

Ina E. Hasdenteufel / Jascha D. Preuss

## **Rahmenbedingungen und rechtliche Strukturierung eines unternehmerischen Engagements in den USA**

*Diese Publikation wendet sich an Unternehmen, die in den USA geschäftlich aktiv werden wollen. Sie gibt dem Leser einen ersten Einblick in einige wesentliche Eigenheiten des amerikanischen Rechts und beleuchtet im weiteren vertrags-, gesellschaftsrechtliche und steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten, die für eine unternehmerische Tätigkeit in den USA zur Verfügung stehen.*

### **Inhaltsverzeichnis**

- 1. Rahmenbedingungen eines USA Engagements**
- 2. Rechtliche Strukturierung des Engagements**
  - 2.1. Der Vertriebsvertrag
  - 2.2. Die Corporation
  - 2.3. Partnership
    - 2.3.1 General Partnership
    - 2.3.2 Limited Partnership
  - 2.4. Limited Liability Company (LLC)
- 3. Fazit**

### **1. Rahmenbedingungen eines USA Engagements**

[Rz 1] Das amerikanische Recht zeichnet sich durch seinen föderalistischen Aufbau aus. Dies hat zur Folge, dass zahlreiche Aspekte des Vertrags- und Unternehmensrechts primär von den Gliedstaaten geregelt sind ( *state law*). Andererseits gelangen in gewissen Bereichen auch bundesrechtliche Erlasse zur Anwendung, z.B. bei der Ausgabe von oder dem Handel mit Gesellschaftsanteilen ( *securities*). Dies hat zur Folge, dass bei der Strukturierung des Engagements oft eine Vielzahl von Gesetzen zu berücksichtigen sind, deren Anwendung unter anderem vom rechtlichen Sitz und dem tatsächlichen Standort des Unternehmens, der Rechtswahl in Verträgen oder dem Standort des Geschäftspartners abhängen.

[Rz 2] Zur Vereinfachung der Rechtslage bestehen in gewissen Bereichen Modellgesetze mit Vorbildfunktion insbesondere der *Uniform Commercial Code (UCC)*, *Uniform Partnership Act, (Revised) Uniform Limited Partnership Act ((R)ULPA)* – die von den Gliedstaaten mit mehr oder weniger grossen Abweichungen adaptiert werden und deren Auslegung somit auch deren Gerichten obliegt. Trotz eines Trends zur Vereinheitlichung gewisser Aspekte des Wirtschaftsrechts bestehen somit zwischen den Gliedstaaten oft erhebliche Diskrepanzen in der Rechtslage. In manchen Bereichen besteht offene Konkurrenz der Gesetzgeber, die sich bemühen, den Bedürfnissen der Unternehmenspraxis möglichst entgegen zu kommen. Dies führt z.B. dazu, dass der kleine Gliedstaat Delaware an der Ostküste nicht nur eines der fortschrittlichsten Gesellschaftsrechte sondern auch eines der effizientesten Handelsgerichte der USA hat, was Delaware als Sitzstaat für zahlreiche – insbesondere ausländische Unternehmen – attraktiv macht, auch weil der tatsächliche Standort mit dem Sitz des Unternehmens nicht identisch zu sein braucht.

[Rz 3] Das amerikanische Recht gehört systematisch der Rechtsfamilie des *common law* an. Im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen *civil law* basiert die Rechtsprechung nicht primär auf Gesetzen (obwohl diese ebenfalls bedeutsam sind) sondern auf Präzedenzurteilen, deren Rechtsfindung für gleich gelagerte spätere Fälle bindend ist. Ob ein Fall «gleich gelagert» ist hängt vom jeweiligen Sachverhalt ab. Dies ist mit ein Grund, warum der Beweisfindung schon vorprozessual (*discovery*) grosse Bedeutung zukommt, was das Prozessieren zeitaufwendig und teuer macht. Zudem trägt grundsätzlich jede Partei ihre Anwaltskosten selbst, unabhängig vom Erfolg oder Misserfolg im Prozess. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich im Weiteren nicht mit dem amerikanischen Prozessrecht, sondern mit unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten.

