



RECHTHILFREICH

„Solvency Opinions“ bewahren Manager vor unangenehmen Haftungsfragen

Die Frage, wie fit Unternehmen finanziell sind, gewann seit der Finanzkrise an Bedeutung. „Solvency Opinions“, also Expertisen zur finanziellen Gesundheit von Unternehmen, sind nicht nur bei Verhandlungen als Besserstellungsmerkmal hilfreich – vor allem in krisenhaften Situationen können sie Manager vor Haftungen bewahren.

Ursprünglich in den USA zur Absicherung des Managements vor Haftungsfällen entwickelt, gewinnen sogenannte Solvency Opinions nicht zuletzt aufgrund der Finanz- und Finanzierungskrise seit 2008 auch in Europa an Bedeutung.¹

Dreiteiliger Analysefokus. Eine Solvency Opinion wird zumeist von unabhängigen Wirtschaftsprüfern erstellt und folgt dabei idR einem dreiteiligen Analysefokus:

Der Balance Sheet Test entspricht im Wesentlichen einer klassischen Überschuldungsprüfung. Im Rahmen des Capital Adequacy Test soll festgestellt werden, ob das im Unternehmen verbleibende Kapital ausreicht, um die laufenden Geschäfte fortführen zu können. Schließlich soll mit dem Cash Flow Test überprüft werden, ob das Unternehmen in der Lage sein wird, seine Schulden und Eventualverbindlichkeiten zu bezahlen, wenn diese fällig werden.

Insolvenzverschleppungshaftung. Als treibende Kraft hinter der Verbreitung von Solvency Opinions im deutschsprachigen Raum hat sich die „Insolvenzverschleppungshaftung“ in Deutschland erwiesen.² Ein ähnliches Haftungskonstrukt kennt auch das österreichische Recht in Form der „Insolvenzverschleppungshaftung“ gemäß § 69 Abs 2 IO, welcher die Verpflichtung zur Antragstellung auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens binnen 60 Tagen ab Eintritt eines Insolvenzgrundes vorsieht. Diese Norm wird als Schutzgesetz zugunsten Dritter (Gläubiger) iSd § 1311 ABGB verstanden,³ wonach derjenige, der ein solches (Schutz-)Gesetz verletzt, für den entstandenen Nachteil haftet.

Schaden durch Quoten-Verschlechterung. Dadurch ergibt sich eine Ausnahme von der primär geltenden Regel, wie sie etwa in § 25 GmbHG oder in § 84 AktG festgehalten ist, wonach Leitungsorgane nur gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber außenstehenden Dritten haften würden. Dies hat nach ständiger Rechtsprechung zur Folge, dass etwa Manager eines Unternehmens in der Krise auch persönlich für den Quotenschaden⁴ gegenüber den Altgläubigern schadenersatz-

pflichtig werden können. Auch den Neugläubigern gegenüber, also jenen Gläubigern, die erst nach der Insolvenzverschleppungsphase kontrahieren, haften sie im Falle der Insolvenzverschleppung sogar mit dem Vertrauensschaden⁵.

Auf den richtigen Zeitpunkt kommt es an. Den richtigen Zeitpunkt zur Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu treffen und somit eine Verschleppung der Insolvenz hinten zu halten, ist alles andere als einfach. Die Entscheidung basiert auf der Erkennbarkeit der Insolvenzgründe, zu denen klassisch die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung zu zählen sind. Die Abgrenzung zwischen einer Zahlungsunfähigkeit und einer bloßen Zahlungsstockung basiert jedoch ebenso auf Prognosewerten wie die Einschätzung des Unternehmensfortbestandes bei einer Überschuldung.⁶ Dementsprechend schwer lastet die Entscheidung auf den verantwortlichen Managern, welchen in Form einer Solvency Opinion als Sachverständigen-gutachten die Entscheidung zwar nicht abgenom-

men, aber doch erheblich erleichtert werden kann. Die Solvency Opinion kann und muss daher als Teil der Insolvenzprophylaxe⁷ gewertet werden, die eine Gefährdung des Unternehmens ebenso verhindern soll wie eine Schadenersatzpflicht der Geschäftsleitung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Vielfältiger Anwendungsbereich. Ähnlich der Arbeit, die von Ratingagenturen geleistet wird, liefert eine Solvency Opinion eine gewisse Guidance, inwieweit ein Unternehmen in der Lage sein wird, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die Vermeidung der Haftung von Organen in der Krise ist daher nur einer der möglichen Anwendungsbereiche von Solvency Opinions. Die in Rahmen der Solvency Opinion getätigten Analysen können etwa auch bei der Strukturierung und in den Verhandlungen von unterschiedlichsten Transaktionen äußerst hilfreich sein.

FUSSNOTEN

[1] Siehe dazu etwa: Mergermarket Umfrage, Fairness Opinion Insight 2009, Link: siehe Online-Ausgabe. [2] Hirschmann, Reduzierung von Haftungsrisiken durch Solvency Opinions, abrufbar unter www.risiko-manager.com. [3] Artmann/Rüffler/Torggler, Die Organhaftung zwischen Ermessensentscheidung und Haftungsfälle, 65. [4] Entspricht der Quotenreduktion durch verspätete Anmeldung des Insolvenzverfahrens, wodurch Gläubiger eine geringere Zahlung für ihre anerkannte Forderung erhalten als bei rechtzeitiger Anmeldung des Insolvenzverfahrens (diesfalls wäre die Quote höher gewesen). [5] Neugläubiger haben einen Vertrauensschaden erlitten, wenn sie bei Kenntnis der Insolvenz (etwa durch eine rechtzeitige Anmeldung der Insolvenz durch die Geschäftsführung) gar nicht kontrahiert hätten. Zur Definition des Vertrauensschadens, siehe Reischauer in Rummel³, § 1293 Rz 14. [6] Artmann/Rüffler/Torggler, aaO, 69. [7] Mehr dazu: Jaufer, Corporate Compliance und Insolvenzprophylaxe, SWK 2011, 959 (964).

RECHTSGEBIETE UND LITERATUR

Schadenersatzrecht, Quotenschaden, Kausalität, Haftung für Insolvenzverschleppung, Solvency Opinion, persönliche Haftung, Vertrauensschaden; Koziol, Haftpflichtrecht¹³ (1997) Rz 2/80ff, 4/44



Manager können in der Unternehmenskrise für den entstandenen „Quotenschaden“ haftbar gemacht werden



DR. THOMAS TRETTINAK,
LL.M./CM

Der Autor ist Partner bei CHSH RAE. Zitiervorschlag: Trettinak, „Solvency Opinions bewahren Manager vor unangenehmen Haftungsfragen“, RechtsBlatt 16.1.2014 (RDB: RechtsBlatt 2014/03/01).

hergeleitet