Urteilskopf

99 Ib 436

59. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. November 1973 i.S. B. gegen X-AG.
Regeste (de):
Art. 704 OR, Anwendung auf Anlagefonds.

1. Der Anleger ist Gläubiger der Fondsleitung.

2. Ist die Fondsleitung eine Aktiengesellschaft, so darf der Anleger von ihr die Auflegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung verlangen, wenn sie diese nicht veröffentlicht.

Regeste (fr):
Art. 704 CO, application aux fonds de placement.

1. Le porteur de parts est créancier de la direction.

2. Lorsque la direction est une société anonyme, le porteur de parts peut exiger qu'elle dépose, pour consultation, son compte de profits et pertes et son bilan, si elle ne les publie pas.

Regesto (it):
Art. 704 CO, applicazione ai fondi d'investimento.

1. Il partecipante è creditore della direzione.

2. Ove la direzione sia una società anonima, il partecipante può esigere che essa depositi, per essere consultati, il conto dei profitti e delle perdite ed il bilancio, in quanto non pubblicati dalla società.

Sachverhalt ab Seite 436

A.- B. besitzt 72 Anteile eines Anlagefonds, dessen Leitung der X-AG oblag. Am 26. September 1969 entzog die Eidg. Bankenkommission der X-AG die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit und ernannte die Schweizerische Treuhandgesellschaft als Sachwalter des in Liquidation stehenden Anlagefonds. Im August 1972 ersuchte B. das Handelsregisteramt der Stadt Zürich gestützt auf Art. 704 OR, von der X-AG die Bilanz und Gewinnrechnung zur Einsicht einzufordern. Das Handelsregisteramt wies das Gesuch durch Verfügung vom 4. September 1972 ab, erklärte sich auf Beschwerde hin am 16. Oktober aber bereit, die Verfügung zurückzunehmen, wenn B. in einer neuen Eingabe dartun könne, dass er gegen die X-AG eine Forderung habe. B. sandte dann dem Handelsregisteramt die Rechenschaftsberichte, welche die Schweizerische Treuhandgesellschaft über ihre Tätigkeit als Sachwalter des Anlagefonds für die Jahre 1970/71 und 1971/72 verfasst hatte. Er machte geltend, aus den Berichten ergebe sich, dass die X-AG ihre vertraglichen Pflichten in gröbster Weise verletzt habe; er

überlege sich deshalb, ob er gegen sie auf Schadenersatz klagen solle. Das Handelsregisteramt setzte hierauf der X-AG mit Schreiben vom 6. November 1972 zehn Tage Frist, die letzte von der Generalversammlung genehmigte Jahresrechnung (Bilanz samt Gewinn- und Verlustrechnung) vorzulegen, damit B. sie einsehen könne. Da die X-AG sich weigerte, der Aufforderung nachzukommen, überwies das Handelsregisteramt die Sache gemäss Art. 85 Abs. 3 HRegV seiner Aufsichtsbehörde, der Justizdirektion des Kantons Zürich. Diese wies das Begehren des B. am 23. März 1973 einstweilen mit der Begründung ab, nach den Berichten des Sachwalters könnten die Anleger von der X-AG wahrscheinlich Schadenersatz verlangen; darüber bestehe jedoch zwischen der Schweizerischen Treuhandgesellschaft und der X-AG ein Prozess; die Gläubigereigenschaft des B. müsse deshalb nachBGE 78 I 165ff. als zweifelhaft betrachtet werden, obwohl die Treuhangesellschaft mit ihrer Klage Forderungen der Anleger, also auch solche des Gesuchstellers geltend mache.

B.- B. führt gegen diesen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, ihn aufzuheben und die X-AG zur Auflegung der Bilanz aufzufordern. Die Justizdirektion des Kantons Zürich hat eine Vernehmlassung des Handelsregisteramtes eingereicht, auf einen Antrag aber ausdrücklich verzichtet. Die X-AG beantragt die Abweisung der Beschwerde, ebenso das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, das sich den Erwägungen der kantonalen Registerbehörden "vollumfänglich" anschliesst.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 704 OR hat das Handelsregisteramt von Aktiengesellschaften, die ihre Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz nicht veröffentlichen, diese in der von den Aktionären genehmigten Fassung einzufordern und zur Einsicht aufzulegen, wenn ein Gesellschaftsgläubiger, der sich als solcher ausweist, es verlangt. Im vorliegenden Fall wird von keiner Seite behauptet oder dargetan, die X-AG habe die Jahresrechnung, deren Auflegung der Beschwerdeführer verlangt, veröffentlicht. Fragen kann sich daher nur, ob B. Gläubiger der X-AG sei.

2. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AFG ist der Anlagefonds ein Vermögen, das auf Grund öffentlicher Werbung von den

Anlegern zum Zwecke gemeinschaftlicher Kapitalanlage aufgebracht und von der Fondsleitung nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Anleger verwaltet wird. Die Fondsleitung ist fiduziarische Eigentümerin der Werte, welche den Anlagefonds bilden (P. JÄGGI, La loi sur les fonds de placement, JdT 1967 S. 226 ff.; R. JEANPRÊTRE, Le contrat de placement collectif dans le système du droit des obligations, Festgabe W. Schönenberger, Freiburg 1968 S. 288; FORSTMOSER, Zum schweizerischen Anlagefondsgesetz, S. 24 und 36; GUHL/MERZ/KUMMER, OR S. 456). Der Anleger hat keine Eigentumsrechte am Fondsvermögen, dagegen erwirbt er durch seine Einzahlung Forderungen gegen die Fondsleitung; er hat Anspruch auf Beteiligung am Vermögen und am Ertrag des Anlagefonds (Art. 20 Abs. 1 AFG). Auch kann er den Kollektivanlagevertrag jederzeit widerrufen und gegen Rückgabe des Anteilscheines die Auszahlung seines Anteils am Anlagefonds in bar verlangen (Art. 21 Abs. 1 AFG). Schuldnerin ist die Fondsleitung (JÄGGI und JEANPRE-

TRE, beide a.a.O; GUHL/MERZ/KUMMER S. 457). Daraus erhellt, dass der Anleger Gläubiger der Fondsleitung ist. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer als Anleger 72 Anteile des Anlagefonds besitzt; er hat sich darüber schon in seinem ersten Gesuch an das Handelsregisteramt ausgewiesen, indem er die Bescheinigung einer Bank vorlegte. Er ist folglich berechtigt, ein Begehren nach Art. 704 OR zu stellen, wenn die Fondsleitung wie hier eine Aktiengesellschaft ist, die ihre Bilanz und ihre Verlust- und Gewinnrechnung nicht veröffentlicht. Daran ändert nichts, dass der Fondsleitung im vorliegenden Fall von der Aufsichtsbehörde die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entzogen und an ihrer Stelle ein Sachwalter ernannt worden ist. Das fiduziarische Eigentum der X-AG am Anlagefonds wurde davon nicht berührt; es ging insbesondere nicht auf den Sachwalter über. Dieser ist vielmehr ein "amtlicher Treuhänder", der im Auftrag der Aufsichtsbehörde die Interessen der Anleger zu wahren, also eine ähnliche Stellung und Aufgabe hat wie ein Konkursverwalter oder ein Willensvollstrecker (AMONN, Die Aufgaben des Sachwalters nach dem BG über die Anlagefonds, in Wirtschaft und Recht 1970 S. 57; A. METZGER, Die Stellung des Sachwalters nach dem BG über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966, Diss. Zürich 1971 S. 139-154; U. B.

MÄTZENER, Die Auflösung und Liquidation von Anlagefonds, Diss. Bern 1972 S. 85 und 94). Da der Beschwerdeführer als Gläubiger der X-AG anzusehen ist, kommt auch nichts darauf an, ob ein Gesuchsteller nach Art. 704 OR seine Forderung beweisen oder bloss glaubhaft machen müsse (BGE 78 I 168ff.). Unerheblich ist ferner, ob der Beschwerdeführer allenfalls noch weitere Forderungen gegen die X-AG habe; was die Vorinstanz und die X-AG in ihrer Vernehmlassung dazu ausführen, vermag am Ausgang dieses Verfahrens nichts zu ändern. Es schadet dem Beschwerdeführer auch nicht, dass er die Beschwerde einzig damit begründet hat, es stehe ihm eine Schadenersatzforderung gegen die X-AG zu, die sie gemäss BGE 96 I 474 ff., wo es um die gleiche Fondsleitung ging, anerkannt habe; denn das Bundesgericht ist an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG).

3. Die X-AG wendet ein, Art. 704 OR gelte nicht für das Rechtsverhältnis zwischen einem Anleger und der Fondsleitung; Art. 22 AFG regle das Auskunftsrecht des Anlegers abschliessend und gehe zudem als Sondervorschrift der allgemeinen Bestimmung des Art. 704 OR vor. Der Einwand geht fehl. Die Auskunftspflicht der Fondsleitung nach Art. 22 AFG bezieht sich auf einzelne Geschäftsvorfälle abgelaufener Jahre oder auf die Grundlagen für die Berechnung des Ausgabe- und Rücknahmepreises der Anteilscheine, betrifft also nur das Vermögen. Die Vorschrift ist, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, eine einschränkende Sonderbestimmung gegenüber Art. 400 OR, der sonst angewendet werden müsste (Art. 8 Abs. 3 AFG). Entgegen Art. 400 OR kann der Anleger daher von der Fondsleitung nicht jederzeit Rechenschaft über ihre Geschäftsführung verlangen, soll aber, wie in der Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des Gesetzes ausgeführt worden ist (BBl 1965 III 295/6), wenigstens nicht schlechter gestellt werden als ein Aktionär nach Art. 697 OR (vgl. JEANPRETRE, a.a.O. S. 290 N. 13). Art. 704 OR dagegen bezweckt den Schutz der Gläubiger einer Aktiengesellschaft. Es besteht kein Grund, diese Bestimmung nicht anzuwenden, wenn die Fondsleitung eine Aktiengesellschaft und die Schuldnerin des Anlegers ist.

4. Der Entscheid der Justizdirektion, die das Gesuch des Beschwerdeführers zu Unrecht abgewiesen hat, ist daher aufzuheben.

Sollte die X-AG sich weiterhin weigern, dem Begehren des Beschwerdeführers und der Aufforderung des Handelsregisteramtes vom 6. November 1972 zu entsprechen, so hat die Justizdirektion nach Art. 85 Abs. 3

HRegV vorzugehen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 23. März 1973 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.