Urteilskopf

100 II 52

11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. März 1974 i.S. AFIT Aktiengesellschaft für Internationale Investment-Trusts und Mitbeteiligte gegen Schweizerische Treuhandgesellschaft.
Regeste (de):
Liquidation eines Anlagefonds, Aktivlegitimation des Sachwalters.

1. Art. 12, 45 und 46 AFG. Berechtigung des Sachwalters, zum Anlagefonds gehörende Schadenersatzforderungen gerichtlich geltend zu machen. Auslegung des Gesetzes nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck; Bedeutung der Gesetzesmaterialien (Erw. 1-3).

2. Befugnis des Sachwalters, Prozesse über Ansprüche, die durch Schädigung des Anlagefonds entstehen, im eigenen Namen zu führen (Erw. 4).

Regeste (fr):
Liquidation d'unfonds de placement, qualité pour agir du gérant.

1. Art. 12, 45 et 46 LFP. Qualité du gérant pour faire valoir en justice des prétentions en dommages-intérêts appartenant au fonds de placement. Interpétration de la loi selon sa lettre, son sens et son but; portée des travaux préparatoires (consid. 1-3).

2. Qualité du gérant pour conduire en son propre nom des procès portant sur des prétentions qui dérivent d'un dommage causé au fonds de placement (consid. 4).

Regesto (it):
Liquidazione di un fondo d'investimento, legittimazione attiva dell'amministratore.

1. Art. 12, 45 e 46 LFI. Qualità dell'amministratore di far valere in giudizio le pretese di risarcimento del danno appartenenti al fondo d'investimento. Interpretazione secondo il testo, lo spirito e lo scopo della legge; portata dei materiali dei lavori preparatori (consid. 1-3).

2. Qualità dell'amministratore di condurre in proprio nome dei processi, intesi a realizzare delle pretese derivanti da un danno causato al fondo d'investimento (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 52

BGE 100 II 52 S. 52

A.- Am 22. September 1960 beschloss der Verwaltungsrat der AFIT Aktiengesellschaft für Internationale Investment-

Trusts in Zürich (abgekürzt AFIT), unter dem Namen INTERGLOBE einen internationalen Immobilien- und Wertschriftenanlage-Fonds zu gründen. Gleichzeitig genehmigte er einen Werbeprospekt, in dem die Schweizerische Treuhandgesellschaft als Kontrollstelle, die UNIVERSA Treuhand und Revisions AG (abgekürzt UNIVERSA) als Treuhänderin aufgeführt war. Die Schweizerische Treuhandgesellschaft wollte bereits ab Ende des ersten Geschäftsjahres nicht mehr verpflichtet sein; an ihre Stelle trat die REVISA Treuhand AG (abgekürzt REVISA). Durch Vertrag vom 22. September 1960/15. Juni 1961 übertrug die AFIT ihre Geschäftsführung der DENNER AG, die sich damals noch Import und Grosshandels AG nannte. Die DENNER AG sollte diese Aufgabe unter der Firma AFIT auf eigene Rechnung und Gefahr besorgen, dafür die der AFIT zufallenden Erträge und Einnahmen erhalten, der AFIT aber jährlich mindestens Fr. 300 000.– und höchstens Fr. 600 000.– vergüten. Nach dem Erlass des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds (AFG), das am 1. Februar 1967 in Kraft trat, beschloss die AFIT Ende Mai 1967, den INTERGLOBE-Fonds aufzulösen. Durch Verfügung vom 26. September 1969 entzog die Eidg. Bankenkommission der AFIT die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit und ernannte die Schweizerische Treuhandgesellschaft als Sachwalterin des in Liquidation stehenden Anlagefonds. Die AFIT führte dagegen Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die vom Bundesgericht am 26. September 1970 abgewiesen wurde (BGE 96 I 474).

