

WELCHE AMERIKANISCHE RECHTSFORM SOLLTE ICH FÜR MEIN US-UNTERNEHMEN VERWENDEN?

Ein Leitfaden für österreichische Unternehmer

Aaron N. Wise, Partner
Gallet Dreyer & Berkey, LLP, Rechtsanwälte
845 Third Avenue, 8th Floor
New York, NY 10022-6601, USA
Telefon: +1 212-935-3131
Fax: +1 212-935-4514
Email: anw@gdbl.com

Sie sind ein ausländisches Unternehmen oder eine ausländische Privatperson und denken daran in den USA ein Geschäft zu eröffnen. Einige Punkte müssen dabei beachtet werden. Dazu gehört auch: Welche amerikanische Rechtsform – juristische Person – soll ich dafür verwenden?

Wie Sie während des Weiterlesens feststellen werden, wird ihre Wahl regelmässig auf zwei Typen amerikanischer juristischer Personen fallen: die „Corporation“ und die „Limited Liability Company“ (LLC). In der Mehrheit der Fälle wird nach der Meinung des Autors die „Corporation“ die geeignetste Rechtsform sein.

Einleitende Anmerkungen

In den USA stehen meist nur sechs Typen juristischer Personen für ihr Unternehmen zur Verfügung:

1. eine **Corporation**, gegründet nach dem Recht eines der US-Staaten;
2. eine **Limited Liability Company** („LLC“), eine in allen US-Staaten mögliche juristische Person;
3. ein **General Partnership** (ähnlich der deutschen OHG), welches eine oder mehrere juristische oder natürliche Personen als Eigentümer (Inhaber) voraussetzt, die für alle Schulden und Verbindlichkeiten voll haften;

Anmerkung: Der Inhalt dieser Publikation ist weder als rechtliche oder steuerliche Beratung zu verstehen, noch ersetzt sie eine qualifizierte, kompetente rechtliche und steuerliche Beratung. Hierin dargestellte Meinungen und Ansichten sind solche des Autors.

4. ein **Limited Partnership** (ähnlich der deutschen KG), besteht aus einem oder mehreren unbeschränkt haftenden Partnern („general partner(s)“) und einem oder mehreren auf ihre Einlage beschränkt haftenden Partnern („limited partner(s)“); jedoch

kann der beschränkt haftende Partner nicht aktiv an der Geschäftsführung des Limited Partnership teilnehmen, ohne für die Schulden und Verbindlichkeiten des Limited Partnership voll haftbar zu werden;

5. eine **Zweigniederlassung** („branch“) eines ausländischen (z. B. deutschen, österreichischen, schweizer, französischen, englischen) Unternehmens, unabhängig davon, ob es in einem oder mehreren betroffenen US-Bundesstaaten formell eingetragen ist oder nicht.
6. ein **Einzelunternehmen**, das heisst, dass eine Privatperson - natürliche Person – ein Unternehmen allein besitzt und leitet.

In den meisten Fällen sollte ein ausländischer Unternehmer oder eine ausländische Gesellschaft, der/die ein Unternehmen in den USA betreiben will, eine „Corporation“ nach dem Recht eines US-Staates gründen. Die anderen oben erwähnten Rechtsformen werden üblicherweise nicht optimal sein.

Das General Partnership wird normalerweise aus rechtlichen und steuerlichen Gründen keine gute Wahl sein. Das gleiche trifft auf das Limited Partnership zu, zusätzlich ist sein Gebrauch oft unpraktikabel. Soll das zu gründende Unternehmen nur einer Person gehören, dann kommt natürlich weder die Verwendung des General Partnership, noch die des Limited Partnership in Betracht, weil diese mindestens zwei Partner voraussetzen.

Eine „Zweigniederlassung“ („branch“) in den USA ist nur eine Ausdehnung des ausländischen Unternehmens und setzt es allen Haftungsarten aus, ohne Beschränkung. Eine US-Zweigniederlassung ist keine eigenständige US-juristische Person die ihren Eignern beschränkte Haftung verleiht. Mittels einer US-Zweigniederlassung („branch“) wird das ausländische Unternehmen der Zuständigkeit der Gerichte des US-Staates in dem die „branch“ operiert und möglicherweise anderer Gerichte unterstellt. Einer der steuerlichen Gründe keine Zweigniederlassung zu verwenden ist, dass die US-Steuerbehörden dann vollständige, detaillierte Informationen über die weltweite Tätigkeit des Nicht-US-Unternehmens verlangen können. Es ist verpflichtet sich Bundessteuer-, Staatssteuer- und unter Umständen Stadtsteueridentifikationsnummern zu besorgen und Steuererklärungen abzugeben. Als Ausnahme hierzu kann die häufige Verwendung von „Zweigniederlassungen“ bei Banken und Versicherungen gesehen werden, jedoch sind dies Spezialfälle. **Die überwiegende Mehrheit der in ausländischem Besitz befindlichen Unternehmen sollte, meiner Meinung nach, die Verwendung einer „Zweigniederlassung“ („branch“) nicht in Betracht ziehen.** Sollte ein ausländisches Unternehmen eine US-Zweigniederlassung eröffnen wollen, wäre der rechtlich richtige Weg hierzu, die anwendbaren Vorschriften des/der Staates/Staaten, in dem/den operiert werden soll, einzuhalten: insbesondere das Ausfüllen und die Übersetzung ihrer ausländischen Gründungsunterlagen ins Englische (wo anwendbar) sowie das Anmelden derselben zusammen mit der erforderlichen Gebühr.

