellschaftern vorrangig darum, ihre Haftung zu beschränken⁵. Der IRS bestätigte, daß die Limited Partnership Associations nach den einzelstaatlichen Gesetzen Ohios und Pennsylvanias als Kapitalgesellschaft stets ein Steuerrechtssubjekt darstellten⁶.

² So Lovely in 21 Stetson Law Review 1992, 378.

³ Ribstein/Keatinge; § 1.02; Keatinge in 47 The Business Lawyer 1992, 381; Anderson in 25 Loyola University Chicago Law Journal 1993, 59; mit Vergleichen zur deutschen GmbH von 1892 Bahls in 55 Montana Law Review 1994, 46.

⁴ Ribstein/Keatinge; a.a.O., mit Verweis auf die Gesetzesquellen; Gazur/Goff in 41 Case Western Law Review 1991, 393.

⁵ Gazur/Goff in 41 Case Western Law Review 1991, 393, mit dem Hinweis, daß es damals noch keine Bundeseinkommensteuer gab.

⁶ Gazur/Goff in 41 Case Western Law Review 1991, 394; Keatinge in 47 The Business Lawyer 1992, 381; Private Letter Ruling 71-02-100370A.

Heutzutage spielt die Partnership Association/Limited Partnership Association keine bedeutende Rolle, da die überwiegende Anzahl der Bundesstaaten stets die Einführung einer entsprechenden Gesellschaftsform abgelehnt hatte.

Ausgehend von dem in der Wirtschaft vorherrschenden Interesse, die haftungsrechtlichen Vorteile der Kapitalgesellschaften und die steuerlichen Vorteile der Personengesellschaften zu kombinieren⁷ und mit Blick auf die Gesellschaftsformen in Europa (insb. die GmbH & Co.KG in Deutschland) und Lateinamerika (Limitada), versuchte ein in Houston/Texas domizilierter Mineralölkonzern erfolglos, eine LLC in Alaska zu gründen und forderte den Gesetzgeber auf, die Kombination von Haftungsbeschränkungen und Steuervorteilen als sogenannte „Pass through“-Gesellschaft zu schaffen. Auf Drängen der Unternehmen, insbesondere aus den Bereichen der Grundstückerschließung, Bodenschatzgewinnung sowie der Gas- und Ölbranche⁸ und vor dem Hintergrund, durch Etablierung neuer, attraktiver Gesellschaftsformen Steuerquellen im eigenen Staat zu schaffen sowie ausländische Investoren anzuziehen, erließ der Bundesstaat Wyoming am 4. März 1977 das erste LLC-Gesetz⁹. Dies wurde damit begründet, daß Wyoming ein „Heimathafen für umherziehende LLCs werden solle“. Tatsächlich stand eher die Aussicht auf einen Wettbewerbsvorteil bei der Standortwahl und damit mögliche Steuereinnahmen im Staate Wyoming im Vordergrund¹⁰. Eine Öl-Gesellschaft, die Hamilton Brothers Oil Company, gründete schließlich in Wyoming die erste LLC¹¹.

Der Gesetzgeber in Wyoming griff bei der Entwicklung seines LLC-Gesetzes auf Normenstrukturen des Uniform Limited Partnership Act und des Model Business Corporation Act zurück. Trotz großer Erwartungen des Gesetzgebers blieb das

⁷ Häufigste Zitat: "Best of both worlds", vgl. etwa Braukmann in 39 Kansas Law Review 1991, 967; Geu in 37 South Dakota Law Review 1992, 50; Orsi in 70 Nebraska Law Review 1991, 151.

⁸ So Connaughton in 14 George Mason University Law Review 1991, 181; siehe auch Ward in 42 Drake Law Review 1993, 387.

⁹ Wyoming Statutes Annotated Vol. 5 Chapter 15 Sections 17-15-101 ff.; speziell zum Gesetz von Wyoming Fonfara/McCool in 23 Land and Water Law Review 1988, 523 ff.; Murdock in 56 The Business Lawyer 2001, 499 f.

