

## **BGE 140 V 405**

Bundesgericht (BGE), 2014-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_140 V 405](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_V_405)

FR: ATF 140 V 405

IT: DTF 140 V 405

### **Regeste**

Regeste Art. 52 und 56a BVG (je in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung), Art. 71 BVG; Verantwortlichkeit der Kontrollstelle in Bezug auf Anlagen beim Arbeitgeber. Anlagen der Vorsorgeeinrichtung bei der Stifterfirma sind grundsätzlich ein Risiko. Anfang der 1990er-Jahre wurden die Anforderungen an die Bonität der Stifterfirma zwar eher grosszügig gehandhabt, beinhalteten aber jedenfalls eine Überprüfung der wirtschaftlichen Situation der Arbeitgeberfirma (E. 5.2). Beurteilt die Revisionsstelle - in einer ausserhalb ihrer Funktion als Kontrollstelle erteilten Auskunft - den Kauf von Aktien der Stifterfirma als gesetzmässig, weil ihr von den (später strafrechtlich verurteilten) Organen der Stifterfirma ein beträchtlich tieferer Kaufpreis als der effektiv bezahlte angegeben wurde, entfällt deren Haftung unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Kausalität selbst dann, wenn eine Pflichtwidrigkeit zu bejahen wäre (E. 5). Tritt ein Verschulden der Revisionsstelle in Zusammenhang mit dem Verfassen von Kontrollstellenberichten im Vergleich zu den kriminellen Machenschaften der Stiftungsorgane der Pensionskasse derart in den Hintergrund, dass der Kausalzusammenhang als unterbrochen zu betrachten ist, fällt eine Haftung ausser Betracht (E. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht zu Unrecht eine Haftung der Beschwerdegegnerin verneinte.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer leitet die Forderung aus Umständen ab, die sich vor dem 31. Dezember 2004 ereignet haben. Anwendbar ist daher die bis zu diesem Zeitpunkt massgebende Fassung von Art. 56a BVG, wonach der Sicherheitsfonds gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung ein Verschulden trifft, ein Rückgriffsrecht im Umfang der sichergestellten Leistungen hat (BGE 139 V 176 E. 8 S. 187 f.; BGE 135 V 163 E. 5.2 S. 168, BGE 135 V 373 E. 2.3 S. 375; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts B 97/05 vom 8. März 2006 E. 3). Die Leistungen des Beschwerdeführers vom 17. November 2000 (3 Mio. Fr.), vom 17. August 2001 (3 Mio. Fr.) und vom 23. Januar 2002 (12 Mio. Fr.) fallen ebenfalls in die Zeit vor Inkrafttreten der 1. BVG-Revision am 1. Januar 2005, weshalb diesbezüglich gleichermassen die altrechtlichen Bestimmungen anwendbar sind BGE 140 V 405 S. 411 (BEAT CHRISTEN in: Handkommentar zum BVG und FZG, Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], 2010, N. 4 und 10 zu Art. 56a BVG).

#### **E. 2.2**

Die Haftung nach aArt. 56a BVG setzt - wie auch die Haftung nach dem (ab 1. Januar 2005) geltenden Art. 52 Abs. 1 BVG - einen Schaden, eine Widerrechtlichkeit (pflichtwidriges Verhalten), einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen eingetretenem Schaden und pflichtwidrigem Verhalten sowie ein Verschulden voraus, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt ( BGE 139 V 176 E. 8.3 S. 189; Urteil 9C\_92/2007 vom 30. April 2008 E. 1.3 und 1.4).

### **E. 3**

Das kantonale Gericht prüfte zunächst die Rechtmässigkeit des Vorgehens der Beschwerdegegnerin in Zusammenhang mit ihrer Auskunft vom 13. Dezember 1991 (nachfolgende E. 3.1) sowie mit den Revisionsberichten betreffend die Geschäftsjahre 1991 und 1992 (E. 3.2 hienach). Weiter beurteilte es den Kausalzusammenhang (E. 3.3).