B.- Die Schweizerische Treuhandgesellschaft fand, die AFIT als bisherige Fondsleitung, die DENNER AG, die UNIVERSA und die REVISA sowie 31 Personen, insbesondere Verwaltungsräte und Mitglieder der Fondsleitung, hätten die Anleger durch täuschende Angaben, liederliche Geschäftsführung und schlechte Kapitalanlagen um Millionen geschädigt. Im Dezember 1971 klagte sie beim Handelsgericht des Kantons Zürich namentlich gegen die vier Gesellschaften auf Schadenersatz. Sie machte geltend, die AFIT, die UNIVERSA und die DENNER AG, schuldeten dem INTERGLOBE-Fonds solidarisch Fr. 17 000 000.–, wobei die REVISA für Fr. 12 750 000.– mithafte.

Die beklagten Gesellschaften bestritten, dass die Schweizerische Treuhandgesellschaft als Sachwalterin des INTERGLOBE-Fonds sie auf Schadenersatz belangen dürfe. Sie beantragten dem Handelsgericht, das Verfahren einstweilen auf diese Streitfrage zu beschränken und hierüber einen Vorentscheid zu fällen. Mit Entscheid vom 5. Juli 1973 bejahte das Handelsgericht die Frage und wies die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation ab. Das Handelsgericht gelangt nach einlässlicher Prüfung der Gesetzesmaterialien zum Schluss, in den Vorberatungen sei bewusst darauf verzichtet worden, eine Versammlung der Inhaber von Anteilscheinen vorzusehen; diese Lösung sei ursprünglich zwar in Aussicht genommen, dann aber als unwirksam fallengelassen worden, weil die Anteilhaber sich bei den grossen Anlagefonds nicht erfassen, folglich auch nicht zu einer repräsentativen Versammlung aufbieten liessen. Der einzelne Anleger sei zudem, wie aus der Entstehungsgeschichte erhelle, nicht zur körperschaftlichen Mitwirkung bereit, sondern wolle die Vermögensverwaltung Fachleuten überlassen. Da jeder Anleger mit der Fondsleitung selbständig einen Vertrag schliesse, könne er auch selbständig gegen sie auf Erfüllung oder Schadenersatz klagen oder sich zu diesem Zwecke mit anderen Anlegern in Schutzkomitees zusammenschliessen. Das Handelsgericht führt sodann aus, dass diese Überlegungen auch für den Sachwalter gälten, sei den Materialien jedoch nicht zu entnehmen. Die Gliederung des Gesetzes, das die Bestimmungen über den Kollektivanlagevertrag (Art. 8 bis 36) und die Vorschriften über die öffentliche Aufsicht (Art. 40 bis 47) klar auseinanderhalte, weise vielmehr darauf hin, dass man den ursprünglich vorgesehenen Vertreter nicht mit dem Sachwalter gleichsetzen wollte; dieser sei ein Hilfsorgan der Aufsichtsbehörde, während jener als privatrechtlicher Stellvertreter zu betrachten wäre. Worin die Aufgabe des Sachwalters genau bestehe, werde im Gesetz freilich nicht gesagt und sei auch bei den Beratungen nicht zur Sprache gekommen. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes könne jedoch nicht zweifelhaft sein, dass er die Interessen der Anleger zu wahren, sich insbesondere auch um deren Ansprüche gegenüber der Fondsleitung wegen Verletzung

vertraglicher Pflichten zu kümmern habe; er müsse notwendigerweise gegen

BGE 100 II 52 S. 55

alle Schuldner vorgehen und alles herausverlangen können, was wirtschaftlich zum Fondsvermögen gehöre. Die Aktivlegitimation der Klägerin, von den Beklagten Schadenersatz zu verlangen, sei deshalb zu bejahen.

