

BGE 141 V 93

Bundesgericht (BGE), 2014-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141 V 93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_V_93)

FR: ATF 141 V 93

IT: DTF 141 V 93

Regeste

Regeste Art. 52 Abs. 1 und Art. 56a Abs. 1 BVG (jeweils in den bis Ende 2011 gültigen Fassungen); Verantwortlichkeit; Haftung der Revisionsstelle. Umstände, welche auf ein mittleres Risiko einer Vorsorgeeinrichtung und einen höheren Kontrollbedarf schliessen lassen (E. 6.2.1 und 6.2.2). Vermag die Vorsorgeeinrichtung auf Verlangen der Revisionsstelle hin keinen Beleg für ihr Hauptaktivum vorzulegen, drängt sich - bei den gegebenen Verhältnissen - eine Detailprüfung auf (E. 6.2.3). Der Umstand, dass das BSV der Vorsorgeeinrichtung für die ordentliche Berichterstattung diverse Fristerstreckungen gewährte, entbindet die Revisionsstelle nicht von ihrer (fortzuführenden) Prüfungspflicht in Bezug auf die Jahresrechnung (E. 6.2.4).

Erwägungen

E. 3.1.1

Nach Art. 52 BVG in der bis Ende Dezember 2004 gültigen Fassung sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. Diese Bestimmung findet sich auch heute noch im Gesetz, nur wurde sie per 1. Januar 2005 durch zwei Absätze bzw. per 1. Januar 2012 um einen vierten Absatz erweitert (seit 1. Januar 2005 also Art. 52 Abs. 1 BVG und nachfolgend nurmehr diese Norm zitierend).

E. 3.1.2

Art. 52 Abs. 1 BVG, dessen Anwendungsbereich sich auch auf die weitergehende Vorsorge erstreckt (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 8 BVG ; Art. 89 bis Abs. 6 Ziff. 6 ZGB [in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung]), kommt unabhängig von der Rechtsform der Vorsorgeeinrichtung zum Tragen. Er räumt der geschädigten Vorsorgeeinrichtung einen direkten Anspruch gegenüber dem näher umschriebenen Kreis der haftpflichtigen Personen ein. Darunter fällt insbesondere die Kontrollstelle (vgl. Art. 53 Abs. 1 BVG in der bis Ende 2011 gültigen Fassung). Neben der Zugehörigkeit zum Kreis der in Art. 52 BVG erwähnten Personen setzt die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit als weitere kumulative Erfordernisse den Eintritt eines Schadens, die Missachtung einer einschlägigen berufsvorsorgerechtlichen Vorschrift, ein Verschulden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen Schaden und haftungsbegründendem Verhalten voraus (BGE 128 V 124 E. 4a S. 127 f.; SVR 2010 BVG Nr. 5 S. 17, 9C_421/2009 E. 5.2). Es genügt jedes Verschulden, also auch leichte Fahrlässigkeit (BGE 128 V 124 E. 4e S. 132).

E. 3.2.1

Gemäss Art. 56a Abs. 1 BVG, ebenfalls in der bis Ende 2004 gültig gewesenen Fassung, hat der Sicherheitsfonds gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, ein

Rückgriffsrecht im Umfang der sichergestellten Leistungen. Nach dieser Regelung subrogiert der Sicherheitsfonds nicht in die Ansprüche, die der Vorsorgeeinrichtung nach Art. 52 BVG BGE 141 V 93 S. 98 zustehen, sondern hat einen eigenen Anspruch, der sich im Unterschied zur Haftung nach Art. 52 BVG nicht nur gegen Organe der Stiftung richtet, sondern auch gegen andere Personen, die an der Zahlungsunfähigkeit der Stiftung ein Verschulden trifft. Dass Art. 56a BVG nicht von Haftung im engeren Sinn (für ungedeckte Schäden), sondern von Rückgriffsrecht spricht, hängt nicht mit der fehlenden Verantwortlichkeit dieses Personenkreises für die eingetretene Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung und den daraus dem Sicherheitsfonds entstandenen Reflexschaden zusammen. Vielmehr ist diese Terminologie Ausdruck des gesetzlichen Aufgabenbereichs des Sicherheitsfonds, der zunächst im Schadensfall die Leistungen, welche die zahlungsunfähige Vorsorgeeinrichtung nicht mehr erbringen kann, im Aussenverhältnis sicherstellen muss und alsdann als Haftender für den ihm durch die Sicherstellung entstandenen Schaden die Verantwortlichen direkt regressweise belangen kann (Innenverhältnis), ohne dass vorgängig ein separater verwaltungs- oder zivilrechtlicher Prozess zwecks Feststellung der Haftung der Verantwortlichen angestrengt werden müsste. Damit ist Art. 56a BVG für die vom Sicherheitsfonds belangten, nicht schon von Art. 52 BVG erfassten Verantwortlichen als massgebliche Haftungsnorm zu verstehen. Obwohl im Wortlaut nicht erwähnt, setzt die Haftung nach Art. 56a BVG nebst dem Verschulden auch das Vorhandensein der anderen üblichen Haftungselemente (Schaden; Widerrechtlichkeit bzw. Pflichtwidrigkeit; natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden) voraus (BGE 135 V 373 E. 2.2 und 2.3 S. 375 f.; Urteil 9C_754/2011 vom 5. März 2012 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 130 V 277 E. 2.1 S. 280 und SVR 2008 BVG Nr. 33 S. 135, 9C_92/2007 E. 1.3).

