
Firmengründung in den USA – Strukturierung eines Investment

IHK Nürnberg/American Chamber of Commerce
10. Juli 2008

Dr. Gero Burwitz

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht

McDermott Will & Emery

Rechtsanwälte Steuerberater LLP

www.mwe.com

Boston Brüssel Chicago Düsseldorf Houston London Los Angeles Miami München New York Orange County Rom San Diego Silicon Valley Washington, D.C.
Strategic alliance with MWE China Law Offices (Shanghai)

© 2008 McDermott Will & Emery LLP. McDermott operates its practice through separate legal entities in each of the countries where it has offices. This communication may be considered attorney advertising. Previous results are not a guarantee of future outcome.

Inhaltsübersicht (I)

I. Formen von Direktinvestitionen

1. Kapitalgesellschaft (Corporation)
2. Limited Liability Company
3. Personengesellschaft (general/limited partnership, LLP)
4. Betriebsstätte

II. Gründungsschritte

III. Einordnung von US-entities in Deutschland

Inhaltsübersicht (II)

IV. Besteuerung in den USA

1. Federal/State/Local income taxes
2. Umfang der Steuerpflicht (unbeschränkt/beschränkt)
3. Corporate income tax
4. Branch profit tax
5. Personal income tax

Inhaltsübersicht (III)

V. Strukturierung des Investment

1. DBA Deutschland/USA
2. Steuerbelastungsvergleich

VI. Funktionsverlagerung

I. 1. Kapitalgesellschaft (Corporation)

C-Corporation (nicht S-Corporation)

- Eigene Rechtspersönlichkeit/Haftungsbeschränkung
- Satzung (articles of incorporation): Firma, auszugsgebundene Anteile, Sitz (initial registered office) und Zustellungsbevollmächtigter (initial registered agent)
- Geschäftsordnung (bylaws)
- Organe: shareholders' meeting, board of directors, officers
- Kein Mindestkapital (aber Kapital muss "reasonable" im Hinblick auf die Haftungsbeschränkung sein)

I. 2. Limited Liabilities Company (LLC)

- Hybride Gesellschaftsform (Flexibilität in der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung)
- Eigene Rechtspersönlichkeit durch Registrierung beim Secretary of State
- Keine Haftung der Gesellschafter ggü. Dritten, keine Nachschusspflicht
- Articles of organization (Satzung), operating agreement (etwa Regelungen zur Geschäftsführung/Vertretung/Gewinnverteilung)
- LLC dt. Gesellschafter: meist steuerliche Qualifikation als Pers.Gesell. für dt. Steuerzwecke => Betonung der Pers.Gesell.Kriterien bei Geschäftsführung/Vertretung, Kapitalaufbringung, Gewinnzu- und -verteilung, Übertragbarkeit der Anteile, Lebensdauer, Gründungsvoraussetzungen
- BMF-Schreiben vom 19.3.2004, BStBl. I 2004, S. 411

I. 3. Personengesellschaft (general/limited partnership, LLP)

- Keine eigene Rechtspersönlichkeit, aber entity distinct from its partners, Gesamthandsvermögen
- General partnership: unbeschränkte Haftung der Gesellschafter, Gewinn-/Verlustverteilung nach Köpfen, Geschäftsführung/Vertretung durch Gesellschafter, keine formelle Gründung notwendig
- Limited partnership: Gewinn-/Verlustverteilung nach Einlagequote, Gründung durch Urkunde (Secretary of State), limited partner ohne persönlicher Haftung und nur mit Informationsrechten, general partner mit unbeschränkter Haftung und Geschäftsführung/Vertretung
- Limited Liability Partnership (LLP): hybride Gesellschaftsform, Personengesellschaft ohne Haftung der Gesellschafter

I. 4. Betriebsstätten

- Zweigniederlassung eines ausl. Unternehmens
- Tätigkeitserlaubnis
- Trade or business within the US (considerable, continuous, regular)

