Urteilskopf

100 II 420

62. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. November 1974 i.S. Intholding SA gegen Real Estate Investment Company AG
Regeste (de):
Bundesgesetz über die Anlagefonds.

Art. 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 AFG. Im Verhältnis zwischen Anleger und Fondsleitung besteht seit dem Inkraftreten des AFG kein Raum für die weitere Geltung abweichender Reglemente oder Vereinbarungen.

Art. 21 Abs. 1 AFG. Das freie Widerrufsrecht des Anlegers darf durch das Fondsreglement oder individuelle Vereinbarungen weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden (Erw. 2).

Art. 21 Abs. 2 und 36 Abs. 1 und 2 AFG. Verhältnis dieser Vorschriften (Erw. 4b).

Art. 29 Abs. 1 AFG. Anleger, die bei der Auflösung des Fonds vertraglich noch gebunden sind, können sich gegenüber einem Anleger, der den Kollektiv-Anlagevertrag vor der Auflösung des Fonds gültig widerrufen hat, nicht auf den Gleichbehandlungsanspruch berufen (Erw. 5).

Regeste (fr):
Loi fédérale sur les fonds de placement.

Art. 53 al. 1 et 54 al. 1 LFP. Depuis l'entrée en vigueur de la LFP l'application de règlements ou de conventions contraires est exclue dans les rapports entre porteurs de parts et direction.

Art. 21 al. 1 LFP. Le droit de révocation du porteur de parts ne peut pas être exclu ou limité par le règlement ou des conventions individuelles (consid. 2).

Art. 21 al. 2 et 36 al. 1 et 2 LFP. Rapport entre ces dispositions (consid. 4b).

Art. 29 al. 1 LFP. Des porteurs de parts qui sont encore liés contractuellement lors de la dissolution du fonds ne peuvent pas invoquer à l'égard d'un porteur qui a valablement révoqué le contrat de placement collectif avant la dissolution un droit à l'égalité de traitement (consid. 5).

Regesto (it):
Legge federale sui fondi di investimento

Art. 53 cpv. 1 e 54 cpv. 1 LFI. Dall'entrata in vigore della LFI l'applicazione di regolamenti o convenzioni contrarie è esclusa nei rapporti tra portatori di parti e direzione.

Art. 21 cpv. 1 LFI. Il diritto di revoca del portatore di parti non può essere né escluso né limitato dal regolamento del fondo o da convenzioni individuali (consid. 2).

Art. 21 cpv. 2 e 36 cpv. 1 e 2 LFI. Rapporto tra queste disposizioni (consid. 4).

Art. 29 cpv. 1 LFI. Portatori di parti che sono ancora legati contrattualmente al momento dello scioglimento del fondo non possono invocare un diritto all'uguaglianza di trattamento nei confronti di un portatore che ha validamente revocato il contratto di investimento collettivo prima dello scioglimento (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 421

BGE 100 II 420 S. 421

Aus dem Tatbestand:

A.- Die Real Estate Investment Company AG mit Sitz in Zug (REIC) errichtete am 17. November 1961 unter dem Namen "World Investment Fund" (WIF) einen internationalen Liegenschaften-Anlagefonds. Ihr waren gemäss Ziffer 12 der Verwaltungsordnung die Leitung, Verwaltung und Vertretung des Fonds übertragen. Sie gab Anteilscheine über einen oder zehn Anteile zum Preise von Fr. 1000.– pro Anteil heraus. Am Fonds in erheblichem Umfange beteiligt war Graf Augusto Chiericati in Mailand. Er schloss mit der REIC am 11. Dezember 1963 eine Vereinbarung ("Convenzione"), welche davon ausgehend, dass ihm bereits 7030 WIF-Anteile gehörten und er durch Option Inhaber von insgesamt 9726 Anteilen sein werde, im Interesse beider Parteien terminierte Rücknahmen von Anteilscheinen festlegte. Für davon nicht erfasste Anteilscheine wurde bestimmt dass sie, vorbehältlich des Einverständnisses der REIC, bis 31. Dezember 1968 weder zur Rücknahme vorgelegt noch verkauft werden durften. Die Firma Intholding SA hatte am 28. Dezember 1965 von Graf Chiericati 3594 Anteile erworben. Mit Schreiben vom

BGE 100 II 420 S. 422

15. September 1967 verlangte sie von der REIC die Rücknahme der Anteile auf den 1. Januar 1969. Dieses Begehren wurde von der REIC am 3. Januar 1968 so - wie gestellt - bestätigt. Die REIC bzw. deren Verwaltungsratspräsident hatten vor dem 31. Dezember 1968 eine grössere Anzahl Anteile zurückgenommen. Am 1. Januar 1969 besass die Intholding SA noch 1.725 Anteile.

