

EIN LEITFADEN FÜR DEN DEUTSCHEN UNTERNEHMER

(2. ergänzte Auflage)

WELCHE AMERIKANISCHE RECHTSFORM IST FÜR MEIN US-UNTERNEHMEN ZU EMPFEHLEN?

von

AARON N. WISE

Attorney of Law,
Member Of The New York State Bar

unter Mitwirkung von

Rechtsanwalt Dr. THOMAS RINNE, Frankfurt
Steuerberater Prof. Dr. DETLEV K. SCHRADER, Bremen

Aaron N. Wise, ESQ., Partner
Gallet Dreyer & Berkey, LLP
Attorneys at Law
845 Third Avenue, 8th Floor
New York, New York 10022-6601, USA
Tel: (+1) 212 935-3131
Fax: (+1) 212 935-4514
E-mail: anw@gdbaw.com
www.gdblaw.com

Dr. Thomas Rinne, Partner
v. Einem & Partner
Rechtsanwälte und Notare
Goethestr. 7
D-60313 Frankfurt/Main
Tel: (+49) 69 9203479-0
Fax: (+49) 69 9203479-15
E-mail: rinne@einem.de
www.einem.de

Prof. Dr. Detlev K. Schrade, Partner
Gräwe & Partner
Wirtschaftsprüfer – Steuerberater
Martinihaus
D-28195 Bremen
Tel: (+49) 421 2771911
Fax: (+49) 421 328010
E-mail: Dr.Schrade@graewe-partner.de
www..graewe-partner.de

ÜBER DIE AUTOREN

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
- Geistiges Eigentum
- Technologietransfer und Lizenzvereinbarungen; Franchising
- Grundstücksrecht
- Computerrecht und -vertragsrecht
- Visa- und Einbürgerungsangelegenheiten
- Steuerrecht und -beratung (USA und international)
- Prozessführung, Schiedsverfahren und Mediation
- Sportrecht (USA und international)

Dr. Thomas Rinne ist Partner der Sozietät von Anwälten und Notaren v. Einem & Partner in Frankfurt. Er spezialisiert sich seit vielen Jahren auf Internationales Handels- und Vertragsrecht. Seine juristische Ausbildung hat er an den Universitäten Würzburg, Lausanne (Schweiz) und Freiburg absolviert. Sein Lebenslauf ist im *International Who's Who* gelistet. Er hat in einem rechtsvergleichenden Thema aus dem deutsch-spanischen Recht promoviert (Freiburg i. Breisgau) und ist seit 1998 auch als spanischer Anwalt (Abogado) in Barcelona zugelassen. Dr. Rinne beherrscht die Fremdsprachen Englisch, Spanisch und Französisch. Schwerpunktmäßig vertritt er deutsche Unternehmen in ihren grenzüberschreitenden Rechtsangelegenheiten sowie ausländische Unternehmen bei der Gründung von Niederlassungen und Tochtergesellschaften in Deutschland.

DIE DIENSTLEISTUNGEN VON V. EINEM & PARTNER

V. Einem & Partner ("vEP") ist eine in Bremen sowie Frankfurt/Main ansässige überregional tätige Anwaltskanzlei, die Unternehmen, Selbständige und Freiberufler in allen wirtschafts- und gesellschaftsrechtlichen Fragen berät. Einen Schwerpunkt bilden dabei die Rechtsbeziehungen in den anglo-amerikanischen Raum, in die Niederlande und nach Spanien. Zu den Spezialgebieten gehören:

- Handels- und Vertragsrecht des Unternehmens
- Gesellschaftsrecht (Unternehmensgründungen in allen Rechtsformen, Kapitalmaßnahmen und Satzungsänderungen, Umwandlungen, Unternehmenskäufe u.a.)
- Gewerbliche Schutzrechte
- Internationales Handels- und Vertragsrecht, Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler
- Internationales Kaufrecht
- Durchsetzung von Forderungen im In- und Ausland
- Vertretung in internationalen Schiedsverfahren

Prof. Dr. Detlev K. Schrade ist Partner der Sozietät von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern Gräwe & Partner Bremen. Er widmet sich seit Jahren insbesondere internationalen steuerlichen Fragestellungen und der Optimierung von gesellschaftsrechtlichen Strukturen unter steuerlichen Aspekten. Prof. Dr. Schrade beherrscht die Fremdsprachen Englisch und Französisch. Seit dem Jahr 1990 vertritt er an der Hochschule Reutlingen die Lehrgebiete „Internationales Steuerwesen“ und „betriebliches Steuerwesen“.

DIE DIENSTLEISTUNGEN VON GRÄWE & PARTNER

Gräwe & Partner ist eine in Bremen ansässige überregional tätige Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, die Unternehmen, Selbständige und Freiberufler in allen – auch internationalen – Steuerfragen berät. Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Erstellung und Prüfung von Jahres- und Konzernabschlüssen. Zu den Spezialgebieten gehören:

- Steuerliche Gestaltungsberatung
- Nachfolgeberatung
- Internationale Steuerberatung
- Tax Review/Tax Due Dilligence
- Konzernabschlusserstellung und –prüfung
- Sonderprüfungen
- Prospektprüfungen
- Unternehmensbewertungen
- Gutachtertätigkeiten

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	6
Darstellung und Bewertung der US-Gesellschaftsformen: Ein Überblick	6
Die “Corporation” und die “Limited Liability Company” (LLC): Ähnlichkeiten und Unterschiede	8
“Corporation” versus “LLC”: Pros und Contras	10
Gründung der “Corporation” und der “LLC”	13
Gründung mit Einschaltung eines US-Rechtsanwalts oder Beauftragung eines Dienstleistungsunternehmens oder auf eigene Faust?	14
Kosten der Gründung und Organisation der US-Gesellschaft	16
Steuerliche Aspekte bei einer US-Corporation und einer Limited Liability Company	16
Das Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland – USA (DBA-USA)	19
Wie Sie Ihr Unternehmen zum Laufen bringen: Andere Aspekte	20
Anhang: Weitere Veröffentlichungen der Verfasser (kostenlos)	23

Der Inhalt dieser Veröffentlichung enthält keine Rechts- oder Steuerberatung und ersetzt keine fachkundige rechtliche oder steuerliche Beratung durch erfahrene Rechtsanwälte bzw. Steuerberater. Die Meinungen und Ansichten sind solche der Verfasser.

Einleitung

Sie sind eine ausländische Gesellschaft oder Privatperson und denken daran, ein Unternehmen in den USA zu gründen. Dabei sind viele Punkte zu beachten, u.a.: Welche amerikanische Rechtsform sollten Sie für das Unternehmen verwenden?

Wie Sie im folgenden lesen werden, wird sich Ihre Wahl regelmäßig auf zwei Typen amerikanischer juristischer Personen reduzieren, nämlich die „Corporation“ und die „Limited Liability Company“ (LLC). In der Mehrzahl der Fälle wird die „Corporation“ nach Ansicht der Verfasser die am besten geeignete Rechtsform sein.

