



UNTERNEHMENSFINANZIERUNG

einer GmbH verglichen mit der Lda.

Rechtsanwalt und *advogado* Dr. Alexander Rathenau sowie Rechtsstudent Severin Seizmair beleuchten rechtsvergleichend die Unterschiede der Kapitalstrukturen im deutschen und portugiesischen Gesellschaftsrecht



Anwaltskanzlei
Dr. Rathenau & Kollegen
anwalt-portugal.de

Zu den beliebtesten Gesellschaftstypen zählen die deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die portugiesische *sociedade por quotas* (Lda.). Sie weisen insofern Ähnlichkeiten auf, dass sie im Haftungsfall das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen der Gesellschafter trennen. Dieser Artikel analysiert, wie die GmbH und die Lda. sich finanzieren können. Die erste (wenn auch in der Praxis nicht die wichtigste) Form der gesellschaftsrechtlichen Finanzierung durch die Gesellschafter erfolgt über das Stammkapital (genauer gesagt: durch die Einlagen, die zur Bildung des Stammkapitals beitragen). Die Gesellschafter können jedoch – aus ganz unterschiedlichen Gründen – es vorziehen, die Gesellschaft mithilfe anderer rechtlicher Instrumente zu finanzieren, insbesondere durch Gesellschafterdarlehen (*suprimentos*), Kapitalnachsüsse (*prestações suplementares*) oder Nebenverpflichtungen (*prestações acessórias*). Diese alternativen Finanzierungsformen sind Gegenstand der folgenden Darstellung.

1. Startkapital (Stammeinlage)

Der § 5 Abs. 1 GmbHG schreibt ein Mindeststammkapital von € 25.000 vor. Nach § 7 Abs. 2 GmbHG reicht es jedoch nicht aus, wenn die Gesellschafter die € 25.000 lediglich zusagen. Vielmehr müssen bei der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister mindestens die Hälfte, also € 12.500, tatsächlich in bar eingezahlt oder in Form von Sacheinlagen eingebracht worden sein. Die Einbringung des Kapitals kann dabei entweder in bar erfolgen oder in Form von Sacheinlagen. Letztere umfassen etwa Maschinen, Grundstücke, Patente oder sonstige Vermögenswerte, deren exakte Bewertung zu dokumentieren ist. Nach § 5 Abs. 4 GmbHG müssen Art, Beschaffenheit und der monetäre Gegenwert dieser Einlagen im Gesellschaftsvertrag präzise festgehalten werden, was einerseits die Gläubigerinteressen sichert, andererseits aber auch den Spielraum der Gesellschafter stark einschränkt. Eine spätere

Rückforderung der eingebrachten Sacheinlage ist, abgesehen von Ausnahmesituationen wie etwa im Rahmen einer genehmigten Kapitalherabsetzung gem. §§ 58 ff. GmbHG, nahezu ausgeschlossen. Das einmal eingebrachte Kapital verbleibt somit endgültig als Haftungsmittel in den Bilanzen.

Im portugiesischen Recht ist die Situation flexibler. Nach Art. 201 des *código das sociedades comerciais* (CSC) gibt es kein gesetzliches Mindestkapital für die Lda. Lediglich jede Quota-Beteiligung muss mindestens € 1 betragen (Art. 219 Abs. 3 CSC). Auch hier sind Sacheinlagen zulässig und weit verbreitet, insbesondere bei gering kapitalisierten Start-ups. Sacheinlagen müssen bei Gründung vollständig eingebracht und anders als in Deutschland durch einen Wirtschaftsprüfer bewertet werden (Art. 28 CSC). Dies sichert zunächst die Objektivität der Bewertung und bietet dadurch sowohl Schutz der Gesellschaft vor Überschuldung als auch eine Absicherung für Gläubiger. Wie in Deutschland ist auch in Portugal eine spätere Rückgewähr oder Entnahme der Einlage grundsätzlich unzulässig, es sei denn, sie erfolgt im Rahmen zulässiger Kapitalmaßnahmen.

