



Als Bedingung für den Abschluss internationaler Verträge mit einer US-amerikanischen Partei wird häufig die Beibringung einer sog. Legal Opinion eines US Anwalts gefordert.

Da man mit diesem Rechtsinstitut in der deutschen Praxis eher selten konfrontiert wird, möchten wir Ihnen im Folgenden die Bedeutung und typische Inhalte von Legal Opinions näher bringen.

US Legal Opinions – Bedeutung und Inhalt von Capacity und Enforceability Opinions

Bei internationalen Transaktionen mit amerikanischer Beteiligung wird man häufig mit einem Rechtsinstitut konfrontiert, welches in der deutschen Praxis weniger geläufig ist – der sog. Legal Opinion, auch anwaltlicher Opinion Letter genannt. Ein typisches Beispiel ist die Forderung einer Partei, dass der Anwalt der Gegenseite in einer sog. Legal Capacity Opinion u.a. bestätigt, dass der amerikanische Vertragspartner (typischer Weise eine Gesellschaft) ordnungsgemäß gegründet wurde, existiert und bevollmächtigt ist, einen bestimmten Vertrag wirksam zu unterschreiben. Über diese Art der Capacity Opinion hinaus gehen verschiedene Arten von sog. Enforceability Opinions, in denen die Durchsetzbarkeit eines Vertrages oder einzelner Vertragsklauseln versichert wird. Wer sich mit Legal Opinions nicht auskennt, stellt sich darunter aus deutscher Sicht oft ein „einfaches“ Rechtsgutachten vor, während ein amerikanischer Anwalt Legal Opinions eher wie risikoreiche Versicherungen betrachtet. Vor diesem Hintergrund entstehen leicht Missverständnisse, die sich durch Aufklärung über Sinn, Zweck, typische Inhalte und Entwicklungsgeschichte von Legal Opinions vermeiden lassen.

I. Sinn und Zweck

Legal Opinions können in den verschiedensten Situationen verlangt werden. Im Rahmen grenzüberschreitender Verträge werden sie häufig sogar als Vorbedingung vorausgesetzt. Hier dienen sie dem Zweck, eine Vertragspartei bezüglich einer ihr fremden, für das Zustandekommen und die Abwicklung des Vertrages relevanten Rechtsordnung zum Beispiel dahingehend abzusichern, dass der Vertrag auch nach Landesrecht ordnungsgemäß und wirksam abgeschlossen wurde, rechtsverbindliche und durchsetzbare Verpflichtungen der anderen Vertragspartei begründet und alle notwendigen behördlichen Genehmigungen für die Abwicklung des Geschäfts vorliegen. Die rechtliche Meinung muss sich aber nicht allein auf gesellschaftsrechtliche oder zivilrechtliche Fragen beziehen, sondern kann auch beliebige weitere Aussagen bestätigen, so etwa Aussagen zu anfallenden Gebühren, zur Nicht-Verwirklichung von Straftaten, etc. Indem sich der Vertrag von vornherein nur auf solche Zusagen bezieht, die zuvor von verantwortlicher dritter Seite geprüft und für gut befunden wurden, soll der Gefahr des Fehlschlags, der Rückabwicklung oder des Entstehens von Schadensersatzpflichten vorgebeugt werden. Zudem haftet die Anwaltskanzlei (und notfalls deren Haftpflichtversicherung) dem Adressaten der Opinion, wenn z.B. entgegen der Anwaltsmeinung ein Vertrag nicht wirksam abgeschlossen oder eine Klausel nicht durchsetzbar war. Um die gerade bei Opinions zu millionenschweren Kreditverträgen oder strafrechtlichen Angelegenheiten erheblichen Risiken zu minimieren, werden Legal Opinions nur nach penibler Prüfung, in engen Grenzen (z.B. auf Beschränkung auf das Recht eines US Bundesstaates) und unter genauer Beschreibung von zugrundeliegenden Annahmen (z.B. Echtheit vorgelegter Unterschriften) und Ausnahmen (z.B. Insolvenzrecht) abgegeben.