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz stellte fest, von der Beschwerdegegnerin sei im Rahmen des ihr am 10. Dezember 1991 erteilten Zusatzauftrages eine Rechtmässigkeitsprüfung erwartet worden. Darüber hinaus habe sie gestützt auf die vorhandenen Unterlagen (Kostenstrukturanalyse des Unternehmens E., Planbilanz- und Erfolgsrechnung, Kaufvertragsentwurf) die Vertretbarkeit des Kaufpreises von etwas über 2 Mio. Fr. zu beurteilen gehabt. Die Kostenstrukturanalyse des Unternehmens E. habe bereits ab 1993 einen positiven Cash-flow und ein ausgeglichenes Betriebsergebnis prognostiziert, Planbilanz und Planerfolgsrechnung seien ebenfalls von positiven Zahlen für die Zukunft ausgegangen. Unter Berücksichtigung des vorgesehenen Forderungsverzichts der Holding D. AG in Höhe von Fr. 8'456'073.88 wären die Verluste der Jahre 1991 und 1992 bis zum Erreichen der positiven Ergebnisse kompensiert gewesen. Bereits vor diesem Hintergrund könne die Beurteilung vom 13. Dezember 1991, auch mit Blick auf den engen, für die Beantwortung der Fragen zur Verfügung gestandenen Zeitrahmen, nicht als sorgfaltswidrig bezeichnet werden. Wenn die Beschwerdegegnerin einen Kaufpreis von gut 2 Mio. Fr. für die 8'000 Aktien C., bei einem Nominalwert von 4 Mio. Fr., auch unter dem Aspekt der Sicherheit gemäss Art. 71 Abs. 1 BVG nicht beanstandet habe, sei dies umso weniger pflichtwidrig gewesen, als die späteren Erhöhungen des Kaufpreises (bis auf 7,5 Mio. Fr.) damals noch nicht vorgesehen und von der Beschwerdegegnerin auch nicht beurteilt worden seien. Die von der Treuhandgesellschaft F. am 12. April 2000 erstattete Kostenstrukturanalyse des Unternehmens BGE 140 V 405 S. 412 E. (wonach die C. AG als nicht sanierbar einzustufen gewesen wäre) vermöge nichts zu ändern.

#### **E. 3.2.1**

Bezüglich der Revisionsarbeiten für das Jahr 1991 führte das kantonale Gericht aus, es könnten den Akten keine Anhaltspunkte entnommen werden, wonach die Beschwerdegegnerin bei Erstellung des Revisions- und Kontrollstellenberichts im April 1992 Kenntnis von der Erhöhung des Kaufpreises auf 7,5 Mio. Fr. gehabt hätte. Allerdings hätte es zu ihren Aufgaben gehört, die Bonität der Stifterfirma (C. AG) umfassend abzuklären und deren wirtschaftliche Situation (durch Beizug von Bilanz und Jahresrechnung) zu überprüfen. Dies habe die Beschwerdegegnerin unterlassen. Der eingeholte "Bonitätsausweis" (der lediglich eine Überschuldung verneine) genüge nicht. Die Beschwerdegegnerin hätte von einem Kaufpreis von 5,5 Mio. Fr. ausgehen müssen (Schuldübernahme: Fr. 3'348'444.50 + Restkaufpreis: Fr. 2'151'555.50). Auch wenn das Zusatzmandat vom 10. Dezember 1991 keine Zweckmässigkeitsprüfung des Aktienkaufs

umfasst habe, müsse sich die Beschwerdegegnerin das dabei erworbene Zusatzwissen anrechnen lassen, insbesondere was die praktische Verdoppelung des von ihr am 13. Dezember 1991 für vertretbar erachteten Kaufpreises anbelange. Auch der damalige Revisor (I.) habe im Strafrechtsverfahren einen Konnex zwischen dem Kaufpreis der Aktien und der Sicherheit der Investition bestätigt, was im Rahmen der freien Beweiswürdigung auch im Sozialversicherungsprozess berücksichtigt werden könne. Dem Revisionsbericht vom 13. April 1992 könnten die Vorgänge (entsprechend dem damaligen Wissensstand) zwar vollständig entnommen werden, der nunmehr überhöhte Kaufpreis werde aber unter dem Aspekt der bundesrechtlichen Anlagevorschriften von Art. 71 Abs. 1 BVG nicht thematisiert, sondern im Gegenteil werde darauf hingewiesen, dass mit den massiven Abschreibungen im Nachgang zum Aktienkauf die Anlagevorschriften (aArt. 57 Abs. 2 und 3 BVV 2) noch besser erfüllt gewesen seien. Unter Berücksichtigung der massiven Abschreibungen auf den Aktien (von über Fr. 688'557.50) innert kürzester Zeit gemäss Jahresrechnung 1991 hätte die Beschwerdegegnerin die Gesetzmässigkeit dieser Rechnung nicht bestätigen und diese nicht zur Genehmigung empfehlen dürfen. Sie habe Art. 71 Abs. 1 BVG in Verbindung mit aArt. 35 Abs. 2 und 3 BVV 2 verletzt.

