Urteilskopf

93 I 648

82. Urteil vom 8. Dezember 1967 i.S. Sippel gegen Eidg. Bankenkommission.
Regeste (de):
Bundesgesetz über die Anlagefonds. Auflösung eines Fonds durch Beschluss der Aufsichtsbehörde.

1. Der Sachwalter braucht die Jahresfrist für den Antrag an die Aufsichtsbehörde nicht unter allen Umständen voll auszunützen. Er muss die erforderlichen Erhebungen beförderlich vornehmen. Sobald er zum Schluss gelangt ist, dass die Auflösung des Fonds unvermeidlich und dringlich sei, muss er sie beantragen. Die Aufsichtsbehörde muss ihrerseits raschestens diesem Antrag Folge geben, wenn ihre eigene Prüfung ergibt, dass er begründet ist (Erw. 4).

2. Die Aufsichtsbehörde ist nicht verpflichtet, vor dem Enstcheid den Anlegern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und ihnen insbesondere zu ermöglichen, zu diesem Zweck eine Versammlung abzuhalten (Erw. 5).

Regeste (fr):
Loi fédérale sur les fonds de placement. Dissolution d'un fonds par décision de l'autorité de surveillance.

1. Le gérant n'est pas tenu en tout cas d'utiliser complètement le délai d'une année, dont il dispose pour faire sa proposition à l'autorité de surveillance. Il doit procéder diligemment aux investigations nécessaires. Aussitôt qu'il est parvenu à la conclusion que la dissolution du fonds est inévitable et urgente, il doit la proposer. L'autorité de surveillance, de son côté, doit, le plus rapidement possible, donner suite à cette proposition lorsque son propre examen en révèle le bien-fondé (consid. 4).

2. L'autorité de surveillance n'est pas tenue, avant de se prononcer, de fournir aux porteurs de parts l'occasion de donner leur avis, ni, en particulier, de tenir une assemblée à cet effet (consid. 5).

Regesto (it):
Legge federale sui fondi d'investimento. Scioglimento di un fondo per decisione dell'autorità di vigilanza.

1. L'amministratore non è tenuto in ogni caso ad utilizzare completamente il termine di un anno, di cui dispone per fare la sua proposta all'autorità di vigilanza. Deve procedere con diligenza agli accertamenti necessari. Non appena sia giunto alla conclusione che lo scioglimento del fondo è inevitabile e urgente, egli deve proporlo. L'autorità di vigilanza, dal canto suo, deve dare seguito il più rapidamente possibile a questa proposta, quando il proprio esame la rivela fondata (consid. 4).

2. L'autorità di vigilanza non è tenuta a fornire ai partecipanti, prima della decisione, l'occasione di esprimere il loro parere, nè, in particolare, a tenere un'assemblea a questo proposito (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 649

A.- Der Suninvest-Anlagefonds wurde im Jahre 1964 zum Zwecke errichtet, den Anlegern "durch das die-

sen gewährte Wohnrecht günstige Ferienmöglichkeiten und eine möglichst wertbeständige Kapitalanlage in Immobiliarwerten in verschiedenen Ländern" zu verschaffen. Der Fonds wurde von der Sunfona AG in Zürich geleitet, die vom deutschen Liegenschaftsmäkler Karl Heinz Moos, in Braunschweig, gegründet worden war. Als Depotbank wurde die Bank Germann & Co. in Basel beigezogen. Am 5. Mai 1967 fiel diese Bank in Konkurs, so dass sie sich nach Art. 44 Abs. 2 des BG über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 (AFG) nicht mehr als Depotbank betätigen konnte. Sodann entzog die eidg. Bankenkommission durch Verfügung vom 10. Mai 1967 der Sunfona AG gestützt auf Art. 44 Abs. 1 AFG die Bewilligung zur Tätigkeit als Fondsleitung und ernannte gemäss Art. 45 Abs. 1 AFG die Bank Frei, Treig & Co. AG in Zürich zum Sachwalter mit den Funktionen der Fondsleitung und der Depotbank. Am 2. Juni 1967 beantragte der Sachwalter der Bankenkommission die Auflösung des Suninvest-Anlagefonds. In seinem Bericht, der sich auf den Befund der Revisionsstelle stützte, führte er aus, die Bücher des Fonds seien nicht nachgeführt, so dass es zur Zeit nicht möglich sei, einen Status der Aktiven und Passiven zu erstellen. Die als Hauptaktivum hingestellte Beteiligung an der Weltring Bau- und Finanz-GmbH in Mainz müsse vorderhand als Nonvaleur betrachtet werden. Der Fonds sei durch treuwidriges Verhalten der Bank Germann & Co. und der Firma Moos, die nun ebenfalls in Konkurs gefallen sei, geschädigt worden. Flüssige Mittel fehlten, weshalb zu

