Urteilskopf

96 I 77

14. Urteil vom 6. Februar 1970 i.S. Agemit AG gegen Eidg. Bankenkommission.
Regeste (de):
Bundesgesetz über die Anlagefonds.

Kompetenzen der Aufsichtsbehörde und des Zivilrichters (Erw. 1).

Fall einer Fondsleitung, welche die einer Vereinigung bezahlten Mitgliederbeiträge dem Anlagefonds belastet hat. Für den Entscheid darüber, ob sie die Beträge wieder in den Fonds einzuwerfen habe, Ist nicht die Aufsichtsbehörde, sondern der Zivilrichter zuständig (Erw. 2). Die Aufsichtsbehörde kann allenfalls die Fondsleitung zur Sicherheitsleistung verpflichten (Erw. 3). Vorbehalten bleibt eme negative Feststellungsklage der Fondsleitung gegen die Anleger, für welche die Aufsichtsbehörde einen Vertreter zu bezeichnen hätte (Erw. 4).

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

Attributions de l'autorité de surveillance et du juge civil (consid. 1).

Cas de la direction d'un fonds qui a débité à celui-ci les cotisations payées comme membre d'une association. Il appartient, non pas à l'autorité de surveillance, mais au juge civil de décider si elle doit rapporter ces montants au fonds (consid. 2). L'autorité de surveillance peut au besoin obliger la direction du fonds à fournir des sûretés (consid. 3). Demeure réservée une action en constatation négative, intentée par la direction du fonds contre les participants, auxquels l'autorité de surveillance serait tenue de désigner un représentant (consid. 4).

Regesto (it):
LF sui fondi di investimento.

Competenze dell'autorità di vigilanza e del giudice civile (consid. 1).

Caso della direzione di un fondo che ha addebitato a questo le quote di contribuzione di membro di un'associazione. Spetta al giudice civile, e non all'autorità di vigilanza, di decidere se dette quote devono essere riservate al fondo (consid. 2). L'autorità di vigilanza può, se ne è il caso, obbligare la direzione del fondo a prestare delle garanzie (consid. 3). Alla direzione del fondo resta riservata l'azione di accertamento negativo nei confronti dei partecipanti, ai quali l'autorità di vigilanza sarebbe tenuta a nominare un rappresentante (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 78

A.- Die Agemit AG, Zürich, leitet den seit 1954 bestehenden Schweizerischen Liegenschaften-Anlagefonds Interswiss, auf den das Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 (AFG) anwendbar ist. Sie war bis Ende 1968 Mitglied der Vereinigung Schweizerischer Verwaltungsgesellschaften von Investment-Trusts (im folgenden als Vereinigung bezeichnet). Für die Jahre 1960-1967 zahlte sie der Vereinigung insgesamt Mitglie-

derbeiträge von Fr. 131 773.–. Sie belastete diese Zuwendungen dem Fonds Interswiss.

B.- Die Eidg. Bankenkommission (Aufsichtsbehörde über die Anlagefonds) verpflichtete die Agemit AG durch Verfügung vom 12. März 1969 gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AFG, den Betrag von Fr. 131 773.– innert 30 Tagen durch Zahlung auf das Konto des Fonds Interswiss bei der Schweizerischen Kreditanstalt, Zürich, zurückzuerstatten. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Fondsleitung habe zu Unrecht den Fonds mit den Mitgliederbeiträgen an die Vereinigung belastet. "Die Vereinigung wurde - wie schon ihr Name sagt - nicht als Interessenschutzorganisation der Anlagefonds, sondern der Fondsleitungen aufgezogen. Ein wirkliches Bedürfnis des Anlagefonds an dieser Mitgliedschaft wurde nicht nachgewiesen.

Unsere Abklärung ergab, dass alle anderen der Vereinigung angehörenden Fondsleitungen die Beiträge auf eigene Rechnung übernommen haben."

C.- Die Agemit AG führt gegen die Anordnung der Bankenkommission Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen: a) Die Verfügung sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin die Mitgliederbeiträge von Fr. 131 773.– zu Recht dem Fonds Interswiss belastet habe. b) Eventuell sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem Fonds die Mitgliederbeiträge für das Jahr 1967 in der Höhe von Fr. 22 434.– zurückzuerstatten; im übrigen sei die Verfügung aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die restlichen Fr. 109 339.– dem Fonds zu Recht belastet worden seien. Es wird geltend gemacht, die Bankenkommission habe mit ihrer Verfügung in die Zuständigkeit des Zivilrichters übergegriffen. Auf jeden Fall könne sie nur gegen solche Missstände einschreiten, die nach dem Inkrafttreten des AFG (1. Februar 1967) entstanden seien. Ihre Anordnung sei auch sachlich nicht gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin sei nach Ziff. 17 des Vertrages vom 27. Oktober 1954 zwischen ihr und der Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft Revisa in Zug (des alten Fondsreglements) befugt gewesen, von den an die Anleger auszuschüttenden Erträgnissen alle Kosten der Verwaltung des Fonds in Abzug zu bringen. Zu diesen Kosten gehörten auch die strittigen Mitgliederbeiträge. Die Vereinigung habe nicht nur die Interessen der ihr angeschlossenen Fondsleitungsgesellschaften wahrgenommen, sondern auch, ja in erster Linie, diejenigen der Anteilscheininhaber.