¹⁰ Gazur/Goff in 41 Case Western Law Review 1991, 389.

¹¹ Ausführlich Ribstein/Keatinge, § 1.02. Die Ölgesellschaft hatte auch in einem Antrag auf Steuervorabbescheid beim IRS nachgesucht, daß die LLC steuerlich wie eine Personengesellschaft behandelt wird. Im Jahre 1980 erließ der IRS das Private Letter Ruling 8106082 und bestätigte erstmals die steuerliche Behandlung einer LLC als Personengesellschaft.

Interesse an der neuen Gesellschaftsform seitens der Unternehmen jedoch gering, und zwar überwiegend aufgrund der herrschenden Unsicherheit, wie der IRS die LLC steuerlich behandeln würde.

1980 schlug der IRS eine Regelung vor, wonach eine Gesellschaftsform, die eine beschränkte Haftung aller Gesellschafter zum Gegenstand hat, stets den Status einer Kapitalgesellschaft im bundessteuerrechtlichen Sinne haben sollte¹². Kritiker entgegneten dem IRS, daß der Vorschlag den bewährten Prinzipien der steuerrechtlichen Qualifizierung von Gesellschaften zuwiderlaufen und zu einer Vertragsverletzung bestimmter inländischer nationaler Wirtschaftsvereinbarungen führen würde, wie etwa dem Equipment Leasing Trust¹³. Das Revenue Ruling 88-76¹⁴ war das Ergebnis einer achtjährigen Studie, die der IRS infolge der Kritiken durchgeführt hatte, nachdem er 1982 den Vorschlag zurückgenommen und Florida als zweiter Bundesstaat ein LLC-Gesetz erlassen hatte¹⁵. Im Revenue Ruling 88-76 qualifizierte der IRS eine Wyoming-LLC gemäß dem Kintner-Test¹⁶ als Personengesellschaft für Bundessteuerzwecke und hat somit die Verbindung von Steuervorteilen der Personengesellschaften mit den Vorteilen der beschränkten Haftung der Kapitalgesellschaften akzeptiert und den hybriden Charakter der LLC unterstrichen. Bestätigt wurde das Revenue Ruling 88-76 mit Erlaß eines Steuervorabbescheids, dem Private Letter Ruling 8937010, wonach eine Florida-LLC ebenfalls steuerrechtlich auf Bundesebene als Personengesellschaft eingestuft wurde¹⁷.

¹² Proposed Treasury Regulations §301.7701-2; 45 Fed.Reg. 75, 709; August/Shaw in 7 Journal of Taxation Investment 1990, 182.

¹³ Im einzelnen m.w.N. Keatinge in 47 The Business Lawyer 1992, 383; Spudis in LLC Considerations, unveröffentlicht; Ann. 83-4, 1983-2 I.R.B. 30.

¹⁴ 1988-2. Cumulative Bulletin ("C.B.") 360; näher Spudis in 17 ALI-ABA Course Materials Journal 1992, 91.

¹⁵ Florida Statutes Annotated § 608.401. Das Gesetz basierte im wesentlichen auf dem LLC-Gesetz von Wyoming, hatte jedoch einige Anleihen aus dem revidierten Gesetz über Limited Partnerships (RULPA), welches den Gesellschaftern einen größeren Gestaltungsspielraum einräumt; vgl. Ribstein/Keatinge; § 1.02; Hamill in 41 Florida Law Review 1991, 721 ff.

¹⁶ Treasury Regulations Section 301.7701-2 a.F.; dazu ausführlich unter B.V.2.a.

¹⁷ Damit endete auch in Florida die seit 7 Jahren anhaltende mangelnde Popularität der LLC. Bis April 1983 waren in Florida erst 2 LLCs und bis 1989 30 LLCs gegründet worden; mit weiteren Zahlen Lovely in 21 Stetson Law Review 1992, 384.