befürchten sei, dass die Verpflichtungen des Fonds nicht mehr erfüllt werden könnten und die Gläubiger im Ausland sich durch Arrestnahme sicherten. Allein schon zur Deckung der Sachwalterkosten und der Auslagen für die Erhaltung der Aktiven wären beträchtliche Beträge erforderlich. Der Fonds sei auch unter den besten Voraussetzungen auf der bisherigen verwaltungstechnischen Basis nicht lebensfähig, da die Ausgaben die Einnahmen überstiegen und eine Umstellung nach bewährten kommerziellen und banktechnischen Grundsätzen erst nach Jahren eine Ertragslage ergeben würde. Die Interessen der Gläubiger und Zertifikatsinhaber könnten noch am ehesten in einem Liquidationsverfahren gewahrt werden, in welchem der Stand der Passiven und die Verantwortlichkeitsfrage abgeklärt werden könnten. Die Bankenkommission folgte dem Antrag des Sachwalters. Am 29. Juni 1967 beschloss sie gemäss Art. 46 Abs. 2 AFG die Auflösung des Suninvest-Anlagefonds und beauftragte den Sachwalter mit der Liquidation.

B.- Heinrich Georg Sippel, in Niederpleis (Bundesrepublik Deutschland), der sich als Inhaber eines Anteilscheins des Suninvest-Anlagefonds ausweist, erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, der Auflösungsbeschluss der Bankenkommission sei aufzuheben. Es wird geltend gemacht, der Sachwalter habe voreilig, schon nach weniger als einem Monat seit seiner Ernennung, die Auflösung des Fonds beantragt. In dieser kurzen Zeit habe er noch keine Übersicht über die Vermögensverhältnisse des Fonds gewinnen können. Art. 45 Abs. 2 AFG stelle dem Sachwalter für die Prüfung der Verhältnisse und die Antragstellung ein volles Jahr zur Verfügung. Die Bankenkommission habe diese Bestimmung verletzt, indem sie ohne weiteres dem übereilten Antrag des Sachwalters gefolgt sei. Nach Art. 46 Abs. 1 AFG müsse die Aufsichtsbehörde prüfen, ob die Anleger ein erhebliches Interesse an der Fortführung des Fonds haben und ob sich eine geeignete neue Fondsleitung oder Depotbank finde. Dieser Prüfungspflicht könne die Behörde nur genügen, wenn sie vor dem Entscheid über die Fortführung oder Auflösung des Fonds mit den Anlegern Verbindung aufnehme und ihnen Gelegenheit gebe, in einer Versammlung über die Frage der Fortführung Beschluss zu fassen und gegebenenfalls Vorschläge für

die Bezeichnung einer neuen Fondsleitung oder Depotbank zu machen. Erst wenn dieses Verfahren durchgeführt worden sei und kein annehmbares Ergebnis erbracht habe, dürfe die Behörde nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 46 Abs. 2 AFG (”andernfalls”) die Auflösung des Fonds beschliessen. Hier habe aber die Bankenkommission ihren Entscheid gefällt, ohne die Anleger befragt zu haben. Damit habe sie gegen Art. 46 Abs. 1 und 2 AFG verstossen und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs missachtet. Im übrigen liege auf der Hand, dass die Anleger ein erhebliches Interesse an der Fortführung des Suninvest-Anlagefonds hätten.

C.- Die eidg. Bankenkommission beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. 3. - (Prozessuale Fragen).

