

St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht
Herausgegeben von Prof. Urs Bertschinger

Florian Louis Steiner

Band 8

Besicherung nach dem Bucheffectengesetz

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	XIV
Executive Summary	XV
Sommaire	XVI
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXII
Übrige Quellen	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIV
§ 1 Einführung	1
I. Konzept	1
II. Eingrenzung	2
III. Definitionen	4
§ 2 Wirkungsaspekte des Wertpapiers	7
I. Allgemein	7
II. Gutgläubiger Erwerb	8
III. Verknüpfung von Recht und Urkunde	9
A. Allgemein	9
B. Idee der «Verkörperung»	9
IV. Analyse	13
§ 3 Die Rechte gegenüber dem Emittenten	15
I. Eigenheiten der Rechte	15
II. Form der Rechte	20
III. Die Rechtsposition des Anlegers	21
IV. Rechtszuständigkeit anstatt Eigentum	23
V. Das Recht im Mittelpunkt	24
§ 4 Das Verhältnis von Recht und Buchung	26
I. Die Bucheffekte als Buchung	26
A. Element der Gutschrift	26
B. Die Bucheffekte ist nicht das Recht	28
1. Verschiedene Ebenen der Verwahrungspyramide	28
2. Die Schaffung von Bucheffekten (Art. 13 BEG)	29
3. Das Verfügen mittels Gutschrift (Art. 24 BEG)	30
4. Zwischenfazit	31
C. Die Bucheffekte als qualifizierte Buchung	31
1. Terminologie	31
2. Zweck der Repräsentation	34
3. Vermutung der Rechtszuständigkeit	36
4. Die Bucheffekte als Verfügungsinstrument	42
5. Die Bucheffekte ist keine Sache	42
II. Die Bucheffekte als Rechtsverhältnis	43

III.	Die Drittwirksamkeit der Bucheffekte	45
IV.	Zwischenfazit	48
§ 5	Aspekte der Verfügung im BEG.....	50
I.	Allgemein	50
II.	Das Effektenkonto der Verwahrungsstelle	51
A.	Ort	52
B.	Omnibus-Konto und Segregation (Überblick)	52
C.	Vermutung der Rechtszuständigkeit	54
D.	Netto-Betrachtung.....	54
1.	Omnibus-Konto	54
2.	Segregation	55
E.	Zunahme der Eigenbestände	57
III.	Die Einigung auf die Rechtswirkung	57
A.	Ausgangslage	57
B.	Der Verfügungsvertrag	58
C.	Die Verfügungsmodalitäten im Allgemeinen	63
IV.	Die Verfügung mittels Zession	65
A.	Zulässigkeit und Objekt der Zession	65
B.	Verhältnis zu ordentlichen Verfügungsmodalitäten	66
V.	Zwischenfazit	71
§ 6	Das reguläre Pfandrecht im BEG.....	73
I.	Allgemein	73
II.	Eigenheiten	73
A.	Das Pfandrecht als beschränktes dingliches Recht	73
1.	Möglichkeit	73
a)	Gesetzliche Grundlage	74
b)	Verfügungsmodalitäten gemäss BEG	76
2.	Eigenheiten	77
a)	Grundsatz und Terminologie	77
b)	Objekt des Pfandrechts	79
c)	Belastung	79
d)	Rechtszuständigkeit	79
e)	Drittwirkung.....	85
f)	Einfluss auf Verjährung	85
B.	Das Pfandrecht als Wert- und Verwertungsrecht	85
C.	Die Bedeutung von Art. 901 Abs. 3 ZGB.....	86
1.	Die Verknüpfung von Buchung und Recht	86
2.	Verfügungsmodalitäten ausserhalb des BEG ?	89
III.	Vorgang der Begründung (Überblick)	90
A.	Allgemein.....	90
B.	Pfandvertrag.....	90
C.	Verfügungsvertrag	91

