

# Rechtsformneuschöpfungen im in- und ausländischen Gesellschaftsrecht

Herausgegeben von  
Holger Fleischer

Mohr Siebeck

*Holger Fleischer* ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

ISBN 978-3-16-163898-5 / eISBN 978-3-16-163899-2

DOI 10.1628/978-3-16-163899-2

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

© Holger Fleischer (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt.

Printed in Germany.

# Ein Rundflug über Rechtsformneuschöpfungen im in- und ausländischen Gesellschaftsrecht

*Holger Fleischer*

I.	Rechtsforminnovationen als globales Phänomen unserer Zeit .....	2
II.	Eingrenzung des Forschungsfeldes .....	3
	1. Sachliche Reichweite .....	3
	2. Zeitliche Reichweite .....	5
	3. Räumliche Reichweite .....	5
III.	Systematisierung der behandelten Rechtsformneuschöpfungen .....	6
IV.	Grundfragen an eine Rechtsformneuschöpfung .....	7
	1. Anlässe und Motive .....	7
	2. Initiatoren und Promotoren .....	8
	3. Juristische Erfinder und Wegbereiter .....	9
	4. Rechtstechnische Konstruktionen .....	11
	5. Branchenspezifische versus bereichsoffene Rechtsformen .....	14
	6. Verhältnis zu den angestammten Organisationsformen .....	14
V.	Internationale und rechtsvergleichende Aspekte .....	15
	1. Internationaler Wettbewerb der Rechtsformen .....	15
	2. Zirkulation von Organisationsmodellen .....	16
VI.	Fördernde Faktoren für eine Rechtsforminnovation .....	17
	1. Einfluss des Steuerrechts .....	17
	2. Schonung gewachsener Regelungsstrukturen .....	18
	3. Schrittweise Fortentwicklung von Rechtsinnovationen .....	18
	4. Ausformulierte Gesetzesvorschläge .....	19
	5. Alleinstellungsmerkmale und Kippunkte .....	19
	6. Für Neuerungen aufgeschlossene Kautelarpraxis .....	20
VII.	Maßstäbe für den Erfolg einer Rechtsformneuschöpfung .....	20
VIII.	Theoretische Deutungsangebote und Perspektiven .....	21
	1. Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht .....	21
	2. Politische Ökonomie des Gesellschaftsrechts .....	22
	3. Wirtschaftlicher, politischer und sozialer Kontext .....	23
	4. Evolutionstheoretische Perspektiven .....	23
IX.	Optimale Anzahl an Gesellschaftsformen .....	24
X.	Rechtsformneuschöpfungen und gesellschaftsrechtliche Innovationsforschung .....	25
XI.	Schluss .....	25

## I. Rechtsforminnovationen als globales Phänomen unserer Zeit\*

Gesellschaftsformen bilden die Essenz des Gesellschaftsrechts. Sie prägen nicht nur die Anschauungen der Wirtschaftspraxis, sondern bestimmen auch den Gliederungsplan der Lehrbücher. Wie an einer Perlenschnur aufgereiht finden sich dort seit langem die vertrauten Formen des Personengesellschafts- und Körperschaftsrechts. An diesem historisch gewachsenen Rechtsformenkanon hat sich über weite Strecken des 20. Jahrhunderts fast nichts geändert. Der Bedarf an privatrechtlichen Organisationsformen schien gesättigt.<sup>1</sup>

Erst gegen Ende der 1970er Jahre ist die lange Phase gesetzgeberischer „Ruhe“ (Stasis) einer Zeit größerer „Unruhe“ gewichen.<sup>2</sup> Seitdem haben Reformgesetzgeber rund um den Globus wieder damit begonnen, neue Gesellschaftsformen gleichsam aus der Retorte zu erschaffen wie weiland die GmbH.<sup>3</sup> Den Anfang machte der US-amerikanische Bundesstaat Wyoming mit der Limited Liability Company (1977). Allmählich folgten weitere Neuschöpfungen, auf supranationaler Ebene etwa die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (1985), hierzulande die Partnerschaftsgesellschaft (1995). Neuerdings hat das Reformtempo noch einmal rasant zugenommen: Rechtsforminnovationen schießen allerorten wie Pilze aus dem Boden, zuletzt die Decentralized Autonomous Organization LLC in Wyoming (2021) und Tennessee (2022) sowie die Flexible Kapitalgesellschaft in Österreich (2024).

Für die gesellschaftsrechtliche Grundlagenforschung erscheint es ein lohnendes Unterfangen, dieses globale Phänomen unter die Lupe zu nehmen. Als Untersuchungsgegenstand dienen rund 20 ausgewählte Rechtsformneuschöpfungen aus dem In- und Ausland, deren „Schöpfungsgeschichten“ im Einzelnen aufbereitet werden. Wichtige Leitfragen lauten: Wann und warum haben Reformgesetzgeber neue Gesellschaftsformen eingeführt? Von wem stammte die Anregung zu ihrer Einführung? In welcher Hinsicht unterscheiden sie sich von den traditionellen gesellschaftsrechtlichen Gussformen? Wie haben sie sich seither im nationalen und internationalen Rechtsformenwettbewerb behauptet?

Durch diese akribischen Einzelstudien entsteht ein facettenreiches Bild des Ideenreichtums in- und ausländischer Reformgesetzgeber mitsamt ihren Wegbereitern aus Unternehmenspraxis, Anwaltschaft, Notariat, Rechtspolitik und Rechtswissenschaft. Zugleich wird die enorme Entwicklungsdynamik greifbar, die sich

---

\* Dieser Beitrag ist zuerst in NZG 2022, 827 erschienen. Er stand am Anfang des Forschungsprogramms über Rechtsformneuschöpfungen im in- und ausländischen Gesellschaftsrecht und ist für die Zwecke dieses Einführungskapitels geringfügig umgearbeitet, ergänzt und aktualisiert worden.

<sup>1</sup> Dazu und zu dem „Zoo der Gesellschaftsformen in Deutschland“ *Fleischer*, ZIP 2023, 1505.

<sup>2</sup> Vgl. aus rechtshistorischer Perspektive *Fögen*, Rg 1 (2002), 14 Rn. 8: „Betrachtet man nun das soziale System Recht über einen längeren geschichtlichen Zeitraum, so wird man – nicht anders als bei der Betrachtung von lebenden Systemen – Zeiten größerer ‚Ruhe‘ (Stasis) und Zeiten größerer ‚Unruhe‘ ausmachen können.“

<sup>3</sup> Vgl. *Fleischer*, NZG 2022, 49.

gerade in neuerer Zeit auf dem Feld privatrechtlicher Assoziationsformen entfaltet. Darüber hinaus ergeben sich aus der Fülle der Einzelstudien erste Antworten auf bisher vernachlässigte Grundsatzfragen, angefangen bei den Gelingensbedingungen von Rechtsformneuschöpfungen über konkurrierende Deutungsangebote zur Entwicklung verbandsrechtlicher Organisationsformen bis hin zur optimalen Anzahl von Gesellschaftsformen. Schließlich bilden Rechtsformneuschöpfungen ein Paradebeispiel für Gesellschaftsrechts-Innovationen und eröffnen so den Zugang zu dem noch kaum erschlossenen Feld der gesellschaftsrechtlichen Innovationsforschung.<sup>4</sup>

## II. Eingrenzung des Forschungsfeldes

Der hier gewählte Begriff der Rechtsformneuschöpfung versteht sich nicht von selbst, sondern bedarf näherer Erläuterung. Er lässt sich in sachlicher, zeitlicher und räumlicher Hinsicht präzisieren.

### 1. Sachliche Reichweite

Sachlich geht es um neue gesellschaftsrechtliche oder gesellschaftsrechtsähnliche Organisationsformen des Privatrechts, die ein nationaler oder supranationaler Gesetzgeber erfolgreich eingeführt hat.

In negativer Abgrenzung werden damit – unter Inkaufnahme eines gewissen *survivorship bias* – Reformvorhaben ausgeschieden, die endgültig gescheitert sind, wie die Handelsgesellschaft auf Einlagen<sup>5</sup>, bisher nicht aufgenommen wurden, wie die deutsche Version einer Limited Liability Company<sup>6</sup>, oder noch einer abschließenden Meinungsbildung harren, wie die jüngsten Vorschläge für eine GmbH mit gebundenem Vermögen<sup>7</sup> oder eine Société Européenne Simplifiée<sup>8</sup>. Ebenso wenig untersucht werden Neukreationen der Kautelarpraxis, die sodann durch die Rechtsprechung gebilligt wurden, vor rund 100 Jahren etwa die GmbH & Co. KG<sup>9</sup> oder vor einem Vierteljahrhundert die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Für eine erste Skizze *Fleischer*, in: FS Henssler, 2023, S. 859.

<sup>5</sup> *G. Hueck/Lutter/Mertens/Rehbinder/Ulmer/Wiedemann/Zöllner*, Die Handelsgesellschaft auf Einlagen – eine Alternative zur GmbH & Co. KG, 1971.

<sup>6</sup> *Röder*, ZHR 184 (2020), 457.

<sup>7</sup> *Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil*, Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen, 2021, teilweise abgedruckt in *GmbHR* 2021, 285; Stiftung Verantwortungseigentum. Eckpunktepapier GmgV, Stand: 1.3.2023.

<sup>8</sup> Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (HCJP), Rapport sur la Société Européenne Simplifiée (SES), 31.3.2021; dazu *Poelzig*, ZGR 2023, 571, 586 ff.; *Trinks*, ZEuP 2023, 83; *Verse*, GPR 2021, 271.

<sup>9</sup> Grundlegend RGZ 105, 101 aus dem Jahre 1922; zuvor schon BayObLGZ 13 (1913), 69; näher zu beiden Entscheidungen *Fleischer/Wansleben*, *GmbHR* 2017, 169.

<sup>10</sup> Grundlegend BGHZ 134, 392 (1997); zum 25-jährigen Jubiläum dieser Entscheidung *Otte*, BB 2022, 461.

Außen vor bleiben außerdem besondere, normativ überformte Realtypen einer Einzelrechtsform, aus deutscher Warte beispielsweise die kapitalistische Personengesellschaft (§§ 125a Abs. 1 Satz 2, 177a HGB, § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO), die gemeinnützige GmbH (§ 4 Satz 2 GmbHG, §§ 51 ff. AO) oder die nicht börsennotierte Aktiengesellschaft (§ 3 Abs. 2 AktG).<sup>11</sup> Nicht berücksichtigt werden schließlich Modernisierungen innerhalb einer bestimmten Rechtsform, sofern ihr äußeres Gehäuse intakt bleibt, wie dies etwa bei der niederländischen Flex-BV<sup>12</sup> oder der belgischen Besloten Vennootschap (BV)<sup>13</sup> der Fall gewesen ist. Allerdings muss man im Auge behalten, dass eine rechtsformimmanente Grundsatzreform und eine Rechtsformneuschöpfung in regulatorischer Hinsicht Funktionsäquivalente sein können. Dies veranschaulicht jüngst etwa das Beispiel der polnischen Einfachen Aktiengesellschaft, die erst eingeführt wurde, nachdem eine Reform der polnischen GmbH gescheitert war.<sup>14</sup>

Ins Positive gewendet finden nicht nur echte Rechtsformneuschöpfungen Berücksichtigung, sondern auch bloße Rechtsformvarianten wie die hiesige Unternehmersgesellschaft oder die US-amerikanische Limited Liability Partnership. Analysiert werden außerdem rechtsformübergreifende gesetzliche Status wie die französische Société à mission und die italienische Società Benefit. Schließlich erstreckt sich die Untersuchung auf neue Organisationsformen, die nach der herkömmlichen Wandtafelsystematik nicht mehr zum Gesellschaftsrecht im engeren Sinne gehören. Dessen Basisdefinition als Recht der privaten Zweckverbände<sup>15</sup> erweist sich für die hiesigen Untersuchungszwecke als zu eng, weil sie den Blick auf funktionale Entsprechungen verstellt: Bis ins frühe 20. Jahrhundert konkurrierte etwa der Business Trust in den Vereinigten Staaten mit der *corporation* um die Stellung als führende Organisationsform<sup>16</sup> und in seiner seit 1988 kodifizierten Form bildet er heute für bestimmte Bereiche ein beliebtes „instrument of commerce“<sup>17</sup>. Noch größer ist die wirtschaftliche Bedeutung der Privatstiftung in Österreich, wo 80 der größten 100 Unternehmen inzwischen von Privatstiftungen kontrolliert werden.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> Eingehend zu solchen Realtypen, auch in Abgrenzung zu einer Rechtsformvariante, *Lieder*, in: FS 25 Jahre Deutsches Notarinstitut, 2018, S. 503, 511 f.; zu diesem Definitionsproblem auch *Fleischer*, JZ 2024, 53, 62: „Es muss festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen man von einer neuen Rechtsform(variante) sprechen kann.“

<sup>12</sup> Näher *Hirschfeld*, RIW 2013, 134.