Ähnlich dem portugiesischen Modell wurde in Deutschland im Jahr 2008 die Unternehmergesellschaft, die sog. UG (haftungsbeschränkt), als eine Sonderform der GmbH eingeführt (§ 5a GmbHG). Sie ist besonders für Gründer attraktiv, die zunächst mit geringem Kapital starten möchten. Im Gegensatz zur klassischen deutschen GmbH, bei der das Stammkapital mindestens € 25.000 betragen muss, kann eine UG (haftungsbeschränkt) bereits mit einem Stammkapital von € 1 gegründet werden. Diese Gesellschaftsform bietet zwar einen günstigen Einstieg mit niedrigem Stammkapital, leidet jedoch im Vergleich zur GmbH unter geringerem Vertrauen, eingeschränkter Kapitalflexibilität, gesetzlicher Rücklagenpflicht und eingeschränkter Außenwirkung.

Die Kapitalveränderung ist komplex und wird in der Praxis deshalb nur selten vorge-



Kapitalnachsüsse stellen eine neben dem Stammkapital existierende Form der Finanzierung einer GmbH dar

nommen. Gemeint sind Kapitalerhöhungen und Herabsetzungen bestehender Gesellschaften. In Deutschland ist der Weg zur Kapitalerhöhung durch die §§ 55 ff. GmbHG und die ergänzenden Bestimmungen des § 53 GmbHG vorgezeichnet. Ein notariell beurkundeter Gesellschafterbeschluss, der häufig eine qualifizierte Mehrheit erfordert, ist zwingend erforderlich und setzt ebenfalls eine Eintragung der Änderung im Handelsregister voraus. Analog verhält es sich bei der Kapitalherabsetzung, die u. a. durch die Bestimmungen des § 58 GmbHG reguliert wird. Hier sind umfangreiche Schutzmechanismen für Gläubiger vorgesehen: Publizitätsanforderungen, Sperrfristen, welche sich teilweise über ein ganzes Jahr erstrecken, sowie die Möglichkeit der Sicherheitsleistungspflicht, um ein Ausnutzen des Kapitals in Krisenzeiten zu verhindern.

Im portugiesischen Recht hingegen sind diese Maßnahmen weniger strikt geregelt. Ein Gesellschafterbeschluss genügt weitgehend, um Kapitalveränderungen in die Wege zu leiten. Eine Eintragung in das *registo comercial* ist hier ebenfalls unerlässlich, jedoch sind im Vergleich zu den deutschen Vorschriften die Publizitäts- und Sperrfristregelungen weniger strikt. Dies führt zu einem größeren Gestaltungsspielraum, der allerdings auch das Risiko birgt, dass die Kapitalstruktur unter Umständen weniger transparent für externe Investoren und Gläubiger erscheint.

2. Kapitalnachsüsse

In Anbetracht des großen Aufwandes, der mit Kapitalveränderungen einhergeht, ist es nicht verwunderlich, dass weitere Methoden der Kapitaleinbringung in der Praxis von großer Relevanz sind. Kapitalnachsüsse stellen eine neben dem Stammkapital existierende Form der Finanzierung einer GmbH dar. Der Nachschuss des Kapitals kann im deutschen Recht freiwillig oder im Rahmen einer zwischen den Gesellschaftern vereinbarten Pflicht stattfinden. Eine solche muss gem. § 26 GmbHG im Gesellschaftsvertrag festgehalten werden und ist im Verhältnis der Geschäftsanteile auszubahlen. Anders als eine Stammkapitaländerung unterliegt ein Kapitalnachschuss keinem Formzwang und benötigt auch keine Eintragung in das Handelsregister, sollte jedoch buchhalterisch erfasst werden. Der gesenkte bürokratische Aufwand sowie die flexiblen Gestaltungsmöglichkeiten lassen diese Methode der Verbesserung der Eigenkapitalquote vorteilhaft erscheinen.