E. 3.2.2

Im Rahmen der 1. BVG-Revision erfuhr Art. 56a Abs. 1 BVG - auf Antrag der nationalrätlichen Kommission - eine Änderung. Seit 1. Januar 2005 sieht er vor, dass der Sicherheitsfonds gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, im Zeitpunkt der Sicherstellung im Umfang der sichergestellten Leistungen in die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtung eintreten kann. Mit dieser Anpassung wurde eine schnellere Geltendmachung von Ansprüchen durch den Sicherheitsfonds und die Erweiterung von dessen Handlungsspielraum bezweckt. Die Umschreibung des (persönlichen und sachlichen) Geltungsbereichs war zu keinem Zeitpunkt Thema (Protokoll der Sitzung der nationalrätlichen Kommission für soziale BGE 141 V 93 S. 99 Sicherheit und Gesundheit vom 21./22. Februar 2002 S. 44; Protokoll der Sitzung der ständerätlichen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 4./5. November 2002 S. 22). Diesbezüglich kann somit weiterhin auf die zur früheren Regelung ergangene Rechtsprechung (vgl. E. 3.2.1) abgestellt werden.

E. 3.2.3

Zur Neureglung von Art. 56a BVG auf das Jahr 2005 wurde kein Übergangsrecht erlassen. Nach den allgemeinen Grundsätzen kommt eine neue Bestimmung nur auf Sachverhalte zur Anwendung, die sich nach dem Inkrafttreten verwirklicht haben. Bezogen auf die Sicherstellungsleistungen des Sicherheitsfonds heisst dies, dass die neue Bestimmung erst für Fälle zur Anwendung kommt, in denen die Sicherstellung nach dem 1. Januar 2005 erfolgte. In concreto hat der Sicherheitsfonds Ende Dezember 2006 Insolvenzleistungen für

die Destinatäre der Stiftung in der Höhe von Fr. 33'000'000.- erbracht. Damit ist die neue, bis Ende 2011 gültige Fassung von Art. 56a Abs. 1 BVG anzuwenden.

E. 3.3

Art. 52 Abs. 1 und Art. 56a Abs. 1 BVG haben wohl zwei verschiedene "Schadensarten" zum Inhalt, einerseits den Schaden, der bei der Stiftung eingetreten ist (Art. 52 BVG), andererseits denjenigen, der beim Beschwerdegegner selber angefallen ist (Art. 56a BVG). Dessen ungeachtet ist insofern grundsätzlich ein Schaden gegeben, als bei beiden Anspruchsnormen der gleiche Sachverhalt zu Grunde liegt, aus dem in Wechselwirkung der zitierten Gesetzesbestimmungen - Sicherstellung des bei der Vorsorgeeinrichtung entstandenen Schadens durch den Beschwerdegegner - eine kongruente Geldforderung resultiert (Urteil 9C_322/2012 vom 29. November 2012 E. 2.1.1). Davon zu unterscheiden ist die Frage, unter welchem Rechtstitel gegen wen vorgegangen bzw. wer für welchen Schadensbetrag belangt werden kann. Ersterer Punkt wird nachfolgend angegangen. Auf den zweiten Punkt wird weiter hinten zurückgekommen (vgl. E. 9 hinten).

E. 4

Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich und richtig festgestellt (nicht publ. E. 1), dass die Stiftung alle ihre Ansprüche, die sie gegen die Beklagten 1-13 zu haben glaubt, somit auch den aus Art. 52 BVG fliessenden Verantwortlichkeitsanspruch, formell korrekt an den Beschwerdegegner abgetreten hat. Mit Erklärung vom 13. Dezember 2010 trat dieser zudem gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG in die Verantwortlichkeitsansprüche der Stiftung gegenüber BGE 141 V 93 S. 100 den Beklagten 1-13 ein. In Anbetracht der Rolle der Beschwerdeführerin als Kontrollstelle steht hier Art. 52 Abs. 1 BVG als Anspruchsgrundlage im Vordergrund (vgl. E. 3.1.2 vorne). Sie wird aber auch gestützt auf Art. 56a BVG ins Recht gefasst. Nachdem es dabei um ein und denselben Schaden geht (vgl. E. 3.3 vorne), sind mit der Erfüllung der Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 Abs. 1 BVG (Schaden, Sorgfaltspflichtverletzung, Verschulden, adäquater Kausalzusammenhang) selbstredend auch diejenigen von Art. 56a Abs. 1 BVG erfüllt (vgl. E. 3.2.1 Abs. 2 vorne).

E. 5

Was den Schaden betrifft, so hat das kantonale Gericht erwogen, die Abflüsse der Stiftung seien bis zur Höhe von Fr. 30'553'230.39 ausreichend substantiiert und würden von der Beschwerdeführerin nicht substantiell bestritten. Sie habe insbesondere nicht geltend gemacht, dass die Abflüsse rechtmässig gewesen sind. Die Beschwerdeführerin ficht diese Erwägungen nicht an. Bei diesen hat es somit sein Bewenden (nicht publ. E. 1).