<sup>13</sup> Näher *van der Elst*, European Company Law 2020, 25; *Houben/Meeusen*, ZEuP 2020, 11.

<sup>14</sup> Vgl. *Mazgaj/Mucha*, European Company Law 2020, 45, 47.

<sup>15</sup> Statt vieler *Windbichler/Bachmann*, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2024, § 1 Rn. 1.

<sup>16</sup> Vgl. *Sitkoff*, 2005 Ill. L. Rev. 31, 32 (2005); erhellend auch *Morley*, 116 Colum. L. Rev. 2145, 2150 (2016): „By rediscovering the trust’s effectiveness as a substitute for the corporate form, this Essay makes common cause with a larger movement in legal history that is revisiting the role of the corporate form and emphasizing the value of its alternatives.“

<sup>17</sup> Vgl. den Aufsatztitel von *Langbein*, 107 Yale L.J. 165 (1997): „The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce“.

<sup>18</sup> Dazu *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321, 1325.

## 2. Zeitliche Reichweite

Zeitlich drängt sich eine Begrenzung auf die letzten fünf Jahrzehnte auf. Wie eingangs angedeutet, hatten die „alten Handelsgesellschaften“<sup>19</sup> schon vorzeiten, spätestens aber gegen Ende des 19. Jahrhunderts ihre heutige Gestalt gewonnen. Mit den verschiedenen Personengesellschaften, AG und GmbH, Genossenschaft und Verein schien das hiesige Gesellschaftsrecht für die Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens gut gerüstet.<sup>20</sup> Ähnliches galt *grosso modo* für viele Nachbarrechtsordnungen, auch wenn die Rezeption der GmbH mancherorts noch auf sich warten ließ.<sup>21</sup> Für ein wahres Feuerwerk an Rechtsforminnovationen sorgte sodann das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) von 1926 in seinem Bestreben, ausländisches Kapital durch eine Plethora an Organisationsformen anzulocken.<sup>22</sup> Die darauffolgenden fünf Jahrzehnte verliefen *sub specie* Rechtsforminnovationen national und international weitgehend ereignislos.

Einen neuen Zeitabschnitt eröffnete rückblickend die Einführung der Wyoming Limited Liability Company im Jahre 1977. Sie läutete in den Vereinigten Staaten den vielbeschriebenen „Rise of the Uncorporation“<sup>23</sup> ein und führte weltweit den Siegeszug hybrider Organisationsformen an. Es folgte im Jahre 1985 mit der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung die erste supranationale Organisationsform, die ihrerseits durch den französischen Groupement d'Intérêt Économique (GIE) von 1967 inspiriert war. In der hier betrachteten Zeitspanne von 1977 bzw. 1967 bis heute ist die Innovations- und Experimentierfreude der Gesetzgeber vielerorts gestiegen, wobei sich die Taktzahl an Rechtsformneuschöpfungen jüngst merklich erhöht.

## 3. Räumliche Reichweite

Räumlich greift die Untersuchung weiter aus, um auch außereuropäische Innovationsprozesse aufzunehmen. Besonders ergiebig ist seit jeher das von *Justice Brandeis* treffend als Laboratorium beschriebene Gesellschaftsrecht der US-ame-

---

<sup>19</sup> In Anlehnung an den Vortragstitel von *Levin Goldschmidt*, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft, 1892.

<sup>20</sup> Näher dazu und zur „prägenden Periode“ von 1861 bis 1900 für das Entstehen der modernen Gesellschaftsformen in Deutschland *Fleischer*, ZIP 2023, 1505, 1506 f.

<sup>21</sup> Vgl. etwa Österreich 1906, Frankreich 1925, Liechtenstein 1926, Polen 1934, Italien 1942, Griechenland 1955; ausführlicher zur internationalen Verbreitung der GmbH *Fleischer*, in: *MüKoGmbHG*, 4. Aufl. 2022, Einl. Rn. 215 f.

<sup>22</sup> Der Kurze Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts von 1925, das Kernstück der Gesetzesmaterialien, transkribiert und abgedruckt in *Jus & News* 2006, 299, spricht auf S. 11 von einer „besonderen Reichhaltigkeit der Formen“; rückblickend *Marxer & Partner*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, 2021, Rn. 5.5: „Das neu kodifizierte Gesellschaftsrecht sollte insofern einzigartig sein, als es die weltweit größtmögliche Anzahl an Rechtsformen vorsehen wollte.“; umfassende Aufarbeitung zuletzt von *Fleischer/Götz/Stemberg*, WM 2023, 1809 (Teil I), 1853 (Teil II).

<sup>23</sup> *Ribstein*, The Rise of the Uncorporation, 2010.

rikanischen Bundesstaaten.<sup>24</sup> Mit Japan und Singapur werden punktuell auch asiatische Jurisdiktionen einbezogen. Aus Europa kommen mit Deutschland, Frankreich und dem Vereinigten Königreich die traditionellen Leitrechtsordnungen zu Wort, außerdem Italien und für das reformfreundige Mittel- und Osteuropa<sup>25</sup> Polen. Darüber hinaus werden mit Griechenland, Liechtenstein und Österreich einige kleinere Länder berücksichtigt.

### III. Systematisierung der behandelten Rechtsformneuschöpfungen

Im systematischen Zugriff lassen sich die behandelten Rechtsformneuschöpfungen zu verschiedenen Gruppen zusammenfassen. Eine erste Gruppe besteht aus den *supranationalen Gesellschaftsformen* des Unionsrechts<sup>26</sup>, von denen hier nur die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV, 1985) und die Europäische Aktiengesellschaft (SE, 2004) untersucht werden. Weniger gut erforscht ist bisher ein zweites Bündel, die *Organisationsformen für Sozialunternehmen* mit doppelter Zwecksetzung,<sup>27</sup> bestehend aus der britischen Community Interest Company (CIC, 2005), der zuerst in Maryland eingeführten Benefit Corporation US-amerikanischen Ursprungs (2010), der italienischen Società Benefit (2016) sowie der französischen Société à Mission (2019). Ein drittes Segment umfasst *Stiftungen und Stiftungssubstitute*, nämlich den Delaware Statutory Business Trust (DBT, 1988), die österreichische Privatstiftung (1993) und den Singapore Registered Business Trust (RBT, 2004). Als viertes Cluster kommt die *haftungsbeschränkte Personengesellschaft* hinzu, und zwar in Form der erstmals in Texas eingeführten Limited Liability Partnership (LLP, 1991) sowie ihrer britischen (2000) und japanischen Spielart (2005), außerdem die deutsche Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB, 2013). Zu einer fünften Fraktion mag man jüngere *Rechtsforminnovationen für geschlossene Kapitalgesellschaften* kleineren und mittleren Zuschnitts, gerade auch für Start-up-Unternehmen,<sup>28</sup> rechnen, namentlich die deutsche Unternehmergesellschaft (UG, 2008), die griechische Private Kapitalgesellschaft (IKE, 2012) die polnische Einfache

<sup>24</sup> *New State Ice Co. v. Liebman*, 285 U.S. 262, 311 (1932): „A single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country.“; näher dazu *Fleischer*, JZ 2024, 53, 55 f.

<sup>25</sup> Vgl. den Sammelband von *Winner/Cierpial-Magnor*, Neue Regelungen für Start-ups und Investoren in MOE, 2021.

<sup>26</sup> Prolegomena zu einer Theorie supranationaler Verbandsformen bei *Fleischer*, ZHR 174 (2010), 385.

<sup>27</sup> Rechtsvergleichend *Fleischer/Pendl*, NZG 2023, 815, 819 ff.; *Liptrap*, J. Corp. L. Stud. 20 (2020), 495; *Ventura*, European Company Law 2020, 7.

<sup>28</sup> Zum Sondergesellschaftsrecht für Start-up-Unternehmen, aber auch zu den Schwierigkeiten ihrer Erfassung als normativer Realtypus *Fleischer/Pendl*, GmbHR 2024, 174, Rn. 38 f.

Aktiengesellschaft (PSA, 2021) und die österreichische Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG, 2024), in gewisser Weise auch die Wyoming Limited Liability Company (LLC, 1977) und die französische Société par Actions Simplifiée (SAS, 1994). Als *Varia* verbleiben der französische Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL, 2010/2022), die liechtensteinische Segmentierte Verbandsperson (2015) und die Wyoming DAO LLC (2021).

## IV. Grundfragen an eine Rechtsformneuschöpfung

### 1. Anlässe und Motive

Was motiviert einen Gesetzgeber dazu, das vorhandene Portfolio an Organisationsformen um weitere Regelungsmodelle zu ergänzen? Erste Hinweise darauf gibt die gerade vorgestellte Systematisierung der Rechtsformneuschöpfungen.

Die EWIV soll grenzüberschreitende Kooperationen von kleinen und mittleren Unternehmen erleichtern und dient damit – ebenso wie die Europäische Aktiengesellschaft – der Verwirklichung des Binnenmarktziels.<sup>29</sup> Die neuen Organisationsformen für Sozialunternehmen, die Gewinnerzielung und Gemeinwohlorientierung miteinander verbinden, tragen der rasant gestiegenen Bedeutung für nachhaltiges Unternehmertum Rechnung.<sup>30</sup> Die Triebfeder für die Einführung der LLP bildeten existenzbedrohende Schadensersatzklagen in mehrstelliger Millionenhöhe gegen Freiberuflerzusammenschlüsse in Form der *partnership*: jenseits des Atlantiks gegen Anwaltssozietäten im Gefolge der *savings-and-loan*-Krise in den 1980er Jahren<sup>31</sup>, im Vereinigten Königreich gegen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu Beginn der 1990er Jahre<sup>32</sup>. Für die Rechtsforminnovationen im Segment der geschlossenen Kapitalgesellschaften lässt sich gleich ein ganzes Motivbündel anführen: zunehmende Zweifel an der Wirksamkeit des hergebrachten Kapitalschutzes<sup>33</sup>, wachsender Wettbewerbsdruck durch Scheinauslandsgesellschaften nach der *Centros*-Rechtsprechung des EuGH<sup>34</sup> sowie das Bestreben, flexiblere Regelungen für kleine und mittlere Unternehmen im Allgemeinen sowie

---

<sup>29</sup> Vgl. etwa *Gleichmann*, ZHR 149 (1985), 633.