C.- Die Beklagten haben gegen dieses Urteil die Berufung erklärt. Sie beantragen, es aufzuheben und die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin abzuweisen. Die UNIVERSA findet zudem, auf die Klage könne mangels Prozessführungsbefugnis der Treuhandgesellschaft überhaupt nicht eingetreten werden. Diese Befugnis wird der Klägerin auch von der REVISA abgesprochen. Die Beklagten halten dem Handelsgericht vor allem entgegen, nach den Materialien, dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes seien einzig die einzelnen Anleger zur Klage berechtigt. Mit dem ausdrücklichen Verzicht auf die Möglichkeit, Erfüllungs- und Schadenersatzansprüche der Anleger kollektiv durch einen gemeinsamen Vertreter geltend machen zu lassen, habe der Gesetzgeber auch bewusst eine entsprechende Befugnis des Sachwalters ausgeschlossen. Jeder Anleger solle selber entscheiden können, ob und gegen wen er klagen wolle. Die Vorinstanz setze sich darüber unter Berufung auf den Zweck des Gesetzes hinweg. Der Schutz der Anleger erfordere jedoch kein Klagerecht des Sachwalters, dürfe folglich nicht dazu führen, sie zu entrechten. Es liege auch keine Gesetzeslücke vor, die vom Richter zu schliessen wäre. Die Beklagten wenden ferner, sei es einzeln oder zusammen, insbesondere ein, aus der öffentlichrechtlichen Bestellung des Sachwalters lasse sich ebenfalls kein Klagerecht zu dessen Gunsten ableiten. Der Sachwalter sei zwar Treuhänder der Anleger, aber nicht deren Vertreter, sondern derjenige der geschäftsunfähigen Fondsleitung. Nach Art. 43 der Vollziehungsverordnung (AFV) habe er das vorhandene Fondsvermögen zu verwalten und zu liquidieren (Abs. 1), eine allfällige Haftung der Fondsleitung oder anderer Personen jedoch nur abzuklären und die Anleger darüber zu unterrichten (Abs. 2). Alsdann könnten die Anleger selber entscheiden, ob sie auf eigene Gefahr und Kosten klagen oder auf einen Prozess verzichten wollten. Der Sachwalter könne übrigens nicht auf Zahlung gegen sich selber klagen, da er nicht Eigentümer des Fondsvermögens werde; Schadenersatzansprüche der Anleger gehörten zudem nicht zu diesem Vermögen.

BGE 100 II 52 S. 56

D.- Die Klägerin beantragt, die Berufungen der vier Beklagten abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 45 AFG ernennt die Aufsichtsbehörde für die geschäftsunfähige Fondsleitung oder Depotbank einen Sachwalter (Abs. 1), der ihr innerhalb eines Jahres Antrag auf Bezeichnung einer neuen Leitung oder Bank oder auf Auflösung des Fonds zu stellen hat (Abs. 2). Was der Sachwalter ferner genau zu tun hat, ergibt sich aus dem Text der Vorschrift nicht. Art. 46 AFG sodann bestimmt bloss, dass der Sachwalter im Liquidationsverfahren die Aufgabe der geschäftsunfähigen Fondsleitung oder Depotbank zu übernehmen hat, wenn ein erhebliches Interesse der Anleger an der Fortführung des Fonds nach der Auffassung der Aufsichtsbehörde zu verneinen ist und sich keine geeignete neue Leitung oder Bank findet (Abs. 1 und 2). Worin diese Aufga-

be besteht, ist dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu entnehmen. Ähnlich verhält es sich mit Art. 25 Abs. 1 AFG, der bloss sagt, dass mit der Sachwalterschaft betraute Personen dem Anleger für getreue und sorgfältige Ausführung der ihnen übertragenen Aufgaben haften.
In Art. 12 Abs. 1 AFG schliesslich, aus dem die Klägerin ihre Aktivlegitimation zu Schadenersatzklagen ableitet, ist vom Sachwalter nicht die Rede. Die Bestimmung befasst sich mit Pflichten der Fondsleitung, die insbesondere den Anlagefonds für Rechnung der Anleger selbständig und in eigenem Namen zu verwalten sowie alle zum Fonds gehörenden Rechte, inbegriffen Schadenersatzansprüche ("ycompris d'éventuelles actions en dommages-intérêts", "compreso quello di promuovere azioni di risarcimento del danno"), geltend zu machen hat. Da der Sachwalter anstelle der geschäftsunfähigen Fondsleitung ernannt wird (Art. 45 Abs. 1) und im Liquidationsverfahren deren Aufgabe zu übernehmen hat (Art. 46 Abs. 1), lässt sich indes nicht bestreiten, dass der Wortlaut des Gesetzes für die Auffassung der Klägerin spricht, auch das Recht, Schadenersatzansprüche geltend zu machen, gehe bei Absetzung der Leitung auf den Sachwalter über. Für die Fragen, gegen wen und auf Ersatz welchen Schadens er klagen dürfe, ist dem Gesetzestext freilich nichts

