

BGE 96 II 383

Bundesgericht (BGE), 1968-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_96 II 383](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_96%20II%20383)

FR: ATF 96 II 383

IT: DTF 96 II 383

Regeste

Regeste Bundesgesetz über die Anlagefonds. Art. 14, 23 und 24 AFG. Die Treuepflicht der Fondsleitung und der weitem in Art. 14 AFG genannten Personen ist vertraglicher Art. Rechtshandlungen, die gegen diese Vorschrift verstossen, sind daher nicht nichtig, sondern geben dem Anleger einen Erfüllungs- oder Schadenersatzanspruch nach Art. 23 und 24 AFG (Erw. 2 a/b). Die Beschlüsse der Fondsleitung verpflichten die zum Vermögen des Anlagefonds gehörenden Immobiliengesellschaften wegen ihrer rechtlichen Selbständigkeit nicht (Erw. 2 c). Nichtigkeit eines dissimulierten Rechtsgeschäftes wegen Formmangels (Erw. 3 a). Art. 17 OR. Kein abstraktes Schuldbekenntnis, wenn die Urkunde die "abgetretene Forderung" schlechthin erwähnt, der Zessionar aber den Rechtsgrund der Forderung im Zeitpunkt der Abtretung kannte (Erw. 4). Begründung einer neuen Schuld, wenn der Schuldner die abgetretene Forderung "anerkennt" (Erw. 4)?

Erwägungen

E. 1

(Prozessuales)

E. 2

Das Handelsgericht führt aus, die Proglä habe sich ursprünglich verpflichtet, die Häuser für Fr. 4'391,000.-- zu erstellen. Sodann stellt es auf Grund der Akten fest, dass der Forderung der Proglä gegen die Klägerin von Fr. 455'455.85 BGE 96 II 383 S. 388 keine Gegenleistung gegenüber gestanden sei; die mit Beschluss der Fondsleitung vom 17. Januar 1968 ausgestellte "Gutschrift" auf den 1. Oktober 1965 sei daher eine unentgeltliche Zuwendung der Klägerin an die Proglä und lasse sich nur damit erklären, dass Roth seine beherrschende Stellung innerhalb des Hisa-Grunda-Proglä-Komplexes missbraucht habe, um der wirtschaftlich ihm allein gehörenden Proglä zum Nachteil der Klägerin und deren Anleger ohne Gegenleistung Vermögenswerte zu verschaffen. Der Beschluss der Fondsleitung vom 17. Januar 1968 verstosse, soweit damit eine Schuld der Klägerin gegenüber der Proglä begründet und anerkannt worden sei, gegen Art. 14 AFG und sei nach Art. 19 OR nichtig. a) Der Beklagte rügt diese Auffassung als bundesrechtswidrig, da die in Art. 14 AFG niedergelegte Treuepflicht der Fondsleitung vertraglicher Art sei, ihre Verletzung somit nicht die Nichtigkeit des Beschlusses vom 17. Januar 1968, sondern bloss die Pflicht zu Schadenersatz nach sich ziehe. b) Der Anlagefonds ist ein Vermögen, das auf Grund öffentlicher Werbung von den Anlegern zum Zweck gemeinschaftlicher Kapitalanlage aufgebracht und von der Fondsleitung nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Anleger verwaltet wird (Art. 2 Abs. 1 AFG). Art. 8 AFG bezeichnet den Vertrag zwischen Anleger und Fondsleitung nach seinem Zweck als Kollektivanlagevertrag (Abs. 2) und nach seiner rechtlichen Natur als Unterart des Auftrages (Abs. 3). Nach Art. 398 OR verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm

übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen. Geschäftsbesorgung für einen andern ist auch die Aufgabe der Fondsleitung. Sie hat die Einzahlung des Anlegers zur Äufnung eines Anlagefonds zu verwenden und diesen nach den Bestimmungen des Fondsreglements, also vertragsgemäss für Rechnung und im Interesse der Anleger zu verwalten (Botschaft, BBl 1965 III 293). Die in Art. 14 AFG festgelegte Treuepflicht ist somit vertraglicher Art. Sie führt den schon in Art. 398 Abs. 2 OR niedergelegten Grundsatz der Treue in der Erfüllung des Auftrages näher aus (Botschaft, a.a.O., S. 320). Der Anleger kann bei Verletzung der Treuepflicht durch die Fondsleitung unter den in Art. 23 und 24 AFG umschriebenen Voraussetzungen auf Erfüllung oder Schadenersatz klagen. Trotz dieser klaren Regelung sollen nach Auffassung der Vorinstanz treuwidrige Rechtsgeschäfte der Fondsleitung nichtig BGE 96 II 383 S. 389 sein, weil der Anleger mangels Mitspracherechts nicht in die Geschäftsführung der Fondsleitung eingreifen könne und allfällige Verantwortlichkeitsansprüche gegen Organe der Fondsleitung ihm keinen genügenden Schutz böten; der Gesetzgeber habe daher in Art. 8 Abs. 4 AFG die Rechtsbeziehungen zwischen Anleger und Fondsleitung weitgehend zwingend geregelt. Diese Argumentation ist an sich richtig. Sie spricht aber gegen die Nichtigkeit treuwidriger Handlungen der Fondsleitung, da der Gesetzgeber die Rechtsgefährdung des Anlegers kannte. Wäre er der Auffassung gewesen, die treuwidrigen Rechtsgeschäfte der Fondsleitung seien nichtig, so hätte er die entsprechenden Rechtsfolgen vorgesehen. Ohne gesetzliche Grundlage dürfen aber Rechtsgeschäfte der Fondsleitung, die den Interessen der Anleger zuwiderlaufen, nicht als nichtig erklärt und auf diese Weise schutzwürdige Interessen gutgläubiger Dritter in Frage gestellt werden. Denn es entspricht dem Rechtsempfinden, dass derjenige den Schaden trage, der mit dem Schädiger in engerer Beziehung stand. Das ist der Anleger; er wählte den Fonds und damit die Fondsleitung, der er sein Kapital zur Verwaltung anvertraute. Wie die Vorinstanz mit Recht einwendet, liegt es nicht nur im Interesse der Anleger, sondern auch der Öffentlichkeit, dass die Fondsleitungen ihre Aufgaben getreulich erfüllen. Da sich die Anlagefonds öffentlich an das Anlegerpublikum wenden, werden sie wie die Banken einer behördlichen Aufsicht unterstellt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 258). Zweck der Aufsichtsbehörde ist es, die Geschäftstätigkeit der Fondsleitung daraufhin zu überprüfen, ob Gesetz und Fondsreglement eingehalten worden sind (Art. 42 AFG), und nötigenfalls gewerbepolizeiliche Massnahmen zu ergreifen (Art. 43 ff. AFG). Ist es somit nicht Sache der Aufsichtsbehörde, "bestimmte Rechtsgeschäfte der Fondsleitung rückgängig zu machen oder als unwirksam zu erklären", so steht ein solches Recht nicht notwendigerweise dem Richter zu, wie die Vorinstanz annimmt. Die Art. 23 und 24 AFG regeln die Rechtsfolgen vertragswidriger Handlungen der Fondsleitung abschliessend, gestatten somit dem Richter nicht, zusätzlich auf Nichtigkeit zu erkennen. Auch Banken, die sich zur Verwaltung von Kapitalien an die Öffentlichkeit wenden und deren lauterer Geschäftsgebaren daher nicht weniger im öffentlichen Interesse liegt, dürfen vom Richter nicht zusätzlich überwacht werden, indem er Rechtsgeschäfte, die gegen die BGE 96 II 383 S. 390 auftragsrechtliche Sorgfalts- und Treuepflicht verstossen, als nichtig erklärt. c) Im übrigen verkennt die Vorinstanz, dass die Fondsleitung durch ihren Beschluss vom 17. Januar 1968 die Klägerin schon deshalb nicht verpflichten konnte, weil ihr die entsprechende Legitimation fehlte (vgl. BGE 95 II 623 Erw. 2 b; AMONN, Über die Eigentumsverhältnisse bei den schweizerischen Investmenttrusts, S. 44). Die Immobiliengesellschaften sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 276 u. 301). Der Beschluss der Fondsleitung bildete daher bloss die rechnerische Grundlage der Vereinbarung über eine

zusätzliche Werklohnforderung der Prokla gegen die Klägerin.