<sup>30</sup> Näher *Ventura*, *European Company Law 2020*, 7; umfassend *Fleischer/Pendl*, NZG 2023, 815; *Zimmermann/Weller*, ZHR 187 (2023), 594. Materialreiche und tiefgründige Sammelbände neuestens von *Brakman Reiser/Dean/Huber*, *Social Enterprise Law. A Multijurisdictional Comparative Review*, 2023; *Peters/Vargas Vasserot/Silva*, *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023.

<sup>31</sup> Zum Verfahren gegen die renommierte Wirtschaftssozietät *Jenkins & Gilchrist* aus *Dallas Campbell*, U.S. Suing Lawyers to Recoup S&L Losses, *Chicago Tribune* vom 20.11.1989; *Hamilton*, 66 U. Colo. L. Rev. 1065, 1070 (1995).

<sup>32</sup> Zum Höhepunkt der Klagewelle *ADT Ltd v BDO Binder Hamlyn* [1996] BCC 808.

<sup>33</sup> Für einen Überblick über die „Almost Capital-less Companies in Europe“ *Bartolacelli*, ECFR 2017, 187; grundlegend *Lutter*, *Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa*, 2006.

<sup>34</sup> EuGH, 9.3.1999 – C-212/97, Slg. 1999, I-1459.

für Start-up-Unternehmen im Besonderen zur Verfügung zu stellen: „Think small first!“<sup>35</sup>

Ein häufig wiederkehrendes Motiv bildet außerdem das Ziel, den eigenen Rechts- und Wirtschaftsstandort im Wettbewerb der Rechtsordnungen durch Einführung attraktiver Gesellschaftsformen zu stärken, wie es der kleine Ostküstenstaat Delaware seit jeher vormacht, auch durch Kodifizierung des *common law business trust* im Jahre 1988. Manche Rivalen versuchen es ihm gleichzutun, zuletzt Wyoming mit Einführung der DAO LLC in dem Bestreben, zum „Delaware of digital assets“<sup>36</sup> aufzusteigen.<sup>37</sup> In diese Reihe gehören schließlich einzelne kleinere Jurisdiktionen wie Liechtenstein und Singapur, die in Europa und Asien traditionell um Investoren aus dem Ausland buhlen, indem sie passgenaue Regelungsformen für bestimmte Verwendungszwecke entwickeln.<sup>38</sup>

Schließlich spielen in vielen Erneuerungsprozessen lokale Erklärungsfaktoren eine mehr oder minder große Rolle. So dominierte in Österreich bei Einführung der Privatstiftung die Erwägung, aktuelle und potentielle Stiftungsflüchtige durch steuer- und organisationsrechtliche Anreize mit ihrem Vermögen aus dem Ausland zurückzuholen.<sup>39</sup> In Griechenland wollte man der darniederliegenden Wirtschaft nach der schweren Finanzkrise auch durch ein neues Rechtsformangebot wieder aufhelfen.<sup>40</sup> In Japan erfolgte die Einführung der LLP im engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit jener der japanischen LLC und lässt sich daher nur im Gesamtkontext der großen Gesellschaftsrechtsreform von 2005 und 2006 verstehen.<sup>41</sup> In Polen war der Weg zur Neuschöpfung der PSA erst eröffnet, nachdem eine Reform der einheimischen GmbH krachend gescheitert war.<sup>42</sup>

## 2. Initiatoren und Promotoren

Die Initiative zur Erkundung neuer Wege geht häufig von der Unternehmenspraxis aus. Ein besonders originelles Beispiel bildet die Genese der LLC in den Ver-

<sup>35</sup> Näher dazu und zur Fokussierung der Reformgesetzgeber auf Kleinunternehmen *Fleischer* (Fn. 21), Einl. Rn. 243 m. w. N.

<sup>36</sup> *Whirley/Nielsen*, *The Defiant*, April 23, 2021; ähnlich *Hamacher*, *Decrypt*, July 5, 2021: „The DAO law also solidifies Wyoming’s reputation as the most crypto-friendly U.S. state.“; eingehend *Fleischer*, ZIP 2021, 2205.

<sup>37</sup> Vertiefend *Matera*, 27 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 73 (2022) unter dem Titel „Delaware’s Dominance, Wyoming’s Dare: New Challenges, Same Outcome?“.

<sup>38</sup> Vgl. für Liechtenstein *Schurr/Wohlgenannt*, LJZ 2015, 23: „Die Systematik des PGR ermöglicht es Liechtenstein, sich im Wettbewerb der Rechtsordnungen zu positionieren.“; ausführlicher *Fleischer/Götz/Stemberg*, WM 2023, 1853 Rn. 100 ff. unter der Zwischenüberschrift „Pionierrolle im Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen“.

<sup>39</sup> Vgl. *Pendl*, GesRZ 2022, 191, 193.

<sup>40</sup> Vgl. *Tellis*, in *Binder/Pasaroudakis*, *Europäisches Wirtschaftsrecht in der Krise*, 2018, S. 283, 287 f.

<sup>41</sup> Näher *Baum/Goto*, ZJapanR 41 (2016), 89, 90 ff.

<sup>42</sup> Vgl. *Mazgaj/Mucha*, *European Company Law* 2020, 45, 47.

einigten Staaten:<sup>43</sup> Die Hamilton Brothers Oil Company mit Sitz in Denver hatte sich zur internationalen Öl- und Gasexploration seit den 1960er Jahren der panamaischen Sociedad de Responsabilidad Limitada bedient. Weil deren Garantiekapital 500.000 USD nicht übersteigen durfte und als Gesellschafter nur natürliche Personen fungieren konnten, beauftragte das Unternehmen seine Berater, einen einzelstaatlichen Gesetzgeber für eine neue einheimische Gesellschaftsform zu gewinnen, die eine beschränkte Gesellschafterhaftung mit transparenter Besteuerung nach personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen verband. Deren Lobbying-Anstrengungen scheiterten zunächst in Alaska, waren aber sodann in Wyoming von Erfolg gekrönt.

Auch anderwärts erweist sich die Wirtschaft als treibende Kraft, etwa in Frankreich, wo die Einführung der SAS von einer Arbeitsgruppe der größten Arbeitgebervereinigung unter Vorsitz eines Industriemanagers vorbereitet wurde.<sup>44</sup> Unterstützend wirkt häufig das Wirtschafts- oder Finanzministerium mit, z. B. in Japan<sup>45</sup> und dem Vereinigten Königreich sowie in Liechtenstein und Singapur, jüngst ebenfalls in Österreich bei der Einführung der FlexKapG.<sup>46</sup> Gelegentlich gelingt es auch Nonprofit-Organisationen, sich mit ihren Rechtsformanliegen Gehör zu verschaffen, wie der B Lab Company (B Lab) mit Sitz in Pennsylvania im Zusammenhang mit der Einführung der Benefit Corporation.<sup>47</sup> Nicht überraschend ist schließlich, dass sich die Freiberufler und ihre Interessenvereinigungen selbst für neue Organisationsformen mit beschränkter Haftung starkmachen.<sup>48</sup>

### 3. Juristische Erfinder und Wegbereiter

Neben einer schlagkräftigen Idee bedarf es zur Einführung einer Rechtsformneuschöpfung auch gesellschaftsrechtlicher Expertise. Dies lenkt den Blick auf die *draftsmen* der Regelungsvorschläge. In den Vereinigten Staaten spielen häufig Anwälte eine Schlüsselrolle, wobei es sich nicht notwendig um Spitzenkanzleien handeln muss. Als geistiger Vater der LLC gilt *Frank M. Burke*, ein Partner der WP-Gesellschaft Peat, Marwick, Mitchell & Co. in Dallas (heute: KPMG), der

<sup>43</sup> Eingehend aufgearbeitet bei *Hamill*, 59 Ohio State L.J. 1459 (1998); rechtsvergleichend *Fleischer*, GmbHR 2022, 1179 Rn. 9 ff.

<sup>44</sup> Vgl. *Le Cannu/Dondero*, Droit des sociétés, 9. Aufl. 2022, Rn. 964 mit Fn. 1: „Un groupe de travail mis en place par le CNPF sous la direction de M. Bernard Field, secrétaire général de la Compagnie de Saint-Goubain [...]“; rechtsvergleichend *Trinks*, ZEuP 2023, 83, 101.

<sup>45</sup> Vgl. *Baum/Goto*, ZJapanR 41 (2016), 89, 96: „Die Initiative zur Schaffung der LLP ging entsprechend auch nicht vom Justizministerium aus [...], sondern vom Ministerium für Wirtschaft, Handel und Industrie, das damit auf Forderungen aus der japanischen Wirtschaft reagierte [...]“.

<sup>46</sup> Vgl. *Fleischer/Pendl*, GmbHR 2024, 174 Rn. 11 und 45.

<sup>47</sup> Aufschlussreich *Hamermesh/Houlahan/Alexander/Osuskay*, A Conversation with B Lab, 40 Seattle U. L. Rev. 321 (2017); rechtsvergleichend *Fleischer*, AG 2023, 1 Rn. 3 ff.

<sup>48</sup> Vgl. etwa *Saab Fortnay*, 40 Fordham Urban L.J. 177, 179 (2012): „The following account of the genesis and growth of the limited liability partnership form illustrates that lawyers' own interest in self-protection dominated both the discourse and outcome.“

im Auftrag von Hamilton Brothers Oil den späteren Gesetzestext entwarf:<sup>49</sup> „Nothing, not even a comma, in the proposed legislation drafted by Hamilton Brothers was changed by the Wyoming legislature.“<sup>50</sup> Die zündende Idee für eine LLP stammte von einer kleinen Kanzlei aus dem ländlichen Lubbock in Texas, die den dortigen State-Senator *John Montford* überzeugte, ihren Gesetzesentwurf einzubringen.<sup>51</sup> Neben einzelnen Anwälten betätigen sich vor allem die mächtigen Anwaltskammern als juristische Wegbereiter,<sup>52</sup> etwa die American Bar Association oder die kleine, aber gut organisierte und höchst einflussreiche Delaware Bar Association.<sup>53</sup>

In Europa dominiert ebenfalls der Einfluss der (Rechts-)Praktiker. So lagen die Vorarbeiten zur österreichischen Privatstiftung in den Händen eines neunköpfigen Arbeitskreises, der sich überwiegend aus Anwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zusammensetzte.<sup>54</sup> Ähnlich verhielt es sich mit dem ursprünglichen Entwurf zur französischen SAS von 1994 durch eine 16-köpfige Arbeitsgruppe, die hauptsächlich aus Anwälten und Unternehmensjuristen bestand.<sup>55</sup>

Hierzulande nimmt die Regierung eine „hegemoniale Rolle“<sup>56</sup> im Gesetzgebungsverfahren ein. Sie lässt in der Regel Gesetzesentwürfe durch das fachlich zuständige Ministerium vorbereiten.<sup>57</sup> Für die Unternehmersgesellschaft lag die Federführung beim Bundesministerium der Justiz (BMJ). Dort verfiel der zuständige Referatsleiter *Ulrich Seibert* auf den Gedanken einer Rechtsformvariante der GmbH mit nur einem einzigen Paragraphen (§ 5a GmbHG),<sup>58</sup> nachdem der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion *Jürgen Gebh* einen Arbeitsentwurf für eine neue Rechtsform in einem eigenen Gesetz mit 73 Paragraphen vorgelegt hatte.<sup>59</sup> Auch der Verabschiedung der PartG mbB ging ein Re-

<sup>49</sup> Dazu *Hamill*, in: Stark, *Business Tax Stories*, 2005, S. 295, 299: „[H]e drafted the first LLC proposal.“

<sup>50</sup> *Jelsma/Nollkamper*, *The Limited Liability Company*, Rev. 22, 2019, § 1:30.

<sup>51</sup> Näher *Saab Fortnay*, 20 *Fordham Urban L.J.* 177, 181 (2012).