Manchmal eröffnen ausländische Unternehmen Büros , Workshops oder andere feste Geschäftsbasen in den USA, ohne sich formell in dem entsprechenden US-Staat als Zweigniederlassung zu registrieren. Aus dem bereits oben genannten und anderen Gründen, das Risiko von Geldbussen und Strafen eingeschlossen, ist das eine schlechte Vorgehensweise.

Eine ausländische Privatperson, insbesondere eine, die kein ständiger US-Bewohner (US permanent resident) ist, sollte normalerweise ihr Geschäft nicht in der Form eines „Einzelunternehmens“ betreiben. Es ist vom Standpunkt der persönlichen Haftung gesehen zu

gefährlich. Der Einzelunternehmer haftet für alle Schulden und Verbindlichkeiten des Einzelunternehmens. Auch steuerlich ist diese Form normalerweise für solche Privatpersonen nicht günstig.

Die „Corporation“ und die „Limited Liability Company“ (LLC): Ähnlichkeiten und andere Einzelheiten

Die „Corporation“ und die LLC sind sich in folgenden Punkten ähnlich:

1. Beide sind juristische Personen – eigene Rechtspersönlichkeiten.
2. Beide bieten ihren Gesellschaftern oder Anteilseignern die Möglichkeit der beschränkten Haftung. Abgesehen von wenigen Ausnahmen haften die Gesellschafter oder Anteilseigner für die Schulden und Verbindlichkeiten des Unternehmens nicht persönlich; ihre Haftung ist vielmehr auf ihre jeweilige Einlage beschränkt. **Üblicherweise wird man eine Unternehmensform wählen, bei der die Haftung so beschränkt werden kann.**
3. Es gibt keine „Bundes-“ Corporation oder „Bundes-“ LLC. Jeder der 50 US-Staaten hat sein eigenes Gesellschaftsrecht. Also gründet man eine Corporation oder LLC nach dem Recht eines bestimmten Staates. Deshalb gibt es New York Corporations, Delaware Corporations, New York LLCs, Delaware LLCs, usw.
4. Beide Rechtsformen können und werden für Unternehmen aller Art und Grösse verwendet. Dennoch wird die „Corporation“ für grössere Betriebe, Fertigungs-, Verarbeitungs- oder Montageunternehmen häufiger gewählt. Die Handlungsfähigkeiten und Rechte einer „Corporation“ und „LLC“ sind in allen Staaten nahezu identisch.
5. Bei beiden Gesellschaftsformen können die Eigner, Directors (Board of Directors-Mitglieder), Officers (ähnlich Vorstandsmitgliedern), und Managers (bei einer LLC) ausländische Staatsbürger sein, ohne die Bedingung, dass irgendjemand US-Bürger oder US-Bewohner ist. Zu dieser Regel gibt es nur sehr wenige Ausnahmen.
6. Eine „Corporation“, wie auch eine LLC kann nur einen Gesellschafter oder Anteilseigner haben.
7. Nach dem Recht der meisten US-Staaten, wie auch dem der Staaten New York und Delaware, gibt es für die „Corporation“ oder LLC kein vorgeschriebenes Mindestkapital. In Staaten die ein solches vorschreiben, ist es sehr gering.
8. In vielen Ländern der Welt muss man nur ein Dokument vorbereiten und ablegen, um eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder ähnliche Gesellschaft zu gründen. Um eine Gesellschaft in den USA zu gründen und „zu organisieren“ werden verschiedene Dokumente verlangt. Nur eines davon, das Certificate (oder in einigen Staaten „Articles“) of Incorporation-- die Gründungsurkunde-- wird bei der zuständigen Staatsbehörde eingereicht und öffentlich aufgezeichnet. Durch die Aufzeichnung dieses Dokuments wird die Corporation rechtlich existent, sie verfügt aber noch nicht über all ihre „Körperteile“ – diese werden durch die übrigen Unterlagen hergestellt. Diese

anderen privaten Dokumente und zugehörigen Massnahmen werden als „Organisierung“ der Corporation bezeichnet.

Für eine LLC werden zumindest zwei Dokumente für ihre Gründung/Organisierung vorausgesetzt: eine Gründungsurkunde, die ein öffentliches Dokument darstellt; eine Betriebsvereinbarung = „Operating Agreement“ (Privatdokument); und in einigen bestimmten Fällen ein oder mehrere andere Vereinbarungen (auch Privatdokumente). Sowohl für die „Corporation“ als auch für die LLC muss eine oder mehrere Steueridentifikationsnummer(n) beantragt werden (öffentliches Dokument). Dies gilt auch für ihre Eigner, wenn sie diese noch nicht besitzen.

9. Allein die Tatsache, dass Sie den Sitz oder die Geschäftsstelle in einem bestimmten US-Staat haben wollen, verlangt nicht die Errichtung der Corporation oder LLC nach dem Recht dieses selben Staates. In manchen Fällen kann es sinnvoll sein die Gesellschaft nach dem Recht eines anderen Staates, wie Delaware, zu gründen und diese Gesellschaft dann im Staat des Sitzes oder der Geschäftsstelle zu registrieren, um dort tätig zu werden.