### **2. Rechtliche Strukturierung des Engagements**

[Rz 4] Ein Engagement in den USA kann auf verschiedenen Strukturen basieren. Ein Vertriebs- oder Lizenzvertrag ist oft der erste Schritt für ausländische Unternehmen, um im amerikanischen Markt Fuss zu fassen.

[Rz 5] Oft empfiehlt es sich jedoch, einen Firmensitz in den USA zu etablieren, durch Eröffnung einer Zweigniederlassung (Registrierung bei der zuständigen Behörde des Gliedstaates) oder Gründung einer amerikanischen (Tochter-) Gesellschaft. Ein wesentlicher Vorteil einer amerikanischen Gesellschaft ist, dass amerikanischen Geschäftspartnern die Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit des Engagements des ausländischen Unternehmens signalisiert wird. Eine «US-Identität» wird etabliert, was der Stärkung der Vertrauensbasis dient. Eigene Vertriebsstrukturen bieten zudem erfahrungsgemäss oft bessere Gewähr für Förderung des Geschäfts als ein unabhängiger Vertriebspartner.

[Rz 6] Die von Investoren am häufigsten gewählte Rechtsformen für eine Niederlassung in den USA sind

- die *Corporation*,
- das *Partnership* (*General Partnership* und *Limited Partnership*) und
- die *Limited Liability Company (LLC)*.

[Rz 7] Ein *Joint Venture*, die Verbindung von mehreren Unternehmen zwecks Zusammenarbeit, kann in jeder der vorstehenden Rechtsformen umgesetzt werden. Die wesentlichen Erwägungen, die bei der Wahl der geeigneten Rechtsform eine Rolle spielen sollten, sind:

- Organisation der Geschäftsführung,
- Kontinuität oder Personengebundenheit,
- Veräusserlichkeit von Anteilen,
- Limitierung der Haftung,
- Steuerliche Optimierung (nur einige wenige der komplexen steuerlichen Aspekte bei der Wahl der geeigneten Gesellschaftsform werden nachfolgend angedeutet),
- Kosten der Gründung und Administration.

## 2.1. Der Vertriebsvertrag

### Verbreitung

[Rz 8] Vertriebsverträge werden häufig von Unternehmen genutzt, die ihre Produkte in den USA vertreiben wollen, dabei aber das Risiko, die Kosten und den Aufwand einer Unternehmensgründung in den USA scheuen. Vertriebsverträge werden grundsätzlich mit Importeuren, Händlern oder Handelsvertretern geschlossen.

### Inhalt

[Rz 9] Ein Vertriebsvertrag sollte zumindest klare Regelungen über die folgenden Punkte beinhalten:

- Vertriebsgebiet,
- Eigentum an *Know-how*, Immaterialgüterrechten und Technologie,
- Provisionsabsprachen,
- Buchführung und Rechnungslegung sowie Einsichtsrechte in die Bücher,
- Kündigung und Abfindung des Repräsentanten.

[Rz 10] Ferner sollte sich der Unternehmer mit den Regelungen des amerikanischen Wettbewerbsrechtes vertraut machen. Eine Einhaltung dieser Vorschriften sollte explizit vertraglich geregelt werden.

[Rz 11] Weitere wesentliche Regelungspunkte sind:

- Eigentumsvorbehalt an Waren,
- Wechselkursrisiko,

- Gerichtsstand und
- Konkurrenzklauseln.

[Rz 12] Eine anwaltliche Beratung vor Abschluss eines Vertriebsvertrages ist unerlässlich.

## 2.2. Die Corporation

[Rz 13] Die *Corporation* ist die von ausländischen Investoren als am häufigsten gewählte Rechtsform.

### Rechtswahl

[Rz 14] Die *Corporation Laws* etwa der Hälfte aller 50 Gliedstaaten basieren auf dem *Model Business Corporations Act* oder dem *Revised Model Business Corporation Act*. Besondere Bedeutung hat zudem, wie bereits erwähnt, das eigenständige *Corporation Law* des Gliedstaates Delaware, unter dem allein über 50% aller am New York Stock Exchange kotierten Gesellschaften bestehen. Ebenfalls bereits erwähnt wurde, dass der Sitz der *Corporation* nicht mit tatsächlichen Ort der Geschäftsführung identisch zu sein braucht, aber durchaus sein kann. So erfreuen sich Kalifornien und New York auch infolge ihrer Bedeutung als Handelszentren besonderer Beliebtheit.