<sup>52</sup> Vgl. den Aufsatztitel von *Cummings/Rawhouser*, 17 *Wyo. L. Rev.* 457 (2017): „Lawyers and Bar Associations as Influencers in the Negotiated Landscape of Social-Business Hybridization“.

<sup>53</sup> Dazu etwa *Ribstein*, 19 *Del. J. Corp. L.* 999, 1016 (1994): „Delaware is in a good position to compete to supply law because it has a highly organized commercial bar but no well-organized competing groups.“

<sup>54</sup> Vgl. die Namensübersicht bei *Helbich*, in: Gassner/Göth/Gröhs/Lang, *Privatstiftungen*, 2000, S. 1, 4 mit Fn. 12; ferner *Pendl*, *GesRZ* 2022, 191, 194.

<sup>55</sup> Vgl. die Namens- und Funktionenübersicht bei *Conac/Urbain-Parleani*, *La société par actions simplifiée (SAS)*, 2016, Annexe, S. 27 f.

<sup>56</sup> v. *Bogdandy*, *Gubernative Rechtsetzung*, 2000, S. 56 ff.; zustimmend *Schneider*, *Gesetzgebung*, 3. Aufl. 2002, § 6 Rn. 132.

<sup>57</sup> Ausführlich zur maßgeblichen Rolle der gesellschaftsrechtlichen Fachreferate und Fachreferenten im BMJ *Fleischer/Lemke*, *NZG* 2024, 317.

<sup>58</sup> Vgl. aus der Binnensicht des BMJ *Seibert*, in: FS Krieger, 2020, S. 912.

<sup>59</sup> Abgedruckt bei *Spieß*, *Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)*, 2010, S. 37 ff.; siehe auch *Gebh/Drange/Heckelmann*, *NZG* 2006, 88.

ferentenentwurf des BMJ voraus, doch hatte die Bundesrechtsanwaltskammer dem Ministerium zuvor einen ausgearbeiteten Gesetzesvorschlag unterbreitet.<sup>60</sup>

Demgegenüber spielen Professoren bei den modernen Rechtsformneuschöpfungen – wie schon bei der Schaffung des GmbH-Gesetzes von 1892<sup>61</sup> – zumeist nur eine untergeordnete Rolle. Ausnahmen bestätigen die Regel: Bei den Beratungen zur SAS hat der hoch angesehene Pariser Rechtsprofessor *Yves Guyon* maßgeblich mitgewirkt<sup>62</sup> und der Ursprungsentwurf für die liechtensteinische Segmentierte Verbandsperson stammte aus der Feder von *Francesco Schurr*, seinerzeit hauptamtlicher Professor an der Universität Liechtenstein.<sup>63</sup> Vereinzelt gelangen alte Regelungsideen unverhofft zu neuer Blüte. Dies gilt namentlich für den vom Wiener Rechtsprofessor *Oskar Pisko* erdachten Einzelkaufmann mit beschränkter Haftung.<sup>64</sup> Dieser hatte zwar 1926 Eingang in das liechtensteinische PGR gefunden, wurde aber 1980 mangels praktischer Bedeutung wieder ausgemustert.<sup>65</sup> Gleichwohl feierte er im Jahre 2010 in Frankreich als EIRL sein Comeback und wurde 2022 nochmals grundlegend umgestaltet.<sup>66</sup>

#### 4. Rechtstechnische Konstruktionen

Für die technische Umsetzung von Rechtsformneuschöpfungen stehen drei gesetzliche Konstruktionsmöglichkeiten zur Verfügung: eine völlig neue Rechtsform, eine bloße Rechtsformvariante und ein gesetzlicher Status, ergänzt um die Möglichkeit einer privaten Zertifizierung.<sup>67</sup>

Eine „große Lösung“ besteht in der Erarbeitung einer *gänzlich neuen Rechtsform*, wie dies etwa in Griechenland mit der IKE, in Polen mit der PSA und in Österreich mit der FlexKapG geschehen ist. Dies hat den Vorteil, dass man den Ballast der alten Rechtsform(en) abwerfen und deren beschädigte Reputation hinter sich lassen kann – ein Gesichtspunkt, der insbesondere den griechischen und polnischen Reformgesetzgeber dazu bewogen hat, statt einer Reform der einheimischen GmbH eine vollständig neue Gesellschaftsform zu entwickeln.<sup>68</sup> Der Preis für diesen unbelasteten Neustart besteht in der Notwendigkeit, ein eigenes Rechtskleid zu schneiden, das in Griechenland aus 77 und in Polen aus 134 Vorschriften besteht. Demgegenüber kommt Frankreich für die SAS mit 20 Vorschrif-

---

<sup>60</sup> Vgl. Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme Nr. 31/2011; zu vorherigen Initiativen der BRAK *Ewer*, AnwBl 2010, 857.

<sup>61</sup> Dazu *Fleischer*, ZGR 2016, 37, 41; *Koberg*, Die Entstehung der GmbH in Deutschland und Frankreich, 1992, S. 123.

<sup>62</sup> Vgl. *Le Cannu/Dondero* (Fn. 44), Rn. 964 mit Fn. 1.

<sup>63</sup> Vgl. *Schurr/Wohlgenannt*, LJZ 2015, 23.

<sup>64</sup> *Pisko*, GrünhutsZ 37 (1910), 699.

<sup>65</sup> Vgl. *Gubser*, Grundriss der liechtensteinischen Gesellschaftsrechtsreform 1980, 1980, S. 50 ff.

<sup>66</sup> Vgl. *Cozian/Viandier/Deboissy*, Droit des sociétés, 35. Aufl. 2022, Rn. 43 ff.

<sup>67</sup> Näher *Fleischer*, ZIP 2023, 1505, 1510 ff.

<sup>68</sup> Näher für die griechische IKE *Perakis*, in: FS Baums, 2017, Bd. II, S. 903, 904.

ten aus, weil das Gesetz einerseits mit Regelungsaufträgen an die Gesellschafter arbeitet und andererseits auf die Vorschriften der *Société Anonyme* verweist.<sup>69</sup> Ähnlich verhält es sich mit dem FlexKapGG in Österreich, das aus 29 Paragraphen besteht und im Übrigen das heimische GmbH-Gesetz in Bezug nimmt.<sup>70</sup> Noch weitreichender ist die Verweisung im Recht der Europäischen Aktiengesellschaft: Die SE-Verordnung gleicht mit ihrer Grundnorm zum anwendbaren Recht in Art. 9 Abs. 1 der Spitze eines Eisbergs, dessen größerer Teil im Meer der nationalen Aktienrechte verborgen bleibt.<sup>71</sup>

Als „kleine Lösung“ kommt eine bloße *Rechtsformvariante* in Betracht, die auf dem Fundament einer etablierten Grundform aufbaut und ihr einige Sonderregeln hinzufügt.<sup>72</sup> Diesen Weg hat der Gesetzgeber in den Vereinigten Staaten für die LLP beschritten, die regelungstechnisch eine besondere Ausprägung der *general partnership* darstellt.<sup>73</sup> Gleiches gilt für die Wyoming DAO LLC mit ihrer Regelung im Anhang zum einheimischen LLC Act.<sup>74</sup> Hierzulande gehören ausweislich der Gesetzesmaterialien die UG (§ 5a GmbHG)<sup>75</sup> und die PartG mbB (§ 8 Abs. 4 PartGG)<sup>76</sup> in diese Reihe, nach h. M. auch die Investmentaktiengesellschaft (§ 108 Abs. 2 KAGB) und die Investmentkommanditgesellschaft (§ 124 Abs. 1 Satz 2 KAGB)<sup>77</sup>, neuerdings ferner die Börsenmantelaktiengesellschaft (§§ 44–47b BörsG)<sup>78</sup>. Der Charme dieser Lösung liegt sowohl in ihrer Regelungsökonomie für den Gesetzgeber als auch in Vorteilen für den Rechtsverkehr: Dieser hat geringere Lernkosten und kann weiterhin auf den gesammelten Erfahrungsschatz an Gerichtsentscheidungen und Vertragsformularen zurückgreifen.<sup>79</sup> Kritiker bezeichnen eine solche Regelungsstrategie dagegen etwas despektierlich als „patching-up initiatives“<sup>80</sup> und fordern mehr Mut zur Einführung echter Rechtsformneuschöpfungen, etwa einer kontinentaleuropäischen LLC.<sup>81</sup>

<sup>69</sup> Rechtsvergleichend *Trinks*, ZEuP 2023, 83, 93.

<sup>70</sup> Vgl. *Fleischer/Pendl*, GmbHR 2024, 174 Rn. 3 f.

<sup>71</sup> *Fleischer*, AcP 2004 (2004), 502, 508 unter Hinweis auf die schöne Metapher von *Storme*, CMLR 1967/1968, 265, 275: „like the top of an iceberg whose greater part is submerged in an ocean of municipal law and social and economic realities“.

<sup>72</sup> Grundlegend für Deutschland *Lieder* (Fn. 11), S. 503, 514 ff.; aus italienischer Sicht *Cian*, in: *Cian*, Diritto delle società, 2020, S. 59 ff.: „Nuovi submodelli intermedi“.

<sup>73</sup> Vgl. *Hurt/Smith*, Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships, Stand: 2021-1, § 1.02[A], 1-19.

<sup>74</sup> Wyoming Decentralized Autonomous Organization Supplement, SF0038, 66<sup>th</sup> Leg., Gen. Sess. 2021.

<sup>75</sup> Vgl. BegrRegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 32; dazu auch OLG Nürnberg, NZG 2014, 422.

<sup>76</sup> Vgl. BegrRegE PartGG mbB, BT-Drucks. 17/10487, S. 13, 17, 18.

<sup>77</sup> Vgl. BegrRegE AIFM-UmsG, BT-Drucks. 17/12294, S. 241, 247, 249.

<sup>78</sup> Vgl. BegrRegE ZuFinG, BT-Drucks. 20/8292, S. 99, 100.

<sup>79</sup> Vgl. *Fleischer*, NZG 2014, 1081, 1089 m. w. N.

<sup>80</sup> *McCahery/Vermeulen/Hisatake/Saito*, in: *McCahery/Timmerman/Vermeulen*, Private Company Law Reform, 2009, S. 71, 73, 87.

<sup>81</sup> So *McCahery/Vermeulen/Hisatake/Saito* (Fn. 80), S. 71, 113 ff.

Quer zu diesen beiden gesetzgeberischen Regelungstechniken steht eine dritte, die man als rechtsformübergreifende Gestaltungsform oder *gesetzlichen Status* bezeichnen könnte.<sup>82</sup> Hier hält der Gesetzgeber bestimmte Sonderregeln bereit, die mehreren oder allen Gesellschaftsformen als Regelungsoption zur Verfügung stehen. Ein Beispiel bildet die italienische Società Benefit, die mit ihren neun Vorschriften über eine duale Zwecksetzung allen Personen- und Kapitalgesellschaften sowie der Genossenschaft zur Verfügung steht. Sie bildet nach italienischer Lesart „non un nuovo tipo societario“<sup>83</sup>, sondern lediglich ein „label“<sup>84</sup> für jede im Fünften Buch des Codice civile unter den Titeln V und VI geregelte Rechtsform. Ähnlich verhält es sich mit der französischen Société à mission, die als Status allen Handelsgesellschaften offensteht.<sup>85</sup> Hinzuweisen ist schließlich noch auf die liechtensteinische Segmentierte Verbandsperson (Protected Cell Company)<sup>86</sup>, die nicht nur aus einer, sondern aus mehreren Vermögensmassen besteht und als „gesellschaftsrechtliche Gestaltungsform“<sup>87</sup> etwa für die AG, Anstalt oder Stiftung genutzt werden kann.