D.	Verfügungsmodalitäten.....	91
1.	Gutschrift i.S.v. Art. 24 BEG (Umbuchung).....	91
a)	Allgemeines und Terminologie	91
b)	Weisung	92
i.	Überblick	92
ii.	Parteien	93
iii.	Inhalt.....	93
iv.	Die Weisung als Rechtsgeschäft	94
v.	Der Einfluss des Effektenkontovertrages	95
vi.	Der Einfluss eines Pfand- oder Retentionsrechts	98
vii.	Widerruf der Weisung	98
c)	Gutschrift (i.e.S.)	100
i.	Inhalt.....	100
ii.	Ort.....	101
iii.	Funktion	101
iv.	Inhouse-Transaktion	104
v.	Das «Weiterleiten» der Weisung	104
d)	Belastung im Allgemeinen.....	107
e)	Belastung als Verfügung.....	108
f)	Varianten einer Umbuchung	109
i.	Actual settlement	109
ii.	Contractual settlement	110
g)	Ersichtlichkeit des Veräusserers	111
h)	Die Verwahrungsstelle als Begünstigte der Gutschrift	113
2.	Die Kontrollvereinbarung i.S.v. Art. 25 BEG	114
a)	Allgemein.....	114
b)	Überblick	114
c)	Terminologie.....	115
d)	Merkmale	115
i.	Drei-Personen-Verhältnis	115
ii.	Vereinbarung mit der Verwahrungsstelle	115
iii.	Kontrollvereinbarung als Vertrag zugunsten Dritter i.S.v. Art. 112 OR	117
iv.	Zurückweisung durch den Dritten	119
v.	Das Ausführen von Weisungen	119
vi.	Unwiderruflichkeit	121
vii.	Objekt der Kontrollvereinbarung	121
viii.	Übertragung des Forderungsrechts	122
ix.	Unentgeltlichkeit	123
x.	Erlöschen des Forderungsrechts	123

	3.	Die Kontrollvereinbarung i.S.v. Art. 26 BEG	126
E.		Verfügun gsmacht des Verfänders	128
	1.	Allgemein	128
	2.	Gutgläubensschutz	129
IV.		Pfandrechtsprinzipien im BEG	137
A.		Allgemein	137
B.		Abstraktionsprinzip	137
	1.	Allgemein	137
	2.	Funktionen von Verpflichtungs- und Verfügun gsgeschäft	138
	3.	Das Fehlen einer expliziten Anordnung durch den Gesetzgeber	139
	4.	Hinweise aus dem BEG	141
	5.	Pfandrecht als Ausnahme ?	141
C.		Kontrollprinzip	142
	1.	Abkehr vom Faustpfandprinzip	142
	2.	Möglichkeit zur Verwertung	144
	a)	Gutschrift	148
	b)	Kontrollvereinbarung	149
	3.	Ausübung der Kontrolle durch Dritte	151
	a)	Zulässigkeit	151
	b)	Person des Dritten	152
D.		Akzessorietätsprinzip	152
	1.	Allgemein	152
	2.	Art der Akzessorietät	154
	3.	Art der Forderung	154
	4.	Erlöschen der Forderung	156
	5.	Auswechseln der Forderung	157
	6.	Übertragung der Forderung	157
E.		Spezialitätsprinzip	158
	1.	Allgemein	158
	2.	Gutschrift	159
	3.	Kontrollvereinbarung	159
F.		Subsidiaritätsprinzip	167
	1.	Geltung im BEG	167
	2.	Privatverwertung	169
	a)	Befugnis	169
	b)	Ankündigung	171
	i.	Allgemein	171
	ii.	Zeitpunkt und Fristen	172
	iii.	Inhalt und Form	175
	iv.	Notverkauf	176
	v.	Nichterreichbarkeit des Pfandschuldners	177

	vi.	Adressaten der Ankündigung	177
	vii.	Rechtsfolgen bei Unterlassen	178
	c)	Verwertung i.w.S.	178
		i. Verwertungsarten	178
		ii. Beizug von Dritten	179
		iii. Verkauf mittels Verfügungsmodalitäten	179
		iv. Einigung über die Rechtswirkung und Grundgeschäft	181
		v. Aneignung mittels Verfügungsmodalitäten	182
		vi. Aneignung mittels Willenserklärung	182
	d)	Verwertung i.e.S.	183
	e)	Abrechnung	183
	3.	Betreibung auf Pfandverwertung	184
G.		Prinzip des numerus clausus	184
H.		Prinzip der Alterspriorität	185
	1.	Grundsatz	185
	2.	Ausnahmen	188
		a) Gutgläubiger Erwerb	188
		b) Ausbleibender Hinweis durch die Verwahrungsstelle	188
		c) Zession	191
		d) Abreden inter partes	192
		e) Keine Ausnahme durch Art. 23 Abs. 2 BEG ..	192
	3.	Verhältnis Pfandrecht und Retentionsrecht	193
		a) Zugunsten der Verwahrungsstelle	193
		i. Allgemein	193
		ii. Bei Umbuchung	194
		iii. Bei Kontrollvereinbarung	195
		b) Zugunsten eines Dritten	197
I.		Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung	199
J.		Akzessionsprinzip	200
V.		Ausgewählte Aspekte	201
	A.	Nutzungsrechte	201
		1. Allgemein	201
		a) Zugunsten der Verwahrungsstelle	201
		i. Zulässigkeit und Objekt	201
		ii. Art der Nutzungsrechte	202
		iii. Erlaubnis und Formvorschrift	202
		b) Zugunsten Dritter	203
		i. Zulässigkeit	203
		ii. Art der Nutzungsrechte	203
		iii. Zustimmung und Formvorschriften	204