zu entnehmen. Die Antwort wird im Gegenteil noch dadurch erschwert, dass in Art. 23 und 24 AFG insbesondere zwischen Klagen gegen die Fondsleitung auf Einwerfung widerrechtlich entzogener oder vorenthaltener Vermögenswerte einerseits sowie Klagen auf Schadenersatz wegen Pflichtverletzungen anderseits unterschieden wird.

2. Angesichts dieser recht dürftigen Bestimmungen über die Aufgaben des Sachwalters ist zu verstehen, dass die Beklagten sich seit Beginn des Prozesses auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes berufen, um die Klage mit der Einrede der mangelnden Aktivlegitimation zu Fall zu bringen. a) Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst, d.h. nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie nach den ihm zugrunde liegenden Wertungen auszulegen. Die Vorarbeiten sind weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend; insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung mitwirkten, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext selber nicht zum Ausdruck kommen (BGE 84 II 103 Erw. c, BGE 87 II 331 Erw. d, BGE 88 I 212, BGE 98 Ib 380). Dies gilt selbst für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind (BGE 98 Ia 184). Als verbindlich für den Richter können nur die Normen selber gelten, die von der gesetzgebenden Behörde in der hiefür vorgesehenen Form erlassen worden sind.
Das heisst nicht, die Gesetzesmaterialien seien methodisch unbeachtlich. Bei unklaren oder unvollständigen Bestimmungen können sie vielmehr ein wertvolles Hilfsmittel sein, den Sinn einer Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden (BGE 97 I 823 /4, BGE 98 Ia 184, BGE 98 Ib 380). Lässt der Wortlaut einer Bestimmung verschiedene, sich widersprechende Auslegungen zu, so kann es sogar geboten sein, die Entstehungsgeschichte heranzuziehen, zumal wenn nach dem Text offen ist, ob der Gesetzgeber eine Neuerung oder Änderung befürwortet oder ausdrücklich abgelehnt habe und die Materialien hierauf eine klare Antwort geben (BGE 92 I 309 und dort angeführte Urteile). Dasselbe gilt für den Fall, dass der Wortlaut einer Bestimmung auf eine echte Gesetzeslücke schliessen lässt, dies nach der Entstehungsgeschichte aber offensichtlich nicht zutrifft (BGE 76 II 62, BGE 97 IV 139). Anders verhält es sich dagegen, wenn die Materialien keinen eindeutigen Schluss zulassen, sie dem Richter also auch bei unklaren

oder unvollständigen Bestimmungen nicht weiterhelfen (BGE 82 II 485, BGE 86 IV 94 mit Zitaten). b) Im vorliegenden Fall stimmen die Parteien mit dem Handelsgericht darin überein, dass der Gesetzgeber nach den