Nur der Vollständigkeit halber ist noch die Möglichkeit einer *privaten Zertifizierung* zu nennen. Sie gewinnt international vor allem im Nachhaltigkeitsbereich an Bedeutung: Statt „guter Produkte“ werden „gute (Kapital-)Gesellschaften“ zertifiziert.<sup>88</sup> Als Prototyp gilt die Certified B Corporation, kurz: B Corp, ein privates Gütesiegel der gemeinnützigen Organisation B Lab mit Hauptsitz in Pennsylvania.<sup>89</sup> Dieses Siegel wird nach erfolgreichem Durchlaufen eines standardisierten privaten Zertifizierungsverfahrens (B Impact Assessment) verliehen und darf nicht mit der Benefit Corporation als gesetzlicher Organisationsform verwechselt werden, auch wenn hinter beiden dieselben Ideengeber stehen.<sup>90</sup> Heute ist B Corp ein weltweit etabliertes Gütesiegel mit über 5.000 zertifizierten B Corporations in mehr als 70 Ländern und über 150 verschiedenen Branchen.<sup>91</sup>

---

<sup>82</sup> Vgl. im Zusammenhang mit Sozialunternehmen *Liptrap*, J. Corp. L. Stud. 20 (2020), 495, 496 mit Fn. 1: „To gain the legal status, an interested form would need to alter its articles of association to conform to certain legal requirements. With the legal status, it would therefore be possible to form a social enterprise ‘association’, ‘cooperative’, ‘foundation’, ‘mutual’, ‘partnership’ or, indeed, a ‘company’ [...]“

<sup>83</sup> *Cian* (Fn. 72), S. 50.

<sup>84</sup> *Caterino*, Giur. comm. 2020, I, 787, 789.

<sup>85</sup> Vgl. *Cozian/Viandier/Deboissy* (Fn. 66), Rn. 66: „[I]l ne s’agit pas d’une nouvelle forme sociale, mais d’un simple label.“; rechtsvergleichend *Fleischer/Chatard*, NZG 2021, 1525.

<sup>86</sup> Vgl. *Helbock*, LJZ 2018, 22; *Tschütscher-Alanyurt*, LJZ 2021, 121.

<sup>87</sup> *Schurr/Wohlgenannt*, LJZ 2015, 23, 28: „Wie bereits angeführt, stellt die segmentierte Verbandsperson keine neue Rechtsform, sondern eine gesellschaftsrechtliche Gestaltungsform dar.“

<sup>88</sup> Grundlegend der Sammelband von *Burgi/Möslein*, *Zertifizierung nachhaltiger Kapitalgesellschaften*, 2021.

<sup>89</sup> Monographisch *Marquis*, *Better Business. How the B Corp Movement is Remaking Capitalism*, 2020.

<sup>90</sup> Näher *Fleischer*, AG 2023, 1 Rn. 3 ff. m. w. N.

<sup>91</sup> Näher <<https://www.bcorporation.de>> (1.6.2024).

### 5. Branchenspezifische versus bereichsoffene Rechtsformen

Die Geschichte des Gesellschaftsrechts kennt sowohl sektorspezifische als auch bereichsoffene Organisationsformen. Zu ersteren zählen die bergrechtliche Gewerkschaft, die Partenreederei und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit,<sup>92</sup> zu letzteren GmbH und AG. Auch unter den modernen Rechtsformneuschöpfungen gibt es solche, die nur bestimmten Wirtschaftszweigen oder Verwendungsrichtungen offenstehen, z. B. die EWIV als Vehikel für grenzüberschreitende Kooperationen oder die PartG mbB als Spezialrechtsform für Freiberufler. Besonders verwirrend ist die Rechtslage bei den verschiedenen Ausprägungen der LLP: In den Vereinigten Staaten stand sie anfangs nur den Angehörigen einiger freier Berufe offen; so verhält es sich noch heute in Kalifornien<sup>93</sup> und New York, während in Delaware und den meisten anderen Bundesstaaten keine Zugangsbeschränkungen mehr bestehen. Im Vereinigten Königreich ist die ursprünglich vorgesehene Begrenzung auf Freiberufler schon während des Gesetzgebungsverfahrens entfallen, sodass die dortige LLP von jedem auf Gewinnerzielung angelegten Unternehmen genutzt werden kann. Demgegenüber steht die japanische LLP den freien Berufen gerade nicht offen.<sup>94</sup>

### 6. Verhältnis zu den angestammten Organisationsformen

Jede Rechtsformneuschöpfung trifft auf ein gewachsenes Regelungsgefüge angestammter Organisationsformen. Im deutschen Reformschrifttum wird zuweilen empfohlen, zwischen alten und neuen Rechtsformen einen gewissen Mindestabstand einzuhalten, um Kannibalisierungseffekte zu vermeiden.<sup>95</sup> Dieses Argument ist auch in der polnischen Reformdebatte gegen die Einführung einer Einfachen Aktiengesellschaft vorgetragen worden, vermochte sich dort aber nicht durchzusetzen.

Nach erfolgter Einführung gewinnt der systematische Standort der neuen Rechtsform vor allem für die Schließung von Regelungslücken Bedeutung. Dies lässt sich besonders gut am Beispiel der LLC mit ihrem hybriden Charakter zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft veranschaulichen. So hat die Spruchpraxis verschiedentlich erörtert, ob auch bei der LLC ein Haftungsdurchgriff (*piercing the corporate veil*) nach dem Vorbild des Korporationsrechts zulässig ist.<sup>96</sup>

<sup>92</sup> Eingehend dazu *Fleischer*, in: FS Grunewald, 2021, S. 209, 220 m. w. N.

<sup>93</sup> Vgl. Cal. Corp. Code § 16101(6)(A): „to engage in the practice of architecture, the practice of public accountancy, the practice of engineering, the practice of land surveying, or the practice of law“.

<sup>94</sup> Zu dieser Merkwürdigkeit *Baum/Goto*, ZJapanR 41 (2016), 89, 104.

<sup>95</sup> Vgl. *Bayer*, Gutachten zum 67. Deutschen Juristentag 2008, Bd. I, E 91: „Es ist darauf zu achten, dass die unterschiedlichen Rechtsformen ‚zielgruppenorientiert angeboten‘ werden. Bei der Ausgestaltung von nichtbörsennotierter AG einerseits und GmbH andererseits muss ein ‚Abstand der Rechtsformen‘ eingehalten werden.“

<sup>96</sup> Vgl. etwa *Kaycee Land & Livestock v. Flahive*, 46 P.3d 323, 329 (2002): „No reason exists in law or equity for treating an LLC differently than a corporation is treated when considering whether to disregard the legal entity.“

Schließlich führt das Hinzutreten der Rechtsformneuschöpfung unweigerlich zu einem Binnenwettbewerb zwischen den nationalen Gesellschaftsformen. Ein attraktiver Neuankömmling kann den bisherigen Platzhirschen Marktanteile bei den Neugründungen abjagen. Beobachten lässt sich dies etwa in den Vereinigten Staaten, wo die LLC der *corporation* längst den Rang abgelaufen hat,<sup>97</sup> und in Frankreich, wo die SAS inzwischen die einheimische AG und GmbH bei Neugründungen überflügelt hat.<sup>98</sup> Ähnliches zeichnet sich für die neue IKE in Griechenland ab.<sup>99</sup> Ob die FlexKapG in Österreich mittelfristig zur Marginalisierung der GmbH führt,<sup>100</sup> bleibt abzuwarten. Historisch lehrreich ist der allmähliche Bedeutungsverlust des Business Trust in den Vereinigten Staaten zu Beginn des 20. Jahrhunderts, als das dortige *corporation law* nach und nach liberalisiert wurde.<sup>101</sup>

## V. Internationale und rechtsvergleichende Aspekte

Für ein noch tieferes Verständnis von Rechtsformneuschöpfungen ist es lohnend, sich mit deren internationalen und rechtsvergleichenden Facetten vertraut zu machen.

### 1. Internationaler Wettbewerb der Rechtsformen

Dass nationale Rechtsforminnovationen häufig eine Antwort auf den internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen bilden, ist mit Händen zu greifen. Ein prominentes Beispiel bildet die französische SAS, die ursprünglich als Nischenrechtsform für grenzüberschreitende Joint Ventures aus der Taufe gehoben wurde, um deren Gründung nach niederländischem oder englischem Recht Einhalt zu gebieten.<sup>102</sup> Weitere Beispiele sind Legion. Sie lassen sich im konzeptionellen Zugriff danach unterscheiden, ob es ihnen in erster Linie darum geht, das eigene Gesellschaftsrecht für ausländische Unternehmen attraktiver zu machen (*proactive competition*) oder ob sie ein Abwandern inländischer Unternehmen ins Ausland verhindern wollen (*passive competition*).<sup>103</sup>

<sup>97</sup> Vgl. *Hynes/Loewenstein*, Agency, Partnership and the LLC, 5. Aufl. 2020, § 103, S. 353.

<sup>98</sup> Zahlen bei *Périn*, RTDF 2018 n° 1, 35.

<sup>99</sup> Vgl. *Perakis*, ECFR 2022, 339, 349: „In fact, the EPE [= griechische GmbH] is the only company form practically in the red, meaning that it is slowly fading out. If this trend continues, in some years there will be only few of them left. The main reason for that is mainly the competition with the ‘private company’ [= IKE].“

<sup>100</sup> Vgl. *Kalss*, GesRZ 2023, 345: „Zu erwarten ist daher, dass viele FlexCos neu gegründet werden und zudem viele bestehende Gesellschaften den Weg des [...] Rechtsformwechsels wählen werden. Die große Schwester GmbH wird wohl bald alt und klein aussehen.“

<sup>101</sup> Vgl. *Rutledge/Hubbart*, 65 Bus. Law. 1055 (2010): „As rules constraining the corporate form began to fall, the need for the business trust as a gap filler in the menu of organizational form diminished.“

<sup>102</sup> Näher *Le Cannu/Dondero* (Fn. 44), Rn. 964 m. w. N.

<sup>103</sup> Grundlegend zu dieser Unterscheidung *Cumming/MacIntosh*, 20 Int. Rev. L. Econ. 141 (2000); aufgegriffen bei *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, 2012, S. 200 f.

Einen „Offensivwettbewerb“ betreibt bekanntlich seit langer Zeit Delaware, wie die Einführung des Statutory Business Trust im Konkurrenzkampf mit Massachusetts erneut belegt: „We are advised by investment bankers and others, that were we to statutorily recognize business trusts we could get more of the business into the state of Delaware. And that would mean revenue for Delaware’s banks, trust companies, attorneys and the like [...]“. <sup>104</sup> Ähnliches lässt sich in Singapur beobachten, das sich mit seinem Registered Business Trust einen Wettbewerbsvorsprung vor seinen lokalen Konkurrenten Hongkong und Malaysia im Kampf um ausländische Investoren verschaffen wollte.

Demgegenüber dominiert im deutschen Gesellschaftsrecht der „Defensivwettbewerb“: So bildete die Einführung der UG eine Reaktion auf den *limited*-Gründungsboom in Deutschland im Gefolge der *Centros*-Rechtsprechung des EuGH <sup>105</sup>, und durch Einführung der PartG mbB sollte bei den anwaltlichen Großkanzleien ein „Trend zum Rechtsformwechsel zur Limited Liability Partnership (LLP) nach englischem Recht“ <sup>106</sup> gestoppt werden.