E. 6.1

Gemäss Art. 53 Abs. 1 BVG in der bis Ende 2011 gültigen Fassung bestimmt die Vorsorgeeinrichtung eine Kontrollstelle für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage. Den allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zu den einzelnen Sorgfaltspflichten, denen die Kontrollstelle nachzukommen hat (Art. 35 ff. bzw. Art. 53 ff. der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]), worauf an dieser Stelle vollumfänglich verwiesen werden kann, ist anzufügen, dass es sich in Bezug auf Art. 53 Abs. 1 BVG nicht um eine laufende Kontrolle und Überwachung handelt. Vielmehr geht es grundsätzlich um eine jährliche, nachträgliche Prüfung (BGE 137 V 446 E. 6.2.2 S. 449). Die jährliche Prüfung durch die Kontrollstelle hat zum Ziel, rechtliche Unregelmässigkeiten bei der Vorsorgeeinrichtung zu verhindern bzw. offenzulegen. Es ist

ein Soll-Ist-Vergleich, dessen Zweck die Feststellung ist, ob und inwieweit die Bestimmungen in Gesetz und Verordnung, aber auch die Anlagerichtlinien der Vorsorgeeinrichtung eingehalten wurden und ob die Rechtmässigkeit der Rechnungsführung, der Vermögensanlage und der Geschäftsführung bestätigt werden kann. Weiter ist die Kontrollstelle verpflichtet, die Gesetzmässigkeit des Handelns der Organe, das interne Kontrollsystem sowie die Rechtmässigkeit BGE 141 V 93 S. 101 der Vermögensanlagen zu prüfen. Bei der Prüfung der Rechtmässigkeit der Vermögensanlagen wird sowohl eine Bestandes- und Bewertungsprüfung als auch eine Analyse der Vermögenszusammensetzung vorgenommen. Vorab sind die Grundlagendokumente einzusehen und die rechtlichen, organisatorischen und wirtschaftlichen Verhältnisse festzustellen (vgl. zum Ganzen Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Bd. 4, 2009, S. 219 ff. Ziff. 5.2 und 5.4, welche Grundsätze bereits in der hier fraglichen Zeit Gültigkeit hatten [vgl. Ausgabe aus dem Jahr 1998 S. 198 ff. Rz. 8.142 und 8.143]). Hat die Vorsorgeeinrichtung die Geschäftsführung oder die Verwaltung ganz oder teilweise einem Dritten übertragen, so ist auch die Tätigkeit dieses Dritten zu prüfen (Art. 35 Abs. 4 BVV 2 in der bis Ende 2011 massgebenden Fassung).

E. 6.2.1

Für die Geschäftsorganisation der Stiftung war der Umstand charakteristisch, dass zahlreiche Aufgaben an Dritte delegiert wurden: Bereits in der Stiftungsurkunde wurde die Q. AG als technische Verwalterin bezeichnet. Bei dieser am 24. März 2003 gegründeten Gesellschaft mit Sitz an der gleichen Adresse wie die Stiftung sassen die Beklagten 1-3 von Beginn weg im Verwaltungsrat. Am 22. Dezember 2003 stiess der Beklagte 4 dazu. Mit Leistungsauftrag 1.0 vom 15. Juni 2004 - rückwirkend per 1. Januar 2004 - übertrug die Stiftung die vollständige unternehmerische und fachliche Führung, inkl. derjenigen der in ihr zusammengeschlossenen Vorsorgewerke, auf die Q. AG. Die übertragenen Aufgaben umfassten die fachliche, organisatorische und technische Betreuung der bestehenden Kunden, das ordnungsgemässe administrative und buchhalterische Führen der einzelnen Versicherten- und Rentnerbestände sowie die Führung der dazugehörenden Kassen (Vorsorgewerke), das ordnungsgemässe administrative und buchhalterische Führen der Stiftung und der Stiftungsbuchhaltung inklusive aller notwendigen periodischen Abschlussarbeiten sowie die Kommunikation mit den Aufsichtsorganen und den staatlichen Stellen. Noch am gleichen Tag, d.h. am 15. Juni 2004, übertrug die Q. AG mit Leistungsauftrag 1.1 - ebenfalls rückwirkend auf den 1. Januar 2004 - die unternehmerische und fachliche Führung der Stiftung vollständig weiter an die R. AG, mit Sitz an der identischen Adresse wie die Stiftung und die Q. AG. Als Verwaltungsräte der R. AG amteten u.a. die Beklagten 1 (ab 15. Dezember 2000), 2 (ab 25. Januar 2002) und 4 BGE 141 V 93 S. 102 (ab 18. Mai 2005). Der von ihr zu erfüllende Aufgabenkatalog entsprach dabei praktisch wörtlich demjenigen, der zuvor der Q. AG übertragen worden war. Die Buchhaltung der Stiftung wurde indessen weder von der Q. AG noch von der R. AG ausgeführt. Diese Aufgabe übernahm die Beklagte 11. Ebenfalls am 15. Juni 2004 unterzeichnete die Stiftung zwei Agenturverträge mit der R. AG. Diese wurde darin - rückwirkend auf den 1. Januar 2004 - mit der Akquisition von Neukunden beauftragt. Am 8. Januar 2004 schloss die Stiftung mit der S. Ltd., ansässig in T., einen Vermögensverwaltungsauftrag - rückwirkend auf den 1. November 2003 - ab. Dieser unterlag folgenden Einschränkungen: Die Verwaltungshandlungen waren im Rahmen des vorhandenen Anlagereglements der Stiftung vom 7. April 2003 vorzunehmen. Die S. Ltd. durfte keine Vermögensverwaltungsaktivitäten entfalten, ohne dass das Deckungskapital

