

Die optimale US-Gesellschaftsform für ausländische Unternehmer – Teil 1: Die Corporation

I. Hintergrund: Aspekte zur Wahl der Gesellschaftsform

Ausländischen Unternehmern, die in den Vereinigten Staaten Geschäfte tätigen wollen, stellt sich als eine der ersten Fragen, welche Gesellschaftsform „richtig“ für ihr US-Geschäft wäre. In Betracht kommen:

1. die Corporation (vgl. Aktiengesellschaft)
2. die Limited Liability Company (LLC) (vgl. Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und
3. die Limited Partnership (LP) (vgl. Kommanditgesellschaft).

Der Vollständigkeit halber zu erwähnen sind noch die Limited Liability Partnership (LLP), die jedoch nur für Freiberufler wie Anwälte, Ärzte usw. relevant ist, der Trust, der eher für Nachlassregelungen oder passive Immobilienfonds geeignet ist und die „S“ Corporation, die für Ausländer grundsätzlich nicht erlaubt ist. Deshalb gehen wir auf diese in unserer Serie nicht weiter ein.

Wer ein US Unternehmen gründet, muss sich zwischen verschiedenen Gesellschaftsformen entscheiden. Für Ausländer kommen eine Corporation, eine Limited Liability Company und eine Limited Partnership in Betracht, die sich steuerlich, gesellschaftsrechtlich, haftungsrechtlich und finanziell sowie bei Gründung und Führung unterscheiden. Anhand dieser Aspekte stellen wir in Teil 1 unserer Serie die Corporation vor.

Bei der Entscheidung für eine Gesellschaftsform sollten steuerliche, gesellschaftsrechtliche und finanzielle Aspekte, sowie Haftungs-, Gründungs- und Führungsaspekte bedacht werden.

Jeden dieser Aspekte werden wir für Sie in Bezug auf die oben erwähnten drei Gesellschaftsformen näher beschreiben. In dieser Ausgabe beginnen wir mit der Corporation.

II. Die Corporation

Eine Corporation ist eine Aktiengesellschaft und entspricht am ehesten dem deutschen Modell einer Kapitalgesellschaft. Sie ist ein eigenständiger Rechtsträger und wird als unabhängige juristische Person betrachtet. Sie ist kurz gesagt eine künstliche Person, die nur kraft Gesetzes existiert und auf Basis staatlicher Befugnis gegründet wird. Es gibt in den USA nur bundesstaatliche und keine privatrechtlichen bundesweiten Corporations. Die einzigen amerikanischen Bundes-Corporations sind die vom Bund gegründeten öffentlichen Institutionen, wie z.B. die FDIC (*Federal Deposit Insurance Corporation*), die Bankguthaben der Kunden versichert. Für Privatpersonen gibt es keine US-Corporations und solch eine Bezeichnung ist schlicht falsch. Korrekt ist die Bezeichnung als New York Corporation, Delaware Corporation, Florida Corporation etc. je nach Gründungsstaat. Jeder US-Bundesstaat hat sein eigenes Gesetzessystem für die Gründung und Führung von Corporations. Corporations, die in einem anderen Staat als ihrem Gründungsstaat Geschäfte betreiben wollen, müssen einen Antrag auf Zulassung für den jeweiligen anderen Staat stellen. Im Prinzip

kann man das fast mit europäischen Unternehmen vergleichen, wo für die Aktivität in einem weiteren Land immer noch mindestens eine dortige Handelsregistereintragung oder sonstige Genehmigung gefordert wird.

Corporations sind juristische Personen, die auf bundesstaatlichem Recht basieren. Es gibt keine privatrechtlichen „US Corporations“.

A. Haftung

Als reine Kapitalgesellschaft bringt die Corporation die maximale Haftungsbeschränkung für Aktionäre mit sich. In dieser Hinsicht ist sie für Unternehmer die sicherste Form der Geschäftstätigkeit in den USA. Eine Corporation kann entweder einen oder mehrere Personen als Gesellschafter oder ein oder mehrere Unternehmen (Kapital- oder Personengesellschaft) als Mutterhaus haben, die nur bis zur Höhe ihrer Einlage einem Risiko ausgesetzt sind. Auf ihr Privatvermögen kann im Rahmen einer Durchgriffshaftung im Normalfall nicht zurückgegriffen werden. Die Gefahr eines Rückgriffs besteht nur dann, wenn ein Missbrauch der Gesellschaft vorliegt oder Vermischungen (insbesondere von Finanzen) zwischen der Corporation und dem Gesellschafter zum Nachteil dritter Personen oder dem Staat führen.

