

BGer 9C_55/2014 vom 20. November 2014

Bundesgericht, 2014-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_55_2014

FR: TF 9C_55/2014 du 20 novembre 2014

IT: TF 9C_55/2014 del 20 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerden richten sich gegen denselben letztinstanzlichen kantonalen Entscheid und es liegt ihnen der nämliche Sachverhalt zu Grunde. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren 9C_55/2014 und 9C_65/2014 zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (Art. 24 BZP [SR 273] in Verbindung mit Art. 71 BGG ; SVR 2013 BVG Nr. 49 S. 206, 9C_91/2013 E. 1; Urteil 9C_369/2012 vom 2. November 2012 E. 1).

E. 2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig (d.h. unhaltbar, willkürlich: BGE 135 II 145 E. 8.1 S. 153; Urteil 9C_607/2012 vom 17. April 2013 E. 5.2) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

E. 3.1

Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten nach Art. 89bis Abs. 6 ZGB (in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung, heute Art. 89a ZGB) u.a. die Vorschriften des BVG (SR 831.40) über die Verantwortlichkeit (Art. 52), die Kontrolle (Art. 53), die Aufsicht (Art. 61, 62 und 64), die Vermögensverwaltung (Art. 71) und die Rechtspflege (Art. 73 und 74).

E. 3.2

Art. 52 BVG in der bis Ende 2004 geltenden Fassung lautete wie folgt: Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen sind für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. Die Haftung setzt somit einen Schaden, eine Widerrechtlichkeit (pflichtwidriges Verhalten), einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen eingetretenem Schaden und pflichtwidrigem Verhalten sowie ein Verschulden voraus (vgl. Urteil 9C_492/2013 vom 2. Juli 2014 E. 2.2, zur Publikation vorgesehen; vgl. auch BGE 139 V 176 E. 8 S. 187; 132 III 342 E. 4.1 S. 349).

E. 4.1

Das kantonale Gericht hat eine Verjährung des Schadenersatzanspruchs verneint. Es hat diesbezüglich erwogen, für den Beginn der (absoluten) zehnjährigen Verjährungsfrist sei auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die belangte Person ihre Organstellung tatsächlich aufgegeben habe. B. _____ habe sein Kontrollstellen-Mandat 1996, nach Prüfung der Jahresrechnung 1995, abgegeben. Die Pflichtverletzungen seien nicht zuvor beseitigt worden. Zudem habe er für die Zeit vom 8. März 2001 bis 31. Dezember 2009 auf die Verjährungseinrede verzichtet. Mit der Klage vom 30. Dezember 2009 sei die Verjährungsfrist unterbrochen und deren Lauf erneut ausgelöst worden.

A. _____ macht geltend, die Verjährung beginne nicht erst mit dem Ende der Organstellung, sondern mit der Fälligkeit der geschuldeten Leistung, d.h. mit der schädigenden Handlung oder Unterlassung. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede gelte nur für Forderungen, die am 8. März 2001 noch nicht verjährt gewesen seien.

E. 4.2

Die Frage der Verjährung war in Art. 52 BVG (in der hier anwendbaren Fassung) nicht geregelt. Lückenfüllend hat die Rechtsprechung auf die allgemeinen Normen des Obligationenrechts über die Verjährung (Art. 127 ff. OR) verwiesen und eine zehnjährige Verjährungsfrist (analog Art. 127 OR) angenommen (BGE 135 V 163 E. 4.1 S. 165; 131 V 55 E. 3.1 S. 56 f.). Mit dem Hinweis auf Art. 127 OR wird klargestellt, dass es sich dabei um eine Verjährungs- und nicht um eine Verwirkungsfrist handelt. In BGE 131 V 55 E. 3.2.2 S. 58 f. wurde in Bezug auf einen Stiftungsrat entschieden, dass die zehnjährige Frist mit der tatsächlichen Beendigung der Organstellung, vorbehältlich vorgängiger Beseitigung der Pflichtverletzung, beginnt (vgl. auch BGE 135 V 163 E. 4.1 S. 65; SVR 2012 BVG Nr. 38 S. 143, 9C_698/2009 E. 4.1).