II. Hintergrund der Notwendigkeit von Legal Opinions

Aus deutscher Sicht kann die Notwendigkeit und der für eine Legal Opinion betriebene Aufwand schwer nachvollziehbar sein, denn für die Feststellung der Zeichnungsbefugnis einer Person für eine Gesellschaft reicht doch ein Blick ins Handelsregister und für manch einfache Rechtsfrage ein Blick ins Gesetz oder den Palandt. Hintergrund ist, dass es in den USA kein Handelsregister mit vergleichbaren Informationen gibt. Aus den staatlichen Registern ist in den meisten US Staaten nicht einmal ersichtlich, wer die Geschäftsführer sind, geschweige denn wer Prokura hat. Ebenso sind die meisten rechtlichen Fragen nicht - wie im deutschen Civil Law System - gesetzlich geregelt, sondern beruhen auf Präzedenzfällen. Hinzu kommt das stark ausgeprägte föderalistische System der Vereinigten Staaten. Dadurch, dass Gesetzgebung und Verwaltung in fünfzig relativ selbständige Rechts- und Zuständigkeitsbereiche aufgeteilt sind, unterscheidet sich das Recht von Staat zu Staat erheblich. Beispielsweise gibt es in New York und Delaware ein ähnlich lautendes Gesetz, das die Anerkennung ausländischer Urteile über Geldforderungen regelt, während es in anderen Staaten wie z.B. Ohio keine gesetzliche Regelung zu dieser Frage gibt. Dort gibt es stattdessen Fallrecht, das im Wesentlichen auf das Prinzip der „Comity of Nations“ (Höflichkeit/Einvernehmen zwischen Völkern) und die Frage der Gegenseitigkeit abstellt. Würde ein deutsches Gericht ein entsprechendes amerikanisches Urteil anerkennen? Diese Unwägbarkeiten sind die Gründe dafür, dass sich z.B. eine ausländische Bank eine Legal Opinion darüber einholt, ob ein amerikanischer Kreditnehmer einen Kreditvertrag wirksam unterzeichnet hat, inwieweit ein Kreditvertrag nach US Recht gegen diesen durchsetzbar ist oder ob ein in Deutschland aufgrund eines Kreditvertrags nach deutschem Recht erstrittenes Urteil gegen einen Schuldner in den USA dort anerkannt würde.

In den USA gibt es kein Handelsregister, aus dem sich z.B. Geschäftsführer oder Prokuristen einer Gesellschaft ergeben. Eine Capacity Opinion versichert dem Vertragspartner u.a. die Unterschriftsbefugnis – gestützt auf Beschlüsse und Zertifikate der Gesellschaft.

Die Kanzlei, die die Legal Opinion abgibt, sichert sich wiederum dadurch ab, dass sie sich darin ausdrücklich auf Zertifikate und Beschlüsse der Gesellschaft und von Behörden verlässt. So lässt man sich z.B. vom Secretary of State bestätigen, dass eine Gesellschaft ordnungsgemäß gegründet wurde und in „good standing“ ist. Vom Board of Directors lässt man sich Beschlüsse vorlegen, die die Transaktion genehmigen und die handelnden Personen zur Unterschrift bevollmächtigen. Der Corporate Secretary der Gesellschaft zertifiziert z.B. die Position der handelnden Person und die Echtheit der Beschlüsse. Ebenso werden Gründungsurkunden (z.B. Certificate of Incorporation) oder Satzungen (By-Laws) daraufhin geprüft, dass sie die Transaktion nicht verbieten oder z.B. weitere Genehmigungen (z.B. Gesellschafterbeschluss) erfordern. All diese Aspekte machen Legal Opinions neben der eigentlichen Prüfung der Verträge, der Erstellung des Opinion Letters und dem erheblichen Risikofaktor recht arbeits- und kostenaufwendig.

Legal Opinions sind vergleichbar mit Versicherungen, insbesondere Opinions zur Enforceability/Durchsetzbarkeit von Verträgen oder einzelner Klauseln bergen hohes Risiko, hohen Prüfungs- und Kostenaufwand

III. Inhalt: Capacity – und Enforceability Opinions

Im Wesentlichen lassen sich zwei verschiedene Typen von Legal Opinions unterscheiden. Während die Befugnis einer Person, einen Vertrag wirksam abzuschließen, in sogenannten „Capacity Opinions“ bestätigt wird, wird die Durchsetzbarkeit von Verträgen oder einer bestimmten vertraglichen Vereinbarung in sogenannten „Enforceability Opinions“ begutachtet. Häufiger noch trifft man jedoch auf Mischformen aus beiden Bestandteilen. So enthalten Enforceability Opinions typischerweise auch Capacity Opinions, da die Durchsetzbarkeit eines Vertrages in einer Vorstufe dessen wirksames Entstehen voraussetzt. Darüber hinaus gibt es etwa auch Capacity Opinions, bei denen über den eigentlichen Begutachtungsgegenstand hinaus bestimmte zusätzliche Aussagen abgegeben werden (so genannte „Extended Capacity Opinions“). Die Nutzung dieser Begriffe ist mit Vorsicht zu genießen, da es international verschiedene Üblichkeiten gibt. Ratsam ist es stattdessen, sich sowohl zwischen den Vertragsparteien als auch mit der Anwaltskanzlei, die den Opinion Letter erstellen soll, frühzeitig über den genauen Inhalt der Opinion zu einigen. Nachfolgend stellen wir Ihnen zunächst vor, was in New York typischerweise in einer Capacity Opinion enthalten ist und geben anschließend Beispiele für Enforceability Opinions.