Darstellung und Bewertung der US-Gesellschaftsformen: Ein Überblick

In den USA stehen regelmäßig nur sechs verschiedene Arten 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 juristische Person, die es in allen US-Staaten gibt;
3. ein **General Partnership**, eine Gesellschaft, die aus zwei oder mehr natürlichen oder juristischen Personen als Eigentümer (Vertragsparteien) bestehen muss und die sämtlich für alle Schulden und Verbindlichkeiten der General Partnership persönlich und unbeschränkt haften;
4. ein **Limited Partnership**, eine Gesellschaft, die einen oder mehrere unbeschränkt haftende Gesellschafter (General Partners) und einen oder mehrere Gesellschafter hat, deren Haftung auf ihren jeweiligen Kapitalbeitrag beschränkt ist (Limited Partners); allerdings haftet der Limited Partner persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Limited Partnership, wenn er aktiv an der Führung der Geschäfte der Limited Partnership mitwirkt;
5. eine **Zweigniederlassung (branch)** eines ausländischen (z.B. japanischen, französischen, englischen, deutschen,

indischen Unternehmens), gleichgültig, ob diese in den USA als Zweigniederlassung förmlich eingetragen ist oder nicht.

6. ein **Einzelunternehmen**, d.h. eine Privatperson – natürliche Person – besitzt und betreibt das Unternehmen allein.

In den meisten Fällen sollte ein ausländischer Unternehmer oder eine ausländische Gesellschaft mit der Absicht in den USA ein Unternehmen zu betreiben, **eine Corporation nach dem Recht eines US-Staates** gründen. Die anderen Rechtsformen werden normalerweise weniger gut geeignet sein.

Die General Partnership wird normalerweise aus rechtlichen und steuerlichen Gründen keine gute Wahl sein. Das gleiche trifft für die Limited Partnership zu; sie ist außerdem häufig nicht praxistauglich. Sofern das Unternehmen nur einen einzigen Inhaber hat, kommen die General Partnership und die Limited Partnership schon deshalb nicht in Betracht, weil beide Gesellschaftsformen mindestens zwei Gesellschafter voraussetzen.

Es kommt vor, dass ausländische Unternehmen oder Einzelpersonen Joint Ventures, Kooperations- oder sonstige Vereinbarungen mit Bezug auf die USA bzw. den US-Markt abschließen, ohne hierfür eine separate rechtliche Einheit (z.B. eine Corporation) als Träger für das Joint Venture, die Kooperation oder sonstige Art der Zusammenarbeit einzusetzen. Dies kann riskant sein, weil sie das ausländische Unternehmen dadurch dem Risiko aussetzen, in den USA zu haften und deswegen verklagt zu werden, dies kann unerwünschte Kostenfolgen sowie negative Steuerfolgen mit sich bringen.

Eine Zweigniederlassung in den USA ist lediglich ein verlängerter Arm des ausländischen (nicht US-) Unternehmens und setzt es allen Arten der unbeschränkten Haftung aus. Eine US-Zweigniederlassung ist keine rechtlich selbständige Einheit, die ihrem Inhaber eine Haftungsbeschränkung gewährt. Sie unterliegt der Gerichtsbarkeit des Staates, in dem sie tätig ist und u.U. auch der anderer US-Gerichte. Einer der steuerlichen Gründe, warum man nicht mit einer Zweigniederlassung operieren sollte, besteht darin, dass US-Steuerbehörden umfassende und ins Detail gehende Informationen über die weltweite Betätigung des ausländischen Unternehmens verlangen können. Sie muss eine Bundessteuernummer sowie Steueridentifikationsnummern des Staates und u.U. auch der Stadt haben und Steuererklärungen abgeben. Demgegenüber wird eine Zweigniederlassung häufig für eine ausländische Bank oder Versicherungsgesellschaft eingesetzt, dies sind aber besondere Umstände. **Die große Mehrzahl der im ausländischen Besitz befindlichen Unternehmen sollte aus unserer Sicht eine Zweigniederlassung nicht in Betracht ziehen.** Wenn ein ausländisches Unternehmen eine Zweigniederlassung eröffnen will, müssen die anwendbaren Vorschriften des jeweiligen US-Staates, in dem die Zweigniederlassung ansässig sein soll, beachtet werden: insbesondere müssen bestimmte Formulare ausgefüllt werden, die ausländische

Gründungsurkunde muss in die englische Sprache übersetzt werden (soweit erforderlich) und mit der Anmeldung fällt eine Gebühr an.

Es kommt vor, dass ausländische Unternehmen ein Büro, eine Werkstatt oder eine andere Art fester Betriebsstätte eröffnen, ohne diese in dem betreffenden US-Staat förmlich anzumelden. Aus den vorstehend genannten und weiteren Gründen, einschließlich des Risikos mit Geldbußen belegt zu werden, ist dies eine nicht empfehlenswerte Vorgehensweise.

Eine ausländische Privatperson sollte – insbesondere wenn sie nicht in den USA ansässig ist – im Normalfall ihr Geschäft nicht als Einzelunternehmen (*sole proprietorship*) führen. Im Hinblick auf die persönliche Haftung ist dies zu riskant. Der Inhaber haftet persönlich für sämtliche Schulden und Verbindlichkeiten des Einzelunternehmens. Diese Art der geschäftlichen Betätigung ist in den USA auch aus steuerlichen Gründen nicht günstig.

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

Die „Corporation“ und die LLC weisen folgende Ähnlichkeiten auf:

1. Bei beiden handelt es sich um juristische Personen – sie haben eine eigenständige Rechtspersönlichkeit.
2. Beide bieten ihren Anteilseignern oder Gesellschaftern das Privileg der beschränkten Haftung. Abgesehen von einigen Ausnahmen haften Anteilseigner bzw. Gesellschafter für die Unternehmensschulden und -verbindlichkeiten nicht persönlich; ihre Haftung ist vielmehr auf ihre jeweilige Kapitaleinlage in der Gesellschaft begrenzt. **Regelmäßig werden und sollten Sie eine Unternehmensform wählen, bei der eine derartige Haftungsbeschränkung möglich ist.**
3. Es gibt keine „Bundes-“ Corporation oder „Bundes-“ LLC. Jeder der 50 US-Staaten hat sein eigenes Gesellschaftsrecht. Deshalb muss man eine Corporation oder LLC nach dem Recht eines bestimmten US-Bundesstaats gründen. Es gibt folglich New York Corporations, Delaware Corporations, New York LLCs, Delaware LLCs, Florida Corporations, Florida LLCs usw.
4. Beide Gesellschaftsformen können für Geschäftstätigkeiten aller Art und Grösse eingesetzt werden. Allerdings wird die „Corporation“ häufig für grössere Unternehmen, Herstellungs-, Verarbeitungs- oder Montageunternehmen verwendet; aber sind auch sehr häufig fuer kleinere Geschäfte geeignet. Die Rechtsverhältnisse und Einsatzmöglichkeiten

einer „Corporation“ und einer „LLC“ sind praktisch in allen Staaten identisch.

5. Bei beiden Gesellschaftsformen können Gesellschafter, Directors, Officers und Managers (im Falle der LLC) ausländische Staatsbürger sein, es ist nicht erforderlich, dass sie in den USA ansässig sind. Es gibt von dieser Regel nur sehr wenige Ausnahmen.