4. Nach Art. 45 Abs. 2 AFG hat der Sachwalter innerhalb eines Jahres (seit seiner Ernennung, Abs. 1) der Aufsichtsbehörde Antrag auf Bezeichnung einer neuen Fondsleitung oder Depotbank oder auf Auflösung des Anlagefonds zu stellen. Der Beschwerdeführer rügt, dass diese Bestimmung hier verletzt worden sei, weil der Sachwalter den Antrag auf Auflösung des Suninvest-Anlagefonds schon vor Ablauf eines Monats seit seiner Ernennung gestellt habe. Würde sich dieser Vorwurf einzig gegen den Sachwalter richten, so könnte das Gericht darauf nicht eintreten, da nur der Entscheid der Aufsichtsbehörde der Beschwerde unterliegt. Indessen macht der Beschwerdeführer auch geltend, die Aufsichtsbehörde habe ihrerseits gegen Art. 45 Abs. 2 AFG verstossen, indem sie im angefochtenen Entscheid dem ”übereilten” Antrag des Sachwalters gefolgt sei. Er will damit offenbar sagen, sie hätte zunächst den Sachwalter veranlassen müssen, seine Prüfung in Ausnützung der Jahresfrist des Art. 45 Abs. 2 AFG fortzusetzen. Insofern ist auf die Rüge einzutreten.
In Art. 45 Abs. 2 AFG wird aber dem Sachwalter nicht vorgeschrieben, wann er frühestens Antrag stellen dürfe; im Gegenteil, es wird ihm vorgeschrieben, bis wann er dies spätestens zu tun hat. Er soll so bald wie möglich Antrag stellen. Insbesondere muss er dies rasch tun, wenn Gefahr im Verzuge ist. Es ist seine Pflicht, die erforderlichen Erhebungen beförderlich vorzunehmen. Sobald er zur Einsicht gelangt, dass die

Auflösung des Fonds nicht zu vermeiden sei und nicht aufgeschoben werden dürfe, muss er der Aufsichtsbehörde diese Massnahme beantragen. Die Aufsichtsbehörde muss ihrerseits raschestens diesem Antrag Folge geben, wenn ihre eigene Prüfung ergibt, dass er begründet ist. Nach Art. 46 AFG hat sie - wie vorher der Sachwalter - zu prüfen, ob die Anleger ein erhebliches Interesse an der Fortführung des Anlagefonds haben und ob sich gegebenenfalls eine geeignete neue Fondsleitung oder Depotbank findet; trifft beides zu, so überträgt sie die Kollektivanlageverträge auf die neue Fondsleitung oder Depotbank (Abs. 1); andernfalls beschliesst sie die Auflösung des Fonds (Abs. 2). Im vorliegenden Fall konnte der Sachwalter binnen kurzem erkennen, dass der Suninvest-Anlagefonds sich in einer bedenklichen Lage befand, insbesondere über keinerlei liquide Mittel verfügte. Seine Feststellungen, die sich mit dem Befund der Revisionsstelle deckten, veranlassten ihn, unverzüglich der Aufsichtsbehörde die Auflösung des Fonds zu beantragen. Die Begründung, die er dafür in seinem Bericht vom 2. Juni 1967 gab, leuchtet ein. Aus seinen Ausführungen durfte die Aufsichtsbehörde den Schluss ziehen, dass der Fonds nicht lebensfähig sei, ein erhebliches Interesse der Anleger an seiner Fortführung also nicht bestehe, und dass er daher aufgelöst werden müsse. Der Beschwerdeführer wendet ein, es liege auf der Hand, dass das Interesse der Anleger an der Fortführung des Suninvest-Anlagefonds erheblich sei. Er führt

dazu aus: "Dies liegt einmal in der Eigenart des Suninvest-Anlagefonds als Ferienhausfonds begründet, die Erträgnisse der Kapitalanlage fliessen dem Anleger in der Regel nur in der Form eines Wohnrechts zu, zum anderen aber darin, dass bei einer Fortführung des Fonds - wenn sie möglich ist - die Vermögensverluste der Anleger geringer gehalten werden können, als wenn das Aktivvermögen übereilt und damit in der Regel unter dem gemeinhin erzielbaren Preis veräussert wird." Damit sind jedoch die Feststellungen des Sachwalters, nach denen eben die Fortführung des Fonds nicht möglich ist, nicht entkräftet. Allerdings haben die Anleger ein Interesse daran, dass weitere Kapitalverluste vermieden werden. Da aber der Fonds die für die Begleichung der fälligen Schulden erforderlichen flüssigen Mittel nicht besitzt, müssen solche beschafft werden. Zu diesem Zweck