Die „Corporation“ und die „LLC“ im Vergleich: Pro und Contra

Aus verschiedenen Gründen empfehle ich ausländischen Unternehmen und Privatpersonen normalerweise für ihre US-Geschäftstätigkeit keine LLC zu verwenden. Einer dafür ist, dass der ausländische Inhaber US-Bundes-, Staats- und möglicherweise Stadt- Steuererklärungen verfassen muss – dies öffnet den US-Behörden möglicherweise die Tür, Informationen zu verlangen oder Ihre Geschäftsbetätigungen nicht nur innerhalb den USA, sondern weltweit zu überprüfen. Die LLC ist, obwohl sie steuererklärungspflichtig ist und ihren Gewinn (oder Verlust) erklären muss, steuerlich gesehen eine „Durchreich“- Gesellschaft. Die Gewinne und und Verluste der LLC werden ihren Gesellschaftern zugerechnet; bei mehreren Gesellschaftern erfolgt die Zurechnung normalerweise nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile. In den USA ist/sind der/die LLC-Eigner Einkommensteuersubjekt. Sie müssen Bundes-, Staats- und, unter Umständen, Stadt- Steuernummern beantragen und Steuererklärungen abgeben. Ausländische Unternehmen und Privatpersonen sollten sich vernünftigerweise an die Regel halten, zu vermeiden direktes Steuersubjekt in den USA zu werden und in den USA für mögliche Rechts- und Steuerangelegenheiten haftbar gemacht werden zu können, indem sie, soweit möglich, eine Rechtsform wählen, bei der die Haftung beschränkt werden kann und die sie nicht zu direkten US-Steuersubjekten macht. Die „Corporation“ bietet das in grossem Masse, nicht aber die LLC. Eine Corporation ist ein steuerzahlendes Unternehmen und kein „Durchreich“- Mittel wie die LLC. Zwar hat eine LLC die „Wahl“ wie eine Corporation besteuert zu werden. Allerdings dürften ihre Gesellschafter zum Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts schon ihre US-Steueridentifikationsnummern erhalten haben; ausserdem können andere, unten beschriebene, negative Faktoren die LLC weniger attraktiv machen als die „Corporation“.

Bei einer LLC sind, im Gegensatz zur Corporation, gesetzlich keine klaren Management-Organisationsstrukturen statuiert: kein Board of Directors, keine Officers (ähnlich Vorstandsvorsitzendern) wie ein President, CEO, Treasurer (Schatzmeister), Secretary usw. Eine in diesem Masse anerkannte interne Organisationsstruktur ist häufig wichtig, um das Unternehmen und seine Kompetenzträger zu strukturieren und zu kontrollieren. Die Standard-LLC hat nur einen oder mehrere Inhaber sowie einen oder mehrere „Managers“. Zwar ist es bei einer LLC rechtlich möglich einen Board of Directors und Officers zu bilden (wie bei einer Corporation), dies muss aber bereits zu Beginn vertraglich geschehen (üblicherweise im Operating Agreement).

Das gleiche gilt für aufzuerlegende Beschränkungen der Befugnisse von Officers und Managers. Das wird die Gründung und „Organisation“ einer LLC wesentlich komplizierter, zeitaufwendiger und teurer machen.

Wenn der Manager einer LLC nicht personenidentisch mit dem Inhaber des Unternehmens ist, muss das Operating Agreement der LLC (und eventuell einige andere schriftliche Vereinbarungen) mit dem Manager ausgehandelt und von ihm unterzeichnet werden. Meiner Erfahrung nach ist das nicht notwendigerweise ein einfacher und schneller Vorgang. Des Weiteren muss das Operating Agreement bei jedem Wechsel auf Ebene der Geschäftsführung und jeder Änderung der Organisationsstruktur der LLC angepasst und unterzeichnet (und unter Umständen zuerst mit dem Manager verhandelt) werden.

Zusätzlich besteht in bestimmten US-Staaten die Voraussetzung bestimmte Angaben hinsichtlich der neu gegründeten LLC in Zeitungen zu veröffentlichen. Für eine nach dem Recht des Bundesstaates New York gegründete LLC muss die Veröffentlichung in 2 Zeitungen des Lankreises, in dem sich die Geschäftsstelle der LLC befindet, in 4 aufeinanderfolgenden Wochen erfolgen. Nach New Yorker Recht müssen in der Veröffentlichung die Namen der LLC-Gesellschafter erscheinen. Bei einer „Corporation“ ist dies nicht anwendbar (allgemein, und weil keine derartige Veröffentlichungspflicht für eine Corporation besteht). Auch wenn eine LLC in einem anderen Staat als New York gegründet werden soll und diese dann im Staat New York eingetragen („registered to do business“) werden soll, so sind dieselben Veröffentlichungserfordernisse notwendig wie bei einer in New York gegründeten LLC. Das gilt aber nicht für eine „Corporation“, die in einem anderen Staat gegründet wird und anschliessend in New York eingetragen wird. Für die Gründung einer Corporation nach dem Recht von beispielsweise New York, Delaware und in der überwiegenden Mehrzahl der anderen Staaten gibt es kein vergleichbares Veröffentlichungsverfahren.

