

BGE 100 II 420

Bundesgericht (BGE), 1974-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_100 II 420](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_100%20II%20420)

FR: ATF 100 II 420

IT: DTF 100 II 420

Regeste

Regeste Bundesgesetz über die Anlagefonds. Art. 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 AFG. Im Verhältnis zwischen Anleger und Fondsleitung besteht seit dem Inkrafttreten 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).

Erwägungen

E. 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 BGE 100 II 420 S. 423 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.

E. 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, BGE 100 II 420 S. 424 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).

E. 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.

E. 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". BGE 100 II 420 S. 425 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 BGE 100 II 420 S. 426 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.

E. 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, BGE 100 II 420 S. 427 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.