II. Gründungsschritte (I)

Bsp. Corp. (Standard) in New York City

- 6 Schritte, Dauer jeweils 1 Tag
- In Kategorie: „Starting a business“ USA auf dem 4. Platz (von 178 Ländern); Quelle: The World Bank, Doing business 2008
- Schritte:
 - (1) Registrierung der Firma und der articles of incorporation beim Secretary of State (Kosten: ca. US\$ 275)
 - (2) Beantragung der federal identification number für Steuer- und Arbeitgeberzwecke beim IRS

II. Gründungsschritte (II)

- (3) Online-Registrierung für sales tax
- (4) Registrierung als Arbeitgeber bei der Unemployment Insurance Division
- (5) Beauftragung eines Versicherers mit der workers compensation insurance
- (6) Veröffentlichungen über die Gründung
(Kosten: US\$ 50)

III. Einordnung von U.S.-entities in Deutschland (I)



III. Einordnung von U.S.-entities in Deutschland (II)

Kriterien:

- Geschäftsführung und Vertretung des Gesellschaftsgebildes
- Haftung der Gesellschafter
- Übertragbarkeit der Anteile
- Gewinnverteilung
- Kapitalaufbringung
- Unbegrenzte Lebensdauer der Gesellschaft
- Formale Gründungsvoraussetzungen

IV. 1. Federal/State/Local income taxes

- Dreigliedriges Steuersystem
- Rechtsquellen Bundeseinkommensteuer:
Internal Revenue Code (IRC), Treasury Regulations, Judicial Decisions
- Erhebung durch Internal Revenue Service (IRS)
- SALT (State and local income taxes)
- Bemessungsgrundlagen weitgehend identisch
- Aber Abzug der SALT von BMG der federal income tax (z.T. weitere Abzüge)
- Faustregel: SALT: 5 - 8 %, federal tax 35 % (d.h. bei 6 % SATL effektiv 32,90 %)

IV. 2. Umfang der Steuerpflicht (I)

Klassifizierung als per se-corporation

- Alle Corporations und bestimmte ausl. Kap.Gesell. (AG, nicht GmbH)
- Besteuerung als Kap.Gesell.
- ausländische Kap.Gesell. beschränkt auf US-Betriebsstätteneinkommen (trade or business within the US)

IV. 2. Umfang der Steuerpflicht (II)

Wahlrecht der übrigen US und ausl. Gesellschaften (check-the-box-regulations), dadurch u.U. Qualifikationskonflikte

- Bei Verzicht auf Wahlrecht Standardklassifizierung:
 - GmbH => association taxable as corporation
 - OHG/KG => partnership (pass through entities/Besteuerung der Gesellschafter)
- US-partnership i.d.R. Betriebsstätte der dt. Gesellschafter
- Wahlrecht bei LLC von besonderer Bedeutung

IV. 3. Corporate income tax (I)

Federal income tax

von US\$	bis US\$	in US\$	zuzüglich %	über US\$
0	50.000	0	15	0
50.001	75.000	7.500	25	50.000
75.001	100.000	13.750	34	75.000
100.001	335.000	22.250	39	100.000
335.001	10.000.000	113.900	34	335.000
10.000.001	15.000.000	3.400.000	35	10.000.000
15.000.001	18.333.333	5.150.000	38	15.000.000

Quelle: IRS (www.irs.gov), Stand: 2008

IV. 3. Corporate income tax (II)

Ausgewählte State income taxes

Arkansas	6,500 %	Illinois	7,300 %	New Jersey	9,000 %
Delaware	8,700 %	Iowa	12,000 %	New York	7,500 %
Florida	5,500 %	Kalifornien	8,840 %	Texas	4,500 %
Georgia	6,000 %	Massachusetts	9,500 %	District of Columbia	9,975 %