(A) Capacity Opinions

Klassische Elemente einer Legal Capacity Opinion sind:

1. Ordnungsgemäße Gründung und Fortbestehen in „good standing“ einer Gesellschaft in ihrem Gründungsstaat. Von „good standing“ spricht man, wenn ein Unternehmen all seine Verpflichtungen (wie etwa ordnungsgemäße Anmeldung, pünktliches Nachkommen der jährlichen Meldepflichten, Zahlung der Gebühren und Steuern, etc.) erfüllt und die unverminderte Befugnis zur Führung der Geschäfte hat. Die zuständige Behörde bestätigt dies in einem Zertifikat, auf das sich die Legal Opinion stützt. Beispiel: “X is a corporation that is duly organized, validly existing and in good standing in its state of incorporation.”
2. Ggf. ordnungsgemäße Anmeldung in einem weiteren Staat als dem Gründungsstaat, in dem die Gesellschaft tätig ist. Beispiel: “X is duly authorized to transact business and is in good standing in the state of Y.”
3. Gesellschaftsrechtliche Befugnis, einen Vertrag abzuschließen und durchzuführen. Beispiel: “X has the corporate power and authority to execute and deliver the contract, and to exercise its rights and perform its obligations thereunder.”
4. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung zur Unterzeichnung und Durchführung. Beispiel: “The execution and delivery of the contract by X and the exercise of its rights and the performance of X’s obligations under the contract have been duly authorized by all requisite corporate action of X.”
5. Ordnungsgemäße Ausfertigung. Beispiel: “The contract has been duly executed by X.”

(B) Enforceability Opinions

Die klassische Enforceability Opinion versichert, dass ein Vertrag selbst insgesamt gegen den Vertragspartner durchsetzbar ist. Beispielsweise kann es heißen:

“The Agreement has been duly executed and delivered by X and constitutes the valid and binding obligation of X enforceable against X in accordance with its terms.”

Häufig werden auch Opinions zur Durchsetzbarkeit einzelner Klauseln verlangt. Ist zum Beispiel in einem Vertrag zwischen einer deutschen und einer amerikanischen Partei deutsches Recht und deutscher Gerichtsstand vereinbart, möchte die deutsche Partei sich absichern, dass ein Gericht in den USA, d.h. im Gründungsstaat der US Vertragspartei, die Wahl deutschen Rechts und die örtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte anerkennen würde. Weiterhin möchte die deutsche Vertragspartei wissen, ob sie im Fall der Fälle ein deutsches Urteil, das es aufgrund einer Vertragsverletzung erstritten hat, in den USA gegen den Vertragspartner durchsetzen könnte. Wie eingangs erwähnt, ist dies von Bundesstaat zu Bundesstaat unter verschiedenen Voraussetzungen möglich.

Über diese sehr häufigen Arten von Opinions hinaus gibt es vielfältige weitere Opinions wie zum Beispiel Bestätigungen zur wirksamen Bestellung von Pfandrechten, zum Nicht-Vorliegen von anhängigen Gerichtsprozessen, zum Rang von Sicherungsrechten, zum Vorliegen behördlicher Genehmigungen oder zur Vereinbarkeit des Vertrags mit dem geltenden Recht.

Eine Legal Opinion kann Aussagen zu verschiedensten Rechts- und Tatsachenfragen beinhalten. Eine frühzeitige Einigung auf konkrete Inhalte ist empfehlenswert, da auch gängige Oberbegriffe wie Capacity und Enforceability unterschiedlich ausgelegt werden.

IV. Beschränkungen von Legal Opinions

Der Anwalt, der die Opinion ausstellt, beschränkt seine Nachforschungen üblicherweise auf die Einholung der gesellschaftsrechtlichen Dokumente, behördlichen Zertifikate, Beschlüsse der Organe der Gesellschaft, Versicherungen des Corporate Secretary's und natürlich die rechtliche Prüfung einschließlich Fallrecherche. Grundsätzlich bezieht sich ein Opinion Letter nur auf das Recht, welches von einem mit der berufsüblichen Sorgfalt handelnden Anwalt als auf den Fall anwendbar erkannt werden konnte. Insbesondere werden in der Regel, wenn nicht ausdrücklich miteinbezogen, weder spezielles Gemeinderecht, noch gewisse juristische Spezialgebiete von der Opinion mit umfasst, sondern spezifisch ausgeschlossen. Beispiele sind je nach Art und Umständen der Opinion Verstöße gegen Staatsverträge oder die öffentliche Ordnung, Kartellrecht oder Steuerrecht.

