

## Niederlassung in den USA

- No. 149 -

*Kenneth S. Kilimnik, Attorney at Law in Hannover*

Solange der deutsche Unternehmer mit unabhängigen Vertragshändlern auf dem Nordamerikanischen Markt tätig ist, wird er dort keine eigene Marktkenntnisse und keine volle Ausschöpfung der Gewinnmöglichkeiten entwickeln können. Durch Gründung oder Kauf einer örtlichen Gesellschaft wird ihm ein größeres Engagement (und Geschäftsrisiko) im nordamerikanischen Markt ermöglicht. Dies kann durch Einbeziehung eines amerikanischen Partners oder durch andere Formen der Unternehmenskooperation geschehen. Diesem Kurzblick dient der Darstellung der Rechtsformen einer Investition in den USA.

### *Neugründung*

Das amerikanische Gesellschaftsrecht ist grundsätzlich Sache der Einzelstaaten. Die Anwendung von Modellgesetzen durch die einzelstaatlichen Gesetzgeber bringt jedoch weitgehende Übereinstimmung der Grundzüge in die Praxis. Eine Gesellschaft darf in einem anderen Einzelstaat als der Ort deren Tätigkeit oder Verwaltung gegründet werden. Viele Investoren ziehen die Neugründung einer Gesellschaft im Einzelstaat Delaware, wenn sie fremde Anteilhaber aufnehmen wollen, weil die dortigen Gerichte einen guten Ruf zur Regelung gesellschaftlicher Auseinandersetzungen genießen.

### *Sole Proprietorship*

Als sole proprietor (Einzelkaufmann) können die meisten Geschäfte in den USA betrieben werden. Ähnlich aber wie der Einzelkaufmann im deutschen Recht haftet der Besitzer persönlich im vollen Maße für die Schulden des Geschäfts. Das Haftungsrisiko kann durch Verwendung von vertraglichen Haftungsbegrenzungen und Versicherungspolice einigermmaßen begrenzt werden, nicht aber völlig ausgeschlossen werden.

### *Partnership*

Eine partnership setzt mindestens zwei Personen voraus, die als Miteigentümer ein Geschäft betreiben und Gewinne erzielen wollen. Die amerikanische partnership ähnelt der deutschen Personengesellschaft, insbesondere die general partnership der offenen Handelsgesellschaft und die limited partnership der Kommanditgesellschaft. Die partnership gilt als eigene juristische Einheit und kann im eigenen Namen Eigentum erwerben, Verträge abschließen, klagen und verklagt werden. Die partnership wird nicht als steuerliches Subjekt behandelt, d.h. die Gewinne bzw. Verluste der partnership werden anteilig auf der Ebene der Gesellschafter besteuert. Die partnership muß lediglich eine Aufklärungsmittelung bei der Steuerbehörde einreichen.

### *General Partnership*

Die Gründung einer general partnership erfolgt meistens durch einen schriftlichen Vertrag (partnership agreement) der Gesellschafter (general partners). Sie kann aber auch mündlich beschlossen werden. Es besteht kein Register für general partnerships. Es gibt auch keine Mindesteinlage der Gesellschafter.

Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht sind die Gesellschafter zu gleichen Teilen an Gewinn und Verlust beteiligt. Jeder Gesellschafter gilt als Treuhänder für andere Gesellschafter in Bezug auf den Einnahmen der general partnership. Diese Treuhandpflicht beinhaltet ein Wettbewerbsverbot gegenüber Tätigkeiten, die mit der general partnership im Wettbewerb stehen als auch eine Offenlegung von eigenen Geschäften mit der general partnership. Neue Gesellschafter dürfen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter eintreten.