jederzeit zu 100 % abgesichert war, bzw. nur solche Geschäfte abschliessen, welche eine Wertverminderung des Deckungskapitals ausschlossen. Dazu wurde ausdrücklich festgehalten, dass das Deckungskapital jederzeit im Besitz der Stiftung verblieb. Die beauftragte Vermögensverwalterin war auch nicht berechtigt, zur Verwaltung anvertraute Vermögenswerte an sich selbst oder an Dritte zu überweisen bzw. ausliefern zu lassen. Schliesslich wurde klargestellt, dass auf das noch zu definierende Bankkonto, auf welchem das Deckungskapital zu deponieren war, ausschliesslich Organe der Stiftung Zugriff haben durften. Der S. Ltd. wurden über die im Vertrag eingeräumten Rechte hinaus keine weiteren Rechte an den Vermögenswerten auf dem Bankkonto eingeräumt. Anfangs Juni 2004 schloss die Stiftung einen (weiteren) umfassenden Vermögensverwaltungsauftrag - ebenfalls rückwirkend auf den 1. November 2003 - mit der U. AG ab, welcher die Beklagten 4 und 13 als Verwaltungsräte angehörten. Der Auftrag war mit Blick auf das weitgehende freie Ermessen und die zu beachtenden Einschränkungen identisch abgefasst wie der zuvor erwähnte Vertrag mit der S. Ltd. Ein wesentlicher Unterschied bestand darin, dass im Vertrag ein Bankkonto (Haupt-Nr. ...) bei der V. AG vordefiniert wurde. Am 16. Juni 2005 verlegte die U. AG ihren Sitz an die gleiche Adresse wie die Stiftung, die Q. AG und die R. AG. Mit einer Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre vom 19. September 2003 räumte die Stiftung der Beklagten 12 das Recht ein, BGE 141 V 93 S. 103 die unter der Stammnummer ... bei der V. AG deponierten Vermögenswerte ohne jede Einschränkung zu verwalten. Am 12. Februar 2004 räumte die Stiftung der Beklagten 12 erneut eine umfassende Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre ein. Diesmal betraf es die Konti unter der Stammnummer ... bei der V. AG. Die Kontogruppe wurde auf dem Formular näher mit "Rubrik: R. AG" bezeichnet. Im September 2004 wurde die X. AG gegründet, welche die "Entwicklung und Realisierung von Immobilienprojekten aller Art sowie Beratung bei Immobilienprojekten hauptsächlich in der Schweiz" bezweckte. Ihrem Verwaltungsrat gehörten u.a. die Beklagten 1 (Präsident) und 4 an.

E. 6.2.2

Die Beschwerdeführerin war Revisionsstelle verschiedener Gesellschaften im Umfeld der Stiftung, nämlich bei der R. AG (seit Juni 2004), der Q. AG (seit Februar 2004), der X. AG (seit der Gründung im September 2004) sowie bei der Y. GmbH (seit Dezember 2004). Letztere Gesellschaft wurde vom Beklagten 4 und dessen Ehefrau geführt. Die Beschwerdeführerin musste sich demnach der überlappenden Verantwortlichkeiten auf der Führungsebene bewusst sein. Diese Konstellation barg, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, bereits ex ante ein beträchtliches Risiko. Weder der Umstand, dass in den übrigen Funktionen verschiedene qualifizierte und voneinander unabhängige Personen zuständig waren, noch dass die Stiftungsräte "nur" über eine Kollektivzeichnungsberechtigung verfügten, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, vermögen an dieser Einschätzung etwas zu ändern. Gerade die Interessenkonflikte, welche die Stiftung mit dem rund um sie aufgebauten Firmenkonglomerat hervorgerufen hat, wie auch der - mit Blick auf die damit geschaffene Komplexität - zahlenmässig kleine Stiftungsrat und die Tatsache, dass alle massgebenden Geschäftsentscheide der Stiftung immer von den gleichen (zwei) Personen getroffen werden konnten resp. bei den verschiedenen Gesellschaften jeweils die gleichen Personen dem obersten Organ angehörten, hätten die Beschwerdeführerin umso aufmerksamer machen sollen. Insbesondere drängte sich bei der hier gegebenen Komposition der Einbau einer internen Kontrolle auf. Nach - für das Bundesgericht verbindlicher (nicht publ. E. 1.1) - Feststellung der Vorinstanz verfügte die Stiftung über kein internes Kontrollsystem und die

Beschwerdeführerin hat sich nie nach einem solchen erkundigt. BGE 141 V 93 S. 104 Im Weiteren hat das kantonale Gericht - ebenfalls verbindlich (nicht publ. E. 1.1) - festgestellt, dass die Beschwerdeführerin keine Abklärungen durchgeführt hat, ob und inwieweit die (ursprünglichen) Stiftungsräte 2, 3 und 4 über die erforderlichen Erfahrungen für ihr Amt verfügten; solche fehlten in der Tat. Hinsichtlich des Beklagten 1 durfte die Beschwerdeführerin wohl davon ausgehen, dass es sich um einen erfahrenen Versicherungsbroker handelte. Dass (zumindest) er Erfahrung in Bezug auf die institutionelle Anlageorganisation und Tätigkeit vorweisen konnte, auf welche es in der Geschäftsführung von Vorsorgeeinrichtungen ankommt, durfte sie jedoch, wie die Vorinstanz nicht offensichtlich unrichtig festgestellt hat (nicht publ. E. 1.1), nicht annehmen. Gleichermassen hat es die Beschwerdeführerin unterlassen, zu überprüfen, ob die Beklagte 12 und ihr einziger Verwaltungsrat, der Beklagte 13, über Erfahrungen im Bereich der institutionellen Vermögensanlage, vor allem im Bereich der Anlage von Pensionskassengeldern mit den diesbezüglich zu beachtenden BVV 2-Restriktionen, vorweisen konnten. Ebenso wenig hat sie sich einen Vermögensverwaltungsauftrag mit der Beklagten 12, die ihr als Vermögensverwalterin der Stiftung bekannt gegeben wurde, zeigen lassen; auch einen solchen gab es nicht. Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift sind nicht geeignet, die vom kantonalen Gericht festgestellte Sachlage als offensichtlich unrichtig erscheinen zu lassen, noch erweist sich die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass sich in concreto immerhin ein mittleres Risiko offenbarte, das unweigerlich nach einem höheren Kontrollbedarf rief, als sonst wie bundesrechtswidrig.