E. 4.3

Somit ist, unter Berücksichtigung der Erklärungen betreffend den Verzicht auf die Verjährungseinrede und des Datums der Klageanhebung, zunächst zu unterscheiden, ob das behauptete schädigende Verhalten vor oder nach dem 8. März 1991 stattfand. Soweit Vorgänge nach diesem Zeitpunkt zu beurteilen sind, ist die Verjährung von vornherein auszuschliessen.

Was das Geschehen vor dem 8. März 1991 anbelangt, stellt sich die Frage, ob die Verjährungsfrist erst mit dem Ende der Organstellung ausgelöst wurde, oder ob jeweils jährlich mit der Abgabe des Kontrollstellenberichts ein neuer Fristenlauf begann. Sie kann indessen offenbleiben: Relevanz hat sie lediglich in Bezug auf den Kontrollstellenbericht zur Stiftungsrechnung 1990 (vgl. E. 5.2.2 und 5.3.3). Dieser befindet sich nicht bei den Akten. Die "ergänzenden Angaben" zur Stiftungsrechnung wurden mit dem 27. Februar 1991 datiert. Es ist ohne Weiteres möglich, dass B. _____ seinen Bericht erst nach dem 8. März 1991 erstattete, zumal auch im Vorjahr rund ein Monat zwischen den Daten der "ergänzenden Angaben" und des Kontrollstellenberichts lag. Lässt sich - wie in concreto - der für die Verjährung vorausgesetzte Sachverhalt nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen, hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, wer sich auf die rechtsvernichtende Tatsache beruft (objektive Beweislast; BGE 138 V 218 E. 6 S. 221 f.). Folglich ist mangels Verjährung die Schadenersatzforderung näher zu prüfen.

E. 5.1.1

Die Vorsorgeeinrichtung bestimmt eine Kontrollstelle für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage (Art. 53 Abs. 1 BVG ; auf den 1. Dezember 2012 im Rahmen der Strukturreform [AS 211 3393] aufgehoben und durch Art. 52c BVG ersetzt).

In Art. 35 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) - in der hier massgebenden, bis Ende 2004 gültigen Fassung - finden sich u.a. folgende Einzelheiten: Die Kontrollstelle muss jährlich die Gesetzes-, Verordnungs-, Weisungs- und Reglementskonformität (Rechtmässigkeit) der Jahresrechnung und der Alterskonten prüfen (Abs. 1). Sie muss ebenso jährlich die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung, insbesondere die Beitragserhebung und die Ausrichtung der Leistungen, sowie die Rechtmässigkeit der Anlage des Vermögens prüfen (Abs. 2). Die Kontrollstelle muss dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung schriftlich über das Ergebnis ihrer Prüfung berichten. Sie empfiehlt Genehmigung, mit oder ohne Einschränkung, oder Rückweisung der Jahresrechnung. Stellt die Kontrollstelle bei der Durchführung ihrer Prüfung Verstösse gegen Gesetz, Verordnung, Weisungen oder Reglemente fest, so hält sie dies in ihrem Bericht fest (Abs. 3).

E. 5.1.2

Bei den Aufgaben der Kontrollstelle handelt es sich nicht um eine laufende Kontrolle und Überwachung, sondern es geht grundsätzlich um eine jährliche, nachträgliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage (vgl. BBl 1976 I 260). Rechtmässigkeit bedeutet Übereinstimmung mit den Gesetzen, den dazugehörigen Verordnungen und Weisungen der Aufsichtsbehörden sowie die Konformität der Tätigkeit der Stiftung mit Stiftungsurkunde und ihren Reglementen (BGE 137 V 446 E. 6.6.2 S. 449).

E. 5.2.1

In Bezug auf ein pflichtwidriges Verhalten des B. _____ hat das kantonale Gericht zunächst berücksichtigt, dass Liegenschaften zwischen 50,4 und knapp 80 % des Vermögens der Personalfürsorgestiftung ausmachten und dass sie zu einem zwischen rund 25 und 60 % schwankenden Anteil fremdfinanziert waren. Es hat erwogen, B. _____ habe in der Funktion als Kontrollstelle in seinen jährlichen Berichten jeweils darauf hingewiesen, dass die Stiftungsrechnung nur unter dem Vorbehalt der nicht eingehaltenen Grundstücksquote genehmigt werden könne. Damit habe er seiner Aufgabe, die Rechtmässigkeit der Vermögensanlage zu prüfen, insofern genügt, als dadurch der Stiftungsrat als Entscheidungsträger klar über die Situation informiert gewesen sei und entsprechend hätte handeln können. Die konkreten Verhältnisse seien auch der Aufsichtsbehörde bekannt gewesen. Ein zureichender Anlass, die Jahresrechnung mit Blick auf den (zu) hohen Liegenschafts-Anteil zurückzuweisen, habe nicht bestanden.