D.- Die Bankenkommission beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Aufsichtsbehörde über die Anlagefonds (Eidg. Bankenkommission) hat nach Art. 42 Abs. 1 AFG die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und des Fondsreglementes durch Fondsleitung und Depotbank zu überwachen. Stellt sie Verletzungen des Gesetzes oder des Reglementes oder sonstige Missstände fest, so erlässt sie die zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen (Art. 43 Abs. 1 AFG). Nach dieser

Ordnung hat sie sich vielfach auch mit zivilrechtlichen Fragen zu befassen; denn die Vorschriften, deren Einhaltung durch Fondsleitung und Depotbank sie zu überwachen hat, gehören grösstenteils dem Zivilrecht an. Sie hat für den Schutz der privaten Rechte der Anleger zu sorgen. Indessen hat sie weder Zivilprozesse zu führen noch Urteile in Zivilrechtsstreitigkeiten zwischen der Fondsleitung oder der Depotbank und dem Anleger zu fällen. Zur Entscheidung solcher Streitigkeiten ist der Zivilrichter zuständig (Art. 23-27 und Art. 42 Abs. 3 AFG). Die Aufsichtsbehörde hat eine Aufgabe gewerbepolizeilicher Art; sie trifft administrative Anordnungen und setzt Mittel des Verwaltungszwanges ein (BBl 1965 III 312; BGE 95 I 587 E. 2).

2. Im vorliegenden Fall wirft die Bankenkommission der Fondsleitung vor, dem Anlagefonds zu Unrecht, entgegen ihren zivilrechtlichen Verpflichtungen, Vermögenswerte im Gesamtbetrage von Fr. 131 773.– entzogen zu haben. Daher hat sie mit der angefochtenen Verfügung die Fondsleitung verpflichtet, diesen Betrag innert bestimmter Frist in den Fonds einzuwerfen. Am Schluss der Verfügung wird darauf hingewiesen, dass sie mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden könne. Demnach fasst die Bankenkommission ihre - auf Geldleistung gerichtete - Verfügung als einen Entscheid auf, welcher der Rechtskraft fähig ist und nach deren Eintritt einem vollstreckbaren Gerichtsurteil im Sinne des Art. 80 SchKG gleichsteht (Art. 162 OG). Indessen bestimmt Art. 23 AFG, dass der Anleger auf Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der Fondsleitung klagen kann, auch dann, wenn die Klage Auswirkungen auf alle Anleger hat (Abs. 1), und ferner, dass die Klage im Falle, wo die Fondsleitung dem Anlagefonds widerrechtlich Vermögenswerte entzogen (oder Vermögensvorteile vorenthalten) hat, auf deren Einwerfung in den Fonds geht (Abs. 2). Gerade zu solcher Einwerfung - in Geld - verpflichtet die angefochtene Verfügung die Beschwerdeführerin. Nach der Auffassung der Bankenkommission würde diese Verfügung wie ein Urteil des Zivilrichters, durch das eine nach Art. 23 AFG erhobene Klage auf Einwerfung des Betrages von Fr. 131 773.– in den Fonds gutgeheissen würde, nach Eintritt der Rechtskraft einen Rechtsöffnungstitel im Sinne des Art. 80 SchKG darstellen. Nach dem System des AFG ist aber ein Entscheid, wie ihn die Kommission hier getroffen hat, dem Zivilrichter vorbehalten. Die Aufsichtsbehörde ist dafür nicht

zuständig. Die angefochtene Anordnung geht über den Kreis der gewerbepolizeilichen Massnahmen, welche diese Behörde treffen kann, eindeutig hinaus. Sie ist daher aufzuheben.