müssten auch dann, wenn der Fonds fortgeführt würde, Liegenschaften veräussert werden. Infolgedessen würde die Möglichkeit, die Ansprüche der Anleger auf Gewährung von Wohnrechten zu befriedigen, mehr und mehr eingeschränkt. Ansprüche der nicht befriedigten Anleger auf Schadenersatz (Art. 24 AFG) oder auf Auszahlung ihres Anteils (Art. 21 AFG) würden alsdann zur Verwertung weiterer Aktiven des Fonds zwingen. Die Fortführung des Fonds hätte daher voraussichtlich eine stille Liquidation zur Folge, welche die Gefahr in sich bärge, dass die Anleger ungleich behandelt würden. Demgegenüber sind im Liquidationsverfahren, das im Falle der Auflösung des Fonds durchgeführt wird, gemäss Gesetz alle Anleger gleichgestellt (Art. 29, 30 AFG). Die Interessen der Anleger werden also durch die Auflösung des Fonds besser als durch dessen Fortführung gewahrt. Da die Feststellungen im Bericht des Sachwalters nicht widerlegt sind und als zutreffend erachtet werden dürfen, kann nicht beanstandet werden, dass die Aufsichtsbehörde dem Antrag des Sachwalters stattgegeben hat. Weil nach dem Bericht Gefahr im Verzuge war, durfte und musste die Behörde im wohlverstandenen Interesse der Anleger rasch einschreiten. Mit einer Rückweisung des Berichts und dem Auftrag an den Sachwalter, die Verhältnisse noch näher abzuklären, wäre niemandem geholfen gewesen.

5. Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Bankenkommission habe Art. 46 Abs. 1 und 2 AFG verletzt und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs missachtet, weil sie vor dem Entscheid über die Fortführung oder Auflösung des Suninvest-Anlagefonds den Anlegern nicht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und ihnen insbesondere nicht ermöglicht habe, zu diesem Zwecke eine Versammlung abzuhalten. Indessen bestimmt das Anlagefondsgesetz nirgends, dass die Aufsichtsbehörde die Anleger anzuhören habe, bevor sie ihre Entscheidungen trifft. Namentlich findet sich eine dahingehende Vorschrift weder in den Art. 45 und 46, welche die Voraussetzungen der Auflösung durch Beschluss der Aufsichtsbehörde regeln, noch in Art. 28 Abs. 1 lit. c, wo diese Art der Auflösung ebenfalls erwähnt ist. Art. 28 Abs. 1 sieht daneben noch zwei andere Arten der Auflösung vor, nämlich einerseits in lit. a die Auflösung eines nach dem Fondsreglement auf eine bestimmte Dauer beschränkten Fonds durch Zeitablauf oder vorher -

auf Antrag der Fondsleitung oder der Depotbank - durch Verfügung des Richters aus wichtigen Gründen, und anderseits in lit. b die Auflösung eines nach dem Fondsreglement auf unbestimmte Zeit bestehenden Fonds durch Kündigung der Fondsleitung oder der Depotbank. Lit. a schreibt dem Richter vor, nach Art. 10 AFG (betreffend die Änderung des Fondsreglements) zu verfahren. Art. 10 verpflichtet den Richter, vor dem Entscheid im Schweiz. Handelsamtsblatt und in der im Fondsreglement vorgesehenen Form das Begehren, mit

dem er befasst ist, und die Zeit der Verhandlung zu veröffentlichen, mit der Anzeige an die Anleger, dass sie ihre Einwendungen schriftlich oder in der Verhandlung mündlich anbringen können. Da entsprechende Vorschriften für die Aufsichtsbehörde fehlen, liegt es nahe, durch Umkehrschluss zu folgern, dass das Gesetz diese Behörde nicht verpflichtet, vor dem Entscheid die Anleger anzuhören, auch dann nicht, wenn die für die Anleger wichtige Frage, ob der Fonds fortzuführen oder aufzulösen sei, zur Beurteilung steht. Denkbar wäre an sich freilich auch eine analoge Anwendung jener in Art. 10 AFG enthaltenen Bestimmung auf den Fall, wo über die Auflösung des Fonds die Aufsichtsbehörde befindet. Die Frage ist jedoch, welche Lösung dem Sinne des Gesetzes entspricht. Es ist das Gesetz als Ganzes in seinem Aufbau und seinen inneren Zusammenhängen ins Auge zu fassen. Art. 12 Abs. 1 AFG bestimmt, dass die Fondsleitung den Anlagefonds zwar für Rechnung der Anleger, aber "selbständig und in eigenem Namen" verwaltet. Demgemäss räumt das Gesetz dem Anleger kein Recht auf Mitwirkung bei der Führung der Geschäfte des Fonds ein. Ein solches Recht steht auch der Gesamtheit der Anleger nicht zu. Obwohl die Anleger an einer kollektiven Kapitalanlage beteiligt sind, haben sie nach der gesetzlichen Ordnung untereinander keine Rechtsbeziehungen; vielmehr steht jeder Anleger für sich allein in einem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis zur Fondsleitung (vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates, BBl 1965 III 293). Es gibt demnach auch keine vom Gesetz anerkannte Anlegerversammlung, welcher irgendwelche Zuständigkeiten zugewiesen wären. Die Organisation einer Gläubigergemeinschaft, wie sie für die Gläubige von Anleihensobligationen vorgesehen ist (Art. 1157 ff. OR), wurde bei der Vorbereitung des Anlagefondsgesetzes zwar erwogen, aber abgelehnt (BBl 1965 III 294).