Das freie Stiftungsvermögen sei zwischen 1991 und 1995 von Fr. 303'000.- auf Fr. 540'000.- angestiegen. In den Jahren 1990, 1994 und 1995 seien aus Liegenschaftsverkäufen Gewinne verbucht worden. Sodann habe die Liegenschaftsvermietung Netto-Renditen erbracht, wenn auch nicht sehr hohe. Es sei nicht Aufgabe der Kontrollstelle gewesen, Liegenschaftsgeschäfte auf ihre Vorteilhaftigkeit resp. Rentabilität zu prüfen. Es habe keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Liegenschaften unter sonst gleichen Umständen nicht auch von Dritten erworben worden wären. Auch der Umstand, dass die Vermietung mit den bei der Liegenschaftsverwaltung üblichen

Problemen verbunden gewesen sein dürfte, bilde im Zusammenhang mit dem Erwerb von Liegenschaften keine Grundlage, der Kontrollstelle Pflichtwidrigkeit vorzuwerfen.

E. 5.2.2

Weiter hat die Vorinstanz mit Blick auf die Pflichtwidrigkeit die Entwicklung der Bilanzposition "Reservefonds Arbeitgeber-Beiträge" berücksichtigt. Die Stiftungsrechnung 1990 habe eine Verminderung dieser Reserven ausgewiesen, deren Ursache eine "Rückzahlung" von Fr. 250'000.- an die Stifterfirma zum Zweck der "Auszahlung von Gratifikationen an die Mitarbeiter" anlässlich eines Firmenjubiläums gewesen sei. In den Stiftungsrechnungen 1991 und 1992 sei der Reservefonds erneut vermindert worden, was einerseits durch die Abzugsposten "Vorsorge Polierverträge" und andererseits durch die (teilweise) Abdeckung der von der Stifterfirma gewährten Renditegarantie auf Geldanlagen der Stiftung (1991 und 1992: "Mindestverzinsung 4 % Beteiligung D. _____ AG", "Subv. E. _____", "Subv. F. _____"; 1992 zusätzlich: "Subv. G. _____", "Subv. H. _____", "Subv. I. _____", "Subv. J. _____", "Subv. K. _____") begründet sei. 1993 und 1994 seien in den Stiftungsrechnungen wiederum die Abzugsposten "Vorsorge Polierverträge" aufgeführt worden. 1995 seien vom Reservefonds Fr. 400'000.- für "Rückzahlungen an Arbeitgeber" zwecks Finanzierung von BVG-Prämien verwendet worden. 1996 sei er für die Deckung von Arbeitgeber-Beiträgen im Rahmen des BVG vollständig geräumt worden.

Für diese Abbuchungen seien, von einer Ausnahme abgesehen, keine formellen Stiftungsratsbeschlüsse gefasst worden. Sodann hat die Vorinstanz die genannten Vorgänge für zweckwidrig und damit unzulässig gehalten. Sie seien indessen von der Kontrollstelle nicht beanstandet worden. Insofern hat sie eine Pflichtwidrigkeit bejaht.