### **E. 3.2.2**

Im Revisionsbericht für 1992 habe die Beschwerdegegnerin zwar festgehalten, die Anlagebegrenzungsvorschriften von aArt. 57 BGE 140 V 405 S. 413 Abs. 3 BVV 2 seien nicht mehr erfüllt gewesen, gleichwohl habe sie aber die Jahresrechnung zur Genehmigung vorgeschlagen, anstatt der Pensionskasse eine angemessene Frist zur (Wieder-)Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzusetzen (aArt. 36 Abs. 2 BVV 2). Auch in diesem Zusammenhang wäre die Bonität der Stifterfirma zu prüfen gewesen, was die Beschwerdegegnerin unterlassen habe. Damit sei die Prüfung der Jahresrechnungen 1991 und 1992 widerrechtlich gewesen.

### **E. 3.3**

Betreffend die Kausalität stellte das kantonale Gericht fest, die Beschwerdegegnerin habe in ihren Revisionsberichten das Verhalten der Pensionskasse entsprechend ihrem damaligen Wissensstand tatsächengemäss aufgezeigt und die Berichte der Aufsichtsbehörde übermittelt. Diese habe nach Eingang der Revisions- und Kontrollstellenberichte sofort reagiert und die problematischen Punkte erkannt. Im Einzelnen habe sie nach Erhalt des Revisions- und Kontrollstellenberichts für das Jahr 1991 von der Pensionskasse zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangt und erhalten, zudem habe am 16. Dezember 1993 eine Besprechung mit Mitgliedern des Stiftungsrates stattgefunden, anlässlich welcher auch der Aktienkauf thematisiert worden sei. Nach Eingang des Revisionsberichts 1992 sowie weiterer von ihr verlangter Informationen habe die Aufsichtsbehörde mit Ersatzvornahme und Suspendierung des Stiftungsrates der Pensionskasse gedroht. Nachdem sich die Pensionskasse mit den Forderungen der Aufsichtsbehörde nicht einverstanden erklärt und Ende Februar 1994 eine erneute Besprechung (mit dem Revisor I.) stattgefunden habe, hätten sich nach Einschätzung der Aufsichtsbehörde keine Sofortmassnahmen aufgedrängt. Die Aufsichtsbehörde sei zur Auffassung gelangt, ihre Auflagen würden bis Ende April 1994 voraussichtlich erfüllt und eine Abnahme der Jahresrechnungen 1991 bis 1993 damit ermöglicht. Nach weiteren Abklärungen (insbesondere nach Eingang eines versicherungstechnischen Gutachtens sowie einer externen Bewertung des Unternehmenswertes der C. AG) und zusätzlichen Auflagen habe die Aufsichtsbehörde am 31. August 1994 die Jahresrechnungen 1991 bis 1993 genehmigt. Die Vorinstanz erwog,

die Aufsichtsbehörde habe sich durch die pflichtwidrigen Unterlassungen der Beschwerdegegnerin nicht irreleiten lassen, sie habe das Verhalten der Pensionskasse untersucht und damit den Kausalzusammenhang unterbrochen. Auch eine schadensvergrössernde zeitliche Verzögerung sei zu verneinen. Selbst wenn einige Monate hätten "gewonnen" werden BGE 140 V 405 S. 414 können, hätte sich der Schaden dadurch nicht verhindern oder verringern lassen, weil ein Notverkauf der Aktien C. innert kurzer Frist kaum möglich gewesen wäre oder einem Liquidationsszenario entsprochen hätte, weshalb der hypothetische Kausalzusammenhang sich vom tatsächlichen nicht unterschieden hätte. Schliesslich habe der Aktienwert nach den Pflichtverletzungen der Beschwerdegegnerin zugenommen und die C. AG habe positive Geschäftszahlen ausgewiesen. Dass diese nur auf ein "Ausquetschen" der C. AG zurückzuführen gewesen wären, sei weder begründet noch belegt. Erst in der zweiten Hälfte 1996 habe sich die Situation des Unternehmens erneut verschlechtert. Damit sei ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten der Beschwerdegegnerin und der am 21. Juli 2000 erfolgten Liquidation der Pensionskasse und folglich auch eine Haftung der Beschwerdegegnerin zu verneinen.