Das Gesetz ermöglicht sodann den einzelnen Anlegern nur einen begrenzten Einblick in die Führung der Geschäfte des Fonds. Zwar gebietet es der Fondsleitung, jährlich einen ausführlichen Rechenschaftsbericht zu veröffentlichen und zur Einsicht der Anleger aufzulegen (Art. 15, 34); doch gibt es dem Anleger nur ein beschränktes Recht auf weitere Auskünfte und verpflichtet die Fondsleitung insbesondere nicht, dem Anleger Einsicht in ihre Bücher und Korrespondenzen zu gewähren (Art. 22). Anderseits ist im Gesetz dafür Vorsorge getroffen, dass die Interessen der Anleger doch wirksam geschützt werden. Der einzelne Anleger kann sich an den Richter wenden; ausserdem werden die Anlagefonds einer periodischen Prüfung durch Revisionsstellen (Art. 37 ff. AFG) und, im Zusammenhang damit, der Aufsicht einer staatlichen Behörde unterworfen, die von Amtes wegen tätig wird und mit weitgehenden Kompetenzen ausgestattet ist (Art. 40 ff. AFG). Diese Behörde, die eidg. Bankenkommission, besteht aus fachkundigen Mitgliedern (Art. 23 Bankengesetz; Art. 40 AFG und Art. 42 Vollziehungsverordnung) und arbeitet mit den Revisionsstellen zusammen. Sie ist daher in der Lage, mit Autorität die ihr obliegenden Entscheidungen zu treffen, ohne einer Mitwirkung der Anleger zu bedürfen. Die Anleger, denen ja das Gesetz nur einen beschränkten Einblick in die Führung der Geschäfte des Fonds gewährt, wären in der Regel auch nicht imstande, zu der von der Aufsichtsbehörde vorzunehmenden Abklärung der Verhältnisse Wesentliches beizutragen. Dazu kommt, dass die Aufsichtsbehörde vielfach rasch entscheiden muss, wie gerade der vorliegende Fall zeigt. Das wäre aber nicht möglich, wenn vorerst den Anlegern Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und dann die - unter Umständen in grosser Zahl - eingehenden Vernehmlassungen geprüft werden müssten. Es muss daher angenommen werden, dass das Gesetz die Aufsichtsbehörde nicht verpflichtet, die Anleger anzuhören, bevor sie entscheidet. Den Anlegern steht es zwar frei, von sich aus an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, doch gibt ihnen das Gesetz dieser Behörde gegenüber keine Parteirechte (BBl 1965 III 312). Der Gesetzgeber hat das administrative Verfahren in dieser Beziehung bewusst - und mit Grund - anders als das gerichtliche Verfahren geordnet. Allerdings können die Entscheidungen der Aufsichtsbehörde

für die Anleger von weittragender Bedeutung sein. Dem trägt aber das Anlagefondsgesetz dadurch Rechnung, dass es gegen alle Entscheidungen der Aufsichtsbehörde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässt (Art. 47; vgl. dazu BBl 1965 III 311). Dieses Rechtsmittel kann ein Anleger insbesondere gegen einen Auflösungsbeschluss der Aufsichtsbehörde ergreifen. Damit ist dem Bedürfnis der Anleger nach Rechtsschutz Genüge getan, auch im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 4 BV, wonach der unmittelbar aus dieser Verfassungsbestimmung abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt ist, wenn der Betroffene die Verwaltungsverfügung durch ein auch die Bestreitung des Tatbestandes ermöglichendes Rechtsmittel anfechten kann (BGE 87 I 340); denn ein solches Rechtsmittel ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, wie sich aus Art. 105 OG ergibt.
Die Rüge des Beschwerdeführers, dass die Bankenkommission nach dem Bundesrecht den Anlegern vor dem angefochtenen Beschluss Gelegenheit zur Stellungnahme hätte geben müssen, ist daher unbegründet.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.