Das portugiesische Recht kennt ebenso Kapitalnachsüsse. Dabei ist zwischen Kapitalnachsüssen in Geldform (*prestações suplementares*, Art. 210 CSC) und sonstigen Nebenverpflichtungen (*prestações acessórias*,

Art. 209 CSC) zu unterscheiden. Die Kapitalnachsüsse werden zum Eigenkapital der Gesellschaft gerechnet. Eine Verpflichtung der Gesellschafter hierzu muss in der Gesellschaftsordnung festgelegt werden, ist dann aber auch zwangsweise durchsetzbar. Die Kapitalnachsüsse stellen auch im portugiesischen Gesellschaftsrecht aufgrund der geringen formalen Anforderungen eine beliebte Alternative zur Kapitalerhöhung dar. Eine sog. Nebenverpflichtung kann beispielsweise die Erbringung von Arbeitsleistungen durch einen Gesellschafter sein, die der Gesellschaft zugutekommen. Die konkrete Nebenverpflichtung muss aus dem Gesellschaftsvertrag hervorgehen. Umstritten ist, ob die Nebenverpflichtung auch in der Zahlung von Geld bestehen kann. Der Wortlaut von Art. 209 CSC deutet darauf hin, dass dies möglich ist. Dagegen spricht jedoch, dass Art. 210 CSC (Kapitalnachsüsse) Geldzahlungen gesondert regelt und strengere Regelungen über die Rückzahlung der Gelder als Art. 209 CSC vorsieht. Wenn Gelder gezahlt werden, sollten diese deshalb stets als Kapitalnachsüsse qualifiziert werden. Das deutsche Recht sieht auch Nebenverpflichtungen vor, die aber nicht ausschließlich in Geld bestehen können (vgl. § 3 Abs. 2 GmbHG).

3. Gesellschafterdarlehen

Neben der klassischen Kapitaleinlage und dem Kapitalnachschuss stellt das Gesellschafterdarlehen (*suprimentos*) die beliebteste Methode der Finanzierung dar. Während das deutsche Recht keine besonderen Anforderungen stellt, sieht das portugiesische Recht vor, dass ein Gesellschafterdarlehen voraussetzt, dass die Forderung einen dauerhaften Charakter hat. Ein solcher dauerhafter Charakter wird insbesondere dann angenommen, wenn eine Rückzahlung erst nach mehr als einem Jahr vorgesehen ist. Das Gesellschafterdarlehen bietet viele Vorteile gegenüber einer klassischen Einlage. So kann es flexibel gestaltet, verzinst

und vertraglich abgesichert werden. Konträr zur Einlage kann ein Darlehen sowohl im deutschen als auch im portugiesischen Recht grundsätzlich zurückgefordert werden, solange die Gesellschaft nicht insolvenzreife ist. Es dient somit als steuerlich anerkannte Fremdfinanzierung, wobei die Zinsen grundsätzlich als Betriebsausgaben absetzbar sind. Wenngleich kein gesetzlicher Zinssatz vorgeschrieben ist, sollte sich die Höhe des vereinbarten Zinssatzes im Regelfall an den marktüblichen Konditionen orientieren. Ein überhöhter Zinssatz kann als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) im Sinne des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG gewertet werden. Dies führt zu einer unvorteilhaften steuerlichen Korrektur bei der Gesellschaft. Umgekehrt kann ein zinsloses Darlehen oder ein unangemessen niedriger Zinssatz als verdeckte Einlage i. S. d. § 8 Abs. 3 S. 3 KStG qualifiziert werden, was zu Nachteilen für die Gesellschafter führen kann. In Portugal ist es jedoch üblich, auf jegliche Verzinsung des Gesellschafterdarlehens zu verzichten, ohne dass dies zu steuerlichen Problemen führt. Ferner bietet ein Darlehen in beiden Ländern die Möglichkeit der Umwandlung in Eigenkapital. Hierfür muss der Gesellschafter auf die Rückzahlung eines von ihm gewährten Darlehens verzichten und zeitgleich einen freiwilligen Kapitalnachschuss erklären. Dies unterliegt im deutschen Recht keinem Formzwang und benötigt auch keine Eintragung in ein Handelsregister. Dennoch ist es ratsam, einen solchen Vorgang präzise zu dokumentieren, evtl. durch einen schriftlichen Gesellschafterbeschluss, um ein einwandfreies steuerrechtliches Protokoll zu gewährleisten. Zuletzt kann ein Gesellschafterdarlehen auch im Falle eines Verkaufes der Gesellschaft Vorteile haben. Da ein solches Darlehen nicht zum tatsächlichen Gesellschaftskapital zählt, sondern als Verbindlichkeit gesehen wird, kann der Verkäufer seinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens gegenüber der Gesellschaft an den Käufer abtreten. Dies kann beim Verkäufer den steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn reduzieren. ▀



Foto: Shutterstock