E. 3

Wie erwähnt, bildete nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz der Beschluss der Fondsleitung vom 17. Januar 1968 die Grundlage für eine unentgeltliche Zuwendung der Klägerin an die Prokla. Die Begründung einer zusätzlichen Werklohnforderung war daher von den Vertragsschliessenden nicht ernst gemeint, sondern bloss zum Schein verabredet. Das verdeckte, mit dem Willen der Vertragspartner übereinstimmende Geschäft war die unentgeltliche Zuwendung der Klägerin an die Prokla, d.h. ein Schenkungsversprechen. a) Das simulierte Rechtsgeschäft ist nichtig, das dissimulierte gültig, wenn dafür die allenfalls vom Gesetz vorgeschriebene Form erfüllt worden ist. Ein schriftliches Schenkungsversprechen im Sinn des Art. 243 Abs. 1 OR liegt hier nicht vor, und dessen fehlende Form vermochte die angebliche Schuldanerkennung der Klägerin vom 19. Januar 1968 nicht zu ersetzen (vgl. BGE 41 II 362, BGE 45 II 31, BGE 46 II 34, BGE 53 II 104, BGE 66 II 34, BGE 71 II 106, BGE 72 II 360). Die Prokla besass somit im Zeitpunkt der Abtretung gegen die Klägerin keine Forderung. Da ein nichtiges Rechtsgeschäft keine Wirkungen erzeugt, ist die Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten (BGE 80 II 48 lit. b; VON TUHR/SIEGWART, OR II S. 214). b) Zu prüfen bleibt, ob Art. 18 Abs. 2 OR anzuwenden ist, der bestimmt, dass einem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, die Einrede der Simulation nicht entgegengehalten werden darf; der Zessionar erwirbt vermöge seines guten Glaubens eine Forderung, die dem Abtretenden nicht zustand (VON TUHR/SIEGWART, OR I S. 265). Der am 18. Januar 1968 abgeschlossene Abtretungsvertrag enthält unter Ziff. II die Wendung "...zediert die BGE 96 II 383 S. 391 Prokla-Holding an Herrn Bächstädt aus ihrer anerkannten Forderung von Fr. 455'455.85 gegenüber der Firma Müllach AG... den Betrag von Fr. 180'000.--". Die Klägerin war an diesem Rechtsgeschäft nicht beteiligt, weshalb sie durch die angebliche Schuldanerkennung nicht verpflichtet wurde, gleichgültig, ob der Alleinaktionär Roth sie hätte vertreten können. Ferner fragt sich, ob die von der Klägerin am 19. Januar 1968 auf Verlangen des Beklagten ausgestellte Erklärung als Schuldbekenntnis im Sinne des Art. 18 Abs. 2 OR zu verstehen ist. Das Gesetz will nach dieser Bestimmung nur den Abtretungsgläubiger schützen, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Der Beklagte behauptet selber, er sei durch nachträgliche Anerkennung der - in Wirklichkeit nicht bestehenden - Forderung Gläubiger geworden. Damit hat er im Zeitpunkt der Abtretung die Gefahr des Nichtbestehens der Schuld auf sich genommen. Art. 18 Abs. 2 OR ist daher nicht anwendbar. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die zusätzliche "Werklohnforderung" der Prokla auf unzulässiger doppelter Stellvertretung beruht.

E. 4

Der Beklagte macht schliesslich geltend, ihm könnten allfällige Einreden aus dem Grundverhältnis zwischen der Klägerin und der Prokla nicht entgegengehalten werden, weil die Klägerin am 19. Januar 1968 die ihr abgetretene Forderung vorbehaltlos unterschriftlich und ohne Nennung eines Schuldgrundes anerkannt habe; sie habe damit auf Einreden verzichtet und eine neue Schuld begründet. Diese Auffassung trifft nicht zu. Mit Schreiben vom 18. Januar 1968 teilte der Beklagte der Klägerin durch seinen Anwalt mit, die Prokla habe ihm aus ihrer Forderung von Fr. 455'455.85 gegen die Klägerin Fr. 180'000.-- abgetreten; ferner ersuchte er sie, "durch Unterzeichnung des beiliegenden Doppels zu

bestätigen", dass sie die ihm "abgetretene Forderung von Fr. 180'000.--" anerkenne. Diese von Roth und Loosli namens der Klägerin am 19. Januar 1968 unterzeichnete Erklärung kann, obwohl sie einen Rechtsgrund nicht ausdrücklich erwähnt, nach den konkreten Umständen nicht als abstraktes Schuldbekenntnis betrachtet werden. Sie erwähnt im Text eine abgetretene Forderung von Fr. 180'000.--, nimmt also auf die in der Abtretungsanzeige erwähnte Forderung der Prokla gegen die Klägerin Bezug. Wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, BGE 96 II 383 S. 392 hat der Rechtsvertreter des Beklagten vor der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 18. Januar 1968 zwischen dem Beklagten einerseits und Roth, der Grunda AG und der Prokla andererseits gewusst, dass die abgetretene Forderung von Fr. 180'000.-- aus dem angeblichen Werklohnguthaben der Prokla gegen die Klägerin stammte. Der Auffassung des Handelsgerichts, die Parteien hätten durch die Erklärung vom 19. Januar 1968 keine selbständige, vom Grundgeschäft zwischen der Klägerin und der Prokla getrennte Forderung begründen wollen, ist daher zuzustimmen. War aber das Grundgeschäft ungültig, so konnte begrifflich die darauf beruhende Abtretungsforderung durch die Willenserklärung der Klägerin vom 19. Januar 1968 nicht wirksam werden. Dispositiv

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