Mit der Qualifizierung der LLC als Personengesellschaft im bundessteuerrechtlichen Sinne und vor dem Hintergrund des Steuerreformgesetzes von 1986¹⁸, wodurch die Besteuerung von Personengesellschaften noch attraktiver gegenüber der Besteuerung von Kapitalgesellschaften ausgestaltet wurde, wuchs die Akzeptanz der LLC als neue Gesellschaftsform¹⁹.

Gleichermassen wuchs das Interesse der Gesetzgeber an dieser neuen Gesellschaftsform. Im Jahre 1990 erliessen Colorado und Kansas ihre LLC-Gesetze²⁰. Im Jahre 1991 folgten LLC-Gesetze in Nevada, Texas, Utah und Virginia²¹, und bis Januar 1992 waren in den USA bereits 1.466 LLCs gegründet worden²². Im selben Jahr wurden in Arizona, Delaware, Illinois, Iowa, Louisiana, Maryland, Minnesota, Oklahoma, Rhode Island und West-Virginia LLC-Gesetze verabschiedet²³. Inzwischen haben alle Einzelstaaten sowie der District of Columbia ein LLC-Gesetz erlassen und größtenteils bereits einmal oder mehrfach revidiert²⁴. Als letzter

¹⁸ In Pub.L. No. 99-514, 100 Stat. 2085; zur Kommentierung siehe Tax Reform Act of 1986 Law and Controlling Committee Reports, P.L. 99-514; in 46 Standard Federal Tax Reports 1986 (CCH).

¹⁹ Ausführlich Ribstein in 70 Washington University Law Quarterly 1992, 426; Wright/Holland in NJW 1996, 96; zu den Auswirkungen des Tax Reform Acts von 1986 instruktiv Worrell/ Reddick in 27 Indiana Law Review 1994, 921.

²⁰ Colorado Revised Statutes Annotated § 7-80-101; Kansas Statutes Annotated § 17-7612. Näher zum Gesetz von Colorado Keatinge in 47 The Business Lawyer 1992, 375 ff.; zum Gesetz von Kansas siehe Braukmann in 39 Kansas Law Review 1991, 967 ff.; Martin in Journal of the Kansas Bar Association 1990, 16 ff. Beide Gesetzgeber verfolgten ausdrücklich das Ziel, für Geschäftsplaner eine Alternative zu den gewöhnlichen Gesellschaftsformen zu schaffen; so Orsi in 70 Nebraska Law Review 1991, 151.

²¹ Nevada Revised Statutes Annotated § 86.001; Texas Revised Civil Statutes Annotated art. 1528 n art. 1.01; Utah Code Annotated § 48-2b-101; Virginia Code Annotated § 13.1-1000; beispielhaft zur Entwicklung in Virginia Connaughton in 14 George Mason University Law Review 1991, 177/182; Ries in RIW 1992, 728 ff.

²² Dietze in 6 Insights 1992, 3, wirft die Frage auf, ob dieser Enthusiasmus gerechtfertigt ist.

²³ Arizona Revised Statutes Annotated § 29-601; Delaware Code Annotated title 6 § 18-101; Illinois Annotated Statutes § 180/1-1; Iowa Code § 490 A.100; Louisiana Revised Statutes Annotated § 12:1301; Maryland Code Annotated § 4A.101; Minnesota Statutes Annotated § 322B.01; Oklahoma Statutes title 18 § 2000; Rhode Island General Laws § 7-16-1; West-Virginia Code § 31-1A-1; übersichtlich Hey in RIW 1992, 917.

²⁴ Die Gesetzesrevisionen zeigen, daß nach der Einführung der Check-the-Box-Regeln die LLC-Gesetze nicht mehr von den Steuern diktiert werden, sondern sich die gesetzlichen Bestimmungen an den wirtschaftlichen und praktischen Bedürfnissen orientieren. Ausführlich zu den Gesetzesrevisionen in 6 Einzelstaaten und Fokussierung auf die neu geregelten Bestimmungen Paul/Levine in 4 Journal of Limited Liability Companies 1997, 132.

Bundesstaat verabschiedete Hawaii am 7. Juni 1996 ein LLC-Gesetz, das am 1. April 1997 in Kraft trat²⁵.