E. 6.2.3

Nach Annahme der Beschwerdeführerin hätten am 31. Dezember 2004 über 90 % des gesamten Stiftungsvermögens als Liquidität auf einem Konto bei der V. AG vorhanden sein sollen. Diese von der Vorinstanz getroffene Sachverhaltsfeststellung ist nicht offensichtlich unrichtig (nicht publ. E. 1.1). In einer E-Mail vom 25. Mai 2005 an die Buchhalterin brachte einer der (zwei) Mandatsleiter der Beschwerdeführerin selber zum Ausdruck, dass es sich bei den noch nachzuweisenden Mitteln um ein Bankguthaben handelt. Auch in einer weiteren E-Mail vom 26. Mai 2005 sprach er von der "Problematik Ausweis flüssige Mittel". Dazu kommt, dass der von der Beklagten 12 kommunizierte Saldo von Fr. 18'618'701.70 per 31. Dezember 2004 exakt dem Saldo des Buchhaltungskontos "Bankkonto ... (V. AG)" entsprach. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, die vorinstanzliche Sichtweise sei für sie neu und stelle eine Verletzung BGE 141 V 93 S. 105 des rechtlichen Gehörs dar, lässt sie ausser Acht, dass eine Tatsache (eine solche bildet auch die Beweiswürdigung), die sich aus den Akten ergibt, nicht neu ist. Die Stiftung war nicht in der Lage, für ihr Hauptaktivum in der Höhe von Fr. 18'618'701.70 einen Beleg vorzulegen. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (nicht publ. E. 1.1) hatte die Beschwerdeführerin, nachdem sie um einen entsprechenden Nachweis gebeten hatte, zwischen Februar und März 2005 drei Mal untaugliche Bestätigungen erhalten. Wohl ist der Abschlussprüfer nicht gehalten, nach deliktischen Handlungen zu suchen resp. per se die Integrität der Geschäftsleitung anzuzweifeln. Auf Grund des bestehenden mittleren Risikos (vgl. E. 6.2.2 vorne) war die Beschwerdeführerin aber von Anfang an zu einer höheren Wachsamkeit und kritischeren Haltung als sonst üblich angehalten und kann sich nicht darauf berufen, von keiner Seite auf Aspekte hingewiesen worden zu sein, die zu erhöhter Vorsicht gemahnt hätten. Angesichts der unbestrittenen Verpflichtung, die Jahresrechnung 2003/2004 bis spätestens 30. Juni 2005 beim BSV einzureichen, und angesichts des Umstandes, dass es letztlich um nicht mehr als einen simplen Kontoauszug ging, hätte sie

daher, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, ab 1. April 2005 genauer hinsehen müssen. Wohl hat die Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 19. Januar 2005 auf die Möglichkeit einer Fristerstreckung hingewiesen. Von einer routinemässigen Erstreckung durfte die Beschwerdeführerin jedoch nicht ausgehen, zumal das Gesuch schriftlich und begründet vor Ablauf der Frist einzureichen war (vgl. auch E. 8.2 Abs. 2 hinten). Ein genaueres Hinsehen (ab 1. April 2005) lag auch auf der Hand, weil die Beschwerdeführerin - anders als sie glauben zu machen versucht - nicht auf eine funktionierende interne Kontrolle vertrauen konnte (vgl. E. 6.2.2 vorne). Lässt sich die Hauptposition der Bilanz als solche nicht hinreichend belegen, ist - bei den gegebenen Verhältnissen - eine Detailprüfung angesagt. Das Einfordern der Bankbestätigung stellt keine solche Detailprüfung dar, wie die Beschwerdeführerin meint, sondern ist Teil der allgemeinen Pflicht, die Positionen der Vermögensanlage umfassend auf die formelle Abstimmung mit Bestandesnachweisen zu prüfen (Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, a.a.O., S. 231 Ziff. 5.5.2). Die Vorinstanz hat detailliert und überzeugend dargelegt, weshalb es für die Beschwerdeführerin angezeigt und vertretbar gewesen wäre, das "Bankkonto ... (V. AG)" genauer anzusehen, und auf welche Ungereimtheiten sie dabei BGE 141 V 93 S. 106 gestossen wäre. Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen (nicht publ. E. 1.1) hätte die Beschwerdeführerin auf jeden Fall rasch - spätestens Mitte Mai 2005 - herausgefunden, dass gemäss Buchhaltung im Laufe des Jahres 2004 insgesamt 11,25 Mio. Fr. in Form von Darlehen vom Konto Z. aus dem unmittelbaren Zugriffsbereich der Stiftung abgeflossen sind und per 31. Dezember 2004 alle diese über das Jahr gewährten Darlehen im Rahmen einer einzigen Transaktion auf das V.-Konto zurückbezahlt wurden, ohne dass sich die Rückbuchung belegen liess. Ab diesem Zeitpunkt durfte die Beschwerdeführerin die fragliche Aktivposition nicht (mehr) als vollständig vorhanden und echt betrachten und es wäre umgehend die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen gewesen (Art. 36 Abs. 3 BVV 2 in der bis Ende 2011 gültigen Fassung). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass auch die Niederlegung des Mandats die gewünschte Wirkung bei der Aufsichtsbehörde nicht verfehlt hätte. Wie das kantonale Gericht für das Bundesgericht verbindlich (nicht publ. E. 1.1) festgestellt hat, hat die Beschwerdeführerin weder gegenüber der Aufsichtsbehörde noch gegenüber den übrigen Stiftungsräten (der Stiftungsrat wurde im Herbst 2005 aufgestockt), jemals Signale ausgesendet, aus denen auf eine gravierende Lage beim Stiftungsvermögen und im Rechnungswesen hätte geschlossen werden können; im Gegenteil hat sie, auch als die Abnahme der Jahresrechnung 2003/2004 längst überfällig gewesen ist, nach aussen immer noch die Haltung vertreten, dass lediglich eine vergleichsweise geringfügige Pendeuz, gewissermassen eine Formalität, nachzuholen sei. Die Beschwerdeführerin bringt vor, mit der Bestätigung, "die operativen Geschäfte der Stiftung (würden) einwandfrei geführt", nicht die Vermögensanlage gemeint zu haben. Dabei scheint sie zu übersehen, dass das "Gegenstück" zum operativen Geschäft die strategische Entscheidungsfindung ist und der Bereich der Vermögensanlage ebenfalls dieser "Zweiteilung" unterliegt (ERICH PETER, Leitfaden für Stiftungsräte, Führungsaufgaben und -prozesse in Vorsorgeeinrichtungen, 2014, S. 31). Es kann daher keine Rede davon sein, das kantonale Gericht habe die Aussage der Beschwerdeführerin überbewertet. Die blossе Verweigerung der Revision vermochte bei der hier vermittelten Situation kein Ausrufezeichen zu setzen.