### Gründung

[Rz 15] Eine *Corporation* kann in jedem Gliedstaat schnell, mit begrenztem Verwaltungsaufwand und geringen Kosten innerhalb von zwei bis fünf Tagen gegründet werden. Die USA kennen keine Handelsregister, und der Gründungsakt ist auch nicht zwingend notariell zu beglaubigen (dies mag sich aber empfehlen, insbesondere wenn Gründer oder *Directors* im Ausland sind). Immerhin ist die *Corporation* einer Reihe von administrativen Regelungen unterworfen, was die Gründung und Administration etwas aufwändiger macht als etwa die eines *Partnership* (dazu siehe unten).

[Rz 16] Um eine Gesellschaft zu gründen, müssen die Statuten (*Certificate of Incorporation* oder *Charter* genannt) beim *Secretary of State* (Staatskanzlei) des jeweiligen Gliedstaates eingereicht werden, und es ist eine moderate Gebühr (*filing fee*) zu bezahlen.

[Rz 17] Wichtigste Punkte, die in den Statuten geregelt sein müssen:

- Firma der *Corporation* (eine Firmenrecherche empfiehlt sich),
- Unternehmenszweck,
- Kapitalisierung des Unternehmens,
- Namen und Adresse der Gründer und der Mitglieder des *Board of Directors* (falls bereits festgelegt),
- Adresse und Zustellungsbevollmächtigter.

### Organisation

[Rz 18] Ein Reglement (*By-laws*) legt die Organisation und die Kompetenzen der Organe fest. Dazu zählen unter anderem Bestimmungen über

- den Verwaltungsrat (*Board of Directors*),
- die Geschäftsführer (*Officers*),
- die Aktionärsversammlung (*Shareholder Meeting*),
- und deren jeweilige Kompetenzen.

[Rz 19] Das Reglement kann nach Gründung jederzeit von den Aktionären, oder mit deren Zustimmung, vom *Board of Directors* geändert werden.

[Rz 20] Das *Board*, die oberste Führungsebene der *Corporation*, wird bei der Unternehmensgründung von den Aktionären bestellt. Es muss mindestens ein *Director* bestellt werden. Es gibt keine gesetzliche Regelung die vorschreibt, dass ein *Director* US-Staatsbürger sein muss und Zusammenkünfte der *Directors* können sowohl in den

USA als auch im Ausland stattfinden.

[Rz 21] Nachdem das *Board* bestellt ist, werden bei dessen erster Zusammenkunft die *Officers* bestellt. Diese bestehen normalerweise aus einem *President* oder, in grösseren Gesellschaften, *Chief Executive Officer (CEO)*, einem *Vice-President*, oder *Chief Operating Officer (COO)*, einem *Treasurer* oder *Chief Financial Officer (CFO)* und einem *Secretary*. Die Funktionsbezeichnungen variieren nach Handelsgebrauch und sind zumeist nicht zwingend. Auch *Officers* müssen nicht US-Staatsbürger sein oder in den USA leben. Die *Officers* können jederzeit wieder vom *Board* abberufen werden. Dem *Board* ist somit idealtypisch die Aufsicht über das Unternehmen und das Fällen grundsätzlicher Entscheide übertragen, während die *Officers* die laufenden Geschäfte führen.

[Rz 22] Das *Shareholder Meeting* hat grundlegende Aufsichtsfunktionen, insbesondere Wahl und Abwahl von *Directors*, die Abstimmung über Änderungen der Statuten und – sofern nicht durch die Statuten den *Directors* vorbehalten – des Reglements sowie die Abstimmung über grundlegende Änderungen der Gesellschaftsstruktur (*Mergers*, Verkauf grosser Teile der Vermögenswerte oder Auflösung). Gewisse Geschäfte der *Directors* und der *Officers*, die Risiken von Interessenkonflikten beinhalten, sind zudem anfechtbar, wenn sie dem *Shareholder Meeting* nicht zur Zustimmung vorgelegt wurden.