6. Sowohl die „Corporation“ als auch die LLC können als Einpersonengesellschaft gegründet werden.

7. Nach dem Recht der meisten US-Bundesstaaten – darunter New York und Delaware – gibt es keine Mindestkapitalvorschriften bei der Corporation oder LLC. In den Staaten, in denen es solche Vorschriften gibt, ist das Mindestkapital sehr gering.

8. In vielen Ländern der Welt benötigt man nur eine Urkunde, um eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine ähnliche Gesellschaft zu gründen. In den USA werden für die Gründung und Organisation der Gesellschaft mehrere Urkunden benötigt. Nur eine hiervon, nämlich das Certificate of Incorporation (in einigen Staaten „Articles“ genannt) muss bei der zuständigen staatlichen Behörde eingereicht werden und die Eintragung ist öffentlich zugänglich. Mit der Einreichung dieser Urkunde wird die Corporation zwar rechtlich existent aber sie verfügt sozusagen noch nicht über alle „Körperteile“ – diese befinden sich in anderen Urkunden. Diese anderen nicht öffentlichen Urkunden und die damit zusammenhängenden Schritte werden als die „Organisation“ der Gesellschaft bezeichnet.

Für die Gründung / Organisation der LLC sind mindestens zwei Urkunden erforderlich; die Gründungsurkunde - eine öffentliche Urkunde -; und das „Operating Agreement“ - eine privatschriftliche Urkunde - und in manchen Fällen noch eine oder mehr weitere Vereinbarungen (privatschriftliche Urkunden). Hinzuzufügen ist, dass sowohl für die „Corporation“ als auch für die LLC Steueridentifikationsnummern beantragt werden müssen (öffentliche Urkunden).

9. Die Tatsache, dass Sie sich entscheiden, Ihr Unternehmen in einem bestimmten US-Staat zu betreiben, bedeutet nicht notwendigerweise, dass Sie die Corporation oder LLC nach dem Recht dieses Staates gründen müssen. Manchmal ist es sinnvoll, eine Gesellschaft nach dem Recht eines anderen Bundesstaates zu gründen, z.B. in Delaware oder Nevada, und die Gesellschaft in dem Bundesstaat anzumelden, in dem die eigentliche Unternehmenstätigkeit stattfinden soll.

“Corporation” versus “LLC”: Pros und Contras

Aus mehreren Gründen empfehlen wir ausländischen Gesellschaften und Einzelunternehmen für ihre US-Geschäftstätigkeit nicht die LLC zu benutzen. Einer davon ist, dass der ausländische Anteilseigner US-Bundes-, Staats- und unter Umständen städtische Steuererklärungen abgeben muss – dies öffnet den US-Behörden unter Umständen die Tür, weitere Informationen über Ihre Geschäftstätigkeit nicht nur in den USA, sondern weltweit zu verlangen und zu überprüfen. Die LLC ist - obwohl sie zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet ist und ihren Gewinn (oder Verlust) erklären muss - steuerlich gesehen eine „Durchreich“-Gesellschaft. Die Gewinne und Verluste der LLC werden ihren Gesellschaftern zugerechnet; bei mehreren Gesellschaftern erfolgt die Zurechnung normalerweise nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung. In den USA ist/sind der/die LLC-Anteilseigner Einkommensteuersubjekt(e). Sie müssen Bundes-, Staats- und, unter Umständen, städtische Steuernummern beantragen und entsprechende Steuererklärungen abgeben. Ausländische Unternehmen und Privatpersonen sollten sich an die Regel halten, in den USA möglichst kein unmittelbares Steuersubjekt zu werden und in den USA nicht unmittelbar rechtlich oder steuerlich zu haften, indem Sie - soweit möglich - eine Rechtsform mit beschränkter Haftung wählen und bei der sie nicht zu unmittelbaren US-Steuersubjekten werden. Bei der Corporation kann man dies weitgehend erreichen, nicht aber bei der LLC. Eine Corporation ist ein steuerpflichtiges Unternehmen und nicht nur eine „Durchreich“-Gesellschaft wie die LLC. Zwar kann auch die LLC dafür optieren, wie eine Corporation besteuert zu werden. Aber zu dem Zeitpunkt, da Ihre Gesellschafter diese Option ausüben, haben sie sicherlich schon Ihre US-Steueridentifikationsnummern erhalten; ausserdem können andere, weiter unten beschriebene, negative Faktoren die LLC weniger attraktiv machen als die „Corporation“.

Bei einer LLC sind – anders als bei der Corporation – von Gesetzes wegen keine klaren Managementstrukturen vorgegeben: es gibt keinen Board of Directors, keine Officers wie z.B. einen President, CEO (Chief Executive Officer), Vice President, Treasurer (Schatzmeister), Secretary (Sekretär) usw. Solche Managementstrukturen sind aber häufig für die Führung und Strukturierung der Gesellschaft und ihres Führungspersonals wichtig. Die Standard-LLC hat nur einen oder mehrere Anteilseigner und einen oder mehrere Manager. Wenngleich es rechtlich möglich ist, bei der LLC einen Board of Directors und Officers (wie bei der Corporation) zu bestellen, muss dies doch aufgrund vertraglicher Vereinbarung (üblicherweise in einem „Operating Agreement“) von Grund auf geschehen. Dies gilt in gleicher Weise für Beschränkungen, welche den Officers und Managern auferlegt werden sollen. Dadurch wird die Gründung einer LLC wesentlich komplizierter, zeit- und kostenaufwendiger.

Hinzu kommt, dass immer dann, wenn der Manager einer LLC nicht gleichzeitig der Anteilseigner ist, das „Operating Agreement“ der LLC (und jede andere schriftliche Vereinbarung) zunächst mit ihm verhandelt und von ihm unterzeichnet werden müssen. Unserer Erfahrung nach ist dies häufig kein einfacher und schneller Vorgang. Außerdem muss jedes Mal wenn es einen Wechsel oder eine Veränderung im Management oder in der Organisationsstruktur der LLC gibt, das „Operating Agreement“ geändert und neu unterschrieben werden (gegebenenfalls zunächst mit dem Manager verhandelt werden).

Außerdem ist in einigen US-Staaten vorgeschrieben, dass gewisse Informationen in Bezug auf die neu gegründete LLC in der Zeitung veröffentlicht werden müssen. Für eine LLC, die nach dem Recht des Staates New York gegründet wird, muss diese Veröffentlichung 6 aufeinanderfolgende Wochen lang einmal jede Woche in 2 Zeitungen des Landkreises (*County*) erfolgen, in dem sich der Sitz der LLC befindet. Nach dem Recht des Staates New York müssen die LLC-Anteilseigner in der Veröffentlichung erscheinen. Dies ist bei einer Corporation nicht der Fall (es gibt bei der Corporation keine Veröffentlichungspflichten). Dieselben Veröffentlichungspflichten gelten, wenn die LLC in einem anderen US-Staat gegründet wurde und dann ihre Geschäftstätigkeit in den Staat New York ausübt. Dies ist nicht der Fall bei einer Corporation, die in einem anderen US-Staat gegründet wurde und dann ihre Geschäftstätigkeit in den Staat New York führt. Es gibt keine entsprechende Pflicht zur Veröffentlichung der Gründung einer Corporation z.B. nach dem Recht des Staates New York oder Delaware und nach den Gesetzen der überwiegenden Mehrzahl (wenn nicht sogar von allen) US-Staaten.