Bereits seit Januar 1991 befassten sich mehrere Kommissionen mit der Vereinheitlichung der einzelstaatlichen LLC-Normen zu dem Zweck, ein LLC-Einheitsgesetz zu entwerfen. In der Tat gibt es ein berechtigtes Bedürfnis nach Vereinheitlichung, zumindest aber nach einheitlicher Auslegung und Harmonisierung, denn es bestehen zwischen den einzelnen LLC-Gesetzen maßgebliche Unterschiede in materiellen Fragen, z.B. ob eine LLC als Einmann-Gesellschaft geführt werden kann, inwieweit ein Gesellschafter seinen Anteil zurückfordern kann und zu welchem Wert, ob andere Gesellschaftsformen in eine LLC umgewandelt oder mit dieser verschmolzen werden können usw.

Das Scope and Program Committee of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws („NCCUSL“) unter dem Vorsitz von E. Cutler betrieb in diesem Zusammenhang ein Studienprojekt mit dem Ziel der Harmonisierung einzelstaatlicher LLC-Gesetze in einem vereinheitlichten Gesetzentwurf. Zudem arbeitete die Arbeitsgruppe der ABA Business Law Section Subcommittee on LLC unter der Federführung von M. Feeney und S. Levine an einem LLC-Modell-Gesetz und veröffentlichte schließlich im November 1992 den Prototype Limited Liability Act²⁶. Im August 1994 wurde dann der Uniform Limited Liability Companies Act („ULLCA“), ein Einheitsgesetz bestehend aus einer Mischung der Konzepte aus dem Recht der Partnerships nach dem Uniform Partnership Act („UPA“) und dem Uniform Limited Partnership Act („ULPA“) und der Kapitalgesellschaften nach dem Model Business Corporation Act („MBCA“) sowie des Uniform Commercial Codes („UCC“), veröffentlicht, freilich zu einem Zeitpunkt, in dem bereits die große Mehrheit der Einzelstaaten ihr LLC-Gesetz erlassen hatte. Dennoch wurde der ULLCA noch von einigen Bundesstaaten transformiert²⁷, und

²⁵ Key/Smith in Hawaii Lawyer 1997, 2. Eine Übersicht über die einzelstaatlichen LLC-Gesetze und zu der hier verwendeten Zitierweise findet sich auf Seite 25 ff.

²⁶ Konzepte aus dem Prototype LLC Act wurden bei der Erarbeitung des ULLCA zugrundegelegt und sollten auch anderen Gesetzgebern als Werkzeug dienen. U.a. in den LLC-Gesetzen der Staaten Arkansas, Louisiana, Idaho, Indiana und Montana sind Bestandteile aus dem Prototype LLC Act aufgenommen worden; siehe Ribstein/Keatinge; § 1.07.

²⁷ Z.B. von Alabama, Hawaii, Montana, Vermont. Die Bundesstaaten Illinois, South Carolina, South Dakota und West Virginia haben ihre ursprünglichen LLC-Gesetze durch je ein neues

sind bis heute einige Gesetzesrevisionen in verschiedenen Einzelstaaten in Anlehnung an die Bestimmungen des ULLCA vollzogen worden²⁸. Ferner kann der ULLCA bei Auslegungsdifferenzen in zwei Einzelstaaten als Auslegungshilfe herangezogen werden und somit zur Rechtssicherheit beitragen, welche bisher noch unter der „Jugend“ der LLC-Gesetzgebung leidet, da nur wenig Fallrecht vorhanden ist. Der ULLCA wurde im Jahre 1995 einer Revision unterzogen, insb. die Bestimmungen zur Auflösung der Gesellschaft, und zwar vornehmlich vor dem Hintergrund der Abschaffung der alten Steuerklassifizierungsregeln durch die „Check-the-Box“-Regeln, wonach eine LLC unabhängig von ihrer organisatorischen Ausgestaltung grundsätzlich nicht als Kapitalgesellschaft besteuert wird.