E. 6.2.4

Die Gewährung von (diversen) Fristerstreckungen seitens des BSV hat die Beschwerdeführerin nicht von ihrer (fortzuführenden) Prüfungspflicht in Bezug auf die

Jahresrechnung 2003/2004 BGE 141 V 93 S. 107 entbunden. Entgegen ihrer Ansicht wurde die Angelegenheit dadurch nicht von der Aufsichtsbehörde übernommen: Diese darf sich - im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung - auf das versicherungstechnische Gutachten und das Testat der Kontrollstelle verlassen. Nur in Einzelfällen, wenn die Berichte als nicht plausibel erscheinen, muss sie diese überprüfen resp. überprüfen lassen (vgl. Art. 36 [in der hier massgebenden Fassung] und Art. 41 BVV 2). "In maiore minus" kann es daher - so wie es grundsätzlich keine "Kontrollrepetitionen" gibt - nicht sein, dass die Aufsichtsbehörde, indem sie für die (ordentliche) Berichterstattung der Kontrollstelle eine Nachfrist gewährt, in deren Pflichten "eintritt". Andernfalls könnte sich eine jede Kontrollstelle mit dem Hinauszögern ihrer Berichterstattung leicht aus der Verantwortung stehlen. Im Übrigen war die Stiftung und nicht die Beschwerdeführerin Adressatin der gewährten Fristerstreckungen, mithin Ersterer und nicht Letzterer eine "Verschnaufpause" verschafft wurde. Dass die Aufsichtsbehörde während der Fristerstreckung keine Massnahmen zur Behebung des ihr bekannten Mangels getroffen hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Hier bestand der Mangel darin, dass die Beschwerdeführerin die Jahresrechnung wegen eines fehlenden Bankbelegs "im formellen Sinn" noch nicht testieren konnte. Von einem nicht ordnungsgemässen Zustand (vgl. Art. 36 Abs. 2 und 3 BVV 2 in der hier gültigen Fassung) hatte die Aufsichtsbehörde keine Kenntnisse (vgl. E. 6.2.3 Abs. 3 vorne). Sie hatte deshalb auch keine Veranlassung, irgendwelche (repressiven) Massnahmen zu treffen. Die Beschwerdeführerin ficht die vorinstanzliche Feststellung, sie sei mit der Aufsichtsbehörde nie im Zusammenhang mit Art. 36 Abs. 3 BVV 2 in Kontakt gestanden, nicht an. Ihren angeblich geäusserten Bedenken wegen des weiteren Zuwartens seitens des BSV Ende 2005 resp. anfangs 2006 kommt daher keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu (vgl. auch E. 8.2 Abs. 2 hinten). Die vorinstanzliche Würdigung erweist sich im Ergebnis weder als unhaltbar noch sonst wie als bundesrechtswidrig.