Ein weiterer Punkt ist, dass es, verglichen mit den Aktien an einer US-Corporation, schwieriger sein dürfte Gesellschaftsanteile an einer LLC zu übertragen. Das trifft insbesondere dann zu, wenn es mehr als eine Art oder einen Typ von Gesellschaftsanteilen gibt. Eine LLC gibt normalerweise keine verbrieften Gesellschaftsanteile, wie Aktien, aus. Sie kann Urkunden über die Geschäftsanteile ausgeben, wenn es in der Gründungsurkunde und dem Operating Agreement festgelegt wurde.

Hat ein Unternehmen zwei oder mehrere Gesellschafter, ist es bei einer LLC oft komplizierter Beschränkungen verschiedener Art hinsichtlich der Übertragung von Gesellschaftsanteilen (z. B. Übertragungsbeschränkungen und –bedingungen verschiedenster Art, Kauf- und Verkaufsoptionen, Vorkaufsrechte usw.) vertraglich zu bewältigen, als bei einer Corporation.

Es scheint auch, obwohl schwer nachweisbar, dass für ein US-Gericht irgendwie eine grössere Möglichkeit besteht (i) „die Schale der beschränkten Haftung“ einer LLC, verglichen mit einer Corporation, zu „durchbohren“, um den/die Gesellschafter für die Handlungen, Verpflichtungen oder Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftbar zu machen; oder (ii) irgendeine andere Theorie anzuwenden, um einen oder mehrere Gesellschafter persönlich in die Haftung zu nehmen. Diese Fälle treten nur sehr selten auf, weshalb diesem Punkt nicht zu viel Gewicht beigemessen werden sollte.

Was ist mit dem Steuervorteil der LLC? Einige Ausländer werden die Tatsache begrüßen, dass der/die LLC-Gesellschafter die Steuerverluste der LLC als Abzugsposten ihrer eigenen Steuerschuld geltend machen können (vorausgesetzt ihr Land gestattet dies). Das kann anerkanntermassen ein Vorteil der LLC sein.

Andere werden hervorheben, dass die Gewinne einer Corporation doppelt besteuert werden: einmal in den USA; und ein zweites mal, wenn die Dividenden an den/die Aktionär(e) ausgekehrt werden. Auf die Dividenden wird eine US-Quellensteuer erhoben. Diese kann gering sein, wenn zwischen den USA und dem Land des Anteilseigners ein Steuerabkommen besteht---wie mit Deutschland, Österreich und der Schweiz---welches den normalen US-Steuersatz absenkt; oder 30% betragen, wenn kein solches Abkommen besteht. Jedoch gewähren die US-Quellensteuer und die amerikanische Einkommenssteuerverpflichtung der Corporation dem Aktionär regelmässig bei der Besteuerung der Dividenden in seinem Heimatland eine steuerliche Anrechenbarkeit--eine Kreditierung. Das trifft in Deutschland, Österreich und der Schweiz zu. Typischerweise wird der Steuersatz im Land des ausländischen Aktionärs höher oder zumindest nicht niedriger sein als in den USA, sodass, eine Steueranrechnungsmöglichkeit vorausgesetzt, die Gesamtsteuerbelastung in Wirklichkeit keine echte Doppelbesteuerung mit sich bringt; oder sie wird nur unerheblich sein.

Darüber hinaus wird es für sehr viele als „Corporation“ firmierende Unternehmen geringe oder keine Dividendenausschüttungen geben. Es werden andere kreative Wege gefunden werden, die Einnahmen der Corporation als für sie abzugsfähige Ausgaben an den/die Gesellschafter auszubezahlen und dadurch die zu versteuernden Einnahmen der Corporation spürbar reduzieren. Dies könnten, zum Beispiel, verschiedene Ausgaben des Mutterunternehmens oder der Aktionäre sein, die dem US-Unternehmen in Rechnung gestellt werden; Lizenzgebühren; Gehälter und Boni; Dienstleistungs- und Beratungsgebühren; und Zinszahlungen auf Darlehen und Kredite.

Es gibt Fälle in denen es für einen ausländischen Investor wert sein kann über eine LLC nachzudenken. Einige mögliche Beispiele dafür sind:

1. Ist der Gesellschafter ein US-Staatsbürger oder ein Ausländer mit einem US-permanent resident Visum (green card), gelten die oben angesprochenen, gegen die Wahl einer LLC sprechenden, steuerlichen Gründe nicht. Das hängt damit zusammen, dass US-Staatsbürger und US-permanent residents hinsichtlich ihres weltweiten Einkommens der US-Einkommenssteuer unterliegen, sie sich Steueridentifikationsnummern beschaffen und Steuererklärungen abgeben müssen. Dennoch treffen die anderen angesprochenen Nachteile der LLC weiterhin zu. Sind alle Gesellschafter US-Bürger oder Personen mit „green cards“, können sie vielleicht eine „subchapter S“-Corporation verwenden: eine gewöhnliche „Corporation“, die, wenn das Wahlrecht dementsprechend ausgeübt wird, wie eine LLC (Durchgangbesteuerung) besteuert wird.
2. Verwendet ein ausländisches Unternehmen eine andere ihr untergeordnete ausländische (nicht-US) juristische Person mit begrenztem Vermögen und Geschäftsumfang als Gesellschafter des US-Unternehmens, werden bestimmte Nachteile der LLC ausgeschaltet.
3. US- Immobilienunternehmen oder Konsortien sind häufig als LLCs konzipiert. Ein Ausländer, der in ein solches Unternehmen investiert, könnte es ratsam finden eine amerikanische juristische Person als ihren Investor zu gründen und zu verwenden. Ob das Unternehmen eine LLC oder eine Corporation sein sollte hängt vom Einzelfall ab.
4. Ist nach gehöriger Überprüfung klar, dass die Verwendung einer LLC für den ausländischen Investor erhebliche Steuervorteile mit sich bringt und diese eindeutig die Nachteile überwiegen, dann ist die Wahl der LLC nahe liegend.