## 2. Zirkulation von Organisationsmodellen

Besondere Aufmerksamkeit gebührt weiterhin dem Stellenwert der Rechtsvergleichung bei der Schöpfung neuer Gesellschaftsformen. Von dem kürzlich verstorbenen italienischen Komparatisten *Rodolfo Sacco* (1923–2022) stammt der schöne Begriff der *circolazione dei modelli*. <sup>107</sup> Eine solche Zirkulation von Organisationsmodellen lässt sich auch für unser Thema nachweisen. So reiste etwa die Rechtsidee einer haftungsbeschränkten Personengesellschaft von den Vereinigten Staaten nach Japan, ins Vereinigte Königreich und in gewisser Weise auch nach Deutschland. Im Rahmen dieser Zirkulation fand – wie von *Sacco* ebenfalls angesprochen <sup>108</sup> – eine gewisse Mutation statt. Dies zeigt sich etwa bei einer Gegenüberstellung von US-amerikanischer und britischer LLP: Während Ersterer eine besondere Ausprägung der *general partnership* darstellt, <sup>109</sup> wird Letztere – trotz ihrer insofern irreführenden Bezeichnung – gemeinhin dem *company law* zugeordnet. <sup>110</sup> Wörtlich heißt es hierzu in den Gesetzesmaterialien: „The LLP’s

<sup>104</sup> *Moran*, Sachverständigenanhörung vor dem Senat Delawares vom 11.5.1988.

<sup>105</sup> Vgl. *Fleischer* (Fn. 21), Einl. Rn. 229 ff.

<sup>106</sup> BegrRegE PartG mbB, BT-Drucks. 17/10487, S. 1 mit dem Zusatz: „Jedoch soll eine deutsche Alternative zur GmbH geboten werden.“

<sup>107</sup> *Sacco*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Bd. II, 1988, S. 365 ff.; ferner *Sacco/Rossi*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 2017, Kap. I, § 1 Rn. 45: „Zirkulation der Rechtsmodelle“.

<sup>108</sup> Vgl. *Sacco* (Fn. 107), S. 365 unter der Überschrift „Circolazione e mutazione dei modelli giuridici“.

<sup>109</sup> Fn. 73.

<sup>110</sup> Vgl. *Davies/Worthington/Hare*, *Gower’s Principles of Modern Company Law*, 11. Aufl. 2021, Rn. 1-004.

existence as a separate legal entity makes it more closely akin to a company than to a partnership.<sup>611</sup>

Ein zweites Beispiel bildet die Zirkulation der US-amerikanischen Benefit Corporation als einer Gesellschaftsform mit dualer Zwecksetzung nach Italien oder Frankreich<sup>112</sup> – wiederum mit charakteristischen Veränderungen, nämlich nicht als eine eigene Gesellschaftsform, sondern als gesetzlicher Status für alle Handelsgesellschaften.

In ähnlicher Weise hat die deutsche UG in Belgien (*société à responsabilité starter*), Italien (*società à responsabilità semplificata*), Dänemark (*ivaerksatter-selskab*) und Luxemburg (*société à responsabilité limitée simplifiée*) Nachahmer gefunden,<sup>113</sup> wobei alle vier Nachbarländer versucht haben, das hiesige Grundmuster in mancher Hinsicht zu verbessern. Fortgepflanzt hat sich schließlich auch die französische SAS in zahlreichen lateinamerikanischen Staaten, im Rahmen der OHADA, einer Organisation zur Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika mit derzeit 17 Mitgliedstaaten, und gleichsam vor der eigenen Haustür in Luxemburg.<sup>114</sup>

## VI. Fördernde Faktoren für eine Rechtsforminnovation

### 1. Einfluss des Steuerrechts

Nicht nur in Deutschland, sondern fast allerorten wirft das Steuerrecht einen mächtigen Schlagschatten auf die Rechtsformwahl. Erfolg oder Misserfolg einer Rechtsformneuschöpfung hängen daher häufig von den steuerrechtlichen Rahmenbedingungen ab. Frei nach *Goethes* Faust: „Zum Steuerrecht drängt, am Steuerrecht hängt doch alles.“ Ein Paradebeispiel dafür bietet die LLC in den Vereinigten Staaten, die sich wegen ihres ungeklärten steuerlichen Status längere Zeit als wahrer Ladenhüter erwies, bevor die zuständige Steuerbehörde mit ihrer Wyoming Revenue Ruling von 1988 erklärte, dass die Haftungsbeschränkung der dortigen LLC ihrer Einordnung als *partnership* nicht von vornherein entgegenstehe.<sup>115</sup> Im Anschluss daran fegte eine wahre LLC-Gesetzgebungswelle durch die einzelnen Bundesstaaten, die man im Nachhinein als „LLC Revolution“<sup>116</sup> bezeichnet. Steuergetrieben waren auch Bedeutungsaufschwung und -abschwung der österreichischen Privatstiftung: Ihr anfänglicher Boom beruhte maßgeblich darauf, dass bei

---

<sup>111</sup> UK Department of Trade and Industry, Limited Liability Partnerships Act 2000, Explanatory Notes, Rn. 13.

<sup>112</sup> Vgl. den Aufsatztitel von *Ventura*, *Contratto e impresa* 2016, 1134 unter der Überschrift „Benefit corporation e circolazione di modelli: le ‚società benefit‘, un trapianto necessario?“.

<sup>113</sup> Eingehend dazu *Fleischer*, DB 2017, 291, 293 ff.; zur späteren Abschaffung in Belgien und Dänemark *Fleischer* (Fn. 21), Einl. Rn. 227.

<sup>114</sup> Vgl. etwa *Ayangma*, *La Société par Actions Simplifiée de Droit OHADA*, 2019.

<sup>115</sup> Internal Revenue Service, Revenue Ruling 88-76, 1988-2 C.B. 360.

<sup>116</sup> So etwa die Zwischenüberschrift bei *Ribstein* (Fn. 23), S. 119.

Vermögenszuwendungen an die Stiftung weder Erbschafts- noch Schenkungssteuer mit Steuersätzen von bis zu 60 Prozent anfiel; ihre spätere Stagnation ist auf den schrittweisen Abbau der Steuervergünstigungen zurückzuführen.<sup>117</sup> Schließlich lässt sich auch für die britische LLP festhalten, dass sie sich wesentlich aufgrund ihrer steuerlichen Vorteile durchzusetzen vermochte: Obwohl dogmatisch als Körperschaft einzuordnen, gewährt ihr der LLP Act von 2000 grundsätzlich eine transparente Besteuerung vergleichbar der einer *partnership*.<sup>118</sup>

## 2. Schonung gewachsener Regelungsstrukturen

Ein weiterer Schlüssel zum Erfolg scheint in manchen Fällen darin zu bestehen, hergebrachte gesellschaftsrechtliche Regelungsstrukturen nach Möglichkeit unberührt zu lassen und stattdessen nach Alternativlösungen zu suchen. Ein *case in point* ist die Ausgestaltung der britischen LLP als gänzlich neue Rechtsform mit dem Ziel, das geltende Recht der *company* und *partnership* nicht anzutasten: „The principle on which we must insist all through the Bill is that we are changing as little other law as possible.“<sup>119</sup> In Frankreich gilt die Verselbständigung der SAS als eigenständige Rechtsform ebenfalls als kluger Schachzug, der lange Debatten über eine Reform des Aktienrechts verhinderte und es ermöglichte, frische Impulse bei der Ausarbeitung des neuen Rechtskleids zu setzen, ohne die aktienrechtlichen Traditionslinien anzutasten oder gar abzuschneiden.<sup>120</sup> Für Österreich betont eine Sachkennerin aus dem Ministerium, dass den Reformbefürwortern die Zurückdrängung der Notariatsaktsform bei der Anteilsübertragung mit der neuen Rechtsform der FlexKapG leichter realisierbar schien als im Rahmen des hergebrachten GmbH-Rechts.<sup>121</sup> Gleichsinnig betont eine Stimme aus der Anwaltschaft, dass im Neuanfang der Rechtsform das Lobbying von Partikularinteressen besser überwindbar sei.<sup>122</sup> International spricht man insofern vom „regulatory dualism“<sup>123</sup>.

## 3. Schrittweise Fortentwicklung von Rechtsinnovationen

Überdies kann es ratsam sein, es zunächst bei überschaubaren Neuerungen zu belassen, um rechtspolitischen Gegenwind möglichst gering zu halten: Juristen und (Rechts-)Politiker schätzen inkrementelle, keine radikalen Reformschritte. Diese

<sup>117</sup> Vgl. *Pendl*, GesRZ 2022, 191, 197 f.

<sup>118</sup> Vgl. sec. 10 LLPA 2000.

<sup>119</sup> *Lord MacIntosh of Haringey*, Hansard, H.L. Ser. 5, Vol. 608, col. 1353.

<sup>120</sup> Rechtsvergleichend *Trinks*, ZEuP 2023, 83, 102 f.

<sup>121</sup> So *S. Bydlinski*, ÖJZ 2023, 883, 886 mit Fn. 13.

<sup>122</sup> So *Rastegar*, *ecolex* 2023, 909, 910.

<sup>123</sup> Vgl. den Aufsatz von *Gilson/Hansmann/Pargendler*, *Regulatory Dualism as a Development Strategy: Corporate Reform in Brazil, the United States, and the European Union*, 63 *Stan. L. Rev.* 475 (2011); den Begriff aufgreifend *Doralt/Rastegar/Gelter/Conac/Rastegar/Schuster*, GesRZ 2021, 120, 132 mit Fn. 127; *Rastegar*, *ecolex* 2023, 909, 910: „Regulatorischer Dualismus“.

„Politik der kleinen Schritte“ beherzigte man etwa bei der texanischen Ursprungsfassung der LLP, die nur moderate und partielle Haftungsbeschränkungen vorsah.<sup>124</sup> Nachdem sich der Geschäftsverkehr an den Gedanken einer haftungsbeschränkten Freiberuflersozietät gewöhnt hatte, wurden die Haftungsbeschränkungen in der zweiten und dritten Generation der LLP-Gesetze sukzessive ausgebaut, bis sich die Haftung der Partner weitgehend der Gesellschafterhaftung in der *corporation* und LLC angenähert hat.<sup>125</sup>

In Frankreich stellt man als Erfolgsrezept der SAS heraus, dass sie zunächst auf einen engen Anwendungsbereich – juristische Personen ab einem Mindestkapital von 1,5 Mio. Francs – beschränkt war, bevor sie dann im Jahre 1999 für Ein- und Mehrpersonengründungen von natürlichen Personen geöffnet wurde.<sup>126</sup> Wie viel hieran vorausschauendes Kalkül des ursprünglichen Reformgesetzgebers war und wie viel schlicht glückliche Fügung, lässt sich freilich im Nachhinein nur schwer aufhellen.

#### 4. Ausformulierte Gesetzesvorschläge

Überdies steigen die Aussichten für die erfolgreiche Umsetzung einer neuen Regelungsidee, wenn es für sie bereits einen ausformulierten Gesetzesvorschlag gibt. So verhielt es sich etwa bei der Benefit Corporation, für welche B Lab ein Modellstatut bereitstellte.<sup>127</sup> Auch die österreichische Privatstiftung profitierte von einem vollständigen Vorentwurf aus Praktikerkreisen, auf dem die weiteren Reformarbeiten einer Arbeitsgruppe des Justizministeriums aufbauen konnten. In ähnlicher Weise wurde die Entstehung der französischen SAS durch einen Regelungsvorschlag einer Arbeitsgruppe der französischen Arbeitgebervereinigung befördert,<sup>128</sup> der sodann in leicht veränderter Form seinen Weg in Kabinett und Nationalversammlung fand.

#### 5. Alleinstellungsmerkmale und Kippunkte

Ebenso wie bei gewöhnlichen Produktinnovationen<sup>129</sup> ist auch bei Rechtsformneuschöpfungen eine sog. Unique Selling Proposition (USP) von großem Vorteil. Hierunter versteht man eine Bezeichnung und Aufmachung, durch die sich die neue Rechtsform markant von ihren Konkurrenten abhebt. Beispiele bilden der

---

<sup>124</sup> Vgl. *Howard*, 63 *Baylor L. Rev.* 268, 271 (2011); ferner *Hamilton*, 66 *U. Colo. L. Rev.* 1065, 1091 (1995): „quietly obtaining limited liability for all partners in general partnerships without telling the world about it“.