3. Art. 43 Abs. 2 AFG bestimmt, dass die Aufsichtsbehörde die Fondsleitung zur Sicherheitsleistung verpflichten kann, wenn die Rechte der Anleger gefährdet erscheinen, und dass die Sicherstellungsverfügung einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil im Sinne des Art. 80 SchKG gleichsteht. Diese vorsorgliche Massnahme kann getroffen werden, wenn auf Grund einer vorläufigen Untersuchung des Sachverhalts (prima facie) angenommen werden kann, dass die Rechte der Anleger anscheinend gefährdet sind; ein strikter Nachweis einer Beeinträchtigung dieser Rechte ist nicht erforderlich. Im vorliegenden Fall kommt eine Sicherstellungsverfügung in Betracht. Sie wäre gerechtfertigt, wenn und soweit als genügend wahrscheinlich erachtet werden könnte, dass die Beschwerdeführerin durch Belastung des Anlagefonds Interswiss mit Mitgliederbeiträgen an die Vereinigung schweizerischer Fondsleitungen pflichtwidrig über Vermögenswerte des Fonds verfügt und so einen die Rechte der Anleger gefährdenden Missstand, gegen den die Aufsichtsbehörde einschreiten kann, geschaffen hat. a) Die öffentliche Aufsicht über die Anlagefonds ist durch das AFG eingeführt worden. Die Beschwerdeführerin hält dafür, dass die Aufsichtsbehörde sich nur mit solchen Missständen befassen könne, die seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Februar 1967) eingetreten sind. Hier könnte die Bankenkommission nach der Meinung der Beschwerdeführerin eine Sicherheitsleistung auf keinen Fall im vollen Betrage von Fr. 131 773.– verlangen, auf den sich die dem Fonds belasteten Mitgliederbeiträge für die Jahre 1960-1967 insgesamt belaufen, sondern höchstens im Betrage von Fr. 22 434.–, der für den Beitrag des Jahres 1967 auf-

gewendet worden ist. Allerdings ist der grösste Teil der Beiträge dem Fonds schon vor dem Inkrafttreten des AFG belastet worden, doch ist die dadurch bewirkte Schmälerung des Fondsvermögens über diesen Zeitpunkt hinaus bestehen geblieben. Wenn die Bankenkommission sich für zuständig erachtet, in einer Sicherstellungsverfügung auch die vor dem 1. Februar 1967 vorgenommenen Belastungen zu erfassen, so kann daher nicht gesagt werden, dass diese Auffassung offensichtlich irrtümich sei; sie hält jedenfalls einer

BGE 96 I 77 S. 82

vorläufigen Prüfung stand. Die Bankenkommission kann von der Beschwerdeführerin eine Sicherheitsleistung für alle dem Fonds vor und nach dem 1. Februar 1967 entnommenen Beträge verlangen, von denen mit genügender Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass sie ihm zu Unrecht entzogen worden sind. b) Die Beschwerdeführerin durfte die Mitgliederbeiträge dem Fonds Interswiss nur belasten, wenn und soweit es sich um Kosten der Verwaltung des Fonds im Sinne der Ziff. 17 des Fondsreglementes vom 27. Oktober 1954 handelt, d.h. um Aufwendungen, die in richtiger Ausführung des der Fondsleitung von den Anlegern erteilten Auftrages, im Interesse der Anleger, gemacht wurden (Art. 402 OR, Art. 16 AFG). Die Bankenkommission nimmt an, die Vereinigung schweizerischer Fondsleitungen habe nur die Interessen ihrer Mitglieder und nicht auch diejenigen der Anleger wahrgenommen, weshalb die Beschwerdeführerin den Fonds Interswiss überhaupt nicht mit Mitgliederbeiträgen hätte belasten dürfen. Diese Auffassung ist jedoch mit der Begründung, welche die Kommission dafür in der angefochtenen Verfügung und im Beschwerdeverfahren vorgebracht hat, nicht einmal glaubhaft gemacht. Die Vereinigung bezweckt nach ihren - von der Bankenkommission nicht beigezogenen - Statuten "die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder und der von diesen verwalteten Investmenttrusts". Diese Umschreibung entkräftet das erste in der Begründung der angefochtenen Verfügung vorgetragene Argument, schon der Name der Vereinigung beweise, dass diese "nicht als Interessenschutzorganisation der Anlagefonds, sondern der Fondsleitungen aufgezogen wurde". Es kommt darauf an, ob und inwieweit die Vereinigung sich bei ihrer Tätigkeit an die statutarische Zweckbestimmung gehalten hat.
Hat sie entsprechend den Statuten sowohl den Fondsleitungen als auch den Anlegern gedient, so dürfte die umstrittene Belastung mindestens teilweise gerechtfertigt sein; ein Abstrich wäre allenfalls begründet, wenn die Vereinigung auch solche Interessen der Fondsleitungen, die denjenigen der Anleger entgegengesetzt waren, wahrgenommen hat. Der blosse Umstand, dass die Vereinigung im Jahre 1961 eine Vernehmlassung zum Entwurf des Eidg. Finanz- und Zolldepartementes für ein Anlagefondsgesetz mit einem ausgearbeiteten Gegenentwurf