Heute ist die LLC die bevorzugte nicht-körperschaftliche Gesellschaftsform für die Geschäftswelt und verzeichnet eine jährliche Wachstumsrate von knapp 30%²⁹. Auch der Delaware Supreme Court sieht in der LLC ein attraktives Vehikel für die Geschäftsausübung. Trotz der komplizierten Wortwahl und Ausgestaltung der LLC-Gesetzgebung sei das Konzept dieser Gesellschaftsform klar und darauf ausgerichtet, Personen die Geschäftstätigkeit in einem frei gestaltbaren Umfeld unter dem Dach einer LLC mit den Steuervorteilen der Personengesellschaften und dem Haftungsprivileg der Kapitalgesellschaften zu gestatten³⁰.

III. Die wesentlichen handelsrechtlichen Merkmale der LLC

Im folgenden wird die handelsrechtliche Ausgestaltung der LLC unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des ULLCA sowie auf die Regelungen in einzelstaatlichen LLC-Gesetzen dargestellt³¹. Bei Durchsicht der gesetzlichen Grundlagen fällt auf, daß den Gesellschaftern einer LLC ein breiter Gestaltungsspielraum bei der Ausformung ihrer Unternehmung eingeräumt wird. Die LLC-Gesetz-

Gesetz gemäß ULLCA ersetzt; vgl. Ribstein/Keatinge; § 1.02; Murdock in 56 *The Business Lawyer* 2001, 501; Bahls in 55 *Montana Law Review* 1994, 48.

²⁸ So etwa 1998 in Illinois (dazu Reynolds/Frost in 4 *Journal of Limited Liability Companies* 1998, 180 ff.) und 1999 in Montana und Oregon.

²⁹ Gegenüber nur 5% Zuwachs an Limited Partnerships und Abnahme an General Partnerships; vgl. Ribstein/Keatinge, § 1.01.

³⁰ In *Elf Atochem N.A., Inc. v. Jaffari*, 727 A2d 286, 287 (Del 1999).

³¹ Eine Übersicht zu den einzelnen Gesetzen der Bundesstaaten per Ende 2000 findet sich auf Seite 26 f.

gebung zeichnet sich daher auch nicht durch eine besonders hohe Regelungsdichte aus, sondern begründet eine flexible Rahmengesetzgebung mit gesetzlichen Vorschriften, die von den Gesellschaftern durch anderweitige Regelungen entweder in den Gründungsstatuten oder aber in der Gesellschaftervereinbarung abbedungen werden können.

Vor der Einführung der neuen Check-the-Box-Regeln durch den IRS im Jahre 1997 (s.u. B.V.2.b.) führte die Unsicherheit der steuerlichen Behandlung einer LLC dazu, daß einige der Gesetzgeber, unter ihnen insbesondere die Vorreiter in der LLC-Gesetzgebung Wyoming und Florida, ihre einzelstaatlichen Gesetze mit einer hohen Regelungsdichte versahen, so daß die Ausgestaltung einer LLC im Einklang mit diesen Vorschriften zur Vermeidung des einen oder anderen körperschaftlichen Merkmals der Gesellschaft führte und diese dementsprechend steuerlich als Personengesellschaft zu qualifizieren war. Diese sog. Bulletproof-Gesetze gingen freilich zu lasten der Vertrags- und Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter und ihrer wirtschaftlichen Bedürfnisse, dienten letztlich doch aber dem oftmals angestrebten Zweck, die Besteuerung der LLC als Personengesellschaft zu erreichen³².

