

## *Die optimale US-Gesellschaftsform für ausländische Unternehmer – Teil 2: Die Limited Liability Company (“LLC”)*

### 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*, an der Ausländer grundsätzlich nicht beteiligt sein dürfen. Deshalb gehen wir auf diese in unserer Serie nicht weiter ein.

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 Teil 1 dieser Publikation (Sommer 2020, Nr. 38) haben wir die U.S. Corporation als Gesellschaftsform vorgestellt. Hier werden wir die LLC als Gesellschaftsform betrachten.

### II. Die LLC

Die LLC ist die neueste Gesellschaftsform in den USA. Der Begriff und das erste LLC Gesetz stammen aus dem Staat Wyoming im Jahre 1977. Delaware, normalerweise bekannt für gesellschaftsrechtliche Neuentwicklungen, führte die LLC als Rechtsform erst 1991 ein, New York erst 1994. Heutzutage werden LLCs drei- bis viermal so häufig wie *Corporations* gegründet und jeder US-Bundesstaat hat sein eigenes LLC Gesetz.

**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 2 unserer Serie die LLC vor.**

Die LLC ist ein Hybrid zwischen Aktiengesellschaft und Personengesellschaft (vgl. GbR, OHG, KG). Sie kann durch den Gesellschaftervertrag („*Operating Agreement*“) fast genau nach Wunsch maßgeschneidert werden. Sie hat den großen Vorteil, die begrenzte Haftung mit Elementen der Personengesellschaft zu kombinieren. Zum Beispiel kann sie beliebig durch die Gesellschafter selbst, oder externe Manager oder Organe wie bei einer *Corporation* (*Directors* und *Officers*) geführt werden.

Eine LLC entspricht am ehesten dem deutschen Modell einer GmbH. Sie ist ein eigenständiger Rechtsträger und wird als unabhängige juristische Person betrachtet. So wie bei *Corporations* gibt es in den USA nur einzelstaatliche und keine privatrechtlichen bundesweiten LLCs. Jeder US-Bundesstaat hat sein eigenes Gesetzssystem für die Gründung und Führung von LLCs. Eine LLC, die in einem anderen Staat als ihrem Gründungsstaat Geschäfte betreiben will, muss einen Antrag auf Zulassung für den jeweiligen anderen Staat stellen, eine sog. „*Qualification as a Foreign Business*“.

**LLCs sind juristische Personen, die auf bundesstaatlichem Recht basieren.  
Es gibt keine privatrechtliche „US-LLC“.**

#### **a. Haftung**

Als Körperschaft bringt die LLC Haftungsbeschränkungen für Anteilseigner („*Members*“) mit sich. In dieser Hinsicht ist sie für Unternehmer mit der *Corporation* die sicherste Form der Geschäftstätigkeit in den USA. Eine LLC kann entweder eine oder mehrere Personen als *Member(s)* oder ein oder mehrere Unternehmen (Kapital- oder Personengesellschaft) als *Member(s)* 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 LLC und dem/den *Member(s)* zum Nachteil dritter Personen oder des Staates führen.

#### **b. Steuern**

Wenn man bei der Gründung der LLC die „*Check-the-Box*“ Option zur steuerlichen Behandlung als Körperschaft gewählt hat, dann unterliegt die LLC der US-Bundes-Körperschaftsteuer (*US Federal Corporate Income Tax*). Zudem unterliegen LLCs einer zusätzlichen Einkommenssteuer auf bundesstaatlicher Ebene (*State Corporate Income* oder *Franchise Tax*). Diese kann von Staat zu Staat drastisch variieren. Um eine genaue staatliche Steuerkalkulation vornehmen zu können, bedarf es der Beauftragung eines geeigneten Steuerberaters.

Kreuzt man dagegen die Box zur Behandlung als Personengesellschaft an, hat die LLC als Unternehmen selbst keine Einkommenssteuern und die *Members* keine Steuern auf Dividenden zu bezahlen. Die LLC wird steuerrechtlich transparent wie eine Personengesellschaft und vermeidet die Doppelbesteuerung auf LLC-Ebene und auf *Member*-Ebene bei Ausschüttungen. Stattdessen werden die Einkünfte und Verluste unmittelbar den Anteilseignern/ *Members* zugerechnet und diese werden einmalig nach ihrem Einkommenssteuersatz besteuert.