[Rz 23] Je nach Grösse der *Corporation* können die Strukturen innerhalb gewisser gesetzlicher Grenzen flexibel den entsprechenden Realitäten angepasst werden, insbesondere sind bei kleinen Gesellschaften die Aktionäre oft selbst *Directors*, und die Funktion der *Officers* entfällt, während bei Grossgesellschaften die *Officers* weitreichende Entscheidungsbefugnisse haben und die *Directors* auf reine Aufsichtsfunktionen beschränkt sind.

[Rz 24] Mangels eines Handelsregisters gibt es auch keine entsprechenden Auszüge; statt dessen stellt der *Secretary* der Gesellschaft potentiellen Geschäftspartnern auf Verlangen ein *Certificate of Good Standing* und ein *Certificate of Authority* zu. Ersteres bestätigt, dass die Gesellschaft tatsächlich und zu Recht besteht (d.h. alle fälligen Gebühren bezahlt hat); letzteres beruht auf einer *Certified Board Resolution* und ist ein Nachweis der Geschäftsführungsbefugnisse der *Directors* und *Officers*.

## **Haftung**

[Rz 25] Ein Vorzug der *Corporation* ist die auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung, weshalb auch die Haftung der Aktionäre sich auf ihre Kapitaleinlage beschränkt. Es bestehen keine gesetzlichen Mindestkapitalisierungsvorschriften; die Kapitalisierung richtet sich nach dem Bedarf der Gesellschaft. Allerdings verlangen Kreditgeber oft persönliche Sicherheiten (*Guarantees*, entspricht der Bürgschaft) oder Sachsicherheiten, so dass sich in der Praxis die beschränkte Haftung auf laufende Kreditoren und ausservertragliche Ansprüche beschränkt. Zu beachten ist ferner die Möglichkeit der Durchgriffshaftung (*piercing the corporate veil*). Die Aktionäre haften persönlich wenn mehrere der folgenden Faktoren vorliegen (die Voraussetzungen variieren je nach Gliedstaat): betrügerische Handlungen, absichtliche Unterkapitalisierung, Missbrauch der Gesellschaftsform, Nichteinhalten der gesellschaftsrechtlichen Formalitäten. Generell ist der rechtliche Schutz der *Directors* vor Klagen, die sich in der Schweiz rechtlich nur gegen die Gesellschaft richten könnten, weniger ausgeprägt. Die Antwort darauf ist – wie oft in den USA – der Abschluss einer entsprechenden Versicherung.

## **Dauer, Veräusserlichkeit von Anteilen**

[Rz 26] Das Bestehen der *Corporation* ist unabhängig von der Lebensdauer der *Shareholders*; nach dem Ableben eines *Shareholders* gehen seine Anteile auf seine Erben über. Die Anteile sind mangels anderer Abrede frei veräusserlich; somit ist Verkauf der Anteile generell auch die einzige Art, wie ein *Shareholder* entgegen dem Willen der anderen *Shareholder* das Unternehmen verlassen kann; eine Auflösungsklage ist nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich.

## **Steuern**

[Rz 27] Steuerlich ist eine *Corporation* infolge der auf Bundesebene doppelten Besteuerung der Gewinne – auf der Ebene der Gesellschaft und der Gesellschafter (Dividenden) – nicht immer die günstigste Form. Jedoch kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Bei kleinen, von den Aktionären als *Directors* geführten (*closely held*)

*Corporations* ist eine steuerlich günstige Lösung, den *Directors* an Stelle von Dividenden steuerlich als Kosten geltende Löhne auszubezahlen. Und selbstverständlich sind nur effektiv ausbezahlte Dividenden steuerbar; werden Gewinne reinvestiert, entfällt die Besteuerung der *Shareholder*. Darüber hinaus ist die *Corporation* in fast allen Staaten einer gewinnunabhängigen (allerdings moderaten) Kopfsteuer (oft *franchise fee* genannt) unterworfen.

### 2.3. Partnership

[Rz 28] Die amerikanische Gesellschaftsform des *Partnership* unterscheidet zwischen der Grundform, *General Partnership*, und Unterformen, insbesondere *Limited Partnership* und *Limited Liability Partnership*. Allen ist gemeinsam, dass sie mindestens aus zwei natürlichen oder juristischen Personen bestehen und dass das Grundkapital in Anteile aufgeteilt ist. Zahlreiche Gliedstaaten basieren ihre *Partnership* und *Limited Partnership Laws* auf zwei Modellgesetzen: dem *Uniform Partnership Act* (1914) bzw. *Revised Uniform Partnership Act* (1997), und dem *Uniform Limited Partnership Act* (1976), von dem ebenfalls eine revidierte Fassung (1985) existiert.