Die Veröffentlichungsvorschriften bei der LLC in einigen US-Staaten führen dazu, dass die Gründung der LLC wesentlich aufwendiger ist als die einer Corporation.

Es ist ausserdem zu bedenken, dass es wesentlich schwieriger sein kann, Gesellschaftsanteile an einer LLC zu übertragen als bei einer US-Corporation. Dies gilt insbesondere dann, wenn es mehr als eine Art von Gesellschaftsanteilen gibt. Eine LLC vergibt üblicherweise keinen schriftlichen Nachweis über die Teilhaberschaft, wie etwa Aktien. Sie kann zwar Anteilseignerzertifikate herausgeben, aber dies muss in der Gründungsurkunde oder in dem „Operating Agreement“ ausdrücklich vorgesehen sein.

Wenn es zwei oder mehr Anteilseigner gibt, ist es häufig bei einer LLC schwieriger als bei einer Corporation, bestimmte Beschränkungen der Übertragung zu vereinbaren (z.B. Übertragungsbeschränkungen oder – bedingungen verschiedener Art, Kauf- oder Verkaufsoptionen, Vorkaufsrechte usw.).

Es scheint auch so zu sein – obwohl dies nicht ohne weiteres zu belegen ist –, dass die Wahrscheinlichkeit größer ist, dass ein US-Gericht (I) eher “den Schleier der beschränkten Haftung einer LLC durchsticht”^{*}, als dies bei einer Corporation der Fall

^{*} dies ist die wörtliche Übersetzung des US-amerikanischen Rechtsbegriffs „piercing the corporate veil“, in Deutschland würde man von „Durchgriffshaftung“ sprechen

wäre, d.h. die Anteilseigner persönlich für Handlungen, Verbindlichkeiten oder Haftungstatbestände der Gesellschaft haftbar zu machen; oder (II) eine andere Theorie anzuwenden, mit der die persönliche Haftung eines oder mehrerer Anteilseigner begründet wird. Derartige Fälle gibt es allerdings nur selten, deshalb sollte diesem Aspekt nicht zu viel Bedeutung beigemessen werden.

Wie sieht es mit den Steuervergünstigungen der LLC aus? Einige Ausländer werden es begrüßen, dass der Anteilseigner einer LLC steuerliche Verluste von seiner eigenen Steuerschuld abziehen kann (soweit sein Heimatland dies zulässt). Dies kann tatsächlich ein Argument **für** die LLC sein.

Andere werden darauf hinweisen, dass die Einkünfte der Corporation zweimal besteuert werden: einmal in den USA; und ein weiteres Mal, wenn den Gesellschaftern die Dividende zugewiesen wird. Auf die Dividende wird eine US-Quellensteuer erhoben. Diese ist möglicherweise gering, wenn es zwischen den USA und dem Heimatland des Gesellschafters ein Doppelbesteuerungsabkommen gibt, das den normalen US-Quellensteuersatz absenkt; ohne ein Doppelbesteuerungsabkommen beträgt dieser 30%. Allerdings wird die Quellensteuer und die eigene Ertragsteuerverbindlichkeit der Corporation bei der Versteuerung der Dividende im Heimatland des Gesellschafters als Steuergutschrift in Anrechnung gebracht (dies sollte aber in jedem Einzelfall geprüft werden). Wegen weiterer Einzelheiten verweisen wir auf den Abschnitt **„Steuerliche Aspekte bei einer US-Corporation und einer Limited Liability Company“** (S.16 f.).

Ausserdem wird es bei einer großen Zahl von Unternehmen, die in der Rechtsform der Corporation geführt werden, keine oder nur geringe Dividendenausschüttungen geben. Es gibt häufig andere Gestaltungsmöglichkeiten, Erträge der Corporation an den Anteilseigner auszukehren, die als Kosten bei der Gesellschaft abzugsfähig sind und damit den steuerbaren Ertrag erheblich mindern. Dies können z.B. Kosten der Muttergesellschaft oder der Anteilseigner sein, die an das US-Unternehmen berechnet werden; Lizenzgebühren; Gehälter und Bonuszahlungen; Dienstleistungs- oder Beratungsgebühren; desgleichen Zinszahlungen für Darlehen oder Kredite.

Es gibt allerdings Situationen, in denen ein ausländischer Investor ernsthaft über eine LLC nachdenken sollte. Einige Beispiele hierfür sind:

1. Wenn der Anteilseigner ein US-Staatsbürger oder ein Ausländer mit einem Dauervisum („green card“) ist, sind die vorstehend erwähnten ungünstigen steuerlichen Erwägungen nicht einschlägig. Dies liegt daran, dass US-Staatsbürger und ständig Ansässige (Ausländer) mit ihrem weltweiten Einkommen der US-Einkommensteuer unterliegen, Steueridentifikationsnummern beantragen und Steuererklärungen abgeben müssen. Allerdings kommen gleichwohl unter Umständen die anderen Nachteile der LLC zum Tragen. Wenn jedoch alle Anteilseigner US-Staatsbürger oder ständig

Ansässige (Ausländer) - *permanent residents* - sind, können sie eine so genannte „subchapter S corporation“ nutzen, es handelt sich dabei um eine normale „corporation“, bei der für eine Besteuerung wie bei einer LLC optiert werden kann (also eine „Durchreich“-Gesellschaft).

2. Wenn sich ein ausländisches Unternehmen eines anderen ausländischen (also nicht US-) Unternehmens mit geringem Vermögen und eingeschränktem Tätigkeitsbereich als Anteilseigner der US-Gesellschaft bedient, werden gewisse Nachteile der LLC nicht zum Tragen kommen.

3. Immobiliengeschäfte und Immobilienkonsortien in den USA werden häufig als LLCs konzipiert. Ein ausländischer Investor mag als sein Investmentträger bei solch einem Geschäft oder Vorhaben für diese US-Rechtsform Vorzüge erkennen. Aber ob es eine Corporation oder LLC sein sollte, ist von Fall zu Fall zu betrachten.

4. Wenn nach entsprechender Überprüfung deutlich wird, dass der ausländische Investor mit einer LLC erhebliche Steuervorteile erlangen wird und diese offensichtlich die Nachteile überwiegen, ist die Wahl naheliegend.

Gründung der “Corporation” und der “LLC”

Einige erwähnenswerte Punkte:

1. Der gewünschte Name für die Corporation oder die LLC muss (von ihrem Anwalt) auf seine Verfügbarkeit überprüft und manchmal in dem betreffenden US-Gründungsstaat und einem oder mehreren weiteren Staaten, in dem oder in denen die Corporation sich für ihre Geschäftstätigkeit registrieren lassen will, reserviert werden.