Gründung der Corporation oder der LLC

Hier ein paar erwähnenswerte Punkte:

1. Der gewünschte Name der Corporation oder der LLC muss auf seine Verfügbarkeit (von ihrem Anwalt) überprüft werden und manchmal in dem gewählten US-Gründungsstaat und dem oder den anderen Staat/Staaten, in denen die Corporation/LLC ihre Geschäftstätigkeit registrieren lässt, gesichert werden.

2. Normalerweise beträgt die Gründungszeit für eine Corporation nach dem Recht der meisten US-Staaten etwa 2-10 Tage ab dem Zeitpunkt, zu welchem der US-Anwalt die erforderlichen Informationen von Ihnen erhalten hat. Das ist genau genommen nur die „Gründung“, sodass die Gesellschaft rechtlich existent ist. Das beinhaltet das Beschaffen der notwendigen Informationen sowie das Vorbereiten und Einreichen der Gründungsurkunde der Corporation bei dem US-Staat, in dem sie errichtet wird. Die Corporation so zu „organisieren“, dass sie operieren kann, dauert länger: dazu müssen z.B. mehr Dokumente vorbereitet und unterzeichnet werden; eine Bundes-, und unter Umständen, eine Staats- und Stadtsteuernummer beschafft werden; Bankkonto/en eröffnet werden; das festgelegte Kapital eingezahlt werden; und den/die Aktienschein(e) vorbereitet und unterzeichnet werden.

Um eine LLC in diesem eng verstandenen Sinn zu gründen, benötigt man im wesentlichen die gleiche Zeit wie für eine Corporation. Als Teil des „Organisierungs“-Vorgangs könnten Publikationen in Zeitungen erforderlich sein (abhängig vom Gründungsstaat), zusätzlich die Vorbereitung, Aushandlung und Unterzeichnung des „Operating Agreement“ sowie möglicherweise andere LLC-bezogene Vereinbarungen und sodann das Abschliessen anderer Schritte im Organisationsprozess.

Gibt es mehr als einen Gesellschafter des Unternehmens, ist eine Gesellschaftervereinbarung („shareholders’ agreement“) oder eine ähnliche Vereinbarung für die LLC-Gesellschafter (typischerweise das Operating Agreement) sowie, unter Umständen, andere Dokumente erforderlich. Das Entwerfen, Aushandeln und die Unterzeichnung dieser Unterlagen wird Zeit in Anspruch nehmen.

3. Aktien einer Corporation werden normalerweise als Namensaktien ausgegeben. Die Aktien können einen Nennbetrag haben (z. B. \$1.00, \$10.00, \$100.00) oder können ohne Nennwert sein (was meistens gemacht wird). Eine Corporation emittiert „Stimmrechtsaktien“ (normalerweise „common stock“ genannt), kann aber auch andere Aktienarten (z. B. verschiedene Aktiegattungen oder Aktien, die dem Inhaber spezielle Rechte verleihen, Vorzugsaktien, usw.), Bonds und andere Wert- und Handelspapiere ausgeben. Nicht nur Geld, sondern auch Eigentum und Rechte können leicht in das Stammkapital einer Corporation eingebracht werden.

Ähnliches gilt für eine LLC, die beliebig Eigentumsscheine, entweder einer oder unterschiedlicher Art oder Gattung, ausgegeben kann.

4. Eine Corporation hat in ihrer Geschäftsstruktur 3 Ebenen: (i) einen oder mehrere Aktionäre (die Eigentümer); (ii) der Board of Directors (der wichtige geschäftspolitische und andere, rechtlich oder in ihren Grundunterlagen vorgesehene Entscheidungen trifft); und (iii) Officers, typischerweise ein President, unter Umständen ein CEO (optional); ein oder mehrere Vice Presidents (optional), ein Treasurer (Schatzmeister) und ein Secretary (Schriftführer). Andere Officer-Posten können gebildet werden. Nach den Rechtsordnungen vieler US-Staaten (z. B. Delaware, New York), sind die zwingenden Officers – die, die eine Corporation haben muss – ein President, ein Treasurer und ein Secretary. Ausländische Staatsbürger und ständige US-Bewohner (d.h., „green card“-Besitzer) können, mit wenigen Ausnahmen, Aktionäre, Board of Directors-Mitglieder und/oder Officers einer Corporation sein. Eine Corporation kann nur einen Aktionär (oder eine beliebige Anzahl) haben. Die staatlichen Gesetze über „business corporations“ enthalten eher weitgefaste Vorschriften was die Geschäftsstruktur angeht.