E. 5.3.1

Die Personalfürsorgestiftung macht hinsichtlich des pflichtwidrigen Verhaltens im Wesentlichen geltend, B. _____ habe in seiner Funktion als Kontrollstelle fünf Transaktionen (Kauf von vier Liegenschaften und von Anteilscheinen einer Wohnbaugenossenschaft) nicht verhindert, obwohl er darauf abzielende Massnahmen hätte treffen müssen. Dass der Erwerb - selbst wenn er in erster Linie im Interesse der Stifterfirma oder deren Tochterunternehmen erfolgt sein sollte - per se unzulässig gewesen sein soll (vgl. dazu E. 5.2.1 Abs. 2), ist nicht ersichtlich und wird auch nicht dargelegt. Auch die Personalfürsorgestiftung geht davon aus, dass damit ausschliesslich die Anlagevorschriften von Art. 71 Abs. 1 BVG resp. die Grenzwerte für Immobilien und Beteiligungen an Immobiliengesellschaften gemäss Art. 54 BVV 2 (in der jeweils anwendbaren Fassung) verletzt wurden. Sie anerkennt, dass in den Kontrollstellenberichten jeweils der zutreffende Liegenschaftsanteil aufgeführt und eine "Überschreitung der gesetzlichen Quote" festgestellt wurde. Sie ist indessen der Auffassung, die Berichte seien nicht genügend klar verfasst worden. B. _____ habe nie andere Konsequenzen gefordert, als die Abweichungen gegenüber der Aufsichtsbehörde fachmännisch zu begründen, was nicht genügt habe.

E. 5.3.2

In diesem Zusammenhang ist für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit entscheidend, ob die Kontrollstellenberichte von hinreichender Qualität sind. Aufgabe der Kontrollstelle ist es, die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung und Vermögensanlage zu prüfen, nicht aber, sie gegebenenfalls (wieder) herzustellen. Letzteres obliegt in erster Linie dem laut

Stiftungsurkunde oder Reglement dafür zuständigen Organ, d.h. in concreto dem Stiftungsrat (vgl. Art. 6 Ziff. 2 der Stiftungsurkunde vom 6. Dezember 1984 [nachfolgend: Urkunde] und Art. 2 des Reglements vom April 1980 [nachfolgend: Reglement]), und subsidiär der Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung). Diese Gremien haben indessen ein berechtigtes Interesse daran, dass die Kontrollstelle allfällige Mängel entdeckt und diese in ihrem Bericht so festhält, dass sie einen allfälligen Handlungsbedarf klar erkennen können.

Die Vorinstanz hat verbindlich (E. 2) festgestellt, dass in den Kontrollstellenberichten die Genehmigung der Jahresrechnung stets unter dem Vorbehalt der Vermögensanlagen empfohlen worden sei. Dass mit den Grenzwertüberschreitungen tendenziell ein höheres Anlagerisiko verbunden ist, musste dem Stiftungsrat klar sein. Die jährlichen Stiftungsrechnungen 1987 bis 1995 enthielten denn auch jeweils einen "Situationsbericht zur Anlage des Vermögens", in dem der (zu) hohe Liegenschaftsanteil sowie dessen Vertretbarkeit und geplante Entwicklung erörtert wurde. Damit steht fest, dass die Entscheidungen des Stiftungsrates - wie jene der Aufsichtsbehörde - im klaren Wissen um den Mangel in der Vermögensanlage und unter dessen Inkaufnahme erfolgten. Weshalb in dieser Situation die Kontrollstelle die Rückweisung der Jahresrechnung hätte empfehlen müssen, leuchtet nicht ein, zumal der offengelegte Mangel das mit dem Abschluss vermittelte Gesamtbild als solches nicht verändert hat (vgl. zu den drei Varianten des Prüfungsurteils gemäss Art. 35 Abs. 3 BVV 2 [in der bis Ende 2011 gültigen Fassung] PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, S. 2133 - 2138). Ebenso ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Stiftungsrat und die Aufsichtsbehörde durch den Vorbehalt in den Kontrollstellenberichten "beschwichtigt" worden sein sollten.

E. 5.3.3

Auch soweit die Personalfürsorgestiftung dem kantonalen Gericht eine ungenügende Würdigung ihrer in das vorinstanzliche Verfahren eingebrachten Ausführungen vorwirft, kann sie nichts für sich ableiten: Einerseits genügt der blosser Verweis auf frühere Rechtsschriften den Anforderungen an die Begründung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht (Urteil 9C_492/2013 vom 2. Juli 2014 E. 1.3). Andererseits ist nicht ersichtlich, inwiefern die Darlegungen die ausschlaggebende Frage nach der Qualität der Kontrollstellenberichte (E. 5.3.2) betreffen sollen. Die Vorinstanz hat somit im Zusammenhang mit den Vermögensanlagen ein pflichtwidriges Verhalten des B. _____ zu Recht verneint. Diesbezüglich erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Haftungsvoraussetzungen.