V. Form und Elemente eines Legal Opinion Letters

Das Gesetz schreibt keine besondere Form für das Verfassen eines Opinion Letters vor. Dennoch haben sich übliche Formalien herausgebildet. Zunächst werden der Empfänger der Opinion, die zugrunde liegende Transaktion sowie die geprüften Dokumente beschrieben. Vor den eigentlichen Opinions folgen dann meist eine Reihe von Annahmen (z.B. Echtheit von behördlichen Dokumenten, Geschäftsfähigkeit der Unterschreibenden) sowie bestimmte Einschränkungen. Die wichtigsten Begrifflichkeiten werden eingangs definiert und es wird genau umgrenzt, worauf sich die Opinions beziehen sollen. Nach den Opinions folgen die Einschränkungen auf ein bestimmtes Recht (z.B. Delaware Recht), Ausschlüsse von Gesetzen und Bestimmungen zur Verwendung der Opinion. Beispielsweise schließt der Anwalt die Pflicht aus, den Empfänger zukünftig auf Rechtsänderungen hinzuweisen, die die Opinion beeinflussen könnten und hält fest, dass sich nur der Empfänger auf die Opinion stützen darf, nicht jedoch dritte Personen.

VI. Haftung des Anwalts als Herausgeber einer Legal Opinion

Ein Opinion Letter muss unter Beachtung des generell von einem Anwalt vorausgesetzten Wissens und der von ihm zu erwartenden Sorgfalt erstellt werden. Auf Spezialgebieten wird zudem Sonderwissen von Seiten des Anwalts verlangt. Insoweit kann er sich gegenüber dem Mandanten als seinem Auftraggeber haftbar machen. Wird der Mandant aufgrund einer objektiv unrichtigen Bestätigung im Opinion Letter in Anspruch genommen, so hat der Anwalt diesem nicht nur bei vorsätzlichen, sondern auch schon bei einem fahrlässigen Fehler bei der rechtlichen Vorarbeit oder der Prüfung des Sachverhalts, Schadensersatz zu leisten. Darüber hinaus soll hingegen keine besondere Einstandspflicht des Anwalts bestehen. Insbesondere tritt dieser nicht etwa als Garant oder Bürge für die Richtigkeit seiner Meinung und der von ihm als richtig wiedergegebenen Tatsachen auf. Dennoch fungiert die Anwaltskanzlei gewissermaßen als Versicherungsgeber für den Empfänger der Legal Opinion.

VII. Fazit

Legal Opinions geben dem Empfänger Sicherheit über verschiedenste Rechtsfragen in fremden Rechtsordnungen, die für seine Transaktion von entscheidender Bedeutung sein können. Reine Capacity Opinions, die sich nur auf den wirksamen Abschluss eines Vertrages beziehen, sind durch die Möglichkeit des Anwalts, sich auf behördliche Dokumente und Zertifikate zu verlassen, relativ standardisiert und überschaubar. Dennoch sind das Haftungsrisiko und der Aufwand für die Dokumentation nicht zu unterschätzen. Sobald Fragen der Enforceability, also zur Durchsetzbarkeit des Vertrags oder Anerkennung einzelner Klauseln hinzukommen, entsteht ein wesentlich höheres Risiko für den Anwalt und höherer Arbeitsaufwand durch die notwendige Prüfung von Rechtsfragen und somit letztlich höhere Kosten. Zu empfehlen ist in jedem Fall, sich frühzeitig über die Notwendigkeit einer Legal Opinion zu informieren und unabhängig von Oberbegriffen wie Capacity oder Enforceability auf den spezifischen Inhalt zu einigen. Zudem ist zu klären, ob die Anwaltskanzlei der Wahl in der Lage ist, die gewünschte Legal Opinion nach dem Recht des relevanten US Bundesstaates abzugeben.

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.
+1 212 841 0742
sthal@phillipsnizer.com

Florian von Eyb

LL.M.; Rechtsanwalt
Attorney at Law, New York
+1 212 841 0720
fvoneyb@phillipsnizer.com

Alan Behr

J.Dr.; Attorney at Law, New York
+1 212 841 0552
abehr@phillipsnizer.com

Mitarbeit: **Hannah Werst** (Rechtsreferendarin)

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.