

SO_GERICHTE ZZ.1994.44 vom 12. Dezember 1994

SO Obergericht, 1994-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1994.44

FR: SO_GERICHTE ZZ.1994.44 du 12 décembre 1994

IT: SO_GERICHTE ZZ.1994.44 del 12 dicembre 1994

Regeste

§ 2 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz, Art. 62 BVG - Verantwortlichkeit der kantonalen Stiftungsaufsichtbehörde.- Die Stiftungsaufsicht durch den Kanton ist Amtstätigkeit, für die der Staat nach Verantwortlichkeitsgesetz haftet (Erw. 1 bis 4).- Das Verwaltungsgericht befolgt die objektive Widerrechtlichkeitstheorie (Erw. 6).- Es ist nicht widerrechtlich, dieselbe Kontrollstelle für Stiftung und Stifterfirma zu tolerieren (Erw. 6.2) und sich auf qualifizierte Bonitätsausweise zu verlassen (Erw. 6.3)

Volltext

SOG 1994 Nr. 44

§ 2 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz, Art. 62 BVG- Verantwortlichkeit der kantonalen Stiftungsaufsichtbehörde.

-Die Stiftungsaufsicht durch den Kanton ist Amtstätigkeit, für die der Staat nach Verantwortlichkeitsgesetz haftet (Erw. 1 bis 4).

-Das Verwaltungsgericht befolgt die objektive Widerrechtlichkeitstheorie (Erw. 6).

-Es ist nicht widerrechtlich, dieselbe Kontrollstelle für Stiftung und Stifterfirma zu tolerieren (Erw. 6.2) und sich auf qualifizierte Bonitätsausweise zu verlassen (Erw. 6.3)

1970 wurde die "Personalfürsorgestiftung der Firma R. AG, Grenchen" mit Sitz in Grenchen errichtet. Zweck der Stiftung bildete die Fürsorge für die Arbeitnehmer und für die Hinterlassenen dieser Arbeitnehmer bei Alter, Tod, Krankheit, Unfall, Invalidität oder sozialer Notlage (Art. 3 der Stiftungsurkunde). Die vom Oberamt Solothurn-Lebern als damals zuständiger Stiftungsaufsicht 1972 genehmigte erste Jahresrechnung wies bei einem gesamthaften Stiftungsvermögen von Fr. 568'666.95 ein Guthaben bei der Stifterfirma von Fr. 308'500.20 aus. In den folgenden Jahren war stets ein Teil des Stiftungsvermögens bei der Stifterfirma angelegt. Bei der Prüfung der Jahresrechnung 1983 sah sich das als Aufsichtsbehörde nunmehr zuständige Justiz-Departement veranlasst, von der Kontrollstelle einen Bonitätsnachweis über die Stifterfirma anzufordern. Die T. Treuhand AG erstellte diesen Bonitätsnachweis als Kontrollstelle der Stifterfirma ordnungsgemäss am 30. April 1985. In den folgenden Jahren liess die Kontrollstelle dem Justiz-Departement weitere derartige Bonitätsnachweise zukommen, so auch noch am 9. November 1989 für das Rechnungsjahr 1988. Aufgrund der Bilanz per 31. Dezember 1989 belief sich die Forderung gegen die Stifterfirma auf Fr. 731'298.10, was 56 % des damaligen Stiftungskapitals entsprach. Nach dem Bericht der Kontrollstelle vom 6. April 1990 verzeichnete die R. AG in der Jahresrechnung 1989 einen Betriebsgewinn von Fr. 11'650.91. Das Justiz-Departement teilte am 16. November 1990 der Personalfürsorgestiftung (nachfolgend PFS) mit, dass ihre Jahresrechnung 1989 nicht

genehmigt werden könne, weil Art. 89bis Abs. 4 ZGB wiederum nicht eingehalten sei; es verlangte eine Sicherheit im Umfang von Fr. 500'000.-- und drohte die für die Herstellung des gesetzeskonformen Zustandes notwendigen Massnahmen an. Nach mehreren Mahnungen liess der Firmeninhaber zugunsten der PFS auf der Betriebsliegenschaft in Grenchen einen Namensschuldbrief von Fr. 500'000.-- errichten.

Im August 1991 erhielt die Stiftungsaufsicht von dritter Seite die Mitteilung, der Stifterfirma gehe es wirtschaftlich schlecht; es würden Arbeitnehmer entlassen und Maschinen verkauft. Mit Schreiben vom 21. August 1991 setzte das Justiz-Departement die PFS über die sich daraus ergebenden Konsequenzen ins Bild. Am 9. Oktober 1991 beschloss der Stiftungsrat die Auflösung der PFS auf 30. Juni 1992, unterliess es aber in der Folge, die vom Justiz-Departement verlangten Unterlagen einzureichen.