E. 5.4.1

A. _____ bringt nichts gegen die vorinstanzlichen Feststellungen betreffend die Verwendung der Mittel aus dem "Reservefonds Arbeitgeber-Beiträge" (E. 5.2.2) vor; sie bleiben für das Bundesgericht verbindlich (E. 2). Ebenso macht sie nicht geltend, dass die Verminderungen der Reserven in den Kontrollstellenberichten klar als unrechtmässig moniert worden sein sollen. Sodann stellt sie nicht in Abrede, dass dies notwendig gewesen wäre, sofern die Verwendungen tatsächlich unzulässig (vgl. E. 5.1.2) waren. Letztes bleibt zu prüfen.

E. 5.4.2

Laut Art. 3 Abs. 1 Urkunde bezweckte die Stiftung die Vorsorge für die Arbeitnehmer der Stifterfirma und die Angehörigen bzw. Hinterbliebenen dieser Personen bei Alter,

Invalidität, Krankheit, Unfall und Tod des Arbeitnehmers sowie bei besonderer Notlage und für Personen, für die der Arbeitnehmer nachweisbar bis zuletzt gesorgt hat. Der Stiftung konnte auch das Personal von mit der Stifterfirma wirtschaftlich eng verbundenen Firmen angeschlossen werden.

Nach Art. 3 Ziff. 4 Urkunde konnte die Stiftung auch Zuwendungen an andere dem Stiftungszweck dienende steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen machen, denen die Stifterfirma oder eine mit ihr wirtschaftlich eng verbundene Firma angeschlossen war. Insbesondere konnten auch reglementarische Arbeitgeberbeiträge im Rahmen der genannten Vorsorgeeinrichtungen finanziert werden.

Gemäss Art. 3 Abs. 5 Urkunde durfte die Stiftung keinesfalls zu Leistungen herangezogen werden, zu denen die Stifterfirma oder eine mit ihr wirtschaftlich eng verbundene Firma oder deren Rechtsnachfolgerin ausserhalb der beruflichen Vorsorge gesetzlich verpflichtet war. Ausgeschlossen waren ferner Leistungen, die ein Entgelt für geleistete Arbeit darstellen oder lohnähnlichen Charakter hatten (z.B. Teuerungs-, Familien- und Kinderzulagen, Gratifikationen, Dienstaltersgeschenke).

E. 5.4.3.1

Die 1990 erfolgte Belastung des Reservefonds Arbeitgeber-Beiträge mit Fr. 250'000.- war unzulässig: Einerseits war die "Rückzahlung" an die Stifterfirma nicht durch die Zweckbestimmung von Art. 3 Abs. 1 Urkunde abgedeckt. Andererseits war die Verwendung von Stiftungsmitteln für die Ausschüttung von Gratifikationen an Mitarbeitende der Stifterfirma nach dem klaren Wortlaut von Art. 3 Abs. 5 Satz 2 Urkunde gar explizit ausgeschlossen.

E. 5.4.3.2

Ebenfalls zweckwidrig war es, dass Forderungen gegenüber der Stifterfirma, welche diese aufgrund garantierter Mindestrenditen schuldete, durch die Verminderung des Reservefonds Arbeitgeber-Beiträge "getilgt" wurden: Auch wenn die Stifterfirma zu den Garantieleistungen vertraglich und nicht direkt gesetzlich verpflichtet war (vgl. Art. 3 Abs. 5 Satz 1 Urkunde), hatten sie nichts mit der beruflichen Vorsorge an sich zu tun. Diese Auffassung scheint im Übrigen auch die Aufsichtsbehörde geteilt zu haben, wie sich aus dem Kontrollstellenbericht zur Jahresrechnung 1992 ergibt.