Wenn nichts anderes vereinbart wurde dürfen alle Gesellschafter gleichermaßen die general partnership führen und sind nach außen vertretungsbe-

rechtigt. Gegenüber Dritten haften die Gesellschafter persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der general partnership. Dies bedeutet im Fall einer vertraglichen Verbindlichkeit gemeinschaftliche Haftung und im Falle einer unerlaubten Handlung gesamtschuldnersiche Haftung. Da general partners für Ansprüche haften, die vor ihrem Eintritt in die Gesellschaft entstanden sind, sollte jeder neuer Gesellschafter einer bestehenden general partnership die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sorgfältig überprüfen, bevor er als Gesellschafter eintritt.

#### *Limited Partnership*

Die limited partnership entspricht der deutschen Kommanditgesellschaft, d.h., dass der limited partner nur für seine Einlagen haftet und entsprechend seiner Einlagen am Gewinn teilnimmt. Wie bei der Kommanditgesellschaft muß es mindestens ein voll haftender Gesellschafter geben (der general partner).

Anders als bei der general partnership, entsteht die limited partnership durch öffentliche Einreichung einer Urkunde (certificate of limited partnership) in ein Register. Diese Urkunde enthält die Adressen und Namen der Gesellschafter und benennt den Firmensitz und die Bedingungen zur Auflösung der limited partnership.

Der Firmenname muß sich als limited partnership (L.P.) oder dergleichen bezeichnen.

Die Kehrseite der Haftungsbeschränkung für limited partners (Kommanditisten) ist deren Ausschluß aus der Geschäftsführung. Sollten sie faktisch geschäftsführende Tätigkeiten ausüben, entfällt die Haftungsbeschränkung. Um Rechtssicherheit zu schaffen, sind in einigen Einzelstaaten bestimmte Handlungen durch Gesetz definiert, die ein limited partner vornehmen darf, ohne dadurch seine rechtliche Stellung zu verlieren.

#### *Limited Liability Company*

Die limited liability company (LLC) ist eine relativ neue Rechtsform, die manche Eigenschaften einer Personengesellschaft als auch einer Kapitalgesellschaft besitzen kann. Durch die LLC werden die steuerlichen und haftungseinschränkenden Vorteile der Kommanditisten einer limited partnership mit dem Recht auf Teilnahme an der Geschäftsführung kombiniert. Aufgrund der jungen Geschichte der LLC ist deren Rechtssicherheit einiges weniger als

bei anderen Rechtsformen, daher sollte ihre Gestaltung besonders sorgfältig durchgeführt werden.

Ähnlich wie bei der limited partnership entsteht die LLC durch Einreichung einer Urkunde (articles of organization) an einem einzelstaatlichen Register. Der Inhalt solcher Urkunde wird einzelstaatlich geregelt. Es gibt für die LLC kein gesetzlich erforderliches Mindestkapital. Die wesentlichen Regelungen der LLC werden meist in einer getrennten Vereinbarung (operating agreement) getroffen, die nicht öffentlich ausgehändigt werden muß.

Die Gesellschafter einer LLC (meist members genannt) dürfen gemeinsam die Geschäftsführung vornehmen oder aber sie an einen Vorstand (board of managers) abgeben. Im Unterschied zur general partnership haften alle members einer LLC lediglich in der Höhe ihrer Einlage.

In einigen Einzelstaaten kann eine LLC von einer einzigen Person gegründet werden.

#### *Corporation*

Die Kapitalgesellschaft amerikanischer Art ist weder der deutschen Aktiengesellschaft noch der deutschen GmbH einzuordnen. Sie zählt aber als juristische Person und wird meist (nicht aber in allen seiner Formen) als eigenes Steuerobjekt behandelt. Die corporation ist die häufigste Rechtsform einer Investition in den USA, egal ob von Inländern oder Ausländern.

Es gibt eine Vielzahl von Bezeichnungen einer corporation, die bestimmten Zwecke fordern, z.B. die sogenannte von der Steuerbehörde Teilung von corporations in subchapter „C“ und „S“ corporations. Letztere wird nur auf der Ebene der Gesellschafter besteuert, ähnlich wie die partnership. Allerdings ist die Subchapter „S“ corporation nur zugänglich für Investoren, die US-Staatsangehörige sind oder Ausländer, die ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht in den USA besitzen.

