

Newsletter Nr. 225 (DE)

Fallbeispiel zur internationalen Vertragsgestaltung

—

**Asymmetrische Gerichtsstandvereinbarungen,
Torpedoklagen, Patronatserklärungen und
Haftung des Wirtschaftsprüfers**

Februar 2021

Obwohl Lorenz & Partners große Sorgfalt darauf verwenden, die in diesen Newslettern bereitgestellten Informationen auf aktuellem Stand für Sie zur Verfügung zu stellen, möchten wir Sie darauf hinweisen, dass diese eine individuelle Beratung nicht ersetzen können. Lorenz & Partners übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit oder Vollständigkeit der bereitgestellten Informationen. Haftungsansprüche gegen Lorenz & Partners, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind grundsätzlich ausgeschlossen, sofern seitens Lorenz & Partners kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt.

Mit diesem Newsletter möchten wir Sie kurz auf einen interessanten Fall im Bereich des internationalen Rechts aufmerksam machen, der auch für Ihr nationales oder internationales Geschäft interessant sein kann.

Dem Fall liegt die Insolvenz der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG („**Air Berlin**“) zugrunde sowie die vorangegangene Weigerung der Hauptaktionärin Etihad Airways Public Joint Stock Company („**Etihad**“) der finanziell angeschlagenen Fluglinie unter die Arme zu greifen.

Konkret geht es hierbei um folgende Themen:

1. Asymmetrische Gerichtsstandsvereinbarung

Eine „asymmetrische“ Gerichtsstandsvereinbarung liegt vor, wenn die Parteien bestimmte Streitigkeiten einem bestimmten Gericht zuweisen, die Parteien (oder zumindest eine Partei) aber (auch) berechtigt bleibt, eine Klage (alternativ) auch vor anderen Gerichten zu erheben.

Beispiele: Der lokale Gerichtsstand kann abhängig von und unterschiedlich sein, je nach

- Sitz des Beklagten,
- der Höhe des Anspruchs,

- der Art des Anspruchs (z. B. auch Unterlassen) oder
- der Art der Gerichtsbarkeit (ordentliche vs. Schiedsgerichtsbarkeit).

So hatten Air Berlin und Etihad im April 2017 einen Darlehensvertrag geschlossen, der eine Gerichtsstandsvereinbarung enthielt. Hiernach sollten für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag ausschließlich die englischen Gerichte zuständig sein. Zusätzlich sah die Vereinbarung vor, dass Etihad alternativ auch vor anderen zuständigen Gerichten klagen dürfe.

2. Negative Feststellungsklage als „Torpedoklage“ in Verbindung mit Anträgen bei verschiedenen Gerichten

Bei den sog. „Torpedoklagen“ handelt es sich um negative Feststellungsklagen, die Schuldner vor notorisch langsam arbeitenden staatlichen (europäischen) Gerichten erheben, um Leistungsklagen ihrer Gläubiger vor zuständigen (schnelleren) Gerichten zu blockieren. Die Grundlage hierfür schaffen die oben erwähnten asymmetrischen Gerichtsstandsvereinbarung bzw. falls anderweitig mehrere Gerichte potenziell zuständig sind.

- Dem missbräuchlichen Einsatz solcher Klagen ist der Europäische Gesetzgeber mittlerweile begegnet. Grundsätzlich entscheidet gemäß Art. 29 Abs. 1 EuGVO zwar das Gericht, das zuerst angerufen wird, ob es zuständig ist. Seit der Änderung der EuGVO aus dem Jahre 2015 gilt dies allerdings dann nicht mehr, wenn eine Partei das Gericht eines Mitgliedstaates anruft, dass aufgrund einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung mutmaßlich zuständig ist: In diesem Fall muss auch ein früher angerufenes Gericht das Verfahren aussetzen, bis das auf Grundlage der Vereinbarung (ausschließlich) zuständige (und später angerufene) Gericht die Zuständigkeitsfrage geklärt hat (Art. 31 Abs. 2 EuGVO).

3. Weiche und harte Patronatserklärung und die jeweiligen Konsequenzen

Der Unterschied zwischen weichen und harten Patronatserklärungen ist insbesondere der (im Rahmen der Auslegung zu ermittelnde) hinreichende Rechtsbindungswille des Patrons. Eine weiche Patronatserklärung ist eine rechtlich unverbindliche „Erklärung guten Willens“. Eine harte Patronatserklärung hingegen begründet eine rechtsgeschäftliche Einstandspflicht des Patrons gegenüber dem Adressaten der Erklärung (im Innenverhältnis zu seiner Tochtergesellschaft und/oder im Außenverhältnis zu deren Gläubiger).