E. 5.4.3.3

Was die Finanzierung von Beiträgen an die berufliche Vorsorge (Arbeitgeberbeiträge für "BVG-Prämien" und für die vorzeitige Pensionierung von Polieren) anbelangt, stellt sich die Lage differenzierter dar:

Die Vorsorgeeinrichtungen waren bis Ende 1984 berechtigt, freies Vorsorgevermögen, das auch durch die Arbeitnehmer mitgeäufnet wurde, als Arbeitgeberbeitragsreserve auszuweisen. Die derart als Beitragsreserve gebuchten (oder auf eine separate Stiftung übertragenen) Mittel können auch nach 1985 ihre Funktion als Beitragsreserve erfüllen (BGE 138 V 502 E. 5.3 S. 506). In concreto enthielt bereits die Jahresrechnung 1984 die Bilanzposition "Reservefonds Arbeitgeber-Beiträge". Mit Nachtrag vom April 1986 zum Reglement wurde die Stiftung rückwirkend auf den 1. Januar 1985 in eine "beitragsfreie Sparkasse" umgewandelt, wobei ab diesem Zeitpunkt "Beiträge der Firma und der Versicherten" entfielen. Somit ist auszuschliessen, dass der Reservefonds ab 1985 durch Arbeitnehmerbeiträge gespeist wurde; folglich war eine Verwendung der Reserven für

Arbeitgeberbeiträge grundsätzlich zulässig.

Im Gegensatz zur vorinstanzlichen Auffassung war die Umwandlung in eine "Rentnerkasse" nicht mit einer Änderung des Stiftungszwecks verbunden, zumal diese eine behördliche Mitwirkung erfordert hätte (Art. 86 Abs. 1 ZGB , sowohl in der aktuellen als auch bis 31. Dezember 2005 geltenden Fassung). Art. 3 Ziff. 4 Urkunde erlaubte ausdrücklich, den Stiftungszweck auch durch die Finanzierung von Arbeitgeberbeiträgen an eine andere Einrichtung der beruflichen Vorsorge zu verfolgen. Dass die hier interessierenden Reserven nicht in eine Einrichtung im Sinne von Art. 3 Ziff. 4 Urkunde geflossen sein sollen oder dass ein allfälliger "Umweg" der Mittel über die Rückzahlung an einen Arbeitgeber unzulässig gewesen sein soll, macht die Personalfürsorgestiftung nicht geltend.

Nach Art. 6 Ziff. 3 Satz 5 Urkunde ist über die Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen. Dass ein Stiftungsratsbeschluss erst mit der Protokollierung gültig zustande kommt, ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen; sie ist als blosser Ordnungsvorschrift zu werten. Die Vorinstanz hat zutreffend (E. 2) festgestellt, im Protokoll über die Stiftungsratssitzung vom 4. Februar 1988 sei festgehalten worden, dass aus dem Reservefonds künftig auch Arbeitgeberbeiträge "an die BVG-Sammelstiftung der X. _____" bezahlt werden können. Damit wurde zumindest ein Grundsatzentscheid zur Verwendung der Mittel gefasst und protokolliert. Dass über die einzelnen Abbuchungen keine Stiftungsratsbeschlüsse aktenkundig sind, kann nicht als unrechtmässig im Sinne von E. 5.1.2 betrachtet werden. Nach dem Gesagten war die Finanzierung von Arbeitgeberbeiträgen für die berufliche Vorsorge zulässig. Dass die Mittel an eine andere BVG-Einrichtung als diejenige der X. _____ flossen, wird weder behauptet noch ist solches aktenkundig. In diesem Zusammenhang handelte die Kontrollstelle nicht pflichtwidrig.

E. 5.5

Weiter hat die Vorinstanz erwogen, die Kontrollstelle habe nie darauf hingewiesen, dass die Personalfürsorgestiftung trotz der gesetzlichen Verpflichtung von Art. 53 Abs. 2 BVG (in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung) keinen anerkannten Experten für die berufliche Vorsorge beigezogen habe. Darauf ist nicht weiter einzugehen: Dass daraus ein Schaden resultiert sein soll, wird weder im angefochtenen Entscheid noch in der Beschwerde der Personalfürsorgestiftung dargelegt.

Nach dem Gesagten sind Pflichtwidrigkeiten des B. _____ insofern zu bejahen, als er die Unzulänglichkeiten im Zusammenhang mit Gratifikationen (E. 5.4.3.1) und mit garantierten Mindestrenten (E. 5.4.3.2) nicht beanstandete.

E. 6.1

Das kantonale Gericht hat die Unterlassungen des B. _____ im Grundsatz als kausal für einen Schaden betrachtet. Sodann hat es ein Verschulden im Sinne einer zumindest leichten Fahrlässigkeit (vgl. BGE 139 V 176 E. 8.3 S. 189, Urteil 9C_92/2007 vom 30. April 2008 E. 1.3, 1.4) bejaht. Zu prüfen ist die Höhe des B. _____ konkret anzulastenden Schadens.