B. Steuern

Die Corporation unterliegt als intransparente Gesellschaft der US-Bundes-Körperschaftsteuer (*US Federal Corporate Income Tax*), die seit der letzten Bundessteuerreform maximal 21 % beträgt. Zudem unterliegen Corporations einer zusätzlichen Einkommenssteuer auf bundestaatlicher Ebene (*State Corporate Income* oder *Franchise Tax*). Diese kann von Staat zu Staat drastisch variieren und rangiert zwischen ca. 0 und 12 %. Staaten wie Nevada, Ohio, Texas und Washington haben keine *State Corporate Income Tax*, erheben jedoch sog. *Gross Receipt Taxes*. In New York liegt die Belastung mit 6.5 % im mittleren Bereich. Nicht nur die Steuersätze können von Staat zu Staat variieren, sondern auch die Kalkulationsbasis auf der eine Steuer erhoben wird. Um eine genaue staatliche Steuerkalkulation vornehmen zu können, bedarf es der Beauftragung eines geeigneten Steuerberaters.

Seit der letzten Steuerreform beträgt die Körperschaftssteuer auf Bundesebene nur noch 21 %.

Als Beispiel für die verschiedenen Belastungsmethoden sei der Staat Delaware genannt, in dem es eine *State Corporate Income Tax* von bis zu 8.7 % gibt, aber passives Einkommen aus gewerblichen Rechten, Lizenzen usw. nicht besteuert wird. Dies ist in manch anderen Staaten nicht der Fall. Delaware ist auch bekannt dafür, dass dort keine *Delaware State Income Tax* auf Einkommen der Körperschaft in anderen Staaten erhoben wird. Manche Staaten sind aggressiver in der Interpretation von Einkommen in einem Staat und versuchen verstärkt auch dann Steuern einzuziehen, wenn das Einkommen in einem zweiten Staat erwirtschaftet wurde. Die angehängte *Maximum State Corporate Income* Übersicht für das Jahr 2020, auf der diese Angaben beruhen, illustriert die Schwankungen in der *State Corporate Income Tax* von Staat zu Staat.

C. Gesellschaftsrecht und Gründung

Die Corporation ähnelt zwar wie gesagt der deutschen Aktiengesellschaft, weist aber im Aufbau einige Unterschiede auf.

Die Gründung erfolgt in allen Staaten durch die Einreichung eines „*Certificate of Incorporation*“, meist beim jeweiligen Department of State oder Treasury. Diese Gründungsurkunde beschreibt üblicherweise nur die Basisinformationen der Gesellschaft: Name und Anschrift der Corporation (oder Name und Anschrift des zustellungsbevollmächtigten Registered

Agents); Anzahl der Anteile; Nennwert oder kein Nennwert; geplante Aktivitäten; und optional einige weitere gewünschte Regeln (z.B. die Anzahl der Directors).