#### 2.3.1 General Partnership

[Rz 29] Ein General Partnership entspricht etwa der einfachen Gesellschaft in der Schweiz. Es beruht auf Vertrag zwischen den Partnern oder entsteht von Gesetzes wegen aufgrund von gemeinsamem gewinnorientiertem Handeln.

#### Gründung

[Rz 30] Ein *General Partnership* ist einfach zu gründen. Es wird nicht öffentlich eingetragen, und nur in einigen Gliedstaaten ist eine Anmeldung erforderlich. Wichtig ist ferner der Hinweis, dass ein *Partnership* im Innenverhältnis formlos, durch blosses gemeinsames gewinnstrebendes Handeln von mindestens zwei Personen entstehen kann. Darüber hinaus kann auch im Aussenverhältnis eine Haftung für die Schulden eines *Partnership* begründet werden, wenn Dritte – allerdings nur als Kreditgeber – auf den von einem der «Partner» erweckten Anschein eines *Partnerships* vertrauen, und der andere «Partner», dem dies bekannt ist, diesem Anschein nicht entgegenwirkt (*partnership by estoppel*).

[Rz 31] Eine Mindestkapitalisierung ist nicht vorgeschrieben; ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag sollte vor allen Dingen die Verpflichtungen und Verbindlichkeiten der *Partner* sowie die Gewinnausschüttung regeln. Bei Abwesenheit einer vertraglichen Regelung wird angenommen, dass die Partner zu gleichen Teilen an Gewinn und Verlust beteiligt sind.

#### Organisation

[Rz 32] Mangels anderer Abrede sind alle Partner an der Geschäftsführung beteiligt, Mehrheitsbeschlüsse werden nach dem Prinzip *One Partner – One Vote* gefasst. Demnach ist die Regelung abweichender Geschäftsführungsbefugnisse und Mehrheitsverhältnisse im Gesellschaftsvertrag wichtig. Allerdings sind Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse im Aussenverhältnis nicht massgebend: Alle Gesellschafter können Verbindlichkeiten für die Gesellschaft eingehen oder die Gesellschaft durch unerlaubte Handlung verpflichten. Je nach Sachverhalt ist dies ein bedeutsamer Nachteil des *Partnership*.

#### Haftung

[Rz 33] Alle *General Partner* haften persönlich, solidarisch und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten des *Partnership* und sind neben der Gesellschaft auch individuell für deren Verbindlichkeiten einklagbar. In Folge dessen und in Folge der im Aussenverhältnis unbeschränkbar Geschäftsführungsbefugnis der Partner ist das *Partnership* eine Gesellschaftsform, die sich vor allem für überschaubare und auf gegenseitigem Vertrauen der Partner gegründete Unternehmungen eignet.

#### Dauer, Veräusserlichkeit von Anteilen

[Rz 34] Ein *General Partnership* endet grundsätzlich mit dem Tod oder Ausscheiden eines Gesellschafters; allerdings kann (und je nach Sachverhalt soll) der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsehen; oder die

verbleibenden Partner kaufen den ausscheidenden Partner oder seine Erben aus. Dementsprechend sind auch Gesellschaftsanteile ohne Zustimmung aller Gesellschafter nicht veräusserlich, sofern der Vertrag nicht etwas anderes vorsieht; immerhin können aber Gewinnansprüche (nicht indes Mitgliedschaftsrechte) an Dritte abgetreten werden.

### Steuern

[Rz 35] Alle Gewinne werden ausschliesslich auf der Ebene der Partner besteuert, auch wenn keine Gewinnausschüttung stattfindet; demnach entfällt das Problem der doppelten Gewinnbesteuerung. Partner können zudem individuelle Verbindlichkeiten mit den Gewinnen aus dem Partnership steuerlich verrechnen. Steuerlich ist das *Partnership* vor allem für Unternehmen interessant, die regelmässig hohe Gewinne ausschütten (höher als was als *Director*-Lohn in einer *Corporation* steuerlich vertretbar wäre) und die wenig Kapital reinvestieren.