„Closed“ und „public“ corporations sind weitere Bezeichnungen einer besonderen Art der corporation. Eine closed corporation bezeichnet Beschränkungen auf der freien Übertragungsfähigkeit der Anteile der corporation, ähnlich wie die zulässigen Beschränkungen auf die Abtretung der Geschäftsanteile an einer deutschen GmbH. Dagegen bedeutet eine public corporation die Notierung der Anteile der corporation an einer öffent-

lichen Börse, d.h. die grundsätzlich freie Übertragung der Anteile. Die verschiedenen Bezeichnungen der corporation bedeuten keine selbständige Rechtsformen; sie dienen eher bestimmten Zwecken wie z.B. Steuerklassifizierung.

Die corporation wird mit Eintragung einer Gründungsurkunde (meist als certificate of incorporation bezeichnet) bei der einzelstaatlichen Behörde „Secretary of State“ gegründet. Diese Urkunde benennt die Organisatoren (incorporators) der corporation, die Adresse einer Person, die eine rechtliche Vollmacht zum Empfang von zugestellten Klagen und Korrespondenz besitzt, und den Namen der corporation zuzüglich den Rechtsformzusatz Inc., Corp., Co. oder evtl. Ltd. Die inhaltlichen Regelungen der corporation sind dagegen der Behörde nicht vorzulegen. Sie sind in den ausführlicheren Satzung (articles of association) oder Geschäftsordnung (bylaws) enthalten.

Die corporation braucht keine notarielle Beurkundung (der amerikanische Notar prüft lediglich die Ausweise der Unterzeichnenden). Die behördliche Prüfung ist auf Formerfordernisse beschränkt. Die Wirksamkeit der corporation entsteht meistens beim Empfang der Urkunde bei der Behörde. Die für bestimmte Tätigkeiten erforderlichen Erlaubnisse oder Lizenzen müssen getrennt dafür beantragt werden. Die Firma der corporation kann frei gewählt werden, solange sie nicht irreführend ist.

Erst in der Gründungsversammlung, die auch schriftlich erfolgen kann und nicht eingetragen werden muß, werden die Vorstände (officers) und Mitglieder des Verwaltungsrats (board of directors) von den Organisatoren der corporation benannt.

Die corporation kann aus einem einzelnen Aktionär, Vorstand und Verwaltungsratsmitglied bestehen und bedarf kein Mindeststammkapital.

Die Aktionäre (shareholders) der corporation erhalten Ausschüttungen aus dem Unternehmensgewinn. Die Satzung kann Präferenzen im Hinblick auf garantierten festen Ausschüttungen (preferred stock) meist ohne Stimmrecht vergeben. Normale Aktien mit Stimmrecht und keinen festen garantierten Ausschüttungsrechten werden als common stock bezeichnet.

Die Organe der corporation sind die Versammlung der Aktionäre (shareholders' meeting) und der Verwaltungsrat (board of directors). Die Vorstände (officers – meist president, vice president, treasu-

rer und secretary), die von den Organisatoren genannt werden, werden vom Verwaltungsrat bestätigt und nach Amtsende bzw. Amtsaufhebung neu ernannt. Die Versammlung der Aktionäre wählt die Mitglieder des Verwaltungsrats (directors) und stimmt über wesentliche Änderungen der Unternehmensform. Vereinbarungen zwischen Aktionären zwecks Stimmabgabe und –vertretung kommen häufig vor, insbesondere in nicht öffentlich notierten corporations, dessen Aktien von mehreren Aktionären besetzt werden.

Der Präsident (oder Chief Executive Officer –CEO) und andere officers der corporation sind die Rechtsvertreter und die geschäftsführende Mitarbeiter der corporation, während der Chairman of the Board of Directors und andere directors der corporation in der Regel nicht von der corporation beschäftigt sind. Die Verwaltungsratsmitglieder sind oft Berater der corporation aus der Finanz- oder Fachwelt oder aber nicht von der corporation in sonstiger Weise beauftragte Fachleute (independent directors). Der Verwaltungsrat soll die Geschäftspolitik bestimmen. Er benennt die officers und darf sie vom Amt entlassen.