Nach einer Sitzverlegung der Stifterfirma in den Kanton Jura wurde über die Firma im Dezember 1991 der Konkurs eröffnet. Das Justiz-Departement kündigte darauf die ihm erforderlich scheinenden Massnahmen an und verfügte im Januar 1992 die sofortige Suspendierung des Stiftungsrates sowie die Einsetzung eines kommissarischen Verwalters; dieser kam am 28. November 1992 in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Liquidator dem Auftrag nach, die Forderung der Stiftung im Konkurs der Stifterfirma einzugeben.

Am 11. August 1993 liess die Personalfürsorgestiftung gegen den Staat Solothurn Betreuung einleiten und forderte laut Zahlungsbefehl 1 Million Franken nebst Zins zu 5 % seit 6. August 1993 wegen mangelhafter Aufsicht über die PFS. Der Betriebene erhob Rechtsvorschlag. Am 19. Januar 1994 reichte die PFS verwaltungsgerichtliche Klage ein mit dem Begehren, der Staat Solothurn habe einen nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Betrag zu bezahlen und es sei der im Betreibungsverfahren erhobene Rechtsvorschlag im entsprechenden Umfang zu beseitigen. Der Schaden belaufe sich entsprechend dem Guthaben bei der Stifterfirma auf maximal Fr. 930'550.20 zuzüglich Zinsen, mindestens aber betrage der Schaden Fr. 300'000.--.

Die Schadenersatzforderung wurde im wesentlichen wie folgt begründet: In den ersten zehn Jahren des Bestehens der Stiftung habe es das Oberamt als Aufsichtsbehörde wiederholt zugelassen, dass Jahresrechnungen nicht unterzeichnet und Stiftungsräte nicht bekanntgegeben wurden; das Oberamt habe sehr hohe Forderungen der PFS gegen die Stifterfirma akzeptiert, ohne einen Bonitätsnachweis zu verlangen. Schliesslich habe das Oberamt nicht abgeklärt, auf welche statutarischen oder reglementarischen Grundlagen sich die nachträgliche Errichtung eines "Pensionsfonds Kader" stützte.

Ab 1981 habe die Jahresrechnung der Stifterfirma aufgezeigt, dass bei einem starken Umsatzrückgang und sehr bescheidenem Gewinn die Ertragskraft ständig abnahm und so angesichts des bedeutenden Guthabens der PFS bei der Stifterfirma die Ansprüche der Destinatäre nicht mehr gedeckt waren. Auch die Prüfung der Jahresrechnung 1988 habe das Justiz-Departement zu keinen Bemerkungen veranlasst, obwohl die Schuld der Firma gegenüber der Stiftung 57 % des Vermögens entsprach. Erst Ende 1989 habe sich die Aufsichtsbehörde erstmals um den Pensionsfonds Kader gekümmert. Der auf der Fabrikliegenschaft errichtete Schuldbrief sei praktisch wertlos gewesen. Zwar treffe die Stiftungsratsmitglieder die volle Verantwortung für den entstandenen Schaden. Aber auch die Aufsichtsbehörde habe ihre Pflichten verletzt und durch Unterlassungen den grossen Schaden von mindestens Fr. 300'000.-- verursacht. Unzulässigerweise habe die Aufsichtsbehörde toleriert, dass die Kontrollstelle der PFS mit jener der Stifterfirma

identisch sei; die T. Treuhand AG sei deshalb nicht unabhängig gewesen.

Das Justiz-Departement beantragte namens des Beklagten die Abweisung der Klage. Die Aufsichtsbehörde, deren Tätigkeit grundsätzlich repressiv sein müsse, habe seit Errichtung der Stiftung pflichtgemäss gehandelt. Das Reglement der PFS habe den gesetzlichen Vorschriften entsprochen, ebenso bis 1990 das gebundene Stiftungsvermögen. Der Stiftungsrat war statuten- und gesetzeskonform bestellt. Die Ausscheidung eines Kaderfonds sei stiftungsrechtlich zulässig gewesen. Die Bonitätsprüfung sei erst auf den 1.1.1981 eingeführt worden. Die Aufsichtsbehörde könne in die Bücher der Firma nicht Einsicht nehmen, weshalb sie auf den jeweils ausgestellten Bonitätsnachweis abgestellt habe. Bei den immer wieder erforderlichen Mahnungen habe das Justiz-Departement gleichzeitig die entsprechenden rechtlichen Schritte angedroht und diese letztlich auch selbst unternommen. Verantwortlich seien einzig Stiftungsrat und Kontrollstelle.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit folgender Begründung ab:

1. Die Klägerin macht geltend, es sei ihr zufolge mangelhafter Aufsicht über die PFS ein Schaden entstanden, für welchen der Staat Solothurn einzustehen habe. Die Verantwortlichkeit der Stiftungsaufsichtsbehörden wird durch die allgemeinen Regeln (Art. 61 Abs. 1 OR sowie eidgenössisches und kantonales öffentliches Recht) bestimmt (Riemer, Berner Kommentar, N 53 zu Art. 84 ZGB). Für die Aufsichtsbehörden des Kantons Solothurn gelten demnach die Vorschriften des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 26.6.1966 (VG; BGS 124.21), welches eine primäre und ausschliessliche Staatshaftung statuiert (§ 2 VG). Ansprüche, die vom zuständigen Departement im Vorverfahren nach § 11 Abs. 1 VG nicht anerkannt werden, sind innert 6 Monaten mittels Klage beim Verwaltungsgericht geltend zu machen. Das Justiz-Departement hat mit seinen beiden Schreiben vom 26. Oktober und 16. Dezember 1993 zwar nicht materiell Stellung genommen, jedoch klar dokumentiert, dass es jegliche Verantwortlichkeit ablehnt. Die erwähnte Frist ist in casu eingehalten. Die Stiftung selbst ist klageberechtigt (vgl. Marco Lanter, Die Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen, S. 170); ausserdem ist der vom Justiz-Departement eingesetzte kommissarische Verwalter u.a. ausdrücklich verpflichtet, namens der Stiftung die Frage allfälliger Verantwortlichkeiten zu prüfen (Ziffer 3 der Verfügung des Justiz-Departementes vom 29. Januar 1992). Im Rahmen dieses Auftrages steht es ihm zu, nicht nur gegen die Stiftungsratsmitglieder und die Kontrollstelle Schadenersatzansprüche geltend zu machen, sondern auch im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren die Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörde selbst beurteilen zu lassen. Auf die Klage ist deshalb einzutreten.

2. (Es ist fraglich, ob die Regelung in § 11 Abs. 3 VG, wonach die Haftung auf alle Fälle nach 10 Jahren erlischt, im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren als von Amtes wegen zu berücksichtigende Verwirkungsfrist gilt. Die Frage kann indes an dieser Stelle offengelassen werden)

3. Nach § 2 Abs. 1 VG haftet der Staat für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich mit oder ohne Verschulden zufügt. Diese Kausalhaftung ist nach Lehre und Praxis dann gegeben, wenn der Geschädigte beweist, dass a) ein Schaden entstanden ist, b) die schädigende Handlung des Beamten seiner Amtstätigkeit zuzurechnen ist, c) die schädigende Handlung adäquate Ursache des Schadens bildet (Kausalzusammenhang) und d) die Schädigung widerrechtlich ist (vgl. SOG 1977 Nr. 27 und SOG 1991 Nr. 41). Ob diese Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind,

gilt es im folgenden zu prüfen.

4. Der Staat hat nur für Verrichtungen seiner Beamten in Ausübung amtlicher Tätigkeit einzustehen. Zu dieser Tätigkeit ist unbestrittenermassen auch die Ausübung der Stiftungsaufsicht zu zählen. Diese wurde über die PFS zunächst durch das Oberamt Solothurn-Lebern und ab 1. Januar 1984 durch das Justiz-Departement ausgeübt. Der Staat Solothurn hat demnach für das Tun und Unterlassen dieser Behörden und Beamten einzustehen (SOG 1984 Nr. 31).

5. Ob und inwieweit ein Schaden vorliegt, steht zur Zeit noch nicht definitiv fest. Aufgrund der schriftlichen Auskunft des ausserordentlichen Konkursverwalters vom 11. November 1994 steht aber bereits heute fest, dass im Konkursverfahren gegen die R. AG die Gläubiger der Zweiten Klasse, zu denen die PFS nach Art. 219 Abs. 4 lit. e SchKG gehört, keine Dividende ausbezahlt erhalten werden. Damit wird der PFS mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Schaden erwachsen. Dessen Höhe steht erst fest, wenn die Verwertung des Grundpfandes in Grenchen erfolgt ist und das Zivilgericht über die Schadenersatzklage gegen die Stiftungsräte und gegen die für die Tätigkeit der Kontrollstelle verantwortliche Person geurteilt hat. Das Verwaltungsgericht beurteilt deshalb im vorliegenden Verfahren zunächst nur die grundsätzliche Frage der Haftpflicht des Kantons.

6