#### **E. 4.1**

Soweit der Beschwerdeführer einzig seine Sicht der Dinge darlegt, genügt seine Rechtschrift den bundesrechtlichen Anforderungen (nicht publ. E. 1.3) nicht, und es kann darauf nicht eingetreten werden. Rechtsgenügend ist indes die Rüge, das kantonale Gericht habe die Auskunftserteilung der Beschwerdegegnerin vom 13. Dezember 1991 zu Unrecht für vertretbar erachtet und insbesondere übersehen, dass Art. 71 Abs. 1 BVG nicht nur im Zusammenhang mit der Vertretbarkeit des Aktienpreises relevant sei, sondern auch betreffend die allgemeinen Sicherheitsanforderungen einer Investition. Der Beschwerdeführer macht geltend, Belege über das grosse Risikopotenzial der Anlage seien bereits im Dezember 1991 vorhanden gewesen, namentlich in Form des Gutachtens des Unternehmens E., gemäss welchem die C. AG bereits in den Jahren vor der Übernahme Verluste von 10 bis 12 Mio. Fr. "produziert" habe, weshalb ihre Fortführungsfähigkeit von zusätzlichem Eigenkapital in Millionenhöhe abhängig gewesen sei. Es stehe fest und es sei der Beschwerdegegnerin auch bewusst gewesen, dass ihre Beurteilung für den Stiftungsrat entscheidend sein würde, weshalb der Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Auskunft und dem Aktienkauf erstellt sei. Zu Unrecht werde im angefochtenen Entscheid eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bejaht. Hätte die Beschwerdegegnerin erklärt, dass der Aktienkauf (unabhängig vom Kaufpreis) gegen Art. 71 Abs. 1 BVG verstiesse, hätte sie selbst anders reagiert und das Geschäft wäre nicht zustande gekommen. Hätte sich die Beschwerdegegnerin pflichtgemäss verhalten, hätte die Aufsichtsbehörde Kenntnis vom BGE 140 V 405 S. 415 desolaten Zustand der C. AG und insbesondere auch vom Gutachten des Unternehmens E. erhalten und die Rückabwicklung des Aktienkaufs verlangt. Weiter verletze der angefochtene Entscheid Bundesrecht, soweit darin ein Kausalzusammenhang verneint werde zwischen den Pflichtverletzungen der Beschwerdegegnerin bei den Revisionsarbeiten zu den Geschäftsjahren 1991 und 1992 und dem Schaden. Bei einem korrekten Kontrollstellenbericht für 1991 hätte die Aufsichtsbehörde der Pensionskasse mit Sicherheit untersagt, im Rahmen der Kapitalerhöhung vom Juli 1992 weitere Geldmittel in die C. AG zu stecken. Dieser Mehrschaden sei sicherlich auf die pflichtwidrigen Kontrollstellenberichte zurückzuführen. Das kantonale Gericht habe auch verkannt, dass die positiven Geschäftszahlen nicht auf eine erfolgreiche Sanierung schliessen liessen, sondern allein Folge einer Überbewertung

des Warenlagers gewesen seien.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdegegnerin beruft sich hauptsächlich darauf, der Beschwerdeführer sei seiner qualifizierten Rügepflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Im Übrigen habe die Vorinstanz zu Recht die Auskunft vom 13. Dezember 1991 als vertretbar erachtet, hingegen zu Unrecht eine Pflichtwidrigkeit bei der Erstellung des Revisionsberichts 1991 bejaht, nachdem zum einen der gesetzliche Anlagegrenzwert von 20 % nicht überschritten und zum anderen die damals üblich gewesene Bonitätsbestätigung eingeholt worden sei. Korrekt sei jedenfalls die vorinstanzliche Verneinung eines Kausalzusammenhanges.