Diese zuletzt genannten Regeln können entweder durch die Übernahme gesetzlicher Vorgaben eingeführt oder nach den Wünschen der Gründer geändert werden. In manchen Staaten müssen die geplanten Aktivitäten der Corporation etwas genauer angegeben werden als in anderen. Demgegenüber ist es in den meisten Staaten möglich den folgenden allgemeinen Passus anzugeben: „to undertake all activities permitted by the laws of the State of ____“. Der Name der Corporation kann grundsätzlich frei bestimmt werden, solange dieser nicht bereits von einer anderen Corporation verwendet wird. Selbst dann ist es jedoch möglich, einen sehr ähnlichen Namen mit kleinen Änderungen anzumelden. Gibt es beispielsweise schon die „ABC Corporation“, könnte diese gegebenenfalls mit den Zusätzen „International“ oder „Trading“ angemeldet werden. Die Haftungsbegrenzung und Art der Gesellschaft muss bereits durch den Namen der Corporation erkenntlich sein, weshalb eine Bezeichnung wie „Corporation“, „Corp.“, „Incorporated“, „Inc.“, „Company, Inc.“, „Co., Inc.“ usw. im Namen enthalten sein muss. Wenn der Name ohne solch eine Bezeichnung angemeldet ist, besteht eine Täuschungsgefahr, die später als Begründung für eine Durchgriffshaftung vorgetragen werden könnte. Eine Corporation muss in ihrem Gründungsstaat eine Anschrift haben. Diese Anschrift hat nichts mit dem operativen Geschäft der Gesellschaft zu tun. Sie ist die Anschrift, unter der der Staat das Unternehmen in dem Staat erreichen kann. Falls man in dem Staat kein Büro unterhält, kann und muss man einen Registered Agent als Zustellungsbevollmächtigten beauftragen. In den USA gibt es dafür viele solcher Registered Agent Organisationen. Deren Beauftragung kann - auch bereits im „Certificate of Incorporation“ - für nominale Kosten (z.B. \$250 pro Jahr) erfolgen. Die Registered Agents sind jedoch nicht damit beauftragt die normale Post, Anrufe und E-Mails des Unternehmens zu empfangen. Ihnen obliegt lediglich der Empfang von Post und Anmeldungen vom Staat, insbesondere vom Finanzamt und Klagezustellungen von Gerichten. Auch ist es in jedem Staat möglich eine Corporation mit nur einem Aktionär zu gründen.

Die Gründung geht einfach, schnell, kostengünstig und ohne persönliche Anwesenheit.

Die Gründung der Corporation ist ein sehr einfacher Prozess. Ein Anwalt kann eine Corporation in ca. 1 bis 3 Tagen ohne Mitwirkung seines Mandanten gründen. Niemand muss anwesend sein, weder aus dem Inland noch aus dem Ausland; niemand außer dem Anwalt muss unterschreiben; niemand muss sich ausweisen. Die Kosten für die Gründung einer simplen Corporation mit nur einer Gesellschafterin liegen deutlich unter \$5000. Darin inbegriffen sind sowohl die behördlichen als auch die Anwaltsgebühren für die Gründung und die direkt damit verbundenen Tätigkeiten. Dazu gehören die Erstellung der *By-Laws* (Satzung/Geschäftsordnung), der Beschlüsse zur Ernennung des *Board of Directors* und der *Officers* und die Emittierung der Anteile an die Gesellschafter. Diese Dokumente werden in einem *Corporate Minute Book* geführt. Dieses bleibt in den Händen der Corporation, soll die wichtigsten Entscheidungen und Abschlüsse der Gesellschaft protokollieren und wird vom *Corporate Secretary* verwahrt. Es handelt sich hierbei um kein öffentlich einsehbares Buch. In den USA gibt es kein Pendant zum deutschen Handelsregister. Unternehmen sind zwar in den US-Bundesstaaten eingetragen, jedoch sind in den Registern kaum Informationen zu finden. Gesellschafter brauchen nicht angegeben zu werden und meist sind auch keine oder keine aktuellen Informationen zu *Officers* und *Directors* erforderlich. Unter Umständen können Aktionäre das *Corporate Minute Book* einsehen. Zudem kann der Fiskus es in einer Steueruntersuchung herausverlangen. Weiterhin kann es in einem Prozess sehr bedeutend werden. Im Geschäftsverkehr lassen sich Vertragspartner häufig Auszüge aus dem *Minute Book* oder eidesstattliche Versicherungen des *Secretarys* vorlegen, um z.B. die Position eines *Officers* oder die Autorisierung einer Transaktion durch das *Board of Directors* zu bestätigen.

Aufgrund neuer Rechtsprechung empfehlen wir dringend, vor der Gründung eine Warenzeichen-Recherche für die in den USA zur Nutzung geplanten Markennamen durchführen zu lassen. Denn der U.S. Supreme Court entschied kürzlich, dass ab sofort auch die unbeabsichtigte Verletzung fremder Marken zu Schadensersatzansprüchen führen kann.