E. 6.2

Die Vorinstanz hat den durch die relevanten Pflichtwidrigkeiten (E. 5.2.2 und 5.5) direkt verursachten Schaden zutreffend mit insgesamt Fr. 430'519.25 (1990: Fr. 250'000.-; 1991: Fr. 39'534.-, Fr. 25'175.25, Fr. 22'176.-; 1992: Fr. 39'534.-, Fr. 12'700.-, Fr. 26'000.-, Fr.

2'300.-, Fr. 2'300.-, Fr. 7'200.-, Fr. 1'100.-, Fr. 2'500.-) beziffert.

E. 6.3

In Bezug auf die von der Personalfürsorgestiftung geltend gemachten Kosten für ihre Liquidation hat das kantonale Gericht erwogen, es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit belegt, dass im Vergleich zum Regelfall konkret ein ausserordentlicher Mehraufwand entstand und dass er gegebenenfalls B._____ anzulasten sei.

Es ist nicht ersichtlich und wird von der Personalfürsorgestiftung auch nicht substantiiert dargelegt, weshalb die Pflichtwidrigkeiten des B._____ (E. 5.5) kausal für die Stiftungsliquidation, für allfällige damit zusammenhängende Mehrkosten oder für eine Unterdeckung und deren Folgekosten gewesen sein sollen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass die Auszahlung von Mitteln aus dem Reservefonds Arbeitgeber-Beiträge auch zweckkonform hätte erfolgen können (E. 5.4.3.3); in diesem Fall hätte sich die Personalfürsorgestiftung im Ergebnis in der gleichen Lage befunden.

E. 6.4

Schliesslich ist die Vorinstanz der Auffassung, im Bereich der beruflichen Vorsorge bestehe keine gesetzliche Regelung betreffend Verzinsung des Schadens. Folglich hat sie lediglich den Anspruch auf Verzugszins von 5 % ab Einreichung der Klage, mithin ab 30. Dezember 2009, bejaht.

Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes (BGE 118 II 363). Dieser Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre (BGE 131 III 12 E. 9.1 S. 22; BGE 81 II 512 E. 6). Der Zins, dessen Satz sich grundsätzlich auf 5 % beläuft, ist bis zur Zahlung des Schadenersatzes geschuldet (BGE 139 V 176 E. 8.1.2 S. 188).

Die Personalfürsorgestiftung macht somit zu Recht einen Schadenszins von 5 % ab 10. Februar 1998 geltend.

E. 6.5

Die Vorinstanz hat erwogen, in Übereinstimmung mit der Personalfürsorgestiftung sei der Schaden um jene Summe zu reduzieren, die ihr aufgrund des 2006 mit der Stiftungsfirma in Liquidation abgeschlossenen Vergleichs zugesprochen worden sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der vergleichsweise festgelegte Betrag von Fr. 740'000.- ebenfalls einen Schadenszins von 5 % für die Zeit vom 10. Februar 1998 bis 12. Mai 2006, d.h. für 8,25 Jahre, enthalte.

Dagegen wendet die Personalfürsorgestiftung nichts ein. Sie macht insbesondere nicht geltend, dass sie die Vergleichssumme nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem 12. Mai 2006 erhalten habe oder dass deren Anrechnung aus einem anderen Grund ausgeschlossen sein soll.

E. 6.6

Der bis zum 12. Mai 2006 aufgelaufene Schadenszins auf Fr. 430'519.25 (E. 6.2) beträgt Fr. 177'589.20 (Fr. 430'519.25 x 0,05 x 8,25). Damit belief sich zu diesem Zeitpunkt der B._____ anzulastende Gesamtschaden auf Fr. 608'108.45. Er war durch die

Vergleichssumme von Fr. 740'000.- offensichtlich abgedeckt. Die Klage der Personalfürsorgestiftung war unbegründet. Gleichzeitig erübrigen sich Weiterungen zur Frage, ob das vorinstanzliche Urteil mangels hinreichender Substanziierung des anrechenbaren (Vergleichs-) Betrags überhaupt vollstreckbar ist.

E. 7

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Personalfürsorgestiftung die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). A. _____ hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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