#### **E. 5.1**

Wie der Kaufpreis für die Aktien C. kalkuliert wurde, konnte weder im bisherigen sozialversicherungsrechtlichen Verfahren noch in der Strafuntersuchung restlos geklärt werden. Nebst einer Teilzahlung per Check wurde von den Beteiligten eine Kombination von Rechnungen, Schuldübernahmen und weiteren Finanztransaktionen in die Wege geleitet, für die sich teilweise erst Jahre später verfasste Erläuterungen und Belege in den Akten finden. Selbst wenn für die nachmalig strafrechtlich verurteilten Stiftungsräte bereits im Dezember 1991 ein markant höherer effektiver Kaufpreis (von 7,5 Mio. Fr.; vgl. E. 5.2 hienach) feststand, macht weder der Beschwerdeführer geltend noch ergeben sich entsprechende Hinweise aus den Akten, dass die Beschwerdegegnerin im Dezember 1991 von der Erhöhung des Kaufpreises gewusst hatte oder hätte wissen müssen. Die Vorinstanz BGE 140 V 405 S. 416 stellte für das Bundesgericht verbindlich fest, bei ihrer Einschätzung vom 13. Dezember 1991 sei die Beschwerdegegnerin von einem (effektiven) Kaufpreis für die Aktien C. von 2,1 Mio. Fr. ausgegangen. Ihrer Beurteilung legte die Beschwerdegegnerin folgende Zahlen zu Grunde: Bilanzsumme PK Fr. 41'531'698.- Kontokorrentguthaben PK per 12/91 Fr. 2'221'897.81 Von D. an C. AG zu übertragendes Darlehen Fr. 3'348'444.50 Kaufpreis für Aktien C. Fr. 2'151'555.50 Total Engagement PK nach Aktienkauf Fr. 7'721'897.81 Gestützt darauf erachtete die Beschwerdegegnerin die gesetzlichen Vorgaben von aArt. 57 Abs. 2 und 3 BVV 2 als eingehalten und den Kaufpreis von etwas über 2 Mio. Fr. als vertretbar.

#### **E. 5.2**

Anlagen der Vorsorgeeinrichtung bei der Stifterfirma sind grundsätzlich ein Risiko. Die Anforderungen an die Bonität der Arbeitgeberin waren bereits im hier relevanten Zeitraum Anfang der 1990er-Jahre streng zu handhaben (vgl. den in BGE 137 V 446 E. 6.3.3.2 S. 456 beurteilten Sachverhalt, der Vorgänge in den Jahren 1993 und 1994 betraf). Es wurde schon damals von den Organträgern der Vorsorgeeinrichtung verlangt, dass sie die wirtschaftliche Situation der Arbeitgeberfirma überprüfen und sich die dafür notwendigen Informationen, regelmässig Bilanz und Jahresrechnung der Stifterfirma, beschaffen (BGE 137 V 446 E. 6.6.3 S. 455). Dies hat die Beschwerdegegnerin - die allerdings ihre Auskunft vom 13. Dezember 1991 auch nicht in ihrer Funktion als Kontrollstelle abgab - im Zusammenhang mit ihrer Beurteilung vom 13. Dezember 1991 unbestritten nicht getan. Ob sie aus der massgebenden damaligen Perspektive und unter den konkreten Umständen ihre Sorgfaltspflicht objektiv verletzt hat, kann letztlich offenbleiben. Wie die Strafuntersuchung gezeigt hatte, wurde der Holding D. AG, welche die C. AG nach wirtschaftlich schwierigen Jahren verkaufen wollte, von den Stiftungsräten bereits am 6.