Von herausragender Bedeutung ist es zu erkennen, dass weder die Gründung noch die Gesetzgebung der Staaten die Verhältnisse zwischen den Aktionären regelt. Weder die Gründungsurkunde, noch die *By-Laws* (vgl. Satzung) sind ein Gesellschaftervertrag. Wenn es mehr als einen Aktionär gibt, ist ein getrennter Aktionärs-/Gesellschaftervertrag (*Shareholders' Agreement*) zu erstellen. Dafür gibt es weder einen Standardvertrag noch viele gesetzliche Regeln, auf die verwiesen werden könnte. Es herrscht vielmehr Vertragsfreiheit. Jeder Aktionär sollte einen eigenen Anwalt beauftragen, um einen geeigneten und nach eigenen Wünschen ausgehandelten Gesellschaftervertrag zu vereinbaren. Wegen einer Interessenkollision ist es dem Anwalt, der die Gründung übernommen hat, nicht möglich mehrere Aktionäre zu vertreten. Manchmal besteht für ihn jedoch die Möglichkeit die Wünsche der Aktionäre neutral zu Papier zu bringen, wenn diese absolut übereinstimmen und die Aktionäre hinsichtlich der Interessenkollision des Anwalts eine Verzichtserklärung abgeben. In solch einem Fall vertritt der Anwalt keinen der einzelnen Aktionäre, sondern vertritt diese als Gruppe. Dies ist zwar zulässig, aber keine empfehlenswerte Ideallösung.

D. Finanzen

Die Gründung einer Corporation bedarf fast keines Grund-, Stamm- oder Mindestkapitals. Es muss nur ein nominaler Wert für die ersten Anteile eingezahlt werden. Die Anteile in der Corporation können mit oder ohne Nennwert bezeichnet werden und sollte es einen Nennwert geben, kann dieser sehr gering sein, da er nur einen Mindestwert darstellt. Wichtiger als Mindestkapital ist die Notwendigkeit die Corporation finanziell vernünftig für ihre geplanten Aktivitäten aufzustellen. Geht die Corporation keine bedeutenden Verpflichtungen ein, benötigt sie auch nur wenig Kapital. Steigt sie hingegen in ein bedeutendes Geschäft ein, so müssen ihr die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung stehen.

Die Gründung einer Corporation erfordert kein Mindestkapital.

Die Finanzen der Corporation müssen streng von denen der Aktionäre getrennt gehalten werden. Die Buchhaltung muss dazu saubere und klare Grenzen zum Aktionär aufweisen. Jede Vermischung kann zu einer Durchgriffshaftung führen. Wenn es Anleihen vom Aktionär (bzw. Mutterhaus) geben soll, dann müssen diese in einem Kreditvertrag/Wechsel mit Zinsen, Zahlungszielen usw. festgehalten werden und die Zahlungen tatsächlich auch geleistet werden. Wenn es neue Kapitalzuschüsse geben soll, muss dies protokolliert und in der Bilanz mit einem Posten wie z.B. „*additional paid in capital*“ vermerkt werden. Die Kapitaleinlage braucht dagegen weder notariert noch öffentlich angemeldet zu werden.

In der Insolvenz oder bei Zahlungsschwierigkeiten werden Kredite von Aktionären - auch wenn es hierzu Dokumente gibt - häufig von Gläubigern, Insolvenzverwaltern oder dem Gericht wie Eigenkapital behandelt und auch so durchgesetzt, wodurch die Aktionäre im Zahlungsrang hinter den Gläubigern stehen. Dies muss nicht so sein, stellt aber den Normalfall dar. Deswegen ist es für Gesellschafter häufig günstiger einen Bankkredit zu arrangieren und mit dem Kreditgeber eine Bürgschaft zu vereinbaren. Auch das kann bestritten werden, ist aber besser als der unmittelbare Kredit. Aus Steuersicht sind Kredite vom Mutterhaus auch als Gewinnabfuhr (*Base Erosion / Excess Interest / Transfer Pricing*) anfechtbar.