Vorarbeiten nicht nur eine Versammlung der Inhaber von Anteilscheinen, sondern auch einen von dieser Versammlung zu wählenden gemeinsamen Vertreter der Anleger bewusst von der Regelung ausgenommen hat. Sie streiten sich bloss darüber, ob diese Ausnahme auch auf das Klagerecht des Sachwalters zu beziehen sei, was von den Beklagten bejaht, von der Klägerin und dem Handelsgericht dagegen verneint wird. Die Beklagten berufen sich insbesondere auf den Vorentwurf (VE) I vom 1. Mai 1961, der in Art. 49 bestimmte, dass die Aufsichtsbehörde einen ihr unterstehenden (gemeinsamen) Vertreter der Anteilhaber ernennen sollte, wenn ein Verantwortlichkeitsfall vorlag; war bereits ein Sachwalter bestellt, so hatte sie diesen als Vertreter zu bezeichnen (Abs. 1). Der Vertreter hätte nach eigenem Ermessen und in seinem Namen auf Leistung an den Fonds klagen dürfen (Abs. 2). Diese Bestimmungen wurden in der Folge indes zusammen mit weiteren Vorschriften über einen gemeinsamen Vertreter und über eine Anteilhaberversammlung gestrichen. Im Bericht zum VE III vom 30. Juni 1964 wurde dazu namentlich ausgeführt (S. 5), dass auf eine Notgemeinschaft der Gläubiger, ähnlich der Gläubigergemeinschaft bei Anleihensobligationen, verzichtet werden könne, weil die Einsetzung eines Sachwalters durch die Aufsichtsbehörde genüge, wenn Fondsleitung oder Depotbank nicht mehr fähig seien, ihre Aufgaben zu erfüllen. Man entschied sich also deutlich für den Sachwalter und gegen einen Vertreter der Anleger, weshalb aus den weiteren Beratungen weder auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes geschlossen werden darf, noch sich sagen lässt, mit dem Verzicht seien die dem gemeinsamen Vertreter eingeräumten Klagerechte auch dem Sachwalter abgesprochen worden. Dies folgt auch nicht daraus, dass im Bericht ferner ausgeführt wird (S. 7), der Anleger könne für sich allein auf Erfüllung oder Schadenersatz klagen, da jeder selbständig einen Vertrag mit der Fondsleitung schliesse und es keine Gemeinschaft der Anleger gebe. Die Folgerung liefe im einen wie im andern Fall darauf hinaus, Aufgaben des Sachwalters mit Befugnissen zu verwechseln, die einem Vertragspartner oder seinem Vertreter

zustehen. Das Handelsgericht hält den Beklagten denn auch mit Recht entgegen, dass der ursprünglich vorgesehene Vertreter der Anteilhaber schon nach dem VE I und der Gliederung des Gesetzes nicht mit dem Sachwalter gleichgesetzt werden darf. Ebensowenig lässt sich der Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1965 zum Gesetzesentwurf (BBl 1965 III 258 ff.) in schlüssiger Weise entnehmen, der Gesetzgeber habe mit dem Verzicht auf einen gemeinsamen Vertreter auch über Aufgaben des Sachwalters entschieden. Die Ausführungen des Bundesrates über den Verzicht decken sich weitgehend mit Erläuterungen zu den Vorentwürfen. Dies gilt insbesondere für die von den Beklagten angerufene Stelle der Botschaft (S. 298/9). Dort wird unter Hinweis auf die Vorgeschichte dargetan, dass und warum man von der Möglichkeit absah, Erfüllungs- und Schadenersatzansprüche durch einen Vertreter der Anleger kollektiv geltend machen zu lassen. Damit meinte man wiederum, wie aus der Begründung und den Verweisen geschlossen werden muss, bloss den zunächst vorgesehenen Vertreter der Anteilhaber. Vom Sachwalter ist in diesem Zusammenhang überhaupt nicht die Rede. Auch die übrigen Gesetzesmaterialien enthalten keine zuverlässigen Anhaltspunkte dafür, der Gesetzgeber habe den Sachwalter in seine Überlegungen über den gemeinsamen Vertreter nicht bloss einbezogen, sondern ihn wie diesen behandelt, ihm folglich mit dem Verzicht auf den Vertreter kein kollektives Klagerecht mehr zubilligen wollen. Das gilt insbesondere von den Verhandlungsprotokollen, soweit sie über die weitere Beratung der Frage, ob die kollektive Durchsetzung von Ansprüchen der Anleger einem gemeinsamen Vertreter zu überlassen sei, überhaupt Auskunft geben; der Sachwalter wird auch dort mit keinem Wort erwähnt (vgl. insbes. Prot. Kom. NR S. 8, 13/14, 16 und 18; StR S. 7, 11, 12/13). Es fällt gegenteils auf, dass in den gesamten Materialien vom Sachwalter nur selten die Rede ist, dass weder seine Stellung noch seine Aufgaben je näher erörtert worden sind, was ihre dürftige Regelung im Gesetz denn auch wenigstens teilweise erklärt. Umsoweniger vermag der Einwand zu überzeugen, der Gesetzgeber habe ihm eine bestimmte Befugnis bewusst versagen wollen. Die Materialien sprechen eher für die Annahme des Handelsgerichtes, man habe Aufsichtsbehörde und Sachwalter

