

Les actes de disposition sur les titres intermédiés

Autor: Dr. iur. Joël Leibenson

Diss. Universität Genf 2012

Prädikat/Auszeichnungen: Summa cum laude

Schriftenreihe: Publications du Centre de droit bancaire et financier, Genève

Referenten: Prof. Dr. iur. Luc Thévenoz und Prof. Dr. iur. Bénédicte Foëx

Gegenstand der Arbeit

Cet ouvrage porte sur les conditions de validité des actes de disposition sur les titres intermédiés (TI). La bonification est analysée au regard des normes régissant les marchés (LBVM, FINMA, SIX Swiss Exchange et ASB). Les conditions de validité des conventions de contrôle et leurs effets sur la relation de compte sont ensuite étudiés. Le rang des droits grevant des TI et la protection de la bonne foi sont examinés en détail.

Wichtigste Thesen

Les TI sont un ensemble sui generis composé de deux types de droits : les droits sociaux ou de créance, dirigés contre les émetteurs, et les droits qui découlent de la LTI, dirigés contre le dépositaire. La définition des TI et leur comptabilisation au niveau du dépositaire central et du compte de l'investisseur impliquent que la titularité du compte de titres n'entraîne pas nécessairement la titularité des TI qui y sont crédités.

L'examen des effets patrimoniaux du contrat de commission démontre que l'acte de disposition en cas de bonification n'est pas une instruction unilatérale du disposant, mais est un acte bilatéral. Les règles de marché (Mistrades) impliquent que l'acte de disposition est causal puisque sa validité nécessite celle du titre d'acquisition passé en bourse. Par ailleurs, la bonification opérée par Contractual Settlement n'entraîne pas l'acquisition des TI. L'investisseur acquiert les TI après qu'ils soient entrés dans le patrimoine du dépositaire qui tient le compte.

Les deux types de convention de contrôle permettent de constituer toutes les sûretés mobilières connues (gage, titularité fiduciaire ou gage irrégulier). La stipulation pour autrui contenue dans la convention de contrôle en faveur d'un tiers ne constitue pas l'acte de disposition stricto sensu. Celui-ci est bilatéral, entre le disposant et le bénéficiaire de la convention. Le bénéficiaire a un droit à être informé de la conclusion, sinon le contrôle ne peut être exercé. Le contrôle prime la relation de mandat entre titulaire de compte et dépositaire, et crée une relation sui generis entre dépositaire et bénéficiaire.

La prise de rang se fait lors de l'accomplissement de la bonification ou de la conclusion de la convention de

contrôle. L'immatérialité des TI détermine les devoirs d'information nécessaires du dépositaire s'agissant des règles de priorité dans le temps et des mécanismes de protection de la bonne foi. Le Contractual Settlement ne permet pas une acquisition protégée. La combinaison entre représentation indirecte pour les acquisitions sur les marchés et protection de la bonne foi en cas d'extourne implique que l'acquéreur est protégé lors d'un Mistrade suivi d'un dessaisissement de bonne foi.

Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen – Ein dogmatischer Beitrag zur Einwendungen- und Einredenordnung unter Würdigung der «Raschein-Praxis»

Autor: Dr. iur. Daniel Jenny, Rechtsanwalt, LL.M.

Diss. Universität Zürich 2012

Prädikat/Auszeichnungen: Summa cum laude

Schriftenreihe: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (SSHW), Band 312

Referenten: Prof. Dr. iur. Anton K. Schnyder und Prof. Dr. iur. Hans Caspar von der Crone

Gegenstand der Arbeit

Die Dissertation setzt sich mit Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen auseinander. Bei den Abwehrmöglichkeiten wird zwischen materiellrechtlichen Verteidigungsmitteln (Einwendungen, Einreden und Bestreitungen) sowie prozessualen Verteidigungsmitteln unterschieden.

Die Dissertation behandelt die denkbaren Verteidigungsmittel in umfassender Weise. Aus dogmatischer Sicht liegt das Schwergewicht bei der Analyse der zulässigen Einwendungen und Einreden, weshalb sich die nachfolgenden Thesen darauf beschränken.

Wichtigste Thesen

Bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit sind verschiedene Schadenskonstellationen zu unterscheiden, namentlich ist der Gesellschaftsschaden vom direkten Aktionärs- oder Gläubigerschaden abzugrenzen. Die unterschiedlichen Schadenskonstellationen führen zu verschiedenen Verantwortlichkeitsansprüchen. Dies ist für die Geltendmachung von materiellrechtlichen Verteidigungsmitteln (Einwendungen, Einreden und Bestreitungen) relevant, da sich ein Verwaltungsratsmitglied mit einem materiellrechtlichen Verteidigungsmittel gegen einen konkret geltend gemachten Anspruch wendet.

Der Gesellschaftsschaden kann nicht nur durch die Gesellschaft selbst geltend gemacht werden, sondern auch

durch die indirekt geschädigten Aktionäre und Gläubiger (bzw. die Konkursverwaltung). Dabei klagen die Aktionäre und Gläubiger den Gesellschaftsschaden nicht als eigenen Anspruch, sondern als fremden Anspruch (Anspruch der Gesellschaft) in Prozesstandschaft ein. Somit kann ein Verwaltungsratsmitglied beim Gesellschaftsschaden grundsätzlich nur – aber immerhin – alle gegenüber der Gesellschaft bestehenden (materiellrechtlichen) Abwehrmöglichkeiten gegenüber einem klagenden Aktionär oder Gläubiger vorbringen. Dies bedeutet beispielsweise, dass einem klagenden Aktionär oder Gläubiger beim Gesellschaftsschaden nur die Einwilligung der Gesellschaft selbst, nicht jedoch diejenige des klagenden Aktionärs oder Gläubigers entgegengehalten werden kann.

Zum Schutz der individuellen Klageberechtigung der einzelnen Aktionäre und Gläubiger beim Gesellschaftsschaden ist allerdings eine Anpassung des Wirkungsbereichs der Einwendungen und Einreden notwendig. Beruht eine Einwendung oder Einrede auf der Willensbildung der Gesellschaft und hat die Willensbildung durch die Aktionäre zu erfolgen, so kommt der betreffenden Einwendung bzw. Einrede eine eingeschränkte Wirkung zu. Namentlich kann ein Verwaltungsratsmitglied eine solche – auf der gesellschaftsinternen Willensbildung beruhende – Einwendung bzw. Einrede nur der Gesellschaft selbst und den zustimmenden Aktionären entgegengehalten. Ausgeschlossen ist eine solche Einwendung oder Einrede allerdings gegenüber den nicht zustimmenden Aktionären und/oder den Gläubigern. Dieser Gedanke ergibt sich aus der Regelung der Décharge (Art. 758 OR). Durch diese einschränkende Wirkung wird vermieden, dass die Mehrheit der Aktionäre zulasten der Minderheitsaktionäre oder Gläubiger deren Klageberechtigung beim Gesellschaftsschaden aushebeln kann. Anwendungsfälle für Einwendungen und Einreden mit eingeschränktem Wirkungsbereich sind neben der Décharge beispielsweise die Einwilligung der Gesellschaft oder ein Forderungs- oder Klageverzicht der Gesellschaft. Die vom Bundesgericht vertretene «Raschein-Praxis», welche in der Lehre lange Zeit scharf kritisiert wurde, führt in der Sache zu einem weitgehend ähnlichen Resultat, allerdings mit anderer Begründung.

Weiter hat die Analyse der einzelnen Einwendungen und Einreden aufgezeigt, dass in Spezialkonstellationen die Grundregel – Einwendungen und Einreden richten sich gegen den geltend gemachten Anspruch bzw. den Anspruchsberechtigten – ungerechtfertigt sein kann. In einer solchen Konstellation ist eine Korrektur der aufgestellten Einwendungen- und Einredenordnung mittels eines sog. Einwendungs- bzw. Einrededurchgriffs denkbar. Hier ist z.B. an den Fall zu denken, dass ein Gläubiger einer überschuldeten Gesellschaft sehenden Auges ein Darlehen gewährt und danach die Gesellschaft in Konkurs fällt. Macht ein solcher Gläubiger seinen erlittenen Verlust (teilweise) in der Form eines Gesellschaftsschadens geltend, so kann

allenfalls seine persönliche Einwilligung bzw. persönliche Mitverantwortung über einen Einwendungs- bzw. Einrededurchgriff berücksichtigt werden.

Vom Anwalt zur Anwalts-Kapitalgesellschaft – mit besonderer Betrachtung der Anwalts-GmbH

Autor: Dr. iur. Norbert Sennhauser, Rechtsanwalt

Diss. Universität Bern 2013

Prädikat/Auszeichnungen: Summa cum laude

Schriftenreihe: Abhandlungen zum schweizerischen Recht (ASR), Heft 789

Referenten: Prof. Dr. iur. Thomas Koller (Hauptreferent) und Prof. Dr. iur. Susan Emmenegger (Korreferentin)

Gegenstand der Arbeit

Die Arbeit zeigt die Einführung und Umsetzung von Anwalts-Kapitalgesellschaften in der Schweiz auf. Sie verdeutlicht zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen des Anwaltsberufes. Für Zusammenschlüsse von Anwälten diskutiert sie die grundsätzlich zur Verfügung stehenden Rechtsformen. Dabei zieht sie auch das internationale Umfeld mit ein. Sie veranschaulicht die in der Schweiz gestützt auf die beiden Leitentscheide des Jahres 2006 eingeführten Modelle einer Anwalts-Kapitalgesellschaft: das reine Modell (Obwalden) ohne und das gemischte Modell (Zürich) mit möglicher Beteiligung branchenfremder Partner. Die Arbeit untersucht ferner die Auswirkungen der unterschiedlichen kantonalen Praxis auf die anwaltliche Freizügigkeit. Vertieft würdigt sie schliesslich die bisher in der Schweiz zu Unrecht vernachlässigte Anwalts-GmbH. Anhand konkreter Musterstatuten schlägt sie ein eigenes Modell einer gemischten Anwalts-GmbH vor.

Wichtigste Thesen

- Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht steht den in der Schweiz registrierten Anwälten über die Inkorporationstheorie eine schier unbegrenzte Anzahl von Gesellschaftsformen für deren rechtliche Organisation zur Verfügung. Die Vorgaben des anwaltlichen Berufsrechts sind letztlich ausschlaggebend, ob eine Gesellschaftsform verwendet werden darf oder nicht. Das geltende Anwaltsrecht sieht keinen grundsätzlichen Ausschluss ausländischer Rechtsformen vor. Faktisch dürfte aber bei diesen die Vereinbarkeit mit dem Berufsrecht weit schwieriger nachzuweisen sein.
- Die Organisation einer Anwaltskanzlei in Form einer schweizerischen Anwalts-Kapitalgesellschaft ist bei entsprechender Ausgestaltung zulässig. Sicherzustellen ist, dass das anwaltliche Berufsrecht vollumfänglich eingehalten wird.