Es gibt Bundesvorschriften, die eine zu dichte Verflechtung von Verwaltungsratsgremien unter Banken und konkurrierenden Unternehmen vermeiden sollen. Weitere Bundesvorschriften und Bundesbehörden (z.B. die Securities Exchange Commission oder SEC) bestimmen bzw. überprüfen viele Handlungen von officers und directors einer öffentlich notierten corporation, um Insidergeschäfte zu vermeiden bzw. zu bestrafen. Diese Bestimmungen und Behörden können aber auch für die Handlungen einer nicht notierten corporation relevant sein.

Nicht zu vergessen sind die großzügigen Rechte von Konkurrenten und Verbrauchern, die gegen bestimmte Handlungen der corporation gerichtlich klagen können und z.T. bis zum mannigfachen Schadensersatz bekommen können. Deshalb ist eine großzügige Versicherungspolice zum Schutz der corporation sowie deren directors und officers (D&O insurance) zu empfehlen.

Es gibt weder eine betriebliche noch eine gesetzliche Mitbestimmungspflicht auf unternehmensebene in den USA. Während das kollektive Arbeitsrecht nur noch in vereinzelt Branchen eine bedeutende Rolle spielt, hat das individuelle Arbeitsrecht volle Kraft entwickelt. Es gibt eine Vielzahl von Gesetzen und Vorschriften,

die das betriebliche Arbeitsklima stark beeinflussen, z.B. Anti-Diskriminierungsgesetze.

### *Unternehmenserwerb* **Übernahmen**

Der Erwerb eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils muß im Rahmen eines öffentlichen Angebots (tender offer) samt Eintragung bei der SEC erfolgen, wenn die Aktien der Kaufbeteiligten auf einer Börse notiert sind. Nach den tender-offer-Regeln ist der Käufer bei einem geplanten Erwerb von 5% oder mehr der Anteile verpflichtet, ein Informationsangebot durch die SEC anzumelden.

Der Kauf von Anteilen, die Beschränkungen auf Wiederverkauf unterliegen, kann Anmeldepflichten bei der SEC auslösen. Dies kann passieren, wenn der Käufer Anteile erwerben will, die nicht nach den normalen SEC Regeln (Eintragung eines ausführlichen Verkaufsprospekts) erworben sind, z.B. weil sie von Vorständen oder kontrollierenden Aktionären stammen.

Die Einzelstaaten haben unterschiedliche Gesetzgebungen zum Schutz gegen sog. feindliche Unternehmenskäufe verabschiedet. Daher muß die Gesetzgebung des Gründungsstaats des Kaufobjekts für solche potentielle Hemmnisse untersucht werden und insbesondere die Erfordernisse für gewisse Unternehmensentscheidungen erkundet werden. Im Staat Pennsylvania z.B. wurde eine Regelung eingeführt, nach der der Käufer von 30% der Anteile einer in Pennsylvania gegründeten corporation den Aktionären der restlichen Anteile einen fairen Preis anbieten muß. Weiter erhält der Vorstand Ermessensspielraum, um einen anderen Käufer zu finden (sog. white knight rule).

### **Unternehmenskäufe und sonstige Kooperationen**

Der Kauf eines bestehenden Unternehmens kann unter Umständen den Marktzugang in den USA erheblich verkürzen und verbessern, in dem man bereits bestehenden Erfahrungen und Marktanteilen direkt erwerben kann. Für ausländische Käufer ist es in den meisten Branchen möglich, bis zu 100 % der Anteile eines Unternehmens zu erwerben. Bei einem Erwerb bleiben Käufer und gekauftes Objekt weiterhin bestehen. Bei einem Zusammenschluß (merger) hingegen verschmelzen die Gesellschaften oder es bleibt nur eine erhalten. Steuerliche und strategische Überlegungen bestimmen die konkrete Gestaltung eines Unter-

nehmenskaufs und z.B. ob der Erwerb durch Aktienkauf oder den Kauf einzelner Vermögensgegenstände oder Spalten stattfindet.