BGE 96 I 77 S. 83

eingereicht hat, schliesst nicht aus, dass sie geglaubt hat, damit im Interesse sowohl der Fondsleitungen als auch der Anleger zu handeln. Ebensowenig vermag die Tatsache, dass der frühere Vizepräsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin, K. Schweri, zugleich der Gründer der Vereinigung ist, ohne weiteres die Vermutung zu begründen, dass die Vereinigung nicht - oder zum mindesten nicht auch - die Interessen der Anleger gewahrt hat. Es kommt nicht selten vor, dass der initiative Leiter einer Unternehmung einen Verband seiner Branche gründet, weil er der Meinung ist, dadurch den Interessen seines eigenen Unternehmens und aller daran Beteiligten besser dienen zu können, als wenn er allein vorginge. Wenn die Beschwerdeführerin das einzige Mitglied der Vereinigung war, welches die Mitgliederbeiträge auf den Fonds überwälzt hat, so schliesst auch das nicht aus, dass ihr Vorgehen gerechtfertigt sein kann. Anderseits hat die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht, dass eine Verletzung ihrer Pflichten von vornherein ausser Betracht fällt. Insbesondere vermag der Umstand, dass die Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft Revisa die Überwälzung der

Mitgliederbeiträge auf den Fonds Interswiss nicht beanstandete, die Beschwerdeführerin nicht zu entlasten, zumal Professor Th. Keller gleichzeitig Präsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin und der Revisa war. c) Hieraus ergibt sich, dass eine Sicherstellungsverfügung gegenüber der Beschwerdeführerin nur getroffen werden kann, wenn auf Grund noch vorzunehmender weiterer Erhebungen mit ausreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass die Belastung des Fonds Interswiss mit den Mitgliederbeiträgen durchweg oder mindestens zum Teil ungerechtfertigt ist. Die noch erforderliche Untersuchung ist Aufgabe der Bankenkommission. Diese wird überprüfen, was die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Bundesgericht zur Sache vorgebracht hat. Sie wird der Beschwerdeführerin auch Gelegenheit geben müssen, weitere Einwendungen zu erheben und neue Beweismittel zu nennen. Es erscheint ferner angezeigt, dass Professor Th. Keller angehört wird. Die Untersuchung ist so weit durchzuführen, dass festgestellt werden kann, ob die Rechte der Anleger gefährdet erscheinen und daher eine Sicherheitsleistung verlangt werden kann. Gegebenenfalls wird die Bankenkommission

den sicherzustellenden Betrag in der Höhe festsetzen, die den tatsächlichen Verhältnissen angemessen ist.

4. Über die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Fonds zu Unrecht mit Mitgliederbeiträgen an die Vereinigung belastet habe, wird endgültig der Zivilrichter zu entscheiden haben, falls die Beschwerdeführerin nach wie vor bestreitet, pflichtwidrig gehandelt zu haben. Ein Interesse an einem Urteil des Zivilrichters haben in erster Linie die Anleger. Aber auch der Beschwerdeführerin muss daran gelegen sein, auf jeden Fall dann, wenn sie zur Sicherheitsleistung verpflichtet wird; denn ein ihr günstiges Urteil des Zivilrichters hätte zur Folge, dass die geleistete Hinterlage freigegeben werden müsste. Da indessen ungewiss ist, ob sich ein Anleger bereitfände, gemäss Art. 23 AFG Klage auf Einwerfung in den Fonds zu erheben, muss die Beschwerdeführerin die Möglichkeit haben, ihrerseits auf Feststellung zu klagen, dass sie zur Einwerfung nicht verpflichtet ist. Eine solche Klage der Beschwerdeführerin würde sich gegen die Gesamtheit der Anleger richten. Die Anleger sind jedoch nicht von Gesetzes wegen in einer Gemeinschaft organisiert, welche sich durch jemanden vertreten lassen könnte (BBl 1965 III 294; BGE 93 I 654). Es ist auch nicht anzunehmen, dass im vorliegenden Fall die Anleger in der Lage wären, von sich aus einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen und zu instruieren. Daher müsste eine Behörde einen Rechtsbeistand bezeichnen, der selbständig die Interessen der Anleger im Zivilprozess zu wahren hätte. Die Ernennung wäre, als Massnahme im Sinne des Art. 43 Abs. 1 AFG, Sache der Bankenkommission, zumal diese nach Art. 45 AFG auch befugt ist, für die geschäftsunfähige Fondsleitung einen Sachwalter einzusetzen, welcher gemäss Art. 43 der Vollziehungsverordnung zum AFG u.a. die Ansprüche auf Einwerfung der dem Fonds widerrechtlich entzogenen Vermögenswerte geltend zu machen hat. Die negative Feststellungsklage der Fondsleitung könnte beim Richter an deren Sitz angebracht werden, wie dies Art. 27 Abs. 1 AFG für die Klage der Anleger vorsieht.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.