E. 7

Vor dem Hintergrund des in E. 6.2 Gesagten stellt die Passivität der Beschwerdeführerin ein grobfahrlässiges und schuldhaftes Verhalten dar. Allein ihre Fehleinschätzung bezüglich des Kontrollrisikos und ihre Versäumnisse in der Grundlagenabklärung (vgl. E. 6.2.2 vorne) sowie die sich daraus ergebende ungenügende Überprüfung der Buchhaltung (vgl. E. 6.2.3 vorne) sind als besonders gravierend anzusehen. Eine durchschnittlich sorgfältige Kontrollstelle hätte sich BGE 141 V 93 S. 108 bei der gegebenen Ausgangslage nicht während mehr als einem Jahr damit abgefunden, dass ihre Mandantin nicht in der Lage war, einen simplen Bankbeleg der V. AG zu produzieren, um damit den Nachweis über 90 % des Stiftungsvermögens erbringen zu können. Eine durchschnittlich sorgfältige Kontrollstelle hätte sich von ihrer Mandantin nicht hinhalten lassen, sondern sie hätte sich die Kontoposition in der Buchhaltung der Stiftung, welche den fraglichen Vermögensstand per Ende 2004 wiedergab, kritisch angeschaut und wäre den wenigen Buchungen, die im Geschäftsjahr 2003/2004 auf diesem Konto vorgenommen worden waren (nach unbestrittener Feststellung der Vorinstanz handelte es sich um lediglich neun Buchungen), nachgegangen. Indem die Beschwerdeführerin zudem ihre Prüfungstätigkeit eingestellt hatte, als die Aufsichtsbehörde der Stiftung mehrfach Fristerstreckungen zur Einreichung der testierten Jahresrechnung gewährte, hat sie in Ausserachtlassung der Kontrollpyramide, die sich in der beruflichen Vorsorge findet, ebenfalls grobfahrlässig gehandelt. Damit hat sie (zusätzlich) Raum für ein freies Agieren und einen fortgesetzten Abfluss der Stiftungsmittel geschaffen. Weiterungen bezüglich allfällig anderer Pflichtverletzungen bedarf es nicht.

E. 8.1

Zwischen der pflichtwidrigen Handlung und dem eingetretenen Erfolg muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinn einer *condicio sine qua non* für den Eintritt eines Erfolgs ist. Dies ist eine Tatfrage. Rechtsfrage ist demgegenüber, ob zwischen der Ursache und dem Erfolgseintritt ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718 mit Hinweisen). Im Fall einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Erfolg auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE 124 III 155 E. 3d S. 165 f.). Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen BGE 141 V 93 S. 109 Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen. Die Feststellungen des Sachrichters im Zusammenhang mit Unterlassungen sind daher entsprechend der allgemeinen Regel über die Verbindlichkeit der Feststellungen zum natürlichen Kausalzusammenhang für das Bundesgericht bindend (nicht publ. E. 1.1). Nur wenn die hypothetische Kausalität ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung - und nicht gestützt auf Beweismittel - festgestellt wird, unterliegt sie der freien Überprüfung durch das Bundesgericht (BGE 132 III 305 E. 3.5 S. 311, BGE 132 III 715 E. 2.3 S. 718 f.; BGE 115 II 440 E. 5a S. 447 f.; je mit Hinweisen; im Strafrecht: Urteil 6B_779/2009 vom 12. April 2010 E. 3.3.2).

E. 8.2

Die Vorinstanz hat sich zur Begründung des (hypothetischen und gleichzeitig adäquaten) Kausalzusammenhangs ausschliesslich auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt. Indes kann - auch bei einer freien Prüfung - nicht der beschwerdeführerischen Sicht der Dinge gefolgt werden. Selbst wenn es zutrifft, dass das BSV grosszügig Fristen erstreckte und Termine zurückhaltend ansetzte, wovon die Beschwerdeführerin übrigens erst im Nachhinein Kenntnis erlangt hat, lässt sich daraus nicht zwingend der Schluss ableiten, die Aufsichtsbehörde hätte in jedem Fall - auch wenn die Beschwerdeführerin die Sache mit der Bankbestätigung als schwerwiegendes Problem erkannt hätte - nicht weiter reagiert. In der Notwendigkeit, dass die Abgabefrist für den Jahresabschluss erstreckt werden musste, kann hier kein Mangel im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BVV 2 (in der bis Ende 2011 gültigen Fassung) erblickt werden. Wie die Beschwerdeführerin selber einräumt, ging sie damals bloss von einer technisch bedingten Verzögerung und damit nicht von einem unordnungsgemässen Zustand aus (vgl. auch E. 6.2.4 Abs. 2 vorne). Hätte sie dagegen ihre Handlungspflichten wahrgenommen, d.h. die Vermögensanlage und Buchhaltung überprüft und die sich dabei offenbarenden groben Rechtsverletzungen (vgl. E. 6.2.3 vorne) spätestens Mitte Mai 2005 der Aufsichtsbehörde gemeldet, sprechen die Erfahrungen des Lebens und der gewöhnliche Lauf der Dinge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dafür, dass das BSV die erst im Juli 2006 ergriffenen sichernden Massnahmen umgehend angeordnet hätte. Damit wäre eine weitere Vergrösserung des Schadens verhindert und die Chance auf eine Rückführung abgeflossener Stiftungsmittel erhöht worden. BGE 141 V 93

S. 110 Gemäss Darlegung der Beschwerdeführerin will sie im Dezember 2005 gegenüber dem BSV "ihre Bedenken über die immer wieder erneuerten Fristerstreckungen" ausgedrückt haben. Dabei habe das BSV zu verstehen gegeben, dass es nicht wie in einem anderen Fall, in dem sie zu schnell Massnahmen ergriffen habe, gerügt werden wolle. Dies ist insoweit nachvollziehbar, als es tatsächlich nur um ein technisches Problem gegangen wäre. Dass jener "andere Fall" aber insoweit vergleichbar ist, als dort - anders als hier (vgl. E. 6.2.3 Abs. 3) - die Aufsichtsbehörde klare Informationen über grobe Rechtsverletzungen hatte, macht die Beschwerdeführerin nicht einmal ansatzweise geltend. Abgesehen davon, dass es daher auch aus diesem Grund gerechtfertigt ist, auf die Edition der Strafakten zu verzichten (nicht publ. E. 2.1), bildet das Verhalten des BSV Streitgegenstand eines separaten Verfahrens (nicht publ. E. 2.3).