einerseits sowie fakultative Anteilhaberversammlung und gemeinsamen Vertreter der Anleger anderseits zunächst als parallele Institutionen in Aussicht genommen, die privatrechtliche Institution dann aber zugunsten der öffentlichrechtlichen aufgegeben.

3. Ist somit über die Klageberechtigung des Sachwalters auch den Materialien keine klare Antwort zu entnehmen, so kann sich nur fragen, wie es sich damit nach dem Grundgedanken und den Wertungen verhält, auf denen das Gesetz beruht. a) Das AFG ist, was von keiner Seite bestritten wird, zum Schutz der Anleger erlassen worden. Es erwies sich als notwendig, weil Anlagefonds sich, gleich wie Banken, an das breite Publikum wenden und sich durch rege Propaganda zur Annahme von Geldern empfehlen. In der Vorbereitung wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass der Schutz des Anlegers aber ganz andere Probleme stellt und andere Massnahmen erfordert als der Schutz des Sparers, der sein Geld einer Bank anvertraut und eine Nominalforderung gegen sie erwirbt. Dazu kommt, dass es nach der Erfahrung vor allem kleine Sparer sind, die ihr Geld in Anteilscheine anzulegen pflegen. Wie aus der Entstehungsgeschichte ferner erhellt, soll der Schutz der Anleger vor allem durch die staatliche Aufsicht gewährleistet werden, die ihrerseits zur öffentlichrechtlichen Aufgabe des Gesetzes gehört (vgl. insbes. Botschaft a.a.O. S. 269/70, 280/81 und 306; Prot. Kom. StR S. 11; Sten-Bull 1966 NR S. 256). Das ist vorweg dem von allen Beklagten erhobenen Einwand entgegenzuhalten, der Schutz der Anleger erfordere die Klageberechtigung des Sachwalters nicht, diese beschränke die Anleger vielmehr in ihren eigenen Rechten und setze selbst solche, die mit Klagen gegen verantwortliche Organe nicht einverstanden seien, der Gefahr von Prozesskosten aus; es müsse deshalb dem einzelnen Anteilhaber überlassen werden, ob und gegen wen er klagen wolle. Es ist offensichtlich, dass der Schutz der Anleger dadurch nicht gewährleistet, sondern erheblich geschwächt würde; der einzelne Anteilhaber wäre im Streit mit der mächtigen Fondsleitung und anderen haftpflichtigen Organen sich selbst, seiner Hilflosigkeit und Unerfahrenheit überlassen. Dass die Anleger sich in Schutzkomitees zusammenschliessen können, hilft darüber nicht hinweg; so oder