### 2.3.2 Limited Partnership

[Rz 36] Im Gegensatz zum *General Partnership* hat das *Limited Partnership* einen oder mehrere *General Partners*, die für das Tagesgeschäft verantwortlich sind und persönlich unbeschränkt haften, sofern sie natürliche Personen sind. Die *Limited Partners* nehmen an der Geschäftsführung nicht teil, und ihre Haftung ist auf ihre Einlage beschränkt. Die Gesellschaftsform gleicht insofern der Schweizerischen Kommanditgesellschaft.

### Gründung

[Rz 37] Ein *Limited Partnership* kann nur durch schriftlichen Vertrag und durch Einreichen einer Gründungsurkunde beim *Secretary of State* gegründet werden. Falls diese Formalitäten versäumt werden, liegt im Zweifelsfall ein *General Partnership* vor – mit der Konsequenz der unbeschränkten Haftung aller Gesellschafter.

### Organisation

[Rz 38] Ein oder mehrere *General Partner* führen die Geschäfte, nach denselben Regeln wie beim *General Partnership*.

[Rz 39] Die *Limited Partner* sind ausschliesslich passive Investoren und an der Geschäftsführung nicht beteiligt – andernfalls verlieren sie ihre begrenzte Haftung. Sie haben aber das Recht, über grundlegende Angelegenheiten der Gesellschaft mitzubestimmen, z.B. Auflösung, und in Staaten, die den *RULPA* übernommen haben, die Wahl der Geschäftsführer. Das *Limited Partnership* wird oft für Grundstücksinvestitionen verwendet, bei denen die *Limited Partner* an einem *Return on Investment*, aber nicht an der Geschäftsführung interessiert sind und die beschränkte Haftung bevorzugen. Daneben bestehen Steuervorteile; vgl. dazu Rz 42.

### Haftung

[Rz 40] Die Haftung der *General Partner* ist unbeschränkt wie beim *General Partnership*. Da auch eine *Corporation* ein *General Partner* sein kann (und häufig ist), kann das Problem der unbeschränkten Haftung – im Rahmen des wirtschaftlich machbaren (Garantieverlangen von Kreditoren!) – vermieden werden. Die *Limited Partner* haften nur mit ihrer Kapitaleinlage, sofern sie sich nicht in der Geschäftsführung einmischen.

### Dauer, Veräusserlichkeit von Anteilen

[Rz 41] Richten sich nach denselben Regeln wie beim *General Partnership* (Rz 34).

### Steuern

[Rz 42] Vor allem für passive Investoren ist das *Limited Partnership* steuerlich interessant. Zwar wurden die Möglichkeiten, rein buchhalterische Verluste eines effektiv profitablen *Limited Partnerships* auf die *Limited Partner* zu verteilen (was diese Geschäftsform zu einem wirksamen *tax shelter* machen konnte) in den achtziger Jahren gesetzlich beschränkt; aber noch immer ist die Abwesenheit der doppelten Gewinnbesteuerung ein Vorteil für

passive Investoren, z.B. und wie bereits erwähnt bei Grundstücksinvestitionen.

## 2.4. Limited Liability Company (LLC)

[Rz 43] Die *LLC* vereinigt in sich die Vorteile von Kapital- und Personengesellschaften. Sie stellt daher eine Alternative für Unternehmen dar, die eine Haftungsbeschränkung – die eine Kapitalgesellschaft, nicht aber das *General Partnership* bietet – auf der einen Seite und die Flexibilität einer *Partnership*-ähnlichen Organisation wollen. Sie eignet sich daher vor allem für überschaubare Unternehmungen mit einer relativ geringen Zahl von Investoren.

### Gründung

[Rz 44] Die Gründung einer *LLC* basiert auf zwei Dokumenten: dem *Certificate of Formation*, das den Namen des Unternehmens und den Unternehmenszweck festlegt und das beim *Secretary of State* eingereicht werden muss, sowie dem *Limited Liability Company Agreement*, das zwischen den Gründern (*Members*) selbst geschlossen wird und mit den *By-laws* einer *Corporation* vergleichbar ist.