2. In den meisten US-Bundesstaaten dauert es 1 – 5 Tage, eine Corporation zu gründen, und zwar gerechnet ab dem Zeitpunkt, in dem Ihr US-Anwalt die hierfür erforderlichen Informationen von Ihnen erhalten hat. Es handelt sich dabei aber nur um die „Gründung“ im engen Sinne des Wortes, d.h. dass die Gesellschaft rechtlich zur Entstehung zu bringen. Dazu gehört das Zusammentragen der erforderlichen Informationen sowie Vorbereiten und Einreichen der Gründungsurkunde (oder der Satzung) bei dem US-Bundesstaat, in dem sie gegründet wird. Demgegenüber nimmt es längere Zeit in Anspruch, die Corporation so zu „organisieren“, dass sie ihre Geschäftstätigkeit aufnehmen kann: Es müssen z.B. weitere Dokumente vorbereitet und unterzeichnet werden; eine Bundessteuernummer, möglicherweise eine staatliche und städtische Steuernummer müssen beantragt werden; Bankkonten müssen eröffnet werden; das gezeichnete Kapital muss eingezahlt werden und die Anteilsscheine müssen vorbereitet und unterzeichnet werden.

In dem erwähnten engen Sinne dauert die Gründung einer LLC etwa genauso lange wie die einer Corporation. Es gibt gegebenenfalls Veröffentlichungspflichten in einer Zeitung

(abhängig vom Gründungsstaat) als Voraussetzung für den Organisationsprozess, daneben muss das „Operating Agreement“ vorbereitet, verhandelt und unterschrieben werden; möglicherweise sind anschließend weitere Vereinbarungen oder Schritte im Organisationsprozess nötig.

Wenn die Gesellschaft mehr als einen Anteilseigner hat, sind eine Vereinbarung der Gesellschafter untereinander („shareholders agreement“) oder eine vergleichbare Vereinbarung (üblicherweise das „Operating Agreement“) sowie weitere Unterlagen erforderlich. Diese zu entwerfen, zu verhandeln und zu unterzeichnen dauert einige Zeit.

3. Anteilsscheine einer Corporation sind üblicherweise eingetragene Aktien, auf denen der Name des Gesellschafters erscheint. Die Aktien können einen Nennbetrag ausweisen (z. B. \$1.00, \$10.00, \$100.00) oder sie können ohne Nennbetrag ausgegeben werden (letzteres ist ganz überwiegend der Fall). Eine Corporation begibt „Stimmrechtsaktien“ (üblicherweise als „common stock“ bezeichnet), sie kann aber auch andere Arten von Aktien ausgeben (z. B. Aktien verschiedener Gattungen oder solche, die dem Inhaber besondere Rechte vermitteln, Vorzugsaktien, usw.), Schuldverschreibungen und andere Wert- oder Handelspapiere. Als Aktienkapital können nicht nur Bargeld, sondern auch Sacheinlagen gezeichnet werden.

Dies gilt in ähnlicher Weise für die LLC, wenn Anteilseigner-Zertifikate ausgegeben werden, sei es einer Gattung oder Art oder verschiedener Gattungen.

4. Eine Corporation hat in ihrer Organisationsstruktur 3 verschiedene Ebenen: (I) Aktionäre (die Anteilseigner); (II) den Board of Directors (dieses Gremium trifft die wesentlichen geschäftspolitischen und andere durch Gesetz oder in den Gründungsurkunden vorgesehenen Entscheidungen); und (III) Officers, üblicherweise einen Präsidenten, gegebenenfalls einen Chief Executive Officer - CEO - (fakultativ); einen oder mehrere Vizepräsidenten (fakultativ), einen Schatzmeister und einen Sekretär. Andere Funktionen können vorgesehen werden. Nach dem Recht vieler US-Staaten (z. B. Delaware, New York), sind die gesetzlich vorgeschriebenen Officers ein Präsident, ein Schatzmeister und ein Sekretär. Ausländische Staatsbürger und nicht in den USA ansässige Personen können Aktionäre, Mitglieder des Board und/oder Officers sein, es gibt hiervon nur wenige Ausnahmen. Eine Corporation kann nur einen einzigen Aktionär (oder eine beliebige Zahl davon) haben. Die Gesetze der Bundesstaaten über Gesellschaften enthalten Vorschriften, in denen die Gesellschaftsstruktur ausführlich geregelt wird.

Wie oben schon ausgeführt, hat eine LLC kraft Gesetzes einen oder mehrere Anteilseigner und einen oder mehrere Manager, aber durch vertragliche Gestaltung kann man seine eigene LLC-Managementstruktur schaffen.

Gründung mit Einschaltung eines US-Rechtsanwaltes oder Beauftragung eines Dienstleistungsunternehmens, oder auf eigene Faust?

Gründung Ihrer US-Gesellschaft durch ein Dienstleistungsunternehmen oder einen Anwalt.

In vielen Ländern gibt es Werbeanzeigen, welche die Gründung einer US-Gesellschaft zu einem sehr niedrigen Preis anbieten. Es ist nicht zu empfehlen, ein solches Unternehmen zu beauftragen. Nach unseren Erfahrungen leisten diese Dienstleistungsunternehmen nicht die vollständige Arbeit, die zur Gründung und (in der Terminologie eines US-Anwalts) „Organisation“ der Gesellschaft erforderlich ist. Dies gilt insbesondere, wenn die Gesellschaft eine „Corporation“ ist, die nach dem Recht eines bestimmten US-Bundesstaates gegründet wird. Dienstleistungsunternehmen kümmern sich normalerweise nicht um die Formalitäten zur Wahl der Directors und Officers, die Formulierung der Satzung, die Vereinbarung und Genehmigung von Kapitaleinlagen, die Ausgabe von Aktien sowie bestimmte andere Maßnahmen. Bei einer LLC wird ein Dienstleistungsunternehmen sich nicht darum kümmern, das erforderliche „Operating Agreement“ unterschriftsreif vorzubereiten, weil es nicht in der Lage ist dies zu tun. Das Ergebnis ist eine unvollständige oder fehlerhafte Organisation. Ich (Autor RA Aaron N. Wise) bin häufig beauftragt worden, die Organisationsdokumente oder andere Unterlagen von US-Gesellschaften zu vervollständigen oder zu aktualisieren, welche Mandanten über ein Dienstleistungsunternehmen gegründet haben. Im Allgemeinen wird es kostspieliger und komplizierter sein, die Mängel und Fehler nachträglich zu korrigieren als wenn man die Arbeit von vornherein gründlich und sorgfältig erledigt hätte.

Manche „Dienstleistungsunternehmen“ behaupten in ihren Werbeanzeigen auch, dass eine US-Corporation oder LLC (bzw. im Falle der LLC ihr(e) Anteilseigner) in den USA nicht einkommensteuerpflichtig seien, wenn das gesamte Einkommen der Gesellschaft aus Tätigkeiten ausserhalb der USA herrührt und/oder wenn Anteilseigner keine US-Staatsbürger sind (die ihrerseits nicht US-Steuerresidenten sind). Diese Behauptungen sind falsch. Man sollte sich durch solche Aussagen nicht in die Irre führen lassen.

Gründung und „Organisation“ der US-Gesellschaft „auf eigene Faust“.

Eine amerikanische juristische Person „auf eigene Faust“, d.h. ohne Einschaltung eines erfahrenen US-Anwalts, zu gründen, ist riskant. Abgesehen von einer Reihe anderer Probleme kann es teurer werden, später einen Anwalt die Fehler ausbügeln zu lassen als wenn sie ihn von Anfang an für diese Arbeit eingeschaltet hätten.