Wie oben dargestellt, sieht das Recht für eine LLC ihre(n) Eigner und einen oder mehrere Manager(s) vor, durch kreative Gestaltung kann man aber auch eine eigene LLC-Geschäftsführungsstruktur schaffen.

Beauftragung eines US-Anwalts, Beauftragung eines „Dienstleistungsunternehmens“ oder Eigeninitiative

Die Beauftragung eines Dienstleistungsunternehmens anstatt eines Anwalts zur Gründung Ihres US-Unternehmens.

In vielen Ländern kursieren Werbungen von „service companies“, die die Gründung eines US-Unternehmens zu sehr günstigen Preisen anbieten. Sie sollten keine dieser Firmen beauftragen. Nach der Erfahrung des Autors erbringen diese Dienstleistungsunternehmen nicht die vollständige Arbeit, die Voraussetzung für die Gründung und „Organisierung“ des Unternehmens ist. Das trifft insbesondere dann zu, wenn das Unternehmen eine „Corporation“ ist, die nach dem Recht eines bestimmten US-Staates gegründet wurde. Dienstleistungsunternehmen achten typischerweise nicht auf Angelegenheiten wie die Dokumentation der Wahl der Board of Directors-Mitglieder und Officers, Abfassung und Übernahme von Bylaws (corporations-interne Regelungen), Darlegen und Bestätigen des Board von Kapitaleinlagen, Ausgabe der Aktien und bestimmte andere Massregeln. Im Falle einer LLC wird das Dienstleistungsunternehmen, weil es dazu nicht in der Lage ist, ein erforderliches, passendes Operating Agreement nicht vorbereitet und unterzeichnet bekommen haben. Das Ergebnis ist eine fehlerhafte und/oder unvollständige Organisierung. Ich wurde viele Male beauftragt die organisatorischen und anderen Unterlagen von amerikanischen juristischen Personen, die zur Gründung ein „Dienstleistungsunternehmen“ beauftragt haben, zu vervollständigen und zu aktualisieren. In der Regel ist es teurer und komplizierter die Versäumnisse und Fehler im Nachhinein zu berichtigen, als wenn die Arbeit bereits anfänglich sorgfältig und korrekt durchgeführt worden wäre.

Einige „Dienstleistungsunternehmen“ behaupten in ihren Ankündigungen auch, dass im Falle der Gründung einer US-Corporation oder LLC das Unternehmen (oder bei einer LLC seine Eigner) nicht der US-Einkommenssteuer unterliegen, wenn das Gesamteinkommen des Unternehmens durch Handlungen ausserhalb der USA generiert wird und/oder wenn die Eigner keine US-Staatsbürger und nicht US-Steuerresidents sind. Solche Behauptungen sind falsch. Man sollte vorsichtig sein von ihnen nicht getäuscht zu werden.

Selbstgründung und „-organisierung“ des US-Unternehmens. Eine amerikanische juristische Person selbst, ohne die Beauftragung eines erfahrenen US-Anwalts, zu gründen und „organisieren“ ist ein risikoreicher Prozess. Abgesehen von anderen Problemen, wird es teurer sein, wenn ein Anwalt später ihre Fehler korrigieren muss, wie wenn sie ihn direkt für diese Aufgabe bestellt hätten.

Kosten der Gründung und Organisation eines US-Unternehmens

Der ausländische Investor sollte folgende Punkte beachten:

1. Ihr US-Anwalt sollte bei der Planung und Strukturierung Ihrer US-Geschäfte mit Ihnen Hand in Hand arbeiten. Gute Planung ist für Ihr Vorhaben entscheidend. Das beinhaltet die Auswahl, Gründung und Organisierung der US-Gesellschaft, die Sie errichten werden. Dieser Prozess kostet den Anwalt Zeit, die er vergütet haben wollen wird. Häufig wird (und sollte) die Planung mehr Zeit in Anspruch nehmen und erfordern als die eigentliche Gründung und „Organisierung“ des US-Unternehmens. Fragen Sie einen US-Anwalt nach den Kosten der Errichtung eines US-

Unternehmens, sind die Vorbereitung der formellen Unterlagen, um die Gesellschaft zu gründen, zu organisieren und in dem/den entsprechenden Staat(en) zu registrieren, von der Zeit die der Anwalt für die Planung und Strukturierung des Vorhabens benötigt, zu unterscheiden.

2. Gibt es mehr als einen Eigner Ihres US-Unternehmens und wollen Sie es „richtig machen“, werden die anfallenden Kosten erheblich höher sein, wie wenn es nur einen Eigner gibt. Das ist hauptsächlich deshalb so, weil ein „Shareholders Agreement“ (= Gesellschaftervertrag) oder vergleichbare Vereinbarung (wenn das Unternehmen eine LLC ist) und speziell auf diese Vereinbarung zugeschnittene Bylaws (im Fall einer Corporation) vorbereitet, ausgehandelt und unterzeichnet werden muss.

3. Ausser der Gründung und „Organisierung“ des US-Unternehmens und oben angesprochenem Punkt 2., muss ein US-Anwalt typischerweise noch viele andere Dinge erledigen, bevor Ihre Gesellschaft „betriebsbereit“ ist. Siehe hierzu zum Beispiel den nächsten Abschnitt.