#### **c. Gesellschaftsrecht und Gründung**

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

Die Gründung erfolgt in allen Staaten durch die Einreichung eines „*Certificate of Formation*“, meist beim jeweiligen *Department of State*. Diese Gründungsurkunde beschreibt üblicherweise nur die Basisinformationen der Gesellschaft: Name und Anschrift der LLC (oder Name und Anschrift des zustellungsbevollmächtigten *Registered Agents*). New York fordert noch eine Veröffentlichung der Gründung in Zeitschriften in dem *County*, in dem die LLC ihren Hauptsitz haben wird.

Der Name der LLC kann grundsätzlich frei bestimmt werden, solange dieser nicht bereits von einer anderen Gesellschaft in dem Gründungsstaat verwendet wird. Selbst dann ist es jedoch möglich, einen sehr ähnlichen Namen mit kleinen Änderungen anzumelden. Die Haftungsbegrenzung und Art der Gesellschaft muss bereits durch den Namen der Corporation erkenntlich sein, weshalb eine Bezeichnung wie „LLC“ oder „*Limited Liability Company*“ im Namen enthalten sein muss. Wenn der Name ohne solche eine Bezeichnung angemeldet ist, besteht eine Täuschungsgefahr, die später als Begründung für eine Durchgriffshaftung vorgetragen werden könnte. Eine LLC 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 Formation*“ - 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.

Zusammen mit der Gründung beim Staat muss eine LLC ein von dem/den *Member(s)* unterschriebenes „*Operating Agreement*“ (vgl. Gesellschaftsvertrag) abschließen. Dies ist ein ausführlicher Vertrag, der alle operativen und gesellschaftsrechtlichen Bedingungen beinhaltet. Das ist das Herz des Unternehmens und regelt die Geschäftsbeziehungen zwischen den *Members*, die internen Führungsmodalitäten, das Steuermodell und weitere geschäftliche Abläufe. Bei der LLC haben die *Members* eine sehr große Flexibilität wie sie sich intern und nach außen aufstellen möchten.

***Die Gründung kann je nach Umständen einfach, schnell, kostengünstig und ohne persönliche Anwesenheit der Members durch den Anwalt erfolgen.***

Die Gründung der LLC beim Staat ist ein sehr einfacher Prozess. Ein Anwalt kann eine LLC 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 Entwicklung des *Operating Agreement* erfordert jedoch das Mitwirken der *Members*. Die Kosten für die Gründung einer simplen LLC liegen im Rahmen von \$5000. Darin inbegriffen sind sowohl die behördlichen als auch die Anwaltsgebühren für die Gründung und die direkt damit verbundenen Tätigkeiten.

Aufgrund neuer Rechtsprechung empfehlen wir dringend, vor der Gründung eine Warenzeichenrecherche 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.

#### **d. Finanzen**

Die Gründung einer LLC bedarf keines Stamm- oder Mindestkapitals. Es muss lediglich ein nominaler Wert für die ersten Anteile (Prozent der Kapitaleinlagen) bezahlt werden. Die Anteile in der LLC haben keinen Nennwert. Das Anteilseigentum besteht nur auf Basis der Prozente der Kapitaleinlagen - so wie bei einer Personengesellschaft. Geht die LLC 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. Einlagen brauchen nicht aus Geldmitteln zu bestehen. Einlagen können auch aus materiellen oder immateriellen Gütern, Werten, Objekten oder auch Dienstleistungen bestehen.

***Einlagen brauchen nicht aus Geldmitteln zu bestehen. Einlagen können auch aus materiellen oder immateriellen Gütern, Werten, Objekten oder auch Dienstleistungen bestehen.***

Die Finanzen der LLC müssen streng von denen der Anteilseigner getrennt gehalten werden. Die Buchhaltung muss dazu saubere Grenzen zum Anteilseigner aufweisen. Jede Vermischung kann zu einer Durchgriffshaftung führen. Wenn es Anleihen vom Anteilseigner (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 in der Bilanz mit einem Posten wie z.B. „*additional capital*“ dokumentiert werden. Die Kapitaleinlage braucht dagegen weder notariert noch öffentlich angemeldet zu werden.