E. Führung

Da es bereits eine frühere Ausgabe unserer Publikation „*Zur Information*“ zum Thema „**Die Führung einer U.S.-Corporation - Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Vergleich zur deutschen AG**“ gibt, werden wir dies hier nur kurz ansprechen. Falls Sie hierüber ausführliche Informationen haben möchten, können wir Ihnen diese frühere Ausgabe gerne zukommen lassen.

Die Führung der Corporation besteht aus zwei Ebenen: die *Directors* und die *Officers*. Diese sind vom Konzept her in etwa mit Aufsichtsrat und Vorstand vergleichbar, haben aber in der Praxis ganz andere Rechte und Pflichten. Die *Directors* werden von dem/den Aktionär(en) gewählt. *Directors* haben besondere Treuepflichten gegenüber Aktionären. Die *Directors* sind allein befugt die Entscheidungen für die Corporation zu treffen. Diese Entscheidungen werden in Sitzungen (oder einstimmig ohne

Sitzung) schriftlich protokolliert und dann in dem *Corporate Minute Book* als *Corporate Resolutions* aufbewahrt.

Die Officers werden als Angestellte der Corporation von den Directors bestellt. Die Officers tragen die Titel *President, Vice President, Treasurer* und *Secretary*. Es können auch Assistenten zu den *Officers* gehören (*Second Vice President / Assistant Treasurer / Assistant Secretary* und weitere Variationen dieser Titel). Heutzutage tragen *Officers* noch funktionelle Titel wie CEO, CFO, COO usw. Die Corporation kann die Titel nach ihrem Wunsch in die *By-Laws* (Satzung/ Geschäftsordnung) oder durch *Directors' Resolutions* aufnehmen. Die *Officers* der Corporation sind nur befugt die Entscheidungen der Directors durchzuführen. Im Prinzip kann man die Funktionen der *Directors* und *Officers* sehr leicht definieren. Die Directors müssen die Entscheidungen für die Corporation treffen und die Officers können und müssen diese Beschlüsse durchsetzen.

Selbst bei Kenntnis der vorangegangenen Erläuterungen sorgt das US-System bei Ausländern oftmals für große Verwirrung. Denn die zwei Führungsebenen und deren Funktionen werden häufig vermischt, weil zwei oder mehrere Titel und Funktionen in ein und derselben Person vereint werden dürfen. Ein *Director* kann auch ein *Officer* sein. Eine Person kann (je nach Staat) alle Rollen in sich beinhalten (*Sole Director, Sole Officer, Aktionär*) oder jede Kombination davon.

III. Fazit

Dieser kurze Überblick über die Corporation soll als Entscheidungshilfe dienen, ob sie für Ihre Investition in den USA das geeignete Vehikel ist. Selbstverständlich gibt es in jeder Situation weitere Aspekte zu beachten, die vertieft geprüft werden sollten. Zwar ist die Corporation für den Markteintritt ausländischer Geschäftsleute eine der häufigsten und pragmatischsten Unternehmensformen, jedoch gibt es mit der Limited Liability Company und der Limited Partnership durchaus gangbare Alternativen, die wir Ihnen in den nächsten Ausgaben vorstellen wollen.

Für weitere Fragen nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf:

Steven H. Thal

J.Dr.; Attorney at Law, New York
Rechtsberater für U.S. Recht,
OLG Frankfurt/ M.
+1 347 589 8508
sthal@offitkurman.com

Florian von Eyb

LL.M.; Rechtsanwalt
Attorney at Law, New York
+1 347 589 8534
fvoneyb@offitkurman.com

Disclaimer (English)

This information is provided as a public service to highlight matters of current interest and does not imply an attorney-client relationship. It is not intended to constitute a full review of any subject matter, nor is it a substitute for obtaining specific legal advice from competent, independent counsel.

Disclaimer (Deutsch)

Sämtliche Informationen werden ausschließlich als öffentlicher Service zur Verfügung gestellt und begründen kein Mandanten- oder Beratungsverhältnis. Sie stellen ein aktuelles Thema vor, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben und ersetzen nicht die individuelle, fallspezifische anwaltliche Beratung.