[Rz 45] Das *LLC Agreement* beinhaltet normalerweise eine Regelung hinsichtlich der folgenden Punkte:

- Management des Unternehmens,
- Einlagen und Anteile der Gesellschafter,
- Gewinn- und Verlustverteilung,
- Steuerliche Behandlung der Gesellschaft (siehe unten).

[Rz 46] Es handelt sich grundsätzlich um ein Standarddokument, aber die Gesellschafter sollten darauf achten, dass auf alle wesentlichen Punkte hinsichtlich des Unternehmens eingegangen worden ist und der Unternehmenszweck eindeutig formuliert ist.

### Organisation

[Rz 47] Die meisten Gliedstaaten sehen vor, dass bei Abwesenheit vertraglicher Regelung alle *Members* wie *General Partner* zur Geschäftsführung befugt sind, einschliesslich ihrer Befugnis, Verbindlichkeiten für die Gesellschaft einzugehen. Im Innenverhältnis kann diese Befugnis beschränkt werden. Manche Gliedstaaten sehen aber auch vor, dass die Geschäftsführung ähnlich wie bei einer *Corporation* zentralisiert sein muss; und wieder andere geben den Gesellschaftern die Wahl zwischen beiden Organisationsformen. Es besteht somit grössere Flexibilität der Organisation als beim *Limited Partnership*.

### Haftung

[Rz 48] Die Haftung der *Members* der *LLC* ist wie bei den *Shareholders* der *Corporation* grundsätzlich auf das einbezahlte Kapital beschränkt.

### Dauer, Veräusserlichkeit von Anteilen

[Rz 49] Die Dauer der *LLC* muss von Gesetzes wegen beschränkt sein, regelmässig auf 30 Jahre, was ein gewisser Nachteil gegenüber der zeitlich unbegrenzten *Corporation* ist. *Members* können ihre Mitgliedschaft kündigen, die Frist beträgt in zahlreichen Gliedstaaten 6 Monate. Falls die *Members* dies im *LLC Agreement* verabredet haben, oder falls alle verbleibenden *Members* zustimmen, kann die *LLC* auch beim Ausscheiden eines Gesellschafters weiterbestehen. Die Veräusserung von Mitgliedschaftsrechten (ausser den Vermögensansprüchen) ist ohne Zustimmung aller verbleibenden *Members*, oder Verabredung im *LLC Agreement*, nicht möglich. Dies mag die *LLC* für grössere Unternehmungen weniger interessant machen.

### Steuern

[Rz 50] Die ursprünglich komplizierte Besteuerung der *LLC* ist durch eine am 1.1.1997 in Kraft getretene *check the*

*box regulation* stark vereinfacht worden. Diese Regelung sieht vor, dass die LLC erklärt, ob eine Besteuerung als *Partnership* oder als *Corporation* gewünscht ist. Wird eine dementsprechende Regelung nicht abgegeben, wird sie automatisch als *Partnership* besteuert. Eine *LLC* muss, anders als die *Corporation*, keinen Jahresabschluss vorlegen. Allerdings ist aus steuerlichen Gründen zumindest ein Jahresbericht erforderlich.

### 3. Fazit

[Rz 51] Für den Investor stellt sich nunmehr die Frage, wie er eine erfolgreiche Expansion seines Unternehmens in die USA sicherstellen kann und welche rechtliche Struktur für seine individuelle Lage die Richtige ist. Dies geht über rechtliche Fragen weit hinaus.

[Rz 52] Die ersten Schritte Richtung eines USA-Engagements sind:

- Erstellen eines ausführlichen *Business Plan*, der das Ziel des Engagements klar definiert und ein Budget beinhaltet das zur Verfügung steht. Erfahrungsgemäss werden die Anfangsinvestitionen eines USA-Engagements und die Dauer bis zum *Break even* regelmässig unterschätzt. Die Beratung durch einen spezialisierten *Business Consultant* mag sich empfehlen.
- Eine ausführliche juristische Beratung auf der Grundlage des *Business Plan*. Sie sollte das Ziel der Expansion im Blick haben und den Unternehmer haftungsrechtlich absichern, in der Unternehmensführung und Gestaltung des *Day-to-day Business* Flexibilität ermöglichen und seine steuerliche Situation berücksichtigen.