Unternehmenskäufe einer bestimmten Größe unterliegen einer vorherigen Anzeigepflicht bei der Bundesbehörde Federal Trade Commission (FTC). Wird diese Anzeigepflicht verletzt, drohen erhebliche Geldstrafen und einstweilige Verfügungen gegen den Kauf. Die Voraussetzungen dieser Anzeigepflicht (Hart-Scott-Rodino Notification genannt) ist von der Größe der Beteiligten und der Transaktion abhängig. Schon z.B. bei Beteiligungen an Unternehmensvermögen bzw. -umsätzen von USD 10 Mio. kann die Schwelle zur Anzeigepflicht erreicht werden, wenn der Erwerber seinerseits einen Gesamtvermögen oder Umsatz von USD 100 Mio. aufweist.

Im Rahmen von Unternehmenskäufen kann es aber auch von anderen Arten der Unternehmenskooperation zum Tangieren von wettbewerbsrechtlichen Verboten kommen, die den Unternehmen selten bewußt sind. Dies betrifft insbesondere der Erteilung von Lizenzen und die Übertragung von Patentrechten. Diese Schritte können der Anzeigepflicht an die FTC nach dem Hart-Scott-Rodino Gesetz auslösen und/oder unzulässige Klauseln nach amerikanischem Kartellrecht enthalten.

Projektarbeit zwischen zwei unabhängigen Unternehmen wird oft durch eine joint venture Vereinbarung konkretisiert. Diese Vereinbarung kann die Gründung einer selbständigen Gesellschaft vorsehen oder nicht. Im letzteren Fall sollte die mögliche Haftung der Parteien genau geprüft werden.

Die USA bieten eine vielfältige Flexibilität für Investitionen. Während die Formerfordernisse zur Gründung einer Gesellschaft relativ einfach zu erfüllen sind, erfordern der Markt und die verschiedenen Bundesbehörden eine genaue Planung der rechtlichen und steuerlichen Aspekte der Investition. Eine aktualisierte Prüfung des Marktes und der rechtlichen und steuerlichen Gegebenheiten ist daher empfehlenswert.

15. August 2001

[www.caston.info](http://www.caston.info)

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [caston.info](http://caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

## IMPRESSUM

### *HERAUSGEBER*

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR  
Hannover · Göttingen · Brüssel; [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)

### *REDAKTION (Hannover)*

verantwortl.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt; Klaus J. Soyka, Dipl.  
rer. pol.; Heike Thürnagel, Rechtsanwältin; Anja Dex-  
heimer;

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attor-  
ney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin;  
Claudia Beckert, Rechtsanwältin; Jens-Uwe Heuer,  
Rechtsanwalt; Véronique Demarne, Juriste (F); Regina  
Thums, Rechtsanwältin; Dr. jur. Konstadinos  
Massuras, Rechtsanwalt u. Dikigoros (GR); Susana  
Crisol Díaz, Abogada (E); Joachim Grouven, LL.M.,  
Rechtsanwalt; Christine Klein, Rechtsanwältin; Tho-  
mas Gabriel, Rechtsanwalt; Michail B. Chidekel,  
LL.M., Adwokat (RUS); JUDr. Yvona Rampáková, Ju-  
ristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Juristin (CHIN),  
Tobia Birnbickel; Christian Holst, Dipl.-Kfm. (FH).

### *KORRESPONDENTEN (Ausland)*

in Amsterdam, Athen, Bangkok, Barcelona, Bombay, Brüssel,  
Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon,  
London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, New York,  
Oslo, Paris, Peking, Prag, Singapur, Sydney, Stockholm, Tokio,  
Warschau, Wien, Zürich.

### *VERLAG*

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,  
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,  
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60  
eMail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Internet [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf  
Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch  
auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.