Dezember 1991 ein Preis für die Aktien C. von 7,5 Mio. Fr. angeboten. Der im Kaufvertragsentwurf vom 9. Dezember 1991 ausgewiesene Kaufpreis von rund 2 Mio. Fr., welcher Basis für die Beurteilung der Beschwerdegegnerin vom 13. Dezember 1991 bildete, wurde von den nachmalig verurteilten damaligen Stiftungsräten offenbar bereits im Hinblick darauf in dieser Höhe festgelegt, weil das geplante BGE 140 V 405 S. 417 Engagement der Pensionskasse bei der Stifterfirma bei einer Offenlegung des tatsächlichen Preises den gesetzlichen Anlagevorgaben bei Weitem nicht entsprochen hätte. Selbst wenn mit dem Beschwerdeführer davon ausgegangen würde, dass die Beschwerdegegnerin ihre Sorgfaltspflicht verletzt hätte, könnte dies nicht als ursächlich für den späteren Schaden angesehen werden. Vor dem Hintergrund, dass die Stiftungsräte, aus welchen Gründen auch immer, der Beschwerdegegnerin einen beträchtlich tieferen Kaufpreis präsentierten und diese darauf basierend die Gesetzeskonformität der Transaktion bejahte, kann eine allfällige Sorgfaltspflichtverletzung der Beschwerdegegnerin von vornherein nicht kausal sein für den Kaufentscheid des Stiftungsrates, der wusste, dass der Kaufpreis 7,5 Mio. Fr. betrug. Wäre dem Stiftungsrat tatsächlich an der Beurteilung der Beschwerdegegnerin gelegen gewesen, ist nicht einzusehen, weshalb er der Beschwerdegegnerin den effektiven Kaufpreis hätte verschweigen sollen.

#### **E. 6.1**

Mit Bezug auf die Kontrollstellenberichte 1991 und 1992 hat das kantonale Gericht eine Pflichtwidrigkeit der Beschwerdegegnerin bejaht. Indes fehle es am Kausalzusammenhang (E. 3.3 hievor). Aufgrund der Strafuntersuchung steht fest, dass die mit Urteil des Bezirksgerichts vom 19. September 2007 wegen Veruntreuung und mehrfacher Urkundenfälschung strafrechtlich verurteilten Stiftungsräte die gesetzliche Limite für Beteiligungen bei der Arbeitgeberfirma dadurch umgingen, dass sie Ende 1991 nur einen Teil des Wertschriftenzuwachses (Fr. 4'151'555.50) auswiesen, während der Restbetrag (Fr. 3'348'444.50) wahrheitswidrig als Forderung gegenüber der C. AG verbucht und erst per 15. März 1992 auf das Wertschriftenkonto umgebucht wurde. Bei korrekter Verbuchung wären schon 1991 die gesetzlichen Anlagevorgaben massiv überschritten worden. Diese kriminellen Machenschaften lassen die vorinstanzlich festgestellten Pflichtwidrigkeiten der Beschwerdegegnerin (fehlende umfassende Bonitätsprüfung der Stifterfirma; keine Thematisierung des nunmehr überhöhten Kaufpreises und der massiven Abschreibungen unter dem Aspekt von Art. 71 Abs. 1 BVG ) bereits als derart unbedeutend erscheinen, dass der Kausalzusammenhang als unterbrochen zu betrachten ist (vgl. BGE 130 III 182 E. 5.4 S. 188 mit Hinweisen). Was die im Juli 1992 erfolgte Kapitalerhöhung und das Argument des Beschwerdeführers betrifft, bei korrektem Kontrollstellenbericht für 1991 hätte die Aufsichtsbehörde der Pensionskasse ein weiteres Engagement bei der C. AG untersagt, erwog die Vorinstanz zu Recht, BGE 140 V 405 S. 418 dass damals kein Dritter bereit gewesen wäre, Aktien der C. AG zu erwerben. Die Strafuntersuchung ergab, dass es keinen Markt für Aktien C. (mehr) gab, weshalb für die Kapitalerhöhung keine Investoren hätten gefunden werden können. Zudem habe sich die C. AG in einer Sanierungsphase und starker Abhängigkeit von den Banken befunden, welche ihr Engagement hätten reduzieren wollen. Bei dieser Ausgangslage ist in der Tat nicht ersichtlich, inwiefern auch vertiefte Abklärungen und ein anderes Ergebnis im Kontrollstellenbericht 1991 - ebenso wenig ein rascheres Eingreifen der Aufsichtsbehörde - den Schaden hätte verhindern oder vermindern können. Im Übrigen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde sich betreffend den bei ihr am 13. Juli 1992 eingegangenen Kontrollstellenbericht 1991 im August 1992 an die Pensionskasse gewandt hatte, dass aber die Kapitalerhöhung bereits am 15. Juli 1992 erfolgt war. Schon

aus zeitlichen Gründen hätten auch deutliche Vorbehalte im Kontrollstellenbericht für 1991 die Kapitalerhöhung und die damit verbundenen Transaktionen nicht verhindern können.