Kosten der Gründung und Organisation einer US-Gesellschaft

Ein ausländischer Investor sollte folgende Punkte bedenken:

1. Ihr US-Anwalt sollte mit Ihnen bei der Planung und Strukturierung Ihrer US-Geschäftstätigkeit eng zusammenarbeiten. Sorgfältige Planung ist für Ihr Geschäft sehr wichtig. Dies schließt die Auswahl, Gründung und Organisation der US-Gesellschaft ein. Dieser Prozess kostet Ihren Anwalt Zeit und er möchte dafür bezahlt werden. Häufig ist es so, dass die Planungsphase mehr Zeit und Aufwand erfordert (und dies sollte so sein) als der tatsächliche Gründungsakt und die „Organisation“ der US-Gesellschaft. Deshalb muss man bei der Frage an den US-Anwalt, wieviel die Gründung einer US-Gesellschaft kostet, zwischen der Vorbereitung der formalen Unterlagen für die Gründung und „Organisation“ sowie deren Anmeldung bei dem/den betreffenden Staat(en) einerseits und dem Aufwand bei der Planung und Strukturierung der US-Gesellschaft andererseits differenzieren.

2. Wenn an einer US-Gesellschaft mehr als ein Gesellschafter beteiligt ist und Sie es richtig machen wollen, werden die Rechtsberatungskosten wesentlich höher sein als bei einem Alleingesellschafter. Dies liegt im wesentlichen daran, dass ein „Shareholders Agreement“ und eine darauf besonders zugeschnittene Satzung= Bylaws (wenn es sich um eine Corporation handelt) vorbereitet, oder ein Operating Agreement strukturiert wie ein Shareholders Agreement (wenn es sich um eine LLC handelt) verhandelt und unterschrieben werden müssen.

3. Neben der Gründung und „Organisation“ der US-Gesellschaft und den in vorstehender Ziffer 2. angesprochenen Punkten gibt es für Ihren US-Anwalt noch eine ganze Reihe an Dingen zu erledigen, bevor Ihr Geschäft beginnen kann. Einige davon werden im letzten Abschnitt genannt.

Steuerliche Aspekte bei einer US-Corporation und einer Limited Liability Company

Die US-Corporation unterliegt in den USA grundsätzlich der Körperschaftsteuer. Es ist allerdings zu beachten, dass es in den USA kein einheitliches Körperschaftsteuergesetz gibt. Die Rechtsgrundlagen, die sich mit der Besteuerung des Einkommens von Körperschaften auf Bundesebene befassen (Federal Income Tax und Corporation) sind Bestandteil des Internal Revenue Code. In den USA werden die Körperschaften und ihre Anteilseigner nach dem klassischen System besteuert, d. h. einerseits unterliegt die Körperschaft selbst der Gewinnsteuer und zum anderen werden die ausgeschütteten Gewinne der Körperschaft auf der Ebene der Anteilseigner nochmals erfasst. Der Gewinn der Körperschaft wird somit doppelt besteuert. Ausschüttungen in Form von

Dividenden an ausländische Anteilseigner, z.B. an deutsche Anteilseigner, unterliegen grundsätzlich einer Quellenbesteuerung in Höhe von bis zu 15 %. Bei Ausschüttungen von US-Tochtergesellschaften (in Form einer Corporation) an die deutsche Muttergesellschaft, entfällt die Erhebung einer Quellensteuer, sofern im Zeitpunkt des Entstehens des Dividendenanspruches die Muttergesellschaft über einen Zeitraum von 12 Monaten unmittelbar über mindestens 80 % der Stimmrechte an der ausschüttenden Gesellschaft beteiligt war. Weitere Voraussetzung (neben der Beteiligungshöhe) ist, dass die Muttergesellschaft eine der in Abs. 3 bezeichneten Bestimmungen des Artikels 28 des Doppelbesteuerungsabkommens USA (DBA-USA) erfüllt. Hier ist insbesondere geregelt, dass keine Ausschüttungen an nicht DBA-Begünstigte erfolgt.

Der völlige Verzicht auf die Erhebung einer Quellensteuer ist damit an strenge Voraussetzungen geknüpft. Zu bemerken ist im Weiteren, dass es sich bei Dividenden aus der Sicht des Steuerrechts ausschließlich um Bar- oder Sachausschüttungen handelt, die gegen current earnings and profits oder aber gegen accumulated earnings and profits gebucht werden. Darüber hinausgehende Auszahlungen stellen beim deutschen Empfänger (Anteilseigner) i. d. R. Veräußerungsgewinne dar.

Für bestimmte Rechtsformen, wie z. B. die Corporation (per se Corporation) ist zwingend eine Besteuerung als Körperschaft vorgesehen. Insofern unterliegen die US-Corporations der unbeschränkten US-Steuerpflicht mit ihren weltweiten Einkommen, auf den Ort der Geschäftsführung oder den Verwaltungssitz kommt es nicht an. Konkret bedeutet dies für den deutschen Investor, dass alle Gewinne, die der US-Tochtergesellschaft zufließen (aus welchen Quellen auch immer) zunächst in den USA steuerpflichtig sind.

Die Gewinn- bzw. Einkommensermittlung bei den Körperschaften lehnt sich grundsätzlich an die Ermittlung des Einkommens von natürlichen Personen an. Abzugsbeträge, welche die persönliche Sphäre betreffen, können naturgemäß bei der Gewinnermittlung der Körperschaften nicht geltend gemacht werden. Die Gewinnermittlung hat, von wenigen Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nach der Zurechnungsmethode (accrual method) zu erfolgen. Die Erträge und Aufwendungen werden zeitlich abgegrenzt und dem Jahr zugeordnet, in welchem sie wirtschaftlich entstanden sind. Diese Methode entspricht dem Betriebsvermögensvergleich. Die Gewinnermittlung nach der Zuflussmethode (cash method) - ähnlich der Einnahmeüberschussrechnung in Deutschland - ist nur für Unternehmen zulässig, deren Jahresumsatz kleiner ist als 5 Mio. Dollar.

Die Gewinnermittlung kennt gewöhnliche und notwendige Geschäftsausgaben als Abzugsbeträge, wobei auf die Üblichkeit und Angemessenheit der Geschäftsausgaben abgestellt wird. Gründungskosten und Ingangsetzungskosten können (Wahlrecht) bis zu vorgegebenen Höchstbeträgen aktiviert und anschließend über 15 Jahre abgeschrieben werden.

Verluste aus laufender Geschäftstätigkeit können grundsätzlich zwei Jahre zurück und im Gegensatz zu Deutschland lediglich 20 Jahre vorgetragen werden. Werden sie innerhalb dieses Zeitraumes nicht genutzt, verfallen sie.

Die Steuersätze für die Bundessteuer betragen

- 15 % auf zu versteuernde Einkommensteile bis 50.000 Dollar
- 25 % auf Einkommensteile über 50.000 Dollar bis 75.000 Dollar
- 34 % auf Einkommensteile über 75.000 Dollar bis 10 Mio. Dollar
- 35 % auf Einkommensteile über 10 Mio. Dollar.

In dem oben genannten Stufentarif kommt es ab bestimmten Grenzwerten zu höheren Steuersätzen, die zu einer Gesamtbelastung von bis zu 39 % führen können, auf die an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden soll.