Quelle: Djanami/Brähler/Lösel, Investitionen und Steuern in den USA, 2005, S. 133, Stand: 2004

IV. 4. Branch profit tax

Zweigniederlassungssteuer

- Quellensteuer auf dividend equivalent amount
- Nur bei Betriebsstätten ausländischer Kap.Gesell.
(auch bei pass-through entities bzgl. deren Gesellschafter)
- Grds. 30 % (aber Reduktion nach DBA)
- Branch-level interest tax

IV. 5. Personal income tax

Federal income tax (ledig)

zu versteuerndes Einkommen von US\$	zu versteuerndes Einkommen bis US\$	reguläre Einkommensteuer in US\$	reguläre Einkommensteuer zuzüglich %	über US\$
0	8.025	0	10	0
8.025	32.550	802,50	15	8.025
32.550	78.850	4.481,25	25	32.550
78.850	164.500	16.056,25	28	78.850
164.500	357.700	40.052,25	33	164.550
357.700		96.770,00	35	357.700

Quelle: International Revenue Service (www.irs.gov), Stand: 2008

State income tax: 3 % - 11 %

V. 1. DBA Deutschland/USA (I)

- Novellierung des DBA 1989 durch Änderungsprotokoll vom 14.12.2007
- Wesentliche Änderungen
 - Reduzierung der Quellensteuer auf Dividenden auf 0 % unter bestimmten Voraussetzungen
 - Reduzierung der branch profit tax auf 0 % (Voraussetzungen wie bei Quellensteuerreduktion)
 - Verbindliches Schiedsverfahren (nach erfolglosem Verständigungsverfahren)
- Anwendung grds. ab 1.1.2008, für Quellensteuereinbehalt bereits auf Beträge, die ab 1.1.2007 bezahlt/gutgeschrieben wurden

V. 1. DBA Deutschland/USA (II)

Quellensteuerreduktion auf 0 % (statt auf 15 % bzw. 5 %), wenn

- die Dividenden an eine in Dt. ansässige Gesellschaft als Nutzungsberechtigte gezahlt werden,
- die dt. Gesellschaft bei Entstehen des Dividendenanspruchs bis mind. 12 Monaten *unmittelbar* Anteile von mind. 80 % der Stimmrechte an der US-Tochter hält, und
- die Schranken der Abkommensberechtigung nicht eingreifen (Limitation on Benefits)

V. 1. DBA Deutschland/USA (III)

Limitation on Benefits: Abkommensberechtigung besteht, wenn in Deutschland ansässige Gesellschaft eine der Voraussetzungen erfüllt:

- Börsenhandel (*Public Trading Test*)

Hauptaktiengattung wird regelmäßig entweder hauptsächlich an einer dt. Börse gehandelt oder bei Ort der Geschäftsleitung in Dt. auch an einer nicht dt. Börse; gilt auch bei Zwischenschaltung einer Holdinggesellschaft durch nicht mehr als fünf börsennotierte Gesellschaften der Zwischenholding.

V. 1. DBA Deutschland/USA (IV)

- Mindestbeteiligung 50 % und keine Aushöhlung der BMG (Ownership/Income Base Erosion Tax) *und* Active Trade or Business Test

Ownership Test: Mind. 50 % der Aktien/sonstiges wirtschaftliches Eigentum in der Gesellschaft werden an mind. der Hälfte des Jahres unmittelbar oder mittelbar von bestimmten in Deutschland ansässigen Personen gehalten.

Base Erosion Test: Weniger als 50 % des Rohgewinns der Gesellschaft werden unmittelbar oder mittelbar als abzugsfähige Zahlungen an nicht abkommensberechtigte Personen gezahlt.

➔ Verhinderung von Durchlaufgesellschaften

V. 1. DBA Deutschland/USA (V)

Zusätzlich Active Trade or Business Test: Gesellschaft ist aktiv in Deutschland gewerblich tätig (einschl. verbundener Unternehmen), die aus den USA bezogenen Einkünfte fallen im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit an und die gewerblichen Tätigkeiten in Deutschland sind erheblich gegenüber den US-Tätigkeiten.