Das Unternehmen zum Laufen bringen: Weitere Punkte

OK, lassen Sie uns annehmen, dass Ihre US-Gesellschaft gegründet und organisiert ist und das Shareholders Agreement, Operating Agreement oder ähnliche Vereinbarung ausgehandelt und unterzeichnet sind.

Einige der weiteren rechtlichen Probleme, die regelmässig bei dem Verfahren der Errichtung eines Unternehmens in den USA auftreten sind unten aufgeführt. Sie kann nicht als abschliessend verstanden werden und ist dies auch ohne Zweifel nicht. Nicht alle Punkte werden auf sämtliche Unternehmen zutreffen. Sie sind nicht in einer bestimmten Reihenfolge aufgelistet, was zuerst, als zweites usw. getan werden sollte, weil dies von Fall zu Fall variiert. Einige, wie beispielsweise der erste Punkt, sollten jedoch normalerweise noch vor der Gründung der US-Gesellschaft durchgeführt werden.

- Recherchieren und Anmelden von US-Patenten, Warenzeichen/Marken und Urheberrechten, um die Rechte am geistigen Eigentum in den USA und möglicherweise benachbarten Ländern wie Kanada, Mexico und zentral- und südamerikanischen Ländern zu schützen; Erlangen von Domain-Namen, für die Muttergesellschaft, Aktionäre oder der US-Gesellschaft (und unter Umständen eine Lizenzvereinbarung zwischen diesen beiden).
- Die staatlichen Ämter für wirtschaftliche Entwicklung um Rat, Unterstützung und möglicherweise Zuschüsse ersuchen; Aufsuchen anderer öffentlicher Stellen innerhalb dieser Staaten.
- Suche und Auswahl des Standortes Ihres Unternehmens innerhalb des Staates New York. Im Fall der Miete, Aushandlung und Unterzeichnung eines Mietvertrages im Namen des US-Unternehmens. Andernfalls, Erwerb von Eigentum. Wenn Baumassnahmen notwendig sind, um Architekten, Bauunternehmer und dergleichen kümmern und mit diesen schriftliche Verträge aushandeln.
- Organisierung aller notwendigen internen und externen Finanzierungen des US-Vorhabens und Vorbereitung, Aushandlung und Unterzeichnung aller für die Finanzierung notwendigen vertraglichen Unterlagen.

- Eröffnung des/der Bankkontos/en der US-Corporation. Aus diversen Gründen ist das normalerweise kein Routinevorgang; und die von der Bank verlangten Unterlagen sind beträchtlich.
- Bewerbung für erforderliche US-Visa für nicht US-Staatsbürger. Bei der Planung der US-Corporation, ihres Kapitals, Struktur usw., können Visa-Aspekte eine entscheidende Rolle spielen. Fragen wie die, wer Eigner des US-Unternehmens sein wird, wieviel jeder investieren wird und den Prozentsatz deren Beteiligung sind ausschlaggebend, insbesondere, wenn ein geeigneter Ausländer sich für ein „E-2“ – Treaty Investor-Visum oder ein auf den Investitionsbetrag gestütztes permanent resident-Visum bewirbt.
- Vorbereitung von Arbeitsverträgen für Schlüsselführungspositionen und evtl. Fachpersonal. Das ist normalerweise aus verschiedenen Gründen ratsam. Einer davon ist, dass es in den meisten Staaten einen Trend dahingehend gibt, Arbeitnehmern Schadensersatz für ungerechtfertigte Kündigungen auf Grundlage einer Vielzahl von Rechtsgrundsätzen und verschiedener Gegebenheiten zuzusprechen. Ein Arbeitsvertrag, der sehr genau die Umstände darlegt, unter welchen der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen darf, auch ohne Grund, und der die Abfindung und die Bezüge des Arbeitnehmers begrenzt, sollte normalerweise rechtlich durchsetzbar sein. Ein erfahrener Anwalt wird in der Lage sein Sie hinsichtlich potenzieller Problembereiche und „do’s“ und „don’ts“ zu beraten, um rechtliche Probleme in Verbindung mit ihrer Anstellungspolitik und -praxis, ihrem Einstellungs- und Kündigungsverfahren und dergleichen zu vermeiden. Ein Anwalt kann Sie auch beraten, ob ein beratender oder selbständiger Unternehmer rechtlich als Ihr Arbeitnehmer behandelt werden soll und wann nicht.

Es dürfte auch ratsam sein, dass die ganze US-Belegschaft Geheimhaltungsverträge unterzeichnet (Geheimhaltung, keine Verwendung von Geschäftsgeheimnissen und vertraulichen Informationen, Bestimmungen über Arbeitnehmererfindungen, usw.).

- Kauf oder Mieten/Leasen der erforderlichen Maschinen und Ausstattung und der im Zusammenhang damit stehenden Verträge.
- Vorbereitung von Liefer-, Vertriebs-, Handelsagentur- und anderen Vereinbarungen mit Dritten.
- Vorbereitung von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) für das US-Unternehmen.
- Gesellschaftsinterne Verträge (z. B. Lizenzvereinbarungen; Darlehensverträge; Vereinbarungen über den Verkauf von Aktiva, Vertriebs-, Handelsagentur- oder Kommissionsvereinbarungen; Technik-, Verwaltungs- oder andere Dienstleistungsvereinbarungen).
- Abschluss verschiedener Versicherungspolizen zur Deckung ihres Vorhabens. Ein spezieller Typ, der ernsthaft in Betracht gezogen werden sollte, ist eine Produkthaftungsversicherung für den US-Markt, falls Sie

Waren herstellen, entwickeln oder verkaufen. Sie sollten an die Deckung für beide, der Muttergesellschaft und des US-Unternehmens denken.