[Rz 53] Die juristische Analyse sollte nebst der Gesellschaftsform und der Steuerfragen mindestens die folgenden Bereiche abdecken:

- Einstellung von Arbeitnehmern in den USA. Falls geplant, macht dies eine Auseinandersetzung mit amerikanischem Arbeitsrecht unerlässlich. Arbeitsverträge, vor allem mit leitenden Angestellten, können massgeschneidert werden. Die Entlassung von Arbeitnehmern ist grundsätzlich jederzeit und in aller Regel ohne Kündigungsfristen möglich; jedoch bestehen zahlreiche Vorschriften gegen diskriminierende Kündigungen. Prävention der Diskriminierung am Arbeitsplatz ist auch sonst ein wichtiges Thema, nicht zuletzt zur Vermeidung von kostspieligen Prozessen.
- Entsendung von Arbeitnehmern in die USA. Die dafür erforderlichen Visa richten sich nach den persönlichen Lebensumständen eines jeden Arbeitnehmers, der Prozess einer Visumsbeschaffung ist kompliziert und zeitintensiv und sollte nur mit einem im Bereich der *Immigration* spezialisierten Anwalt als Berater angegangen werden,
- Auseinandersetzung mit Fragen der Produkthaftung und deren Prävention,
- Schutz von Immaterialgüterrechten, insb. Marken (siehe Jascha Preuss, Markeneintrag in den USA, in: Jusletter 30. August 2004) und Patente, und von Geschäftsgeheimnissen.
- Verhandeln und Abschluss von Mietverträgen. Das amerikanische Geschäftsmietrecht ist relativ komplex, und Verträge sind ganz auf individuelle Verhältnisse zugeschnitten.
- Abschluss der notwendigen Versicherungen. Die Palette der potentiell zu versichernden Risiken ist je nach Branche gross, und u.a. wegen der amerikanischen Prozessfreudigkeit sollte insbesondere dem Rechtsschutz genügende Aufmerksamkeit geschenkt werden.

[Rz 54] Eine intensive Zusammenarbeit zwischen den Beratern und dem Unternehmer ist erforderlich. Je nach Grösse des Unternehmens und Umfang der Expansionspläne sollte ein Zeitraum von etwa 3-6 Monaten vom Beginn des Planungsstadiums bis zur Gesellschaftsgründung eingeplant werden. Ein wichtiger Grundstein für eine erfolgreiche Expansion ist damit gelegt.

[Rz 55] Nicht zu unterschätzen ist jedoch, wie erwähnt, die Zeitspanne bis zur Profitabilität des USA-Geschäfts, die regelmässig mehrere Jahre dauert. Wer hier aktiv werden will, sollte daher einen langen Atem haben. Demgegenüber sollte man sich grundsätzlich nicht von der amerikanischen Rechtskultur abschrecken lassen: Obwohl europäische Medien immer wieder, halb spottend halb entsetzt, über echte und vermeintliche Exzesse des amerikanischen Rechtssystems berichten, sollte man nicht vergessen, dass dieselben Risiken auch für erfolgreiche amerikanische Unternehmen bestehen und von diesen regelmässig – dank kompetenter Beratung oft schon präventiv – gemeistert werden.

[Rz 56] Schliesslich bietet der Markt USA nicht nur Risiken sondern auch beträchtliche Chancen. Man darf sich also durchaus vom sprichwörtlichen amerikanischen Optimismus anstecken lassen!

---

Dr. iur. Ina E. Hasdenteufel, LL.M., Attorney-at-Law (New York) / Rechtsanwältin (Deutschland). Thelen Reid & Priest LLP.

Jascha D. Preuss, LL.M., Attorney-at-Law (New York) / Rechtsanwalt (Schweiz), Thelen Reid & Priest LLP.

Dieser Artikel ist eine allgemeine Übersicht über das behandelte Rechtsgebiet, Stand am 16. Juli 2004.

Rechtsgebiet: Ausländisches Recht

Erschienen in: Jusletter 11. Oktober 2004

Zitervorschlag: Ina E. Hasdenteufel / Jascha D. Preuss, Rahmenbedingungen und rechtliche Strukturierung eines unternehmerischen Engagements in den USA, in: Jusletter 11. Oktober 2004

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3402>