### **E. 6.2**

Im Kontrollstellenbericht 1992 hielt die Beschwerdegegnerin fest, die gesetzliche Höchstlimite des Engagements bei der Stifterfirma von 10 % sei nur knapp überschritten. Gleichwohl und ohne rechtsgenügende Bonitätsprüfung der C. AG sowie ohne Thematisierung der erneuten massiven Abschreibungen empfahl sie die Jahresrechnung zur Genehmigung, anstatt der Pensionskasse Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzusetzen. Dass die gesetzlichen Anlagevorschriften nicht deutlich überschritten wurden, war nur aufgrund massiver Abschreibungen (von 22 % oder Fr. 1'747'644.- auf Fr. 7'747'644.-) möglich. Die Strafuntersuchungsbehörde zog daraus den Schluss, entweder hätten die Aktien C. nicht gekauft werden dürfen, weil sie zu teuer oder überbewertet waren, oder die Abschreibung habe zur Umgehung der Anlagevorschriften bzw. formell zur Einhaltung der Anlagevorschrift von aArt. 57 Abs. 2 BVV 2 gedient und der Kritik gewisser Stiftungsräte entgegengewirkt. Wie es sich damit verhält, ist für die Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin indes nicht entscheidend. Nach den verbindlichen und nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hatte die Aufsichtsbehörde nach Eingang des Revisionsberichts 1992 am 24. März 1993 die problematischen Punkte erkannt, umgehend reagiert und sich durch das pflichtwidrige Unterlassen der Beschwerdegegnerin nicht irreleiten lassen. Unabhängig davon, ob der zwischenzeitlich gestiegene Aktienkurs der C. AG den Kausalzusammenhang hätte unterbrechen können, ist BGE 140 V 405 S. 419 das kantonale Gericht zu Recht davon ausgegangen, ein pflichtgemässer Revisionsbericht für 1992 hätte keine Auswirkungen auf den Schaden gezeitigt. Nach dem Gesagten (E. 6.1 hievon) war der weitere Kapitalabfluss massgeblich Mitte 1992 erfolgt, weshalb auch ein einwandfreier Kontrollstellenbericht daran nichts mehr geändert hätte.

### **E. 6.3**

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin zwar ihrer Sorgfaltspflicht fraglich jederzeit nachgekommen ist. Nur schon mit Blick auf die problematischen personellen Verflechtungen zwischen Stifterfirma und Pensionskasse (sowie zwischen Stiftungsräten und beigezogenen Gutachtern; so gehörte die Unternehmensberatung E., welche die Kostenstrukturanalyse vom 22. November 1991 verfasste, L., welcher nach der Übernahme durch die Pensionskasse Verwaltungsratspräsident der C. AG war), die teilweise unklaren Transaktionen und die (von der Beschwerdegegnerin kritiklos hingenommenen) massiven Abschreibungen auf den Aktien C. wäre die Einhaltung der Anlagevorschriften bereits im hier relevanten Zeitraum Anfang der 1990er-Jahre näher zu prüfen gewesen. Immerhin steht fest, dass die Beschwerdegegnerin in ihren Revisionsberichten für 1991 und 1992 die ihr bekannten Tatsachen nach ihrem damaligen Wissensstand stets vollständig festhielt und der Aufsichtsbehörde übermittelte. Diese reagierte umgehend und adäquat, liess sich nach den letztinstanzlich verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz auch nicht durch die Uneinsichtigkeit der Pensionskasse abhalten und übte erheblichen Druck aus (Androhung von Ersatzvornahmen, Suspendierung des Stiftungsrates). Insbesondere in Anbetracht der kriminellen Machenschaften der Stiftungsorgane der Pensionskasse tritt das Verhalten der Beschwerdegegnerin derart in den Hintergrund, dass die vorinstanzliche Verneinung des

adäquaten Kausalzusammenhangs zu Recht erfolgte. In Würdigung aller Umstände ist überwiegend wahrscheinlich, dass die Stiftungsräte das Vermögen der Pensionskasse auch dann zur versuchten Rettung der C. AG eingesetzt hätten, wenn sich die Revisionsstelle pflichtgemäss verhalten und in ihren Berichten anders geäußert hätte.

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