E. 8.3

Eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens zieht das Bundesgericht bloss als eher theoretische Möglichkeit in Betracht, die, wenn überhaupt, nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung sein kann; so etwa, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (z.B. BGE 140 V 405 E. 6.1 S. 417; Urteil 9C_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.3). Von einer solchen Konstellation kann hier nicht gesprochen werden. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, sie sei von den Beklagten 1, 4 und 13 aktiv davon abgehalten worden, ihre Aufgabe zu erfüllen. So oder anders erweist sich die Sorgfaltspflichtverletzung, welche die Beschwerdeführerin begangen hat und ausschliesslich in ihrem Verantwortungsbereich anzusiedeln ist, als derart grundlegend (vgl. E. 6.2.2 und 6.2.3 vorne), dass sie selbst bei - ebenfalls (vgl. E. 7 vorne) - grobem pflichtwidrigem Verhalten weiterer Protagonisten, mithin auch des BSV, nicht komplett in den Hintergrund gedrängt resp. zur absoluten Bedeutungslosigkeit degradiert wird.

E. 9

Zusammenfassend sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 Abs. 1 bzw. Art. 56a BVG erfüllt. Es ist sowohl ein Schaden (E. 5) als auch eine Sorgfaltspflichtverletzung (E. 6) sowie ein Verschulden (E. 7) und ein adäquater Kausalzusammenhang (E. 8) gegeben. Zu prüfen bleibt, für welchen Schadensbetrag die Beschwerdeführerin vom Sicherheitsfonds belangt werden kann. BGE 141 V 93 S. 111

E. 9.1

Die Personen, für welche die Haftungsvoraussetzungen von adäquater Verursachung, Pflichtwidrigkeit und Verschulden gegeben sind, haften untereinander solidarisch. Haben sie den Schaden gemeinsam verursacht und gemeinsam verschuldet, besteht echte Solidarität mit der Folge, dass jede einzelne Person für den ganzen Schaden einzustehen hat. Haben sie unabhängig voneinander gehandelt, haftet jeder Einzelne nur in dem Umfang, in dem er den Schaden verursacht hat (unechte Solidarität). Mit anderen Worten ist Solidarität nur im Ausmass des von der einzelnen Person zu Verantwortenden gegeben. Diese allgemeine Regel gilt auch bezüglich Art. 56a BVG (BGE 139 V 176 E. 8.5 S. 190 f. mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. auch ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG, FZG: Kommentar, 3. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 56a BVG), welche Bestimmung im vorliegend zu erörternden Punkt vor allem interessiert, da sie - was

den haftpflichtigen Personenkreis betrifft - über die Organhaftung hinausgeht (vgl. E. 3.2.1 Abs. 2 vorne).

E. 9.2

Die mit Art. 759 Abs. 1 OR eingeführte differenzierte Solidarität bedeutet, dass der Umfang der Ersatzpflicht eines solidarisch Haftenden im Aussenverhältnis individuell bestimmt wird. Der Haftpflichtige kann demnach den Geschädigten gegenüber geltend machen, dass ihn kein oder nur ein geringes Verschulden treffe oder für ihn allenfalls ein anderer Herabsetzungsgrund nach Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 OR gelte (Urteil 6B_54/2008 vom 9. Mai 2008 E. 10.4 m.H. auf BGE 132 III 564 E. 7 S. 577 f.; GERICKE/WALLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 759 OR). Es kann (weiterhin) offenbleiben (vgl. BGE 128 V 124 E. 4g S. 133 hinsichtlich Art. 52 BVG), ob die im Aktienrecht beheimatete differenzierte Solidarität auch in Bezug auf die berufsvorsorgerechtliche Schadenersatzpflicht gelten soll (vgl. dazu immerhin RITA TRIGO TRINDADE, Fondations de prévoyance et responsabilité: développements récents, in: Institutions de prévoyance: devoirs et responsabilité civile, Trigo Trindade/Anderson [Hrsg.], 2006, S. 161 f.; vgl. auch Art. 53 Abs. 1 bis BVG , gültig bis Ende 2011). Herabsetzungsgründe nach Art. 43 Abs. 1 OR und nach dem hier in Frage kommenden Art. 44 Abs. 2 OR sind nicht gegeben. Die Pflichtverletzungen der Beschwerdeführerin sind als grobfahrlässig anzusehen (vgl. E. 7 vorne). Ein mildernder Umstand ist weder ersichtlich noch geltend gemacht. BGE 141 V 93 S. 112

E. 9.3

Die Vorinstanz beziffert den Schaden, für den die Beschwerdeführerin in zeitlicher Hinsicht verantwortlich zeichnet (ab 30. Juni 2005), auf Fr. 9'130'000.-. Diese Summe ist rechnerisch unbestritten. An den Beginn der Zurechenbarkeit (vgl. E. 6.2.2 vorne), welchen das kantonale Gericht aus prozessualen Gründen auf den 30. Juni 2005 festgelegt hat, ist das Bundesgericht gebunden (Art. 107 Abs. 1 BGG).

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