Im Dezember 2011 beteiligte sich Etihad Airways mit 29,2 % an der finanziell angeschlagenen Air Berlin und wurde somit zum größten Einzelaktionär. 2017 hatte Etihad aus Abu Dhabi gegenüber Air Berlin eine solche Patronatserklärung („Comfort Letter“) abgegeben, laut der Etihad „die Absicht“ habe, Air Berlin finanziell zu unterstützen. Ob hierin eine (auch für die Zukunft geltende) feste (einklagbare) Zusicherung zu sehen ist, ist nun fraglich. Anfang August 2017 kündigte Etihad dann die zunächst schriftlich zugesagte finanzielle Unterstützung an Air Berlin auf. In der Folge war Air Berlin gezwungen, einen Insolvenzeröffnungsantrag zu stellen.

Es ist vorstellbar, dass Sie selbst gelegentlich Patronatserklärungen für Tochtergesellschaften abgeben. Hierbei sollte sorgfältig darauf geachtet werden, inwieweit eine konkrete Haftung ausdrücklich übernommen bzw. dem Wortlaut nach entsteht bzw. inwieweit Wirtschaftsprüfer Wert auf den genauen Wortlaut legen.

4. Haftung des Wirtschaftsprüfers bei dann de facto nicht werthaltigen Patronatserklärungen bzw. Bilanzen

Die Prüfung des Jahresabschlusses durch einen Wirtschaftsprüfer und insbesondere die Erteilung eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks ist eine wesentliche Basis der Entscheidungen der Kreditgeber,

der Aktionäre sowie der Hauptversammlung bei der Entlastung des Vorstandes. Konkret droht dem Wirtschaftsprüfer eine Haftung, wenn schuldhaft, also leicht oder grob fahrlässig (oder – selten – vorsätzlich) gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung verstoßen wird.

Wenn deswegen Fehler im Jahresabschluss unentdeckt bleiben, können Schäden entstehen. In der Folge droht dem Prüfer die Haftung auf Schadensersatz.

Legt der Wirtschaftsprüfer bei der Prüfung der Bilanz fahrlässig und irrtümlich eine weiche Patronatserklärung als harte Patronatserklärung aus und geht somit von der Liquidität der Gesellschaft aus, setzt er sich ggf. einer beruflichen Haftung aus, da er gegenüber den Stakeholdern der Gesellschaft ein falsches Bild in Bezug auf die Finanzlage wiedergibt. Allein durch einen Fehler bei der Prüfung wird das geprüfte Unternehmen nicht unmittelbar „reicher“ oder „ärmer“. Es erleidet damit unmittelbar also noch keinen Schaden.

Hingegen entstehen Schäden aber oft in Folge des fehlerhaften Jahresabschlusses: So z. B. wenn Geld der Gesellschaft an Aktionäre ausgeschüttet wird und es nicht mehr zurückgefordert werden kann. Ebenso, wenn in Folge einer spät entdeckten Bilanzfälschung enorme Kosten für Berater und Sonderprüfungen entstehen.

5. Fazit

Asymmetrische Gerichtsstandsvereinbarungen haben das Potential die Durchsetzung einer Forderung erheblich zu verzögern. Mittels Torpedoklagen kann die Erteilung eines vollstreckbaren Zahlungstitels für lange Zeit verschleppt werden. Hinsichtlich der Patronatserklärungen ergeben sich erhebliche Unterschiede aus dem Wortlaut, die eine solche Erklärung im Zweifel wirtschaftlich wertlos machen. Für eine Falschbewertung dieser Erklärungen kann eine Haftung des Wirtschaftsprüfers bestehen.

Falls Sie zu den oben genannten Themen nähere Informationen wünschen, stehen wir Ihnen zur Verfügung.

*Wir hoffen, dass wir Ihnen mit den vorliegenden Informationen behilflich sein konnten.
Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an:*

LORENZ & PARTNERS Co., Ltd.

27th Floor Bangkok City Tower
179 South Sathorn Road, Bangkok 10120, Thailand
Tel.: +66 (0) 2-287 1882
E-Mail: info@lorenz-partners.com