Die Limited Liability Company (LLC) wird nach US-amerikanischem Steuerrecht nicht zwingend als Körperschaft gesehen. Grundsätzlich gilt die LLC in den USA als Personengesellschaft. Seit dem 1. Januar 1997 besteht jedoch für die LLC mit mehreren Gesellschaftern bzw. Mitgliedern eine Optionsmöglichkeit mittels des so genannten „Check-the-Box-Verfahrens“, bei welchem das Unternehmen auf einem Vordruck selbst entscheidet, ob es für die Zwecke der US-Bundessteuer als Kapital- oder Personengesellschaft behandelt werden möchte. Voraussetzung für die Gewährung des Wahlrechtes ist es u. a., dass es sich um ein eigenständiges Unternehmen handelt, welches nicht zwingend als Kapitalgesellschaft wie die oben genannte „per se Corporation“ einzuordnen ist. Für die LLC mit nur einem Mitglied entfällt das Wahlrecht grundsätzlich, denn diese LLCs werden als Betriebsstätte des einzigen Gesellschafters behandelt. Sind nunmehr die alleinigen Gesellschafter der LLC entweder eine deutsche GmbH oder eine deutsche GmbH & Co. KG und damit in den USA beschränkt steuerpflichtig, so kann für die Besteuerung des Anteilseigners ebenfalls das check-the-box-Verfahren angewendet werden und der deutsche Gesellschafter fällt damit unter die US-Körperschaftsteuerpflicht, ebenso aber auch die Betriebsstättenenerträge der „Ein-Mann-LLC“.

Für deutsche Unternehmen, die in den USA investieren, ist die Ausübung der Option von großer Bedeutung, denn hiermit ordnet sich der Ausübende entweder der Körperschaftsteuer oder aber der Einkommensteuer zu. Das beim zuständigen IRS-Center auszuübende Wahlrecht ist grundsätzlich für fünf Jahre bindend. Der rechtliche Vertreter der Gesellschaft – oder alle Gesellschafter des Unternehmens – sind berechtigt, diese Option auszuüben. Wird das Wahlrecht nicht ausgeübt, wird das US-amerikanische Unternehmen als Personengesellschaft behandelt (Ausnahme die „per se Corporation“).

Das Check-the-Box-Verfahren führt einerseits zu einer beträchtlichen Verwaltungsvereinfachung, andererseits eröffnet dieses Verfahren steuerplanerisch interessante Optionen, die allerdings mit dem Risiko des Gestaltungsmissbrauchs

behaftet sind. Wir empfehlen in solchen Fällen immer wenigstens für die deutschen Steuerpflichtigen eine verbindliche Auskunft beim zuständigen Finanzamt einzuholen. Wird die US-Amerikanische LLC als Kapitalgesellschaft deklariert, so gelten die oben bezüglich der Corporation gemachten Aussagen hinsichtlich der steuerlichen Handhabung in den USA. Wird die LLC hingegen als Personengesellschaft deklariert, so ergibt sich (Transparenzprinzip) die Besteuerung der hinter der LLC stehenden Personen. Grundsätzlich gilt dann die Freistellung des Betriebsstättenerfolges im Wohnsitzstaat, d. h. der Betriebsstättenerfolg der LLC wird bei den deutschen Gesellschaftern bei der Ermittlung des Gewinns freigestellt, allerdings erfolgt diese Freistellung unter dem Progressionsvorbehalt, d.h. dass die freizustellenden Betriebsstätteneinkünfte bei der Berechnung des für die inländischen Einkünfte maßgeblichen Steuersatzes in das Gesamteinkommen einzubeziehen sind. Maßgebend sind hierbei ausschließlich die deutschen Gewinnermittlungsvorschriften. Werden aus der US-amerikanischen LLC Verluste in Deutschland geltend gemacht, so kann dies im Umkehrschluss ebenfalls nicht dazu führen, dass die Einkünfte in Deutschland um den US-amerikanischen Verlust reduziert werden, sondern eine Verlustberücksichtigung findet lediglich im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts statt.

Grundsätzlich ist zu betonen, dass nur eine auf den Einzelfall abstellende individuelle Beratung dem Mandanten die Sicherheit geben kann, welche Rechtsform unter ausschließlich steuerlichen Gesichtspunkten für ihn empfehlenswert ist. An dieser Stelle soll aber nochmals betont werden, dass steuerliche Gründe alleine niemals die Wahl der Rechtsform bestimmen sollten.

Das Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland – USA (DBA-USA)

Unter der internationalen juristischen Doppelbesteuerung wird üblicher Weise die Erhebung vergleichbarer Steuern in zwei (oder mehreren Staaten) von demselben Steuerpflichtigen für denselben Steuergegenstand und denselben Zeitraum verstanden. Um die Doppelbesteuerung zu vermeiden, gibt es die zwischen den einzelnen Staaten abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen. Die OECD hat ein Musterabkommen für alle ihre Mitgliedstaaten entwickelt. Dieses Musterabkommen ist auch Grundlage für das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen und einiger anderer Steuern. Am 1. Juni 2006 wurde ein Änderungsprotokoll zum DBA - USA unterzeichnet. Am 28. Dezember 2007 wurde dieses Änderungsprotokoll von beiden Staaten ratifiziert, so dass die im Änderungsprotokoll vereinbarten Neuerungen rückwirkend ab dem 01.01.2007 anzuwenden sind. Neben den grundsätzlichen Änderungen sind hier insbesondere die Ermittlung des gewerblichen Gewinns gemäß Artikel 7 des DBA-USA zu nennen. In

dieser Vorschrift werden ergänzende Bestimmungen zur Betriebsstätten-gewinnermittlung erläutert. Die Prinzipien der Verrechnungspreisleitlinien der OECD sind demnach zugrunde zu legen. Allerdings muss hierbei berücksichtigt werden, dass zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen einerseits und einem einheitlichen Unternehmen andererseits, das im anderen Staat über eine Betriebsstätte verfügt, unterschiedliche Transferpreise ermittelt werden.

Die den Artikel 10 DBA-USA betreffenden Änderungen bezüglich der Ausschüttungen von Dividenden der US-Tochtergesellschaften an die deutschen Muttergesellschaften, führt zu einem Wegfall der Quellensteuer. Allerdings nur in den Fällen in denen im Zeitpunkt des Entstehens des Dividendenanspruchs die Muttergesellschaft über einen Zeitraum von 12 Monaten unmittelbar über mindestens 80 % der Stimmrechte an der ausschüttenden Gesellschaft verfügen konnte. Der völlige Verzicht auf die Erhebung einer Quellensteuer ist darüber hinaus an weitere Voraussetzungen geknüpft, die im Artikel 28 DBA-USA ausgeführt werden.

Wesentliche Änderungen bringt dieses Ergänzungsprotokoll auch bei der Vermeidung der Doppelbesteuerung gemäß Artikel 23 DBA-USA. Einkünfte, welche die Vereinigten Staaten in Übereinstimmung mit dem Abkommen besteuern können, werden entweder von der deutschen Besteuerung ausgenommen oder die von den Vereinigten Staaten auf diese Einkünfte erhobene Steuer wird auf die deutsche Steuer angerechnet. Einkünfte, für die nicht ausdrücklich die Steueranrechnung vorgesehen ist, werden damit von der deutschen Besteuerung ausgenommen. Die nach den Bestimmungen des Abkommens auszunehmenden Einkünfte bleiben allerdings für die Berechnung des Steuersatzes wirksam (Progressionsvorbehalt).