In der Insolvenz oder bei Zahlungsschwierigkeiten werden Kredite von Anteilseignern - auch wenn es hierzu Dokumente gibt - häufig von Gläubigern, Insolvenzverwaltern oder dem Gericht wie Eigenkapital behandelt und auch so durchgesetzt, wodurch die Anteilseigner im Zahlungsrang hinter den Gläubigern stehen. Dies muss nicht so sein, stellt aber den Normfall dar. Deswegen ist es für Anteilseigner häufig günstiger einen Bankkredit aufzunehmen und mit dem Kreditgeber eine Bürgschaft zu vereinbaren. Auch das kann bestritten werden, ist aber besser als der unmittelbare Kredit.

### **e. Führung**

Einer der wichtigsten Vorteile der LLC ist es, dass die Führung formlos und flexibel ist. Es gibt „*Members*“ (Anteilseigner) und „*Managers*“. Diese müssen jedoch nicht getrennt sein. Ein *Member* kann gleichzeitig ein *Manager* sein. Das ist so üblich in einer *Single Member LLC*.

Andererseits kann die LLC auch wie eine *Corporation* aufgestellt werden. Man kann neben *Members* (vgl. Aktionäre) dieselben zwei Führungsebenen (*Directors* und *Officers*) wie in einer *Corporation* haben. Die *Directors* und die *Officers* sind vom Konzept her in etwa mit Aufsichtsrat und Vorstand vergleichbar. Dazu sehen Sie bitte die frühere Ausgabe unserer Publikation „**Die Führung einer U.S. Corporation-Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Vergleich zu deutschen AG**“ (Frühling 2013, Nr. 15). Man kann aber nicht nur zwischen dem *Single Member-Manager* und *Corporation* Muster wählen. Was die Kontrolle der Aktivitäten angeht, kann fast jede Möglichkeit dazwischen im *Operating Agreement* frei vereinbart werden. Der/die *Member(s)* (Anteilseigner) haben immer das letzte Wort, wie in einer Personengesellschaft.

Wenn man die LLC wie eine *Corporation* aufstellen möchte, bestellen der/die *Member(s)* die *Directors* (oder sind selbst *Directors*) und diese bestellen wiederum die *Officers*. Die *Officers* sind Vertreter der LLC. Die *Officers* können die Titel *President*, *Vice President*, *Treasurer* und *Secretary*, oder auch Assistenten dazu (z.B. *Assistant Vice President*) tragen. Sie können dazu noch funktionelle Titel wie CEO, CFO, COO usw. haben. Die LLC kann in dem *Operating Agreement* (oder durch *Directors' Resolutions*) die genauen Befugnisse regeln. Anders als in einer *Corporation* braucht man die Funktionen und Tätigkeiten der *Directors* und *Officers* nicht eng zu fassen und kann sie beliebig aufteilen. Zwei oder mehrere Titel und Funktionen können in ein- und derselben Person vereint werden. Ein *Director* kann auch ein *Officer* sein. Flexibilität ist das Stichwort.

### **III. Steuerliche Akzeptanz in Europa – Vorsicht!**

Auch wenn man alle US Kriterien für die Gründung der LLC erfüllt und „*Check-the-Box*“ Regularien für die Wahl als Personengesellschaft besteuert zu werden getätigt hat, heißt das noch nicht, dass die steuerrechtliche Wahl im Heimatland des Anteilseigners anerkannt wird. Der deutsche Fiskus untersucht die Grundlage der Struktur nach eigenen Kriterien und versucht selbst festzustellen, ob die Gesellschaft auf Basis eines Kriterienkatalogs nach deutschem Recht einer Kapital- oder Personengesellschaft ähnelt. Darauf basierend wird die US LLC in Deutschland behandelt. In Österreich untersucht man das Unternehmen sehr genau unter dem Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA. In der Schweiz hat man das Personengesellschaftsmodell akzeptiert, wenn es korrekt gemacht wurde. Unter allen Umständen ist es bei der Gründung in den USA notwendig, die europäische Akzeptanz im Auge zu behalten und sich genau danach zu richten. Eine einfache US Gründung kann leicht misslingen und zu einer drastisch höheren Steuerbelastung führen, wenn u.a. diese Gesichtspunkte vernachlässigt werden.

#### IV. Fazit

Dieser kurze Überblick über die LLC soll als Entscheidungshilfe dienen, ob diese Gesellschaftsform 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 LLC für den Markteintritt ausländischer Geschäftsleute eine der häufigsten und pragmatischsten Unternehmensformen, jedoch gibt es positive und negative Überlegungen, die in Betracht gezogen werden müssen.

***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***

Attorney at Law (zugelassen in New York)  
Rechtsanwalt (zugelassen in Deutschland)  
+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.