B.- Am 1. Februar 1967 war das Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 in Kraft getreten. Als Folge davon beschloss die REIC laut entsprechender Mitteilung vom 11. Februar 1969 an die Inhaber von Anteilscheinen WIF Serie A, "den Fonds ab 1. März 1969 aufzulösen und alle Vermögenswerte des Fonds unter Wahrung der Interessen aller Anteilscheininhaber zu veräussern und diesen das Ergebnis der Liquidation auszuzahlen". Gemäss Art. 29 des Gesetzes könne "allfälligen Rücknahmebegehren nicht entsprochen werden". Mit der Intholding SA ergab sich eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob deren Anteile am 1. Januar 1969 oder am 1. Januar 1970 hätten zurückbezahlt werden müssen und ob je nachdem Art. 29 des Anlagefonds-Gesetzes auf das Rücknahmebegehren anwendbar sei oder nicht. Daher belangte die Intholding SA am 10. Juli 1970 die REIC auf Zahlung von Fr. 1714876.– sowie eines Verzugszinses von 5% ab 15. Februar 1970 auf dem Kapital von Fr. 1614600.–. Die Gerichte des Kantons Zug, das Obergericht mit Urteil vom 5. März 1974, wiesen die Klage ab.

C.- Das Bundesgericht hob auf Berufung der Klägerin am 5. November 1974 das Urteil des Obergerichtes auf und verpflichtete die Beklagte in Gutheissung der Klage, der Klägerin Fr. 1559045.60 nebst 5% Zins ab 15. März 1973 auf Fr. 1226475.– zu bezahlen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz ist mit dem Kantonsgericht der Meinung, dass der Auszahlungsanspruch der Klägerin den Widerruf des Kollektiv-Anlagevertrages voraussetze, der unbestrittenermassen mit Schreiben der Klägerin vom 15. September 1967 erklärt worden sei. Sie anerkennt, dass das am 1. Februar

1967 in Kraft gesetzte AFG eine neue Rechtslage schaffte und folglich die Beklagte die Anteile der Klägerin ungesäumt auszuzahlen hätte, wenn der WIF noch bestehen würde. Die Beklagte habe jedoch mit Schreiben vom 11. Februar 1969 den Anteilschein-Inhabern mitgeteilt, dass der WIF ab 1. März 1969 aufgelöst werde. Sie habe ab diesem Zeitpunkt gemäss Art. 29 Abs. 1 AFG keine Anteilscheine zurücknehmen dürfen. Da sie nicht schon am 1. Januar 1969, sondern erst am 1. Januar 1970 zur Auszahlung verpflichtet gewesen sei, gelte das gesetzliche Rücknahmeverbot.

2. In grundsätzlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass im Verhältnis zwischen Anleger und Fondsleitung seit dem Inkrafttreten des AFG kein Raum für die weitere Geltung abweichender Reglemente oder Vereinbarungen besteht (vgl. Art. 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 AFG). Diese Regelung gilt nicht nur für die öffentliche Aufsicht und die Revision der Anlagefonds, sondern "auch für die privatrechtliche Ordnung der Beziehungen zwischen Fondsleitung, Depotbank und Anleger, soweit das Gesetz zum Schutze der Anleger zwingende Vorschriften aufstellt" (Botschaft des Bundesrates, BBl. 1965 III 313 ff.). Nach Art. 8 Abs. 4 AFG gehen die Bestimmungen "dieses Titels", das heisst der Art. 8 bis 36 dem Fondsreglement vor, "wo nicht abweichende Vorschriften ausdrücklich vorbehalten sind". Der Kollektiv-Anlagevertrag untersteht grundsätzlich den Vorschriften über den Auftrag (Art. 8 Abs. 3 AFG). Der Anleger kann ihn daher wie diesen (Art. 404 OR) jederzeit frei widerrufen (Art. 21 Abs. 1 AFG). Dieses Widerrufsrecht darf durch das Fondsreglement oder individuelle Vereinbarungen weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden (z.B. Vorbehalt einer Kündigungsfrist; vgl. BGE 98 II 307 Erw. 2 betreffend Art. 404 OR; Botschaft, a.a.O. S. 297). Solange nicht der Anlagefonds aufgelöst oder gekündigt wird und das Rücknahmeverbot des Art. 29 AFG gilt, ist Art. 21 Abs. 1 AFG absolut wirksam (vgl. JÄGGI, La loi sur les fonds de placement, in JdT 19671 S. 228, 239; JEANPRETRE, Le contrat de placement collectif dans le système du droit des obligations, in Festgabe für Wilhelm Schönenberger 1968, S. 289, 292, 302 f; HAEFLIGER, Die Auflösung des Kollektivanlagevertrages, Diss. Zürich, 1969, S. 58 ff; LOREZ, Das Fondsreglement nach dem Bundesgesetz über die Anlagefonds, Diss. Zürich 1972, S. 7 f; SCHUSTER, Anlagefondsgesetz,

zu Art. 21 Anm. 1). Die Zweijahresfrist des Art. 54 Abs. 2 AFG für die Anpassung der Fondsreglemente ändert nichts. Sie betrifft die "formelle Bereinigung der Situation durch Anpassung des Wortlautes des Fondsreglementes an das neue Recht", während materiell mit dem Inkrafttreten des Gesetzes "die ihm widersprechenden Bestimmungen des Fondsreglementes aufgehoben und durch die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes ersetzt" worden sind (Botschaft, a.a.O. S. 314).