- Abgeleitete Abkommensberechtigung auf Grund Mehrheitsbeteiligung „gleichberechtigter Begünstigter“ (Derivate Benefits Test)

Mind. 95 % der Stimmrechte werden unmittelbar oder mittelbar von sieben oder weniger gleichberechtigten Begünstigten (Personen in EU, EWR, NAFTA, nicht Schweiz) gehalten und weniger als 50 % des Rohgewinns werden als abzugsfähige Zahlungen an nicht gleichberechtigte Personen gezahlt.

- Ermessensentscheidung (Competent Authority Discretion)

V. 2. Steuerbelastungsvergleich (I)

Annahmen:

- Belastung in den USA mit 38,9 % (SALT, federal tax) von
 - dt. natürlichen Personen, d.h. dt. Pers.Gesell. oder Einzelunternehmen als Spitzeneinheit einer transp. US-Grundeinheit
 - Dt. Kap.Gesell., d.h. dt. Kap.Gesell. als Spitzeneinheit einer transp. US-Grundeinheit
 - Intransp. US-Grundheiten (per se-corporations oder partnership LLC nach Ausübung des nach check-the-box Wahlrechts als association taxable as corporation)
- Soweit zulässig, 0 % Quellensteuereinbehalt in den USA

V. 2. Steuerbelastungsvergleich (II)

Dt. Pers.Gesell./EU als Spitzeneinheit

Steuerbelastung	38,90 %		48,07 %		51,93 %		38,90 %		48,07 %		51,93 %	
Land	USA	D	USA	D	USA	D	USA	D	USA	D	USA	D
Rechtsform	PersG/BS	PersG/EU	PersG	PersG/EU	KapG	PersG/EU	LLC	PersG/EU	LLC	PersG/EU	LLC	PersG/EU
Beh. in USA	transp.	transp.	in-transp.	transp.	in-transp.	transp.	transp.	transp.	in-transp.	transp.	in-transp.	transp.
Beh. in D							transp./in-transp.		transp.		in-transp.	

V. 2. Steuerbelastungsvergleich (III)

Dt. Kap.Gesell. als Spitzeneinheit (bei Weiteraus-
schüttung an Gesellschafter)

Steuer- belas- tung	52,44 %		52,44 %		53,36 %		52,44 %		52,44 %		53,36 %	
Land	USA	D	USA	D	USA	D	USA	D	USA	D	USA	D
Rechts- form	PersG/ BS	KapG	PersG	KapG	KapG	KapG	LLC	KapG	LLC	KapG	LLC	KapG
Beh. in USA	transp.	in- trans.	in- transp.	in- transp.	in- transp.	in- transp.	transp.	in- transp	in- transp.	in- transp.	in- transp.	in- transp.
Beh. in D							transp./ in- transp.		transp.		in- transp.	

VI. Funktionsverlagerung

- Unternehmenssteuerreform 2008: steuerliche “Ergebniskorrektur” bei Funktionsverlagerungen ins Ausland (Änderung § 1 Außensteuergesetz)
- Funktionen (einschl. Chancen und Risiken) mit Wirtschaftsgütern und sonstigen Verteilern
- Funktionsverdoppelung unschädlich
- Bewertung des Transferpakets anhand des Gewinnpotentials
- Funktionsverlagerungsverordnung (Zustimmung BRat 4.7.2008)

Kontakt Daten

Dr. Gero Burwitz
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht
McDermott Will & Emery Rechtsanwälte Steuerberater LLP
Nymphenburger Straße 3
80335 München
Tel: +49-89-12 7 12 – 103
Fax: +49-89-12 7 12 – 111
E-Mail: gburwitz@europe.mwe.com
www.mwe.com