Mit Einführung der Check-the-Box-Regeln ist die Unsicherheit der Besteuerung gebannt³³. In einer oder mehreren Gesetzesrevisionen wurde in den Einzelstaaten der Gestaltungsspielraum der Gesellschafter erhöht, so daß man heute nicht mehr von Bulletproof-Gesetzen sprechen kann, auch wenn die Regelungsdichte unter den LLC-Gesetzen und damit die Gestaltungsfreiheit variiert³⁴. Vielmehr ist seitdem ein regulatorisches Umfeld entstanden, das den Gesellschaftern erlaubt, ihre Unternehmung nahezu frei nach ökonomischen oder persönlichen Vorgaben zu gestalten und dabei das Haftungsprivileg der Kapitalgesellschaften zu beanspruchen. Es ist daher auch zu erörtern, in welchem Maße das den Kapitalgesell-

³² Murdock in 56 *The Business Lawyer* 2001, 501 unterscheidet insoweit die LLC-Gesetze vor dem Hintergrund ihrer zeitlichen Entstehung in Bulletproof-Gesetze, flexible Gesetze und "Post-Check-the-Box-Gesetze".

³³ Baumberger/Jacobson, § 3.4; Ribstein/Keatinge § 2.10; Kilian in *RIW* 2000, 97.

³⁴ Nicht überraschend hält der Bundesstaat Delaware das freizügigste LLC-Gesetz bereit. Der Gesetzgeber von Delaware hat formuliert, daß das LLC-Gesetz das Prinzip der Vertragsfreiheit in größtmöglichem Umfange verwirklichen soll; vgl. DE 18-1101; Baumberger/Jacobson, § 5.1; Britell in 5 *Journal of Limited Liability Companies* 1998, 29 ff.

schaften urtypische Charakteristikum der Haftungsbeschränkung an kapitalgesellschaftliche Strukturen gebunden ist.

1. Allgemeine Vorschriften

a. Article 1 ULLCA

Der ULLCA enthält in seinem Artikel 1 „General Provisions“ diverse Bestimmungen allgemeiner Natur, u.a. betreffend Definitionen (§ 101), Wirkung der Gesellschaftervereinbarung (§ 103), Firmenrecht (§ 105 ff.), gesetzliche Vertretung (§ 108 ff.) sowie Geschäftszweck (§ 112).

Konzeption des Gesetzes

Der ULLCA zeichnet sich vordergründig als äußerst flexibles Gesetz aus³⁵. Es räumt den Gesellschaftern/Gründern die freie Gestaltbarkeit ihrer Unternehmung ein, indem es die Abbedingung der gesetzlichen Bestimmungen durch anderweitige Abmachungen in den Gründungsstatuten oder in der Gesellschaftervereinbarung zuläßt. Die gesetzlichen Vorschriften des ULLCA sind demnach nur anwendbar, wenn die Gesellschafter zu diesem Aspekt nichts anderes vereinbart haben (sog. „Default“-Bestimmungen).

Jedoch können nicht alle gesetzlichen Bestimmungen des ULLCA beliebig durch die Gesellschafter geändert werden. Die Grenze der Vertragsfreiheit bildet § 103. In § 103(a) regelt der ULLCA das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, den Geschäftsführern und der Gesellschaft. Als einzige (ausdrücklich) zwingende Bestimmung im ULLCA statuiert § 103(b), daß die Gesellschaftervereinbarung, welche nach dem ULLCA nicht unbedingt schriftlich abzufassen ist, bestimmte Rechte und Pflichten weder ausschliessen noch beschränken darf. Zu den geschützten Rechten und Pflichten gehören u.a. Informations-, Zugangs- und Einsichtsrechte³⁶, Loyalitäts- und Sorgfaltspflichten³⁷ als auch Ausschluß- und

³⁵ Kritisch Ribstein in 25 Stetson Law Review 1995, S. 331, wonach die Konzeption eines Gesetzes mit vielen Default-Bestimmungen dieses noch nicht zu einem flexiblen Gesetz macht; ähnlich Murdock in 56 The Business Lawyer 2001, 500.

³⁶ Diese Rechte nach § 408 dürfen nicht unangemessen beschränkt werden.

³⁷ Die Treuepflichten nach §§ 409(b) oder 603(b)(3) dürfen nicht abgeschafft, sondern nur umschrieben werden. Der Maßstab für die Sorgfaltspflicht nach §§ 409(c) oder 603(b)(3) darf nicht unangemessen herabgesetzt werden.