2.	Weiterverpfändung	204
a)	Möglichkeit	204
b)	Verfügungsmodalitäten	205
c)	Verfügungsvertrag	207
d)	Wirkung	208
3.	Vollrechtssicherheit	209
B.	Surrogation	211
1.	Grundsatz	211
2.	Pfandrecht durch Gutschrift	211
3.	Pfandrecht durch Kontrollvereinbarung	212
C.	Verwahrung des Pfandes	213
D.	Verwaltung des Pfandes	215
E.	Beendigung des Pfandrechts	217
1.	Allgemein	217
2.	Erlöschen der gesicherten Forderung	217
a)	Grundsatz	217
b)	Pflichten des Pfandgläubigers	217
3.	Durch Rechtsgeschäft	218
a)	Verlust der Kontrolle	218
i.	Allgemein	218
ii.	Gutschrift	219
iii.	Kontrollvereinbarung	219
b)	Verzichtserklärung	219
4.	Untergang des Rechts gegenüber dem Emittenten	220
F.	Auslieferung	220
VI.	Zwischenfazit	221
§ 7	Die Vollrechtssicherheiten im Allgemeinen	224
I.	Allgemein	224
II.	Möglichkeit im BEG	224
III.	Ausgestaltung der Vollrechtssicherheit im BEG	225
IV.	Terminologie	226
V.	Zwischenfazit	228
§ 8	Die Sicherungsübertragung	229
I.	Rechtsnatur	229
A.	Allgemein	229
B.	Rechtszuständigkeit des Fiduziars und Treuhandabrede	229
II.	Vorgang der Begründung	231
A.	Überblick	231
B.	Übertragung der Rechtszuständigkeit	231
1.	Verfügungsmodalitäten	231
2.	Einigung auf die Rechtswirkung	232
C.	Treuhandabrede	232

III.	Anwendbarkeit pfandrechtlicher Bestimmungen	233
A.	Allgemein.....	233
B.	Abstraktionsprinzip.....	233
C.	Kontrollprinzip.....	233
D.	Akzessorietätsprinzip	234
E.	Spezialitätsprinzip.....	235
F.	Subsidiaritätsprinzip	235
G.	Prinzip des numerus clausus	237
H.	Prinzip der Alterspriorität	238
I.	Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung	240
J.	Akzessionsprinzip.....	240
IV.	Ausgewählte Aspekte	241
A.	Nutzungsrechte	241
B.	Surrogation.....	241
C.	Involvierung Dritter	241
D.	Verwahrung des Sicherungsobjektes	241
E.	Verwaltung des Sicherungsobjektes	242
F.	Beendigung der Sicherungsübertragung	243
G.	Auslieferung.....	244
V.	Zwischenfazit	244
§ 9	Das irreguläre Pfandrecht.....	245
I.	Rechtsnatur	245
II.	Vorgang der Begründung	248
III.	Anwendbarkeit von Pfandrechtsprinzipien und weitere Aspekte.....	249
A.	Allgemein.....	249
B.	Akzessorietätsprinzip	249
C.	Nutzungsrecht	249
D.	Involvierung Dritter	249
E.	Akzessionsprinzip.....	250
F.	Verwahrung des Sicherungsobjektes	251
G.	Verwaltung des Sicherungsobjektes	251
IV.	Zwischenfazit	251
§ 10	Würdigung.....	252
	Stichwortverzeichnis	253