3. Das Rücknahmebegehren für die WIF-Anteile wurde von der Klägerin am 15. September 1967, mithin nach dem Inkrafttreten des AFG, "per" 1. Januar 1969, d.h. auf ein Datum vor der Fondsauflösung, gestellt

und so von der Beklagten in der Antwort vom 3. Januar 1968 entgegengenommen. Da nach dem Gesagten (vgl. Erw. 2) seit dem 1. Februar 1967 und bis zum 1. März 1969 für das Widerrufsrecht des Anlegers und die Auszahlungspflicht der Fondsleitung Art. 21 Abs. 1 AFG allein galt, kommt nichts darauf an, dass die Klägerin in ihrem Schreiben ausser auf die eidgenössische Gesetzgebung auch auf die Verwaltungsordnung WIF und die "Convenzione" vom 11. Dezember 1963 Bezug nahm. Innerhalb der genannten Periode konnte sie ohnehin den Zeitpunkt des Widerrufs frei wählen. Fondsreglement und Vereinbarung bestanden nicht mehr, soweit sie Art. 21 Abs. 1 AFG widersprachen. Es geht also im vornherein nicht an, daraus in Verbindung mit dem Korrespondenzwechsel zwischen den Parteien entscheidende Folgerungen zu ziehen, die auf eine unzulässige Abweichung von der zwingenden gesetzlichen Widerrufsbestimmung hinauslaufen, wie die kantonalen Gerichte es tun.

4. a) ...
b) Das Obergericht erklärt wie nach Ziff. 10 des Reglementes könne der Anleger gemäss Art. 21 und 36 AFG die "Auszahlung verlangen", wobei der Fondsleitung hiefür zwölf Monate zur Verfügung ständen. Ziff. 10 des Reglementes und Art. 21 AFG stimmten mit der Formulierung überein, welche die Klägerin in ihrem Schreiben vom 15. September 1967 verwendet habe. Da "beide Bestimmungen eine zwölfmonatige Rückzahlungsfrist" enthielten, könne aus dem Begriff "Rückkaufsgesuch" nicht abgeleitet werden, "es sei keine Kündigungs- oder Wartefrist einzuhalten".

Entscheidend ist indessen nicht, dass der Anleger nach Ziff. 10 des Reglementes und Art. 21 AFG die Rückzahlung "verlangen" kann. Massgebend ist vielmehr, dass Ziff. 10 des Reglementes für den Rückkauf der Anteile eine Kündigungsfrist vorsieht, während Art. 21 Abs. 1 AFG das Widerrufsrecht und den Auszahlungsanspruch "jederzeit" gewährt. Nach Art. 21 Abs. 2 AFG hat die Fondsleitung sogleich Anlagen zu verwerten, wenn der Fonds nicht die für die Auszahlung benötigten flüssigen Mittel enthält. In Abweichung davon gewährt Art. 36 Abs. 1 AFG dem Immobilienfonds eine Frist von zwölf Monaten; nach Abs. 2 kann diese im Fondsreglement verkürzt oder auf höchstens 24 Monate verlängert werden. Im BGE 94 I 488 /9 wurde erklärt, diese Möglichkeit sei an keine besonderen Voraussetzungen gebunden; nach dem neuen Gesetz könne daher jeder Immobilienfonds ohne weiteres die Verwertungsfrist auf 24 Monate ansetzen. Reglemente, die bei Inkrafttreten des Gesetzes eine solche Regelung enthielten, würden durch Art. 54 Abs. 1 AFG nicht aufgehoben. Damit wird bloss gesagt, dass der Gesetzgeber die Befugnis zur reglementarischen Verlängerung der Verwertungsfrist nicht von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht. Das bedeutet nicht, dass es der Leitung eines Immobilien- oder eines gemischten Anlagefonds freigestellt sei, ob sie sofort nach Widerruf des Kollektiv-Anlagevertrages oder zu einem beliebigen Zeitpunkt innert der gesetzlichen Frist die Grundstücke verwerten und die Anleger auszahlen wolle. Die Bedingung des Art. 21 Abs. 2 AFG gilt für den Immobilien-Anlagefonds wie für den Wertschriften-Anlagefonds. Nur wo sie erfüllt ist, d.h. der Anlagefonds nicht über für die Auszahlung benötigten flüssigen Mittel verfügt und deswegen Grundstücke zu verwerten sind, kann von der in Art. 21 Abs. 1 aufgestellten Regel, dass der Auszahlungsanspruch des Anlegers mit dem Widerruf des Kollektiv-Anlagevertrages fällig wird, abgewichen und die Frist des Art. 36 AFG angewendet werden. Darüber lassen Sinn und Zweck der zitierten Bestimmungen in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 AFV keine Zweifel offen. Sie werden denn auch so ausgelegt (vgl. Botschaft a.a.O. S. 302 ff; HAEFLIGER, a.a.O. S. 60; desgleichen offenbar auch JÄGGI, a.a.O. S. 239). Art. 36 AFG wäre also zugunsten der Beklagten nicht schlechthin, sondern nur dann anzuwenden, wenn ihr am 1. Januar 1969 flüssige Mittel zur sofortigen