Nochmals: Diese Beispiele hängen von den Einzelumständen ab; andere Massgaben, Verträge, Dokumente und Punkte werden vorausgesetzt.

Bemerkung: Herr Philipp Hendel, Rechtsreferendar in München, hat an der Erstellung dieses Leitfadens massgeblich mitgewirkt. Herr Hendel hat im November/Dezember 2005 den schriftlichen Teil seines zweiten juristischen Staatsexamens abgelegt und ist daneben als freier Mitarbeiter in der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Roller & Partner in München tätig.

ÜBER DEN AUTOR

Aaron N. Wise ist Partner der New Yorker Anwaltskanzlei **Gallet Dreyer & Berkey, LLP**. Rechtsanwalt Wise ist u.a. auf den Gebieten des Gesellschafts- Handels- und Vertragsrechts, Steuerrechts, des Geistigen Eigentums und anderen in diesem Leitfaden genannten Rechtsgebieten spezialisiert. Herr Wise hat Universitätsabschlüsse an der Boston College School, der New York University Law School sowie der University of Paris Law School (Frankreich) erworben. Er hält häufig Vorträge in den USA und im Ausland. Sein Lebenslauf ist im *Who's Who in the World*, *Who's Who in America* sowie im *Who's Who in American Law* gelistet. Er ist ausserdem auf dem Gebiet des nationalen und internationalen Sportrechts tätig. Herr Wise beherrscht Deutsch, Französisch, Italienisch, Spanisch, Portugiesisch, Russisch und Japanisch und hat Arbeitskenntnisse in mehreren anderen Fremdsprachen. Er ist Autor eines mehrbändigen Werks mit dem Titel *International Sport Law and Business* (Den Haag und Cambridge, Massachusetts 1997) sowie mehrerer anderer Veröffentlichungen. Er hat langjährige Erfahrung in der Vertretung von ausländischen, insbesondere deutschen Mandanten, in ihren US-Rechts- und Steuerangelegenheiten.

DIE DIENSTLEISTUNGEN VON GALLET DREYER & BERKEY, LLP

Gallet Dreyer & Berkey, LLP („GDB“) ist eine in New York City ansässige Anwaltsfirma mit einem umfassenden Angebot an rechtlichen und steuerlichen Dienstleistungen. GDB ist in der Lage, sowohl die Angelegenheiten ihrer Mandanten in allen Teilen der USA als auch deren internationale Rechts- und Steuerangelegenheiten zu erledigen. GDB sind u.a. auf folgenden Gebieten tätig:

- Direktinvestitionen in den USA, u.a. Unternehmenskauf und -fusionen (M&A), joint ventures, Gründung von Gesellschaften und Errichtung von Produktionsstätten
- Handelsrecht im Allgemeinen
- Vertragsrecht
- Vertriebs u. Handelvertretungsverträge, Lizenzverträge, Franchising-verträge
- Geistiges Eigentum

- Technologietransfer und Lizenzvereinbarungen; Franchising
- Grundstücksrecht
- Computerrecht und -vertragsrecht
- Visa- und Einbürgerungsangelegenheiten
- Steuerrecht und -beratung (USA und international)
- Prozessführung, Schiedsverfahren und Mediation
- Bankrecht
- Wertpapierrecht und Transaktionen; public & private offerings;
Finanzrecht und Transaktionen;
- Erbschaftrecht-und Planung, Testamente (USA und international)
- Sportrecht (USA und international)

WEITERE KOSTENFREIE PUBLIKATIONEN BETREFFEND DIE VEREINIGTEN STAATEN, DIE VON DEM AUTOR ERHALTEN WERDEN KÖNNEN

(Wenn nicht anders angegeben, ist der Verfasser Aaron N. Wise)

Geschäftsverkehr in den USA: "Bullet Point" Leitfaden für deutsche Unternehmen und Unternehmer --- (Versionen bestehen auch für österreichische und schweizer Unternehmen)

A German Business Person's Guide to American Law – Business Practices - Taxation --- (Versionen bestehen auch auch für österreichische und schweizer Unternehmen)

Amerikanische Produkthaftung -- Gute Nachrichten für Unternehmen –Aktuelle Trends und Entwicklungen

Der Konsignationslagervertrag mit einem amerikanischen Geschäftspartner: Ein Leitfaden für deutsche Exporteure und ihre finanzierende Bank oder Factoringgesellschaft (Aaron N. Wise und RA Christian Hackenberg, der deutschen Anwaltskanzlei Dr. Roller & Partner, Rechtsanwälte, München)

Allgemeine Verkaufsbedingungen für Exporte in die USA, in Länder der westlichen Welt im Allgemeinen und Weltweit: Ein Leitfaden für den deutschen Exporteur (Aaron N. Wise und Dr. Thomas Rinne, Partner der deutschen Anwaltskanzlei v. Einem & Partner, Bremen)