Das DBA-USA 2006 in der Fassung des Änderungsprotokolls regelt in positiver Weise die Gewinnabgrenzung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte, des Weiteren wird erstmalig mit einem nicht-europäischen Staat keine Quellensteuer mehr bei Dividendenausschüttungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vereinbart. Unseren Mandanten wird mittels des DBA-USA somit ein Mindestmaß an steuerlicher Rechtssicherheit gegeben. Dennoch empfehlen wir bei steuerlichen Gestaltungen mit den USA den Beizug eines in diesem Themenkreis versierten Steuerberaters.

Wie Sie Ihr Geschäft zum Laufen bringen: Andere Aspekte

Lassen Sie uns annehmen, dass Ihre US-Gesellschaft inzwischen gegründet und organisiert ist, das Shareholders Agreements, Operating Agreement und sonstige Vereinbarungen verhandelt und unterzeichnet worden sind.

Im Folgenden werden einige weitere typischerweise mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit in den USA verbundene rechtliche Angelegenheiten genannt. Die Aufzählung ist ganz gewiss nicht vollständig. Nicht alle Aspekte werden für jedes Unternehmen zutreffen. Es handelt sich nicht um eine Prioritätenliste, denn sie ist von

Fall zu Fall unterschiedlich. Allerdings müssen einige Punkte von ihnen stets bedacht werden, bevor eine US-Gesellschaft gegründet wird, z.B. der erste Punkt:

- Anmeldung von US-Patenten, Marken, Urheberrechten für geistiges Eigentum, das in den USA und möglicherweise benachbarten Ländern wie Kanada, Mexiko, in mittel- und südamerikanischen Ländern geschützt werden soll; die Beantragung von Domain-Namen, sei es im Namen der ausländischen Muttergesellschaft oder der US-Gesellschaft (und möglicherweise eine Lizenzvereinbarung zwischen diesen beiden).
- Anfragen bei dem Wirtschaftsförderungsbüro des US-Staates oder der US-Staaten, die für Ihre Investition in die engere Wahl gezogen werden, nach Beratung, Unterstützung und möglichen Fördermaßnahmen für Ihre Investition. Anfragen bei öffentlichen Behörden des Staates, z.B. auf der Landkreis- (*County*-), oder Ebene der Stadt; Suche und Auswahl des Standortes für Ihr Geschäft.
- Verhandeln und Unterzeichnung eines Mietvertrages im Namen der US-Gesellschaft, wenn Sie zu mieten beabsichtigen, andernfalls, Erwerb einer Immobilie. Wenn auf dem Grundstück die Errichtung eines Gebäudes erforderlich ist, muss mit Architekten, Bauunternehmern usw. verhandelt und müssen entsprechende Verträge abgeschlossen werden.
- Die erforderliche interne und externe Finanzierung des US-Geschäfts und die damit zusammenhängende Vorbereitung, Verhandlung und Unterzeichnung aller vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Finanzierung.
- Eröffnung eines oder mehrerer Bankkonten für die US-Gesellschaft. Hierbei handelt es sich aus verschiedenen Gründen meistens nicht um einen Routinevorgang, die von der Bank verlangten Unterlagen sind umfangreich.
- Antragstellung für erforderliche US-Visa für Mitarbeiter, die nicht US-Staatsbürger sind. Bei der Planung der US-Gesellschaft, ihrer Kapitalausstattung und Struktur u.a. kann der Aspekt eines US-Visa eine wichtige Rolle spielen. Fragen nach dem Anteilseigner der US-Gesellschaft und danach, wieviel jeder einzelne an Kapital aufbringt, spielen eine große Rolle, insbesondere dann, wenn ein besonders qualifizierter Ausländer ein „E-2“-Treaty-Investorvisum oder ein von einem bestimmten Investitionsbetrag abhängiges Permanent Resident Visa beantragt.

- Die Vorbereitung von Arbeitsverträgen für Schlüssel-führungspositionen und eventuelles Fachpersonal. Dies ist aus mehreren Gründen ratsam. Einer davon ist, dass Mitarbeiter nach dem Recht der meisten US-Staaten bei unrechtmäßiger Entlassung Schadensersatzansprüche aufgrund einer Reihe von gesetzlichen Vorschriften haben können. Ein Arbeitsvertrag, der die Voraussetzungen für die Kündigung durch den Unternehmer klar regelt (sogar ohne Grund) und der die Abfindung und ähnliche Zahlungen an den Mitarbeiter begrenzt, sollten regelmäßig rechtlich wirksam sein. Erfahrene Anwälte können Sie hinsichtlich der problematischen Punkte und der „Do's“ und „Don'ts“ zur Vermeidung arbeitsrechtlicher Probleme bei Anstellung und Kündigung u.ä. beraten.

Dies gilt auch für die Frage, ob ein Berater oder freier Mitarbeiter möglicherweise von Rechts wegen wie ein Angestellter zu behandeln ist oder nicht.

Es ist auch zu empfehlen, dass sämtliche US-Mitarbeiter Geheimhaltungsvereinbarungen unterschreiben (Nichtverbreitung/Nichtbenutzung von Geschäftsgeheimnissen und vertraulichen Informationen)

- Erwerb oder Miete/Leasing erforderlicher Maschinen oder Ausrüstung und die damit verbundenen vertraglichen Regelungen.
- Entwurf von Liefer-, Vertriebs-, Handelsvertreter- und sonstigen Verträgen mit Dritten.
- Entwurf Allgemeiner Verkaufs- und Lieferbedingungen für die US-Gesellschaft.
- Vereinbarung zwischen Tochter- und Muttergesellschaft (z. B. Lizenzvereinbarungen; Vereinbarungen über den Verkauf von Aktiva; Vertriebs-, Handelsvertreter- und Kommissionsvereinbarungen; Management, Technologietransfer und andere Dienstleistungsvereinbarungen).
- Abschluss von Versicherungsverträgen verschiedener Art für Ihr Geschäft. Von besonderer Bedeutung ist die Produkthaftungsversicherung für den US-Markt wenn Sie Waren herstellen, verarbeiten oder verkaufen. Möglicherweise benötigen Sie sowohl für die Muttergesellschaft wie für die US-Gesellschaft Versicherungsschutz.

Nochmals: Dies sind nur einige Beispiele. Andere Schritte, Verträge, und Unterlagen werden je nach den Umständen erforderlich sein.

ANHANG

Weitere Veröffentlichungen der Verfasser (gratis)

(Sofern nichts anderes angegeben, ist der Verfasser der nachstehenden Veröffentlichungen Aaron N. Wise. Sie sind bei Herrn Wise auf Anfrage zu erhalten.)

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

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

Amerikanische Produkthaftung -- Gute Nachrichten für Unternehmen – Aktuelle Trends und Entwicklungen (Aaron N. Wise, und RA Thomas Rinne, Partner der deutschen Anwaltskanzlei v. Einem & Partner, Bremen)

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)