Befriedigung der Klägerin gefehlt hätten. Das zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen, war Sache der Beklagten. Das Obergericht stellt indessen nicht fest, dass die Beklagte dieser Pflicht nachgekommen sei. Daher kann offen bleiben, ob die zwölf-monatige Frist des Art. 36 AFG für die Grundstückverwertung am 1. Januar 1969 oder - wie die Klägerin annimmt - bereits mit dem Empfang des Rückzahlungsbegehrens der Klägerin vom 15. September 1967 zu laufen begonnen hätte.

5. Nach Art. 29 Abs. 1 AFG dürfen Anteilscheine weder zurückgenommen noch neu ausgegeben werden, wenn der Anlagefonds aufgelöst oder von der Fondsleitung oder der Depotbank gekündigt wird. Es fragt sich, ob dieses Rücknahmeverbot auch dann gilt, wenn, wie hier, die Klägerin den Kollektiv-Anlagevertrag auf den 1. Januar 1969 widerrufen hat, ihr aber die Anteile vor dem Beschluss über die Auflösung des Fonds ab 1. März 1969 nicht ausbezahlt worden sind. Diese Frage wird vom Sekretär der Kammer für Anlagefonds der Eidgenössischen Bankenkommission in einer bei den Akten liegenden schriftlichen Auskunft an den Rechtsvertreter der Beklagten vom 20. Oktober 1972 bejaht. Er betrachtet es als stossend, wenn ein Anleger zu Lasten des Fondsvermögens zu einem Inventarwert ausbezahlt würde, der auf Schätzungen beruhe; Art. 29 Abs. 1 AFG liege der Gedanken zugrunde, dass nach dem Auflösungsbeschluss auf alle an diesem Zeitpunkt ausgegebenen Anteile das tatsächliche Liquidationsergebnis nach Verkauf aller Anlagen ausbezahlt werde und kein Anleger durch eine auf Schätzung beruhende Auszahlung gegenüber den anderen Anlegern begünstigt oder benachteiligt werden solle. So zutreffend diese Ansicht auch sein mag (vgl. Botschaft a.a.O. S. 326), so wenig ist sie für die Auseinandersetzung der Parteien massgebend. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin den Kollektiv-Anlagevertrag auf den 1. Januar 1969 berechtigterweise widerrufen, jedoch die Beklagte die Auszahlung der Anteile pflichtwidrig unterlassen hat. In einem solchen Falle kann der Anleger nach Art. 23 Abs. 1 AFG auf Erfüllung klagen, und zwar auch "dann, wenn die Klage Auswirkungen auf alle Anleger hat" (vgl. dazu Botschaft, a.a.O. S. 297). Die Durchsetzung des Klagerechts geht der Verwirklichung des in Art. 29 Abs. 1 AFG angestrebten Grundgedankens vor, wenn es, wie hier,

vor der Auflösung des Fonds entstanden und die Erfüllung nicht möglich ist. Art. 29 Abs. 1 AFG trifft nach Sinn und Zweck auf den vorliegenden Fall nicht zu. Ein Gleichbehandlungsanspruch kommt Anlegern, die bei der Auflösung des Fonds vertraglich noch gebunden sind, gegenüber einem Anleger, der den Kollektiv-Anlagevertrag vor der Auflösung des Fonds gültig widerrufen hat, nicht zu. Er kann somit nicht dadurch verletzt werden, dass der unbefriedigt gebliebene Anleger auf Erfüllung klagen darf. Unmöglichkeit der Erfüllung wendet die Beklagte nicht ein. Sie ist weder zu vermuten noch ergibt sie sich daraus, dass der Fonds seit dem 1. März 1969 sich in Auflösung befindet. Die Klage ist somit grundsätzlich zu schützen.