anders ist zu erwarten, dass viele von ihnen, die sich in ihrem Vertrauen in die Vermögensverwaltung enttäuscht sehen, nicht mitmachen werden, weil sie das wirtschaftliche Interesse für zu klein oder das Prozesskostenrisiko für zu gross halten. Die von den Beklagten verfochtene Lösung liefe daher im Ergebnis auf einen verkappten Schutz fehlbarer Organe hinaus, womit der Zweck des Gesetzes in sein Gegenteil verkehrt würde. Auch würde dem Gesetzgeber unterstellt, er habe sich bewusst mit einem schwachen Schutz begnügt, einen wirksamen also bloss vorgegeben. Der wohlverstandene Schutz der Anleger schliesst somit die Klageberechtigung des Sachwalters nicht aus, sondern gebietet sie. Dasselbe muss nach der Stellung und Aufgabe angenommen werden, die der Sachwalter nach den öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes beanspruchen darf (Art. 40 ff. AFG), selbst wenn sie darin nicht genau zum Ausdruck kommen. Nach diesen Bestimmungen ist der Sachwalter ein Hilfsorgan der Aufsichtsbehörde, die ihn einsetzt, damit er anstelle der abgesetzten Fondsleitung den Fonds verwalte und, falls die Voraussetzungen gegeben sind, liquidiere. Entsprechend der Treuepflicht der Fondsleitung hat er dabei ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren (vgl. Art. 14 Abs. 1 AFG). Der Sachwalter tut dies aber nicht als Stellvertreter der einen oder anderen Partei des Kollektivanlagevertrages, sondern aus Auftrag der Aufsichtsbehörde und kraft seines Amtes; er hat namentlich im Falle einer Liquidation also eine ähnliche Stellung und Aufgabe wie ein Konkursverwalter, Willensvollstrecker oder Nachlassverwalter, die unter Ausschluss des Eigentümers für fremde Interessen handeln (vgl. BGE 99 Ib 438 /39 mit Hinweisen; ferner BGE 94 II 142 Erw. 1). Soll der Sachwalter aber wie die Fondsleitung alle zum Anlagefonds gehörenden Rechte wahren, so muss er unmittelbar auf Schädigung des Fonds beruhende Ersatzansprüche auch geltend ma-

chen, folglich in seinem Namen klagen können. Dass das Klagerecht des Sachwalters den einzelnen Anleger in seinen Rechten behindere und individuellen Klagen entgegenstehe, lässt sich übrigens nicht allgemein sagen. Ersatzansprüche, die nicht der Gesamtheit, sondern bloss einzelnen zustehen, werden davon zum vorneherein nicht berührt. Und

BGE 100 II 52 S. 62

wenn der Sachwalter verzichtet, können Anleger ebenfalls klagen. Beim System des AFG, das neben privatrechtlichen auch öffentlichrechtliche Normen enthält, sind Eingriffe der Aufsichtsbehörde oder des Sachwalters in die Entscheidungsfreiheit des einzelnen zudem nicht zu beanstanden, wenn sie im Interesse aller Anleger liegen und nach dem Zweck des Gesetzes gerechtfertigt sind. Das Gesetz sieht solche Eingriffe denn auch selber vor, z.B. wenn es darum geht, ob das Vertragsverhältnis durch eine Liquidation des Anlagefonds zu beenden oder mit einem Dritten fortzusetzen sei (Art. 46 AFG). b) Gegen die Befugnis des Sachwalters, zum Anlagefonds gehörende Schadenersatzforderungen geltend machen zu können, ist auch mit dem Hinweis auf Art. 43 Abs. 2 AFV nicht aufzukommen. Die darin enthaltene Einschränkung, wonach der Sachwalter eine allfällige Haftung der Fondsleitung oder anderer Personen bloss abzuklären und die Anleger darüber zu unterrichten hat, wird dem Zweck des Gesetzes offensichtlich nicht gerecht; sie läuft ihm aus bereits angeführten Gründen vielmehr stracks zuwider. Dass dem Anleger diesfalls mit einer individuellen Klage besser gedient sei als mit einer kollektiven Durchsetzung der Ansprüche durch den Sachwalter, ist schlechterdings nicht zu ersehen (vgl. AMONN, Die Aufgaben des Sachwalters nach dem BG über die Anlagefonds, in Wirtschaft und Recht 1970 S. 64 N 13 und S. 67). Die Einschränkung leuchtet umsoweniger ein, als der Sachwalter nach der gleichen Bestimmung gegen die Fondsleitung auf Einwerfung der dem Fonds widerrechtlich entzogenen oder vorenthaltenen Vermögenswerte klagen darf. Die davon abweichende Regelung, dass er andere Schädigungen des Fonds nur zu erforschen, die Klage also den Anlegern zu überlassen habe, entbehrt jeder Rechtfertigung; denn im einen wie im andern Fall wirkt sich der Schaden zum Nachteil aller Anleger aus. Die Berechtigung des Sachwalters zu Schadenersatzklagen ist daher zu bejahen, wenn er unmittelbar zum Anlagefonds gehörende Forderungen und damit (mittelbare) Ansprüche nicht bloss einzelner, sondern sämtlicher Anleger geltend macht. Soweit Art. 43 Abs. 2 AFV etwas anderes bestimmt, schränkt er den Schutzbereich des Gesetzes in unzulässiger Weise ein und ist daher unbeachtlich (BGE 97 II 272 mit Zitaten). Die Klägerin verlangt nach ihren Ausführungen in der