<sup>125</sup> Vgl. RUPA Sec. 306, Comment 3 on Subsection (c).

<sup>126</sup> Dazu *Le Cannu/Dondero* (Fn. 44), Rn. 964.

<sup>127</sup> Vgl. *Cummings/Rowhouser*, 17 *Wyo. L. Rev.* 457, 463 (2017): „Promotion of Benefit Corporations as a legal entity began when B Lab provided a model statute that could be used to further the concept to state legislatures.“

<sup>128</sup> Abgedruckt bei *Conac/Urbain-Parleani* (Fn. 55), Annexe, S. 23 ff.

<sup>129</sup> Eingehend dazu *Meffert/Burmann/Kirchgeorg/Eisenbeiß*, *Marketing*, 13. Aufl. 2019, S. 405 ff.

supranationale Charakter und die europäische Marke der *Societas Europaea* oder das einzigartige Profit & Purpose-Versprechen der Benefit Corporation.

Auch originelle Rechtsformideen mit einem klar erkennbaren Mehrwert müssen allerdings einen Kippunkt erreichen, an dem sie bekannt genug werden, um sich breitflächiger durchzusetzen. Veranschaulichen lässt sich dieses sog. Tipping-Point-Konzept am Beispiel der Europäischen Aktiengesellschaft, die anfangs in Deutschland kaum Fuß fassen konnte. Spötter sprachen bereits davon, dass es hierzulande mehr SE-Kommentare als SE-Gesellschaften gebe.<sup>130</sup> Dies änderte sich schlagartig, als sich mit der Münchener Allianz im Jahre 2005 ein DAX-Schwergewicht in eine SE umwandelte.<sup>131</sup>

### 6. Für Neuerungen aufgeschlossene Kautelarpraxis

Schließlich bedarf es zur Durchsetzung einer Rechtsforminnovation einer für Neuerungen aufgeschlossenen Kautelarpraxis. Gesichtspunkte der Pfadabhängigkeit, beträchtliche Rechtsunsicherheit mangels einschlägiger Präjudizien, fehlende Vertragsmuster sowie der allgemeine *status quo bias* dürften tendenziell zu einer gewissen Trägheit des Rechtsformenmarktes führen. Zur Überwindung dieser Hindernisse braucht man Anwälte, die mit juristischem Pioniergeist und Wagemut als „legal adventurers“<sup>132</sup> voranschreiten. Aus ökonomischer Sicht kann man sie im Sinne der österreichischen Schule der Nationalökonomie auch als findige Unternehmer einordnen, die für ihre Klienten bisher ungenutzte rechtliche Möglichkeiten erkennen und daraus Arbitragegewinne schöpfen.<sup>133</sup>

## VII. Maßstäbe für den Erfolg einer Rechtsformneuschöpfung

Schwieriger als es auf den ersten Blick scheint, gestaltet sich die Suche nach geeigneten Maßstäben für den Erfolg einer Rechtsformneuschöpfung. Man könnte zunächst auf die nackten Zahlen schauen. Dann wären etwa 186.000 UGs<sup>134</sup> ein enormer Erfolg für den Reformgesetzgeber des MoMiG. Ähnliche Erfolgsgeschichten ließen sich bei Anlegung dieses Maßstabs für die US-amerikanische LLC oder die französische SAS erzählen. Allerdings sind die absoluten Zahlen nur begrenzt aussagekräftig, wenn die Rechtsformneuschöpfung von vornherein nur als Nischenprodukt konzipiert ist. So liegt es etwa bei dem französischen *Groupement d'Intérêt Économique* als Kooperationsvehikel vor allem für kleine

<sup>130</sup> Dazu *Fleischer*, in: Willoweit, *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert*, 2007, S. 485, 499.

<sup>131</sup> Einzelheiten bei *Fleischer/Chatard*, in: *Fleischer/Mock*, *Große Gesellschaftsverträge aus Geschichte und Gegenwart*, 2021, S. 479, 508 ff.

<sup>132</sup> *Fleischer*, *ZGR* 2016, 36, 55 unter Übernahme des Bildes von *Fuller*, 51 *Harv. L. Rev.* 1373 (1938).

<sup>133</sup> Vgl. *Schwartzstein*, 55 *Ohio State L.J.* 1049, 1071 ff. (1994) unter der Zwischenüberschrift „The Lawyer as Entrepreneur“.

<sup>134</sup> Zu dieser Zahl *Bayer/Lieder/Hoffmann*, *GmbH* 2023, 709 Rn. 13.

und mittlere Unternehmen sowie bei dem Registered Business Trust in Singapur, der speziell als börsengängige Organisationsform für Immobilien- und Infrastrukturprojekte geschaffen wurde. In solchen Fällen könnte sich eine Erfolgsbewertung an den gesetzgeberischen Zielvorstellungen orientieren.

Überdies blieben bei einer isolierten Würdigung der Rechtsformneuschöpfung Auswirkungen auf schon bestehende Gesellschaftsformen außer Betracht.<sup>135</sup> Am Beispiel der Benefit Corporation muss man zur Vervollständigung des Gesamtbildes etwa fragen, ob ihre Einführung die Glaubwürdigkeit sozialer Unternehmensziele auch für alle sonstigen gemeinnützigen oder gewinnorientierten Organisationsformen erhöht oder gerade umgekehrt untergräbt: „Societal Spillovers v. Category Threat“<sup>136</sup>. In ähnlicher Weise wird man zur Ermittlung des volkswirtschaftlichen Nutzens der UG weitere Effekte berücksichtigen müssen. Dazu gehört einerseits die höhere Insolvenzquote der UG gegenüber der GmbH, andererseits ihr Mobilisierungseffekt für erfolgreiche Unternehmensgründungen, die ohne Einführung der UG nicht entstanden wären.<sup>137</sup> Dies alles ist mit beträchtlichen Erfassungs- und Messproblemen verbunden, die wohl nur ein vernünftiges Vermuten erlauben.<sup>138</sup>

## VIII. Theoretische Deutungsangebote und Perspektiven

Rechtsformneuschöpfungen bilden überdies ein attraktives Exerzierfeld für verschiedene Theorien zur Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts.

### 1. Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht

Einen etablierten Analyserahmen für Rechtsformneuschöpfungen bilden markttheoretische Erklärungsansätze über den Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht.<sup>139</sup> Sie ziehen Parallelen zwischen Gütermärkten und Märkten für Rechtsprodukte, die in programmatischen Aufsatztiteln wie „Law as a Product“<sup>140</sup> oder „The Production of Corporate Law“<sup>141</sup> zum Ausdruck kommen.

<sup>135</sup> Zu diesem Gesichtspunkt *Rawhouser/Cummings/Crane*, Cal. Management Rev. 57, No. 3 Spring 2015, 13, 14: „However, the emergence of new organizational legal forms is likely to have consequences not only for this new class of social hybrid organizations, but for organizations that use existing for-profit and nonprofit legal forms.“

<sup>136</sup> So die Zwischenüberschrift bei *Rawhouser/Cummings/Crane*, Cal. Management Rev. 57, No. 3 Spring 2015, 13, 14, 23 mit dem erläuternden Zusatz: „While proponents cited positive societal spillovers, opponents focused on identifying potential threats to organizations occupying existing categories.“

<sup>137</sup> Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293.

<sup>138</sup> Näher *Fleischer* (Fn. 21), Einl. Rn. 206 m. w. N.

<sup>139</sup> Monographisch *Heine*, Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht, 2003; international etwa *Bainbridge/Anabtawi/Kim/Park*, Can Delaware Be Dethroned?, 2018.

<sup>140</sup> *Romano*, 1 J.L. Econ. & Org. 225 (1985).

<sup>141</sup> *Carney*, 71 S. Cal. L. Rev. 715 (1998).

Im vorliegenden Zusammenhang lassen sich gleich drei verschiedene Wettbewerbslagen ausmachen: (a) der Binnenwettbewerb zwischen den nationalen Gesellschaftsformen, z. B. LLC versus *corporation* oder SAS versus *société anonyme*, (b) der Wettbewerb zwischen in- und ausländischen Rechtsformen, z. B. deutsche UG versus englische *limited*, sowie (c) der Wettbewerb zwischen nationalen und supranationalen Gesellschaftsformen. Während die ersten beiden Wettbewerbslagen als Ausprägungen eines horizontalen Wettbewerbs bereits erwähnt wurden,<sup>142</sup> bleibt hier die dritte Dimension in Form einer vertikalen Regelkonkurrenz zu besprechen. Ihre Besonderheiten sind wissenschaftlich bisher unterbelichtet.<sup>143</sup> Aus deutscher Sicht ist an den Wettbewerb zwischen nationaler AG und supranationaler SE zu denken, in dem Letztere bemerkenswert erfolgreich abschneidet: Während die Zahl der Aktiengesellschaften zuletzt auf 13.300 gesunken ist, ist die der deutschen SE heute auf 905 gestiegen.<sup>144</sup>

## 2. Politische Ökonomie des Gesellschaftsrechts

Weitere Einsichten versprechen Beobachtungen durch die Linse der Neuen Politischen Ökonomie (Public Choice). Diese geht davon aus, dass sich bestimmte Interessengruppen im Gesetzgebungsprozess Sondervorteile auf Kosten anderer Gruppen und potentiell zum Nachteil der Gesamtwohlfahrt verschaffen wollen.<sup>145</sup> Solche „Public Choice Stories“<sup>146</sup> lassen sich auch über manche Rechtsformneuschöpfungen erzählen. Auffällig ist etwa, wie erfolgreich Anwälte und Wirtschaftsprüfer in den Vereinigten Staaten, England und Deutschland bei der Neueinführung haftungsbeschränkter Personengesellschaften gewesen sind. Hierzu dürfte nicht zuletzt beigetragen haben, dass sie allerorten gut organisiert und politisch bestens vernetzt sind. Im Vereinigten Königreich investierten zwei der großen WP-Gesellschaften, PriceWaterhouse und Ernst & Young, eine Million Pfund,<sup>147</sup> um dem Gesetzgeber der kleinen Kanalinsel Jersey einen Entwurf für eine Jersey Limited Liability Partnership vorzulegen, der binnen kürzester Zeit verabschiedet wurde. Der britische Gesetzgeber reagierte auf diese unverhohlene Abwanderungsdrohung mit Einführung einer eigenen LLP. Eine Literaturstimme resümierte: „There is no doubting the importance of interest groups in the story of the LLP, and their pressure had more to do with this development than did natural evolution.“<sup>148</sup>

<sup>142</sup> Vgl. oben IV. 1. und V. 2.

<sup>143</sup> Frühe Ansätze in Bezug auf die SE bei *Enriques*, J. Corp. L. Stud. 4 (2004), 77; allgemeiner *Fleischer*, ZHR 174 (2010), 385, 413 ff.

<sup>144</sup> Zu beiden Zahlen *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2023, 705 Rn. 18.

<sup>145</sup> Frühe Einführung bei *Farber/Frickey*, Law and Public Choice, 1991; speziell mit Blick auf das US-amerikanische Gesellschaftsrecht *Macey/Miller*, 65 Tex. L. Rev. 469 (1987): „Toward an Interest-Group Theory of Delaware Corporate Law“.

<sup>146</sup> *Gordon*, 91 Colum. L. Rev. 1931, 1957 (1991).

<sup>147</sup> Vgl. *Sikka/Willmott*, in: *Chapman/Cooper/Miller*, Accounting, Organizations & Institutions, 2009, S. 396, 412.

<sup>148</sup> *Finch/Freedman*, J.B.L. 2002, 475, 480.

### 3. Wirtschaftlicher, politischer und sozialer Kontext

Rechtsformneuschöpfungen entstehen in einem historisch jeweils einmaligen wirtschaftlichen, sozialen und politischen Umfeld.<sup>149</sup> Solche Kontextfaktoren wirken in unterschiedlichem Maße auf den Gesetzgebungsprozess ein. Man wird ihnen daher bei der Erforschung von Rechtsforminnovationen gebührende Beachtung schenken müssen. Wer nach einem theoretischen Rahmen hierfür sucht, mag auf das Modell der Ko-Evolution von Wirtschaft, Politik, Gesellschaft und Recht zurückgreifen,<sup>150</sup> wie es in der Systemtheorie vorherrscht.<sup>151</sup> Ein besonders markantes Beispiel für eine solche Interaktion zwischen politischem und rechtlichem Subsystem bildete die Einführung der Community Interest Company im Vereinigten Königreich als Teil einer größeren Strategie („Third Way“) der sog. New Labour Regierung zur stärkeren Privatisierung der öffentlichen Daseinsvorsorge.<sup>152</sup>

### 4. Evolutionstheoretische Perspektiven

Schließlich lassen sich womöglich auch evolutionstheoretische Konzepte gewinnbringend einsetzen.<sup>153</sup> Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht nach einer deterministischen Erklärung für rechtlichen Wandel suchen, sondern Veränderungen vor allem als Ergebnis historischer Kontingenzen und Prozesse begreifen: „Es war, wie es war, es hätte auch anders, wenngleich nicht beliebig anders sein können.“<sup>154</sup> Dass auch der Zufall bei erfolgreichen Rechtsformneuschöpfungen seine Hand im Spiel hat, drängt sich nach Durchsicht mancher Einzelstudien geradezu auf. Wer hätte etwa vorher gedacht, dass die 1977 in den Vereinigten Staaten eingeführte LLC oder die 1994 in Frankreich lancierte SAS den hergebrachten Rechtsformen binnen kurzer Zeit den Rang ablaufen und heute an der Spitze der Neugründungen stehen würde?<sup>155</sup>

Reizvoll erscheint es außerdem, das Konzept des durchbrochenen Gleichgewichts (Punktualismus, *punctuated equilibrium*) an das Phänomen der Rechtsformneuschöpfungen heranzutragen. Danach wechseln sich längere Perioden des

---

<sup>149</sup> So allgemein für aktienrechtliche Vorschriften *Fleckner*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. I, 2007, § 19 Rn. 41.

<sup>150</sup> Vgl. etwa *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, 1999, S. 11 ff. und *passim*.

<sup>151</sup> Vgl. etwa *Teubner*, Recht als autopoetisches System, 1989; *ders.*, Soziale Systeme 5 (1999), 7.

<sup>152</sup> Vgl. UK Department of Trade and Industry: Social Enterprise Unit, Social Enterprise: A Strategy for Success, 2002, S. 19, 24 und 34 f.; dazu auch *Liptrap*, Journal of Corporate Law Studies 21 (2021), 595: „[...] I argue that the CIC is the direct result of politics, and specifically the politics of the welfare state.“

<sup>153</sup> Allgemein zu ihrer Anwendung im Gesellschaftsrecht *Lipton*, 46 Monash U. L. Rev. 58 (2020).

<sup>154</sup> *Fögen*, Rg 1 (2002), 14, 17.

<sup>155</sup> Dazu schon *Fleischer*, NZG 2022, 49.

Gleichgewichts mit kurzfristigen, explosiven Evolutionsphasen ab.<sup>156</sup> Wann und aufgrund welcher Ereignisse diese Unruhe auftritt und zu Variationen im Recht führt, ist nach diesem Ansatz nicht prognostizierbar, wohl aber rekonstruierbar.<sup>157</sup> Einzelnen Literaturstimmen zufolge ähnelt das explosive Wachstum der LLC von 1992–1996 dem evolutorischen Konzept des Punktualismus.<sup>158</sup>

## IX. Optimale Anzahl an Gesellschaftsformen

Ebenso wie nach der optimalen Anzahl von Vertragstypen<sup>159</sup> kann man auch nach der optimalen Anzahl von Gesellschaftsformen für eine bestimmte Rechtsordnung fragen.<sup>160</sup> Theoretisch genügt eine einzige Gesellschaftsform, sofern ihr Regelungsrahmen hinreichend flexibel und geschmeidig ist. In der realen Welt finden sich höchst unterschiedliche Herangehensweisen. An dem einen Ende des Spektrums ist das Fürstentum Liechtenstein angesiedelt, das lange Zeit nicht einmal einen *Numerus clausus* der Gesellschaftsformen kannte<sup>161</sup> und seit dem Personen- und Gesellschaftsrecht von 1926 eine Versuchs- und Irrtumsstrategie verfolgt nach dem Motto: „Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen; Und jeder geht zufrieden aus dem Haus.“ Am anderen Ende hat Belgien die Zahl der Rechtsformen in seinem neuen Code des sociétés et des associations von 2019 radikal zusammengestrichen, um Redundanzen zu vermeiden.<sup>162</sup> Man kann insoweit von einem Parsimonie- oder Sparsamkeitsprinzip sprechen, einer gesellschaftsrechtlichen Variante von Ockhams Rasiermesser: *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*.

---

<sup>156</sup> Zusammenfassend *Gould/Eldredge*, *Nature*, 366:223 (1993): „Punctuated Equilibrium Comes of Age“.

<sup>157</sup> Vgl. *Fögen*, Rg 2002, 14, 15.

<sup>158</sup> So ausdrücklich *Geu*, 42 *Suffolk U. L. Rev.* 507, 522 Fn. 65 (2009).

<sup>159</sup> Dazu *Bar-Gill/Gillette*, 20 *Theoretical Inq. L.* 487 (2019).

<sup>160</sup> Vgl. *Hansmann/Kraakman/Squire*, 2005 *U. Ill. L. Rev.* 5, 14 (2005): „How many different corporate-type forms are required for the sake of efficiency, and how these forms are best structured, are questions that remain subject to debate and experimentation.“; zuvor schon *Fleischer*, *ZHR* 168 (2004), 673, 681: „Auch fehlt eine fundierte rechtspolitische und ökonomische Studie darüber, ob das Tableau der Gesellschaftsformen hierzulande hinreichend breit gefächert ist oder *de lege ferenda* einer Erweiterung bedarf.“; ferner *Bayern*, *A Research Agenda for Organizational Law*, 2024, S. 37 ff. unter der Zwischenüberschrift „Moving towards a single type of registered organization“.

<sup>161</sup> Vgl. *Marxer*, *LJZ* 2006, 56, 59; *Schurr*, *ZVglRWiss* 111 (2012), 339, 342; eingehend *Fleischer*, *ZGR* 2023, 261 ff.

<sup>162</sup> Vgl. *Projet de Loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses*, Doc 54 3119/001 (2017/2018), 10: „Limitation des formes de société. Une simplification du droit des sociétés implique aussi une limitation du nombre de formes de sociétés. Il suffira en effet constater que le Code des sociétés connaît aujourd’hui quinze formes de sociétés belges (auxquelles s’ajoutent les sociétés européennes) alors que certaines de ces formes ne sont que rarement utilisées.“

## X. Rechtsformneuschöpfungen und gesellschaftsrechtliche Innovationsforschung

Schließlich öffnet eine Beschäftigung mit Rechtsformneuschöpfungen die Tür zu einem größeren Forschungsraum: der gesellschaftsrechtlichen Innovationsforschung. Was den wissenschaftlichen Fortschritt in unserem Fach eigentlich ausmacht<sup>163</sup> und wie das „Neue“ in das Gesellschaftsrecht hineinkommt<sup>164</sup>, wird bisher nur sporadisch untersucht. Die gesellschaftsrechtliche Innovationsforschung steckt hierzulande noch in den Kinderschuhen<sup>165</sup> und auch international gibt es bisher nur wenige wegweisende Veröffentlichungen.<sup>166</sup> Als Untersuchungsgegenstände für eine zukünftige Forschungsreihe seien hier nur zwei Beispiele genannt, die den gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Möglichkeitenraum erweitert haben: die Gründung einer Vorrats-Aktiengesellschaft als sog. Mantel für die spätere Aufnahme eines Geschäftsbetriebs<sup>167</sup> und der Börsengang einer *special purpose acquisition corporation* (SPAC) mit dem Ziel, aus den Erlösen ein operatives Unternehmen zu erwerben.<sup>168</sup> Sie haben durch die Rechtsformvariante der Börsenmantelaktiengesellschaft neuerdings sogar einen institutionellen Rahmen erhalten.<sup>169</sup>

## XI. Schluss

Mit diesem Rundflug über Rechtsformneuschöpfungen im in- und ausländischen Gesellschaftsrecht ist hoffentlich eine erste Grundorientierung gewonnen. Die Analyse gesellschaftsrechtlicher Neuerungsprozesse ist damit nicht beendet, sondern gerade erst eröffnet.<sup>170</sup> Vieles konnte hier nur angedeutet werden und bedarf weiterer Ausrundung und Vertiefung, anderes ist noch gar nicht aufgeschlossen

---

<sup>163</sup> Fünf mögliche Deutungsmuster bei *Cheffins*, Cambridge L.J. 456, 458 ff. (2004) unter der Überschrift „The Trajectory of (Corporate Law) Scholarship“; allgemein zu der Frage, ob man in der Rechtswissenschaft – in Analogie zu den Naturwissenschaften – überhaupt von Fortschritt reden kann, *Saliger*, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz, Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 2021, S. 119, 120 f.

<sup>164</sup> Erhellend aus strafrechtlicher Sicht *Saliger* (Fn. 163), S. 119.

<sup>165</sup> Für einen ersten Ansatz *Fleischer*, in: FS K. Schmidt, 2009, S. 375; vertiefend zuletzt *Fleischer* (Fn. 4), S. 859. Stärker ausgearbeitet ist diese Perspektive im öffentlichen Recht; vgl. etwa *Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016; allgemeiner zuletzt *Sandberg*, 2021 U. Ill. L. Rev. Online 63 unter der Überschrift „What is Legal Innovation?“.

<sup>166</sup> Vgl. insbesondere *Pistor/Keinan/Kleinheisterkamp/West*, Journal of Comparative Economics 31 (2003), 676.

<sup>167</sup> Gebilligt von BGHZ 117, 323 = NJW 1992, 1824.

<sup>168</sup> Vgl. *Hell*, BKR 2021, 26; *Schlee/Carbonare*, NZG 2021, 1473.

<sup>169</sup> Näher *Florstedt*, NZG 2024, 139, 140 f.

<sup>170</sup> Vgl. etwa zur allgemeinen Frage, unter welchen Voraussetzungen sich die Einführung einer neuen Rechtsform empfiehlt, *Fleischer*, ZIP 2022, 345, 346 ff.

und harrt künftiger Entdeckung. Schon heute deuten sich hierzulande<sup>171</sup> und anderwärts<sup>172</sup> zusätzliche Rechtsforminnovationen an.

---

<sup>171</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 7; für ein Brainstorming zu rechtsvergleichenden Mustern für neue Gesellschaftsformen in Deutschland *Fleischer*, ZIP 2023, 1505, 1512 ff.

<sup>172</sup> Zu Plänen für eine *société durable* in der Schweiz White Paper der Gruppe der Rechts-Experten, Rechtsstatus für nachhaltige Unternehmen in der Schweiz, Dezember 2023; allgemein *Humbel/Wittkämper*, Corporate Philanthropy und Sozialunternehmertum im Schweizer Unternehmensrecht, 2024.