

4. Kapitel: Rechte aus der Verwahrung von Bucheffekten

1. Abschnitt: Allgemeine Rechte der Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber

Art. 13 Grundsatz

¹ Die Entstehung von Bucheffekten lässt die Rechte der Anlegerinnen und Anleger gegenüber dem Emittenten unberührt.

² Die Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber können ihre Rechte an Bucheffekten nur über ihre Verwahrungsstelle ausüben, sofern dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

Art. 13 Principe

¹ La création d'un titre intermédié ne modifie pas les droits de l'investisseur à l'égard de l'émetteur.

² Le titulaire d'un compte ne peut exercer ses droits sur des titres intermédiés que par son dépositaire, à moins que la présente loi n'en dispose autrement.

Art. 13 Principio

¹ La costituzione di titoli contabili non pregiudica i diritti degli investitori nei confronti dell'emittente.

² I titolari dei conti possono esercitare i loro diritti sui titoli contabili soltanto per mezzo del loro ente di custodia, salvo che la presente legge disponga diversamente.

Art. 13 Principle

¹ The creation of intermediated securities does not affect the rights of investors against the issuer.

² Unless otherwise provided by this Act, account holders may exercise their rights only through their custodian.

Materialien: *Schweiz:* Art. 7 Abs. 2 VE-BEG; Bericht EFD 47; Art. 13 E-BEG; Botschaft BEG, BBl 2006 9357 ff.

A. Grundsatz	1
B. Abs. 1	2
C. Abs. 2	5

A. Grundsatz

- 1 Art. 13 ist für die Rechtsbeziehungen innerhalb einer Verwahrungskette von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. vorne Art. 9 N 10 ff.). Das BEG regelt ausschliesslich die Rechte an Bucheffekten. Die Rechte aus Bucheffekten sind nicht Gegenstand des BEG (vgl. vorne zu

Art. 9 N 15; VON DER CRONE/BILEK 107; HESS/STÖCKLI, Grundzüge 115; LANZ 200; STEINER 21).

B. Abs. 1

Aus dem Grundsatz folgt, dass die Entstehung der Bucheffekten grundsätzlich keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen Anleger und Emittent hat. Mit der **direkten Rechtsbeziehung** zwischen Anleger und Emittent folgt das BEG der kontinentaleuropäischen Tradition des «**ownership model**» (vgl. HESS/FRIEDRICH 100) bzw. dem sog. «Look-through-Verwahrungskonzept» (vgl. Art. 3 N 18). Inhalt, Art und Umfang von vertretbaren Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechten der Anleger gegenüber dem Emittenten bleiben durch Entstehung sowie Untergang einer Bucheffekte grundsätzlich unberührt (BÄRTSCHI 1072). Entsprechend kann das BEG nicht durch Rückgriff z.B. auf das Aktienrecht interpretiert werden, wie auch aktienrechtliche Bestimmungen nicht mittels BEG interpretiert werden können (HESS/FRIEDRICH 113). Auch allfällige mit einem Forderungsrecht verbundene Nebenrechte (Art. 114 OR) sowie das Forderungsrecht betreffende Einwendungen und Einreden bleiben von der Bucheffekte unberührt. Insb. hat das Vorliegen einer Bucheffekte keinen Einfluss auf die Möglichkeit des Emittenten, die Verjährungseinrede gegenüber dem Anleger zu erheben, oder auf die Möglichkeit einer Verrechnung zwischen Emittent und Anleger, sofern die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Bucheffekte bildet somit eine Hülle um das zugrunde liegende Recht, welches seinerseits in eine wertpapierrechtliche oder wertrechtliche Hülle eingefasst ist. Diese Hüllen haben aber keinen Einfluss auf das zugrunde liegende Recht (zur sog. **doppelten Hüllenfunktion** vgl. vorne Syst. Teil N 16).

Art. 24 Abs. 4 sieht vor, dass Beschränkungen der Übertragbarkeit von Bucheffekten gegenüber Erwerbern oder Dritten ohne Wirkung bleiben (wenn die materielle Unterlage der Bucheffekte keine Namenaktie ist; vgl. HESS/STÖCKLI, Kapitalmarktrecht 81; LANZ 206). Vertraglich zwischen Emittent und Anleger vereinbarte Übertragungsbeschränkungen sind bei der Übertragung einer Bucheffekte entsprechend wirkungslos (Botschaft BEG, BBl 2006 9369; BÄRTSCHI 1073; VON DER CRONE/BILEK 204). Insoweit stellt Art. 24 Abs. 4 eine Ausnahme zum Grundsatz von Art. 13 Abs. 1 dar (vgl. Komm. zu Art. 24 N 95 ff.; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 13 FISA N 17; DALLA TORRE/GERMANN 574).

Aus dem Grundsatz von Art. 13 Abs. 1 folgt auch, dass vertretbare Forderungs- und Mitgliedschaftsrechte durch die Entstehung von Bucheffekten nicht in entsprechende Rechte gegen die Verwahrungsstelle umgedeutet werden (VON DER CRONE/BILEK 207; KUNZ 49). Die **Verwahrungsstelle vermittelt nur die Rechte aus Bucheffekten**, sie ist aber nicht selber deren Rechtsträgerin (Botschaft BEG, BBl 2006 9357; HESS/FRIEDRICH 102). Dies gilt grundsätzlich auch, wenn Verwahrungsstelle des Kontoinhabers und Emittent dieselbe Person sind; die materielle Unterlage der vom Emittenten ausgegebenen Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte wird durch die gleichzeitig für den Kontoinhaber übernommene Rolle als Verwahrungsstelle nicht berührt. Letztere ist ein von der materiellen Unterlage separater Pflichtenexus, der sich darauf bezieht, die Berechtigung an den unterliegenden Forderungs- und Mitgliedschaftsrechten nach den Regeln des BEG zu verwalten und zu

übertragen (davon zu unterscheiden ist der Fall, wenn der Emittent gleichzeitig Verwahrungsstelle und Rechtsinhaber des zugrunde liegenden Rechts ist, d.h. die Verwahrungsstelle mediatisierte Effekten emittiert, basierend darauf Bucheffekten schafft und diese zunächst bei sich selbst einbucht; vgl. dazu HESS/STÖCKLI 76 f.).

C. Abs. 2

- 5 Auch wenn der Grundsatz von einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zwischen Anleger und Emittent ausgeht, können Anleger sich gegenüber dem Emittenten nur durch Vermittlung ihrer Verwahrungsstelle, bei der sie das Konto/Depot führen, als Rechtszuständige für die Ausübung der Rechte aus Bucheffekten legitimieren (vgl. aber zur ungenügenden Regelung der Legitimationsfunktion vorne Syst. Teil N 32). Denn nur der Verwahrungsstelle ist die Identität ihrer Kontoinhaber und Anleger bekannt (VON DER CRONE/BILEK 206 f.). Auch die Verfügung über Bucheffekten setzt grundsätzlich die Mitwirkung der kontoführenden Verwahrungsstelle voraus (Botschaft BEG, BBl 2006 9358). Gegenstück zur Pflicht des Kontoinhabers, die Rechte an Bucheffekten über die Verwahrungsstelle auszuüben, ist somit die Pflicht der Verwahrungsstelle, den Kontoinhaber bei dieser Rechtsausübung zu unterstützen (Botschaft BEG, BBl 2006 9357; BÄRTSCHI 1072; HESS/FRIEDRICH 103).
- 6 Art. 13 Abs. 2 beschränkt die Rechtsausübung an Bucheffekten durch Vermittlung der Verwahrungsstelle nur insoweit, als das BEG nichts anderes bestimmt. Das BEG enthält jedoch keine andere ausdrückliche Bestimmung, welche dieses Erfordernis erfüllen würde.

Art. 14 Pfändung und Arrest

¹ Wird gegen eine Kontoinhaberin oder einen Kontoinhaber eine Pfändung, ein Arrest oder eine andere vorsorgliche Massnahme verfügt, die Bucheffekten zum Gegenstand hat, so ist diese Massnahme ausschliesslich bei der Verwahrungsstelle zu vollziehen, die das Effektenkonto der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers führt, dem die Bucheffekten gutgeschrieben sind.

² Pfändungen, Arreste und andere vorsorgliche Massnahmen gegen eine Kontoinhaberin oder einen Kontoinhaber, die bei einer Drittverwahrungsstelle vollzogen werden, sind nichtig.

Art. 14 Saisie et séquestre

¹ Lorsqu'une saisie, un séquestre ou une autre mesure provisionnelle sont ordonnés sur les titres intermédiaires du titulaire d'un compte, cette mesure est exécutée exclusivement en mains du dépositaire qui tient le compte du titulaire au crédit duquel les titres sont inscrits.

² Tout séquestre, saisie ou autre mesure provisionnelle à l'encontre du titulaire du compte qui est exécuté en mains d'un sous-dépositaire est nul.

Art. 14 Pignoramento e sequestro

¹ Se nei confronti di un titolare del conto è stato decretato il pignoramento, il sequestro o un altro provvedimento cautelare avente per oggetto titoli contabili, tale provvedimento deve essere eseguito esclusivamente presso l'ente di custodia che gestisce il conto su cui i titoli contabili sono accreditati.

² Se sono eseguiti presso un ente di subcustodia, i pignoramenti, i sequestri e altri provvedimenti cautelari nei confronti di un titolare del conto sono nulli.

Art. 14 Seizure and attachment

¹ Where intermediated securities are seized, attached, or subjected to any other interim measure against the account holder, such measure shall be executed exclusively in the hands of the custodian maintaining the securities account to which the account holder's intermediated securities are credited.

² Any seizure, attachment, or other interim measure executed against an account holder in the hands of a sub-custodian shall be void.

Materialien: *Schweiz:* Art. 26 E-WVG; Art. 19 VE-BEG; Bericht EFD 64; Art. 14 E-BEG; Botschaft BEG, BBl 2006 9358 f.

Literatur: RÜETSCHI DAVID, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht – Entwicklungen 2011, Bern 2011.

A.	Vorbemerkung	1
B.	Abs. 1	5
C.	Abs. 2	8

A. Vorbemerkung

- 1 Art. 14 regelt den Ausschluss des sog. **upper-tier attachment**. Upper-tier attachment heisst, dass Zwangsvollstreckungsmassnahmen bei einer anderen Verwahrungsstelle (Drittverwahrungsstelle) als derjenigen vollzogen werden, die für den von den Zwangsvollstreckungsmassnahmen betroffenen Schuldner das Effektenkonto führt (Botschaft BEG, BBl 2006 9358; VON DER CRONE/BILEK 197; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 1). Die Drittverwahrungsstelle kennt i.d.R. weder die Identität des Kontoinhabers und Schuldners noch dessen Anteil an dem bei ihr hinterlegten Sammelbestand (Botschaft BEG, BBl 2006 9358; VON DER CRONE/BILEK 197; RÜETSCHI 10). Eine Zwangsvollstreckungsmassnahme an einem Sammelbestand bei einer Drittverwahrungsstelle könnte zur Blockierung des gesamten Sammelbestandes und damit zu einer Beeinträchtigung insb. von internationalen Effektenabrechnungs- oder -abwicklungssystemen führen (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 2). Der Ausschluss des Upper-tier attachments steht im Einklang mit internationalen Bemühungen, solche überschüssenden und allenfalls systemgefährdenden Effekte von Zwangsvollstreckungsmassnahmen auszuschliessen (vgl. Art. 22 Unidroit Convention; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 6). Art. 14 leistet so gesehen einen Beitrag an die Stabilität von Effektenabwicklungssystemen. Indessen bleibt das Risiko überschüssender Blockierungen so lange bestehen, als Verwahrungsstellen bei Drittverwahrungsstellen Sammelkonti bzw. -depots führen, in denen Eigen- und Kundenbestände ohne **Segregierung** gebucht werden. Wird z.B. eine Massnahme des Gläubigers einer Verwahrungsstelle bei einer Drittverwahrungsstelle vollstreckt, welche ein Konto der Verwahrungsstelle führt, auf dem ohne weiter gehende Segregierung oder Unterscheidung Eigen- und Kundenbestände der Verwahrungsstelle gebucht sind, besteht das Risiko, dass auch Kundenbestände der Verwahrungsstelle von der Massnahme betroffen werden. Das BEG bzw. das schweizerische Recht enthält keine Pflicht einer Verwahrungsstelle, Eigen- und Kundenbestände getrennt bzw. segregiert zu buchen (vgl. Komm. zu Art. 12 N 4 ff., 19 ff.; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 25 ff.; FISA & HSC Commentary-WITMER, Art. 12 FISA N 9).
- 2 Während Art. 14 Abs. 1 und 2 von Pfändung, Arrest oder einer «anderen vorsorglichen Massnahme» ausgehen, spricht die Botschaft BEG generell von **Zwangsvollstreckungsmassnahmen** (Botschaft BEG, BBl 2006 9358). Mit Blick auf den Wortlaut von Art. 22 Ziff. 2 Unidroit Convention erfassen Massnahmen i.S.v. Art. 14 m.E. jede gegen den Kontoinhaber gerichtete Anordnung durch das kompetente Gericht oder die kompetente Aufsichtsbehörde, welche die Verfügbarkeit von Bucheffekten des Kontoinhabers bei einer Verwahrungsstelle im Hinblick auf eine anstehende oder spätere Vollstreckung eines gerichtlichen oder aufsichtsrechtlichen Entscheids blockiert bzw. einschränkt (zum Begriff der Zwangsvollstreckungsmassnahmen vgl. auch Komm. zu Art. 20 sowie HESS/STÖCKLI 107). Zu solchen Massnahmen zählen entsprechend etwa auch Massnahmen nach Art. 26 BankG, Art. 51 VAG oder vorsorgliche Anordnungen im **Konkursverfahren** gegen den Kontoinhaber wie etwa nach Art. 170 SchKG.
- 3 Adressat von Art. 14 sind **Vollzugsbehörden**. Entsprechend ist der geografische Geltungsbereich von Art. 14 auf die Schweiz beschränkt (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 11). Umgekehrt setzt Art. 14 nicht voraus, dass die Anordnung einer Zwangsvoll-

streckungsmassnahme durch eine schweizerische Behörde erfolgt. Sofern eine von einer ausländischen Behörde angeordnete Zwangsvollstreckungsmassnahme bzgl. Bucheffekten in der Schweiz anerkannt wird, ist für deren Vollzug durch eine Behörde in der Schweiz Art. 14 massgebend (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 13).

Ohne entsprechende Regelung im BEG bestünde unter schweizerischem Zwangsvollstreckungsrecht eine Rechtsunsicherheit. Dieses schliesst Zwangsvollstreckungsmassnahmen bei einer Drittverwahrungsstelle nicht eindeutig aus. Das SchKG sieht für verschiedene Einleitungs- und Vollzugshandlungen eine Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache vor (Art. 51 Abs. 1, Art. 52, Art. 89, Art. 272 Abs. 1 SchKG). Für mediatisiert verwahrte Bucheffekten liesse sich die Frage nach deren Belegenheit allein gestützt auf das SchKG nicht eindeutig bestimmen (Botschaft BEG, BBl 2006 9358).

B. Abs. 1

Zwangsvollstreckungsmassnahmen, die Bucheffekten eines Kontoinhabers zum Gegenstand haben, sind ausschliesslich bei der Verwahrungsstelle zu vollziehen, die das Effektenkonto führt, dem die Bucheffekten gutgeschrieben sind. Das BEG definiert weder den Begriff Effektenkonto noch wo bzw. wie die Kontoführung durch die Verwahrungsstelle erfolgt.

Effektenkonti (Depots, Depotkonti) sind von einer Verwahrungsstelle zugunsten von Kontoinhaber bzw. Anleger geführte Konti, denen Bucheffekten gutgeschrieben und belastet werden können (vgl. Botschaft BEG, BBl 2006 9343). Eine ausdrückliche Bezeichnung als Effektenkonto oder eine andere Bezeichnung als die üblicherweise verwendeten Begriffe Depot oder Depotkonto ist nicht relevant. Es ist auch nicht erforderlich, dass die Bucheffekten separat z.B. in einem Unterdepot verbucht werden, sondern es genügt, wenn sie zusammen mit anderen Effekten oder Vermögenswerten, die nicht Bucheffekten sind, in einem Depot gebucht sind. Nach der Botschaft ist die Bestimmung als Präzisierung von Art. 89 SchKG zu verstehen (Botschaft BEG, BBl 2006 9358). Das ist missverständlich, da Art. 14 sich nicht nur auf den Vollzug von Pfändungen, sondern auch auf den Vollzug eines Arrests oder einer anderen vorsorglichen Massnahme (vgl. vorne N 2) bezieht.

Art. 14 macht keine Aussage, wie der **Vollzugsort** zu bestimmen ist, wo die Verwahrungsstelle das Effektenkonto führt. Hat die Verwahrungsstelle nur einen Standort, ist der Ort der Kontoführung einfach bestimmbar. Es ist denkbar, dass eine Verwahrungsstelle im nationalen wie auch im internationalen Verhältnis die Kontoführung an mehreren Standorten vornimmt oder auf mehrere Standorte aufteilt (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 16 f.). Klassisches Bsp. dürfte das Verhältnis von **Zweigniederlassung** zu Hauptsitz, etwa bei Banken und Effektenhändlern, sein. Da Zweigniederlassungen keine selbständigen Rechtsträger sind, erfolgt die Kontoführung rechtlich durch den Rechtsträger (Hauptsitz) und nicht durch die Zweigniederlassung. Diese formalrechtliche Betrachtung ist indessen abzulehnen. Vorab knüpft Art. 4 Abs. 2 bei der Aufzählung von Verwahrungsstellen nicht an das Bestehen eines bestimmten Rechtsträgers an, sondern an dessen Funktion (vgl. Botschaft BEG, BBl 2006 9345). Sodann ist insb. im nationalen Verhältnis

bei Zweigniederlassungen nicht in jedem Fall klar, ob die Führung des Effektenkontos tatsächlich durch die Zweigniederlassung oder nicht durch den Hauptsitz erfolgt. Allein gestützt auf die tatsächlichen internen Vorgänge der Kontoführung bei der Verwahrungsstelle (Buchungsvorgänge, Buchungsbelege, Versand Kontoausdruck etc.) kann die Frage nicht entschieden werden; aus Gründen der Rechtssicherheit können nicht interne Administrations- und Abwicklungsprozesse der Verwahrungsstelle für die Bestimmung des Vollzugsortes gemäss Art. 14 massgebend sein. Durch Auslegung lässt sich die Frage ebenfalls nicht ermitteln. Letztlich muss eine **Interessenabwägung** vorgenommen werden. Zweck von Art. 14 ist es, das Upper-tier attachment zu vermeiden. Der Gläubiger hat zunächst die kontoführende Verwahrungsstelle in der Schweiz zu ermitteln. Einmal bei der richtigen Verwahrungsstelle, sollte der Gläubiger im nationalen Verhältnis grundsätzlich die Wahl haben, den Vollzug der Massnahme bei der kontoführenden Zweigniederlassung oder am Hauptsitz der Verwahrungsstelle zu verlangen (vgl. FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 14 FISA N 18). Im internationalen Verhältnis, d.h. wenn das Effektenkonto durch die schweizerische Geschäftsstelle bzw. Zweigniederlassung (vgl. etwa Art. 2 lit. a ABV-FINMA) einer ausländische Finanzintermediärin geführt wird, liegt der Ort der Kontoführung bei der schweizerischen Geschäftsstelle bzw. Zweigniederlassung (vgl. auch Botschaft BEG, BBl 2006 9347; zur Frage des anwendbaren Rechts im internationalen Verhältnis vgl. Art. 4 f. HWpÜ; BÄRTSCH 1084).

C. Abs. 2

- 8 Der Vollzug von sich auf Bucheffekten beziehenden Zwangsvollstreckungsmassnahmen bei der konto- bzw. depotführenden Verwahrungsstelle ist zwingend. Der Vollzug von Zwangsvollstreckungsmassnahmen an einem anderen Ort, wie bei einer Drittverwahrungsstelle, ist nichtig. Die Vollzugshandlungen, d.h. Art und Weise des Vollzugs, allfällige Ankündigungen an den Schuldner bzw. Kontoinhaber oder Mitteilungen an die Verwahrungsstelle sowie deren Auskunftspflichten, richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des anwendbaren Zwangsvollstreckungsrechts (z.B. SchKG, ZPO, VwVG).

Art. 16 Ausweis

Die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber kann von der Verwahrungsstelle jederzeit einen Ausweis über die dem betreffenden Effektenkonto gutgeschriebenen Bucheffekten verlangen. Diesem Ausweis kommt nicht die Eigenschaft eines Wertpapiers zu.

Art. 16 Attestation

Le titulaire d'un compte de titres peut exiger en tout temps du dépositaire qu'il établisse une attestation des titres inscrits à son compte. Cette attestation n'est pas un papier-valeur.

Art. 16 Attestato

Il titolare del conto può chiedere in qualsiasi momento all'ente di custodia un attestato circa i titoli contabili accreditati sul suo conto titoli. L'attestato non ha valore di titolo di credito.

Art. 16 Statement

An account holder may at any time require its custodian to draw up a statement of the intermediated securities credited to its securities account. This statement is not a certificated security.

Materialien: *Schweiz:* Art. 19 E-WVG; Art. 16 VE-BEG; Bericht EFD 59; Art. 16 E-BEG; Botschaft BEG, BBl 2006 9360.

A. Vorbemerkung	1
B. Form und Inhalt des Ausweises	4
C. Rechtsnatur des Ausweises	5

A. Vorbemerkung

- 1 Im Gegensatz zu Wertpapieren öffentlichen Glaubens ist die **Legitimationsfunktion** von Bucheffekten **nur ungenügend geregelt** (vgl. vorne Syst. Teil N 32). Bei Ersteren dient der Besitz am Wertpapier der Geltendmachung der durch das Wertpapier verkörperten Rechte (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 1; dazu auch Art. 965 und Art. 975 OR). Das BEG regelt nicht ausdrücklich, wie sich der an den Bucheffekten Berechtigte legitimieren kann. Der Kontoinhaber hat bei einer Bucheffekte keinen unmittelbaren Besitz an einem Papier und kann dieses damit nicht vorweisen. Art. 16 räumt dem Kontoinhaber den Anspruch ein, jederzeit einen Ausweis von der Verwahrungsstelle zu verlangen (Botschaft BEG, BBl 2006 9360). Der Ausweis legitimiert den Kontoinhaber grundsätzlich aber nicht gegenüber dem Emittenten und Dritten als Berechtigten an der Bucheffekte (vgl. unten N 5). Das BEG regelt die Legitimation (stillschweigend) lediglich über das Verfahren der Geltendmachung eines Rechts. Der Kontoinhaber kann seine Rechte an der Bucheffekte nur über seine Verwahrungsstelle ausüben (Art. 13 Abs. 2). Die Verwahrungsstelle hat ihrerseits dem Emittenten zu bestätigen, dass der Kontoinhaber am durch die Bucheffekte geltend gemachten Recht rechtszuständig ist (vgl. vorne Syst. Teil N 28).

Der Ausweis bezieht sich nicht auf den Eintrag im Hauptregister der Verwahrungsstelle (Art. 6 Abs. 1 lit. c), sondern auf die Verbuchung der Bucheffekten im Effektenkonto des Kontoinhabers. 2

Der Anspruch auf Ausstellung eines Ausweises besteht im Übrigen bereits nach auftragsrechtlichen Grundsätzen (Art. 400 OR). Die Verwahrungsstelle hat im Gegenzug Anspruch auf **Auslagenersatz** bzw. Gebühren für die Erstellung des Ausweises, wobei die Integration in herkömmlichen Depotauszügen grundsätzlich zu keinen Mehrkosten führen sollte (vgl. BÄRTSCHI 1077; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 7 ff.; HESS/FRIEDRICH 117). Der Anspruch auf Ausstellung des Ausweises als Teilaspekt der allgemeinen Pflicht zur Rechenschaftsablegung kann im Vertrag mit der Verwahrungsstelle nicht generell wegbedungen werden (BK-FELLMANN, Art. 400 OR N 58). Ein informierter Verzicht im Einzelfall oder mit Bezug auf eine bestimmte Bucheffekte muss demgegenüber zulässig sein. 3

B. Form und Inhalt des Ausweises

Das BEG enthält **keine Vorschriften** über die Form und Darstellung des Ausweises (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 10). Die von Finanzintermediären wie Banken und Effektenhändlern in der Praxis ausgestellten **Depotauszüge**, welche grundsätzlich alle Depotwerte eines Kontoinhabers aufführen, sind als Auszug i.S.v. Art. 16 i.d.R. **hinreichend**. Die Verwahrungsstelle hat insb. keine Pflicht, Bucheffekten als solche (oder den Wertpapiercharakter der Depotwerte) im Depotauszug gesondert zu kennzeichnen (BÄRTSCHI 1077; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 11), es sei denn, dies sei vertraglich besonders vereinbart. Zudem wird in der Praxis aufgrund der generellen Pfand- und Sicherungsklauseln in den AGB bei Effekten im Depotauszug kein **Verpfändungs- bzw. Sicherungsvermerk** aufgeführt. Diese Praxis dürfte auch unter dem BEG bzw. Art. 16 fortbestehen (vgl. dazu BÄRTSCHI 1081). 4

C. Rechtsnatur des Ausweises

Art. 16 hält fest, dass dem Ausweis nicht die Eigenschaft eines Wertpapiers zukommt. Der Ausweis ist blosses **Beweismittel**, er hat für die Geltendmachung der aus Bucheffekten fließenden Rechte keine materielle Bedeutung (Botschaft BEG, BBl 2006 8861; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 12; DALLA TORRE/GERMANN 574; KUNZ 50; HESS/FRIEDRICH 117). Der Kontoinhaber kann einerseits seine Rechte an den Bucheffekten gegenüber dem Emittenten grundsätzlich auch ohne Ausweis geltend machen (vgl. Art. 13 Abs. 2), andererseits entbindet ihn der Ausweis im Bestreitungsfall nicht vom Nachweis seiner materiellen Berechtigung (Botschaft BEG, BBl 2006 9360). Umgekehrt kann der Emittent sich nicht auf die Rechtszuständigkeit der den Ausweis vorlegenden Person verlassen; eine Verpflichtung aus einer Bucheffekte kann der Emittent gültig nur gegenüber dem materiell Berechtigten erfüllen (Botschaft BEG, BBl 2006 9360). Gegenüber dem Emittenten hat der Ausweis als Beweismittel für die materielle Berechtigung an den zu- 5

grunde liegenden Rechten also wenig Bedeutung, es sei denn, die zugrunde liegenden Rechte lauten auf den Inhaber (z.B. Inhaberaktien), bei denen wohl kein anderer Nachweis der materiellen Berechtigung erbracht werden kann als ein aktueller Depotauszug bzw. Ausweis (vgl. DALLA TORRE/GERMANN 574). Die Beweisfunktion des Auszugs dürfte im Übrigen derjenigen von Depotauszügen entsprechen, die von Banken und Effektenhändlern ausgestellt werden; d.h., der Auszug ist primär Beweismittel gegenüber der Verwahrungsstelle selbst und Dritten (z.B. Steuer- und Vormundschaftsbehörden oder etwa in Erbschafts- und Familienrechtsstreitigkeiten; vgl. auch vorne Syst. Teil N 32).

- 6 Für die **Beweisführung** gestützt auf den Ausweis sowie die Beweiswürdigung gelten die allg. Beweisregeln nach Art. 8 ZGB sowie Art. 157 ZPO.
- 7 Der Ausweis kann i.Z.m. dem gutgläubigen Erwerb von Bucheffekten durch Dritte von Bedeutung sein. Ein Erwerber, der nach Art. 24, 25 oder 26 gestützt auf einen Ausweis des veräußernden Kontoinhabers gutgläubig Bucheffekten erwirbt, dürfte i.S.v. Art. 29 zu schützen sein (vgl. FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 16). Werden die Rechte an Bucheffekten über die Verwahrungsstelle ausgeübt (Art. 13 Abs. 2), ist die Vorlage des Ausweises nicht erforderlich, da bei der Rechtsausübung über die Verwahrungsstelle aufgrund der Kontogutschrift (vgl. Art. 3 Abs. 2) grundsätzlich keine Zweifel an der Legitimation entstehen können (Botschaft BEG, BBl 2006 9360). Der Kontoinhaber kann sodann jederzeit die Auslieferung seiner Bucheffekten nach Art. 8 verlangen, ohne dass er dafür einen Ausweis beizubringen hat (FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 12).
- 8 Art. 16 hat ferner keine Auswirkung auf das materiellrechtliche (Vertrags-)Verhältnis zwischen Kontoinhaber und Verwahrungsstelle, etwa wenn ein fehlerhafter Ausweis bzw. Depotauszug vom Kontoinhaber nicht bzw. nicht rechtzeitig beanstandet wird. Die von Lehre und Rechtsprechung für nicht korrekte bzw. unbeanstandet gebliebene Depotauszüge entwickelten Grundsätze gelten auch für fehlerhafte Ausweise nach Art. 16 (vgl. BK-FELLMANN, Art. 400 OR N 70; FISA & HSC Commentary-KUHN, Art. 16 FISA N 13 f.).