BGE 100 II 52 S. 63

Berufungsantwort bloss Ersatz von Schaden, der unmittelbar im Fonds entstanden sei. Da eine solche Schädigung die Kapitalanlage sämtlicher Anleger betrifft, macht sie auch Ansprüche der Gesamtheit, nicht bloss einzelner geltend. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich im vorliegenden Fall, zu der in Art. 23 und 24 AFG enthaltenen Unterscheidung zwischen Klagen auf Einwerfung widerrechtlich entzogener oder vorenthaltener Vermögenswerte einerseits und Schadenersatzklagen wegen Pflichtverletzung anderseits näher Stellung zu nehmen.

4. Die UNIVERSA und die REVISA versuchen, der Klägerin neben der Klageberechtigung auch die Befugnis zur Prozessführung streitig zu machen. Wie es sich damit nach kantonalem Prozessrecht verhält, hat das Bundesgericht auf Berufung hin nicht zu überprüfen (Art. 43 Abs. 1, 55 Abs. 1 lit. c OG). Nach Bundesrecht aber ergibt sich die Befugnis des Sachwalters, einen Prozess über streitige Schadenersatzansprüche, wie hier, im eigenen Namen zu führen, ebenfalls aus seiner Stellung und Aufgabe. Gewiss geht das Eigentum am Anlagefonds mit der Ernennung des Sachwalters nicht auf diesen über. Er darf im Interesse der Anleger aber

darüber verfügen, da er den Fonds insbesondere zu verwalten und, falls die Aufsichtsbehörde dessen Auflösung beschliesst, ihn zu liquidieren hat. Dazu gehört auch, dass er Prozesse über Ansprüche, die durch Schädigung des Fonds entstehen, selber führen kann. Dass er eine zum Fonds gehörende Leistung verlangt, wenn er als Kläger auftritt, versteht sich angesichts seiner Stellung und Aufgabe von selbst; denn auch dabei handelt er aus eigenem Recht, aber für fremde Interessen. Im vorliegenden Fall lautet das Klagebegehren freilich auf Zahlung an die Klägerin. Dass damit zum Anlagefonds gehörende Forderungen gemeint sind, kann indes nicht zweifelhaft sein, da die Klägerin sich im Ingress der Klage ausdrücklich als die von der Aufsichtsbehörde ernannte Sachwalterin des INTERGLOBE-Fonds ausgibt. Als solche hat sie aber, wie den Beklagten bereits vom Handelsgericht auseinandergesetzt worden ist, einen allfälligen Prozessgewinn auf Rechnung des Fondsvermögens entgegenzunehmen und zu verwalten.

BGE 100 II 52 S. 64

Dispositiv

Demnach erkennt des Bundesgericht:
Die Berufungen der vier Beklagten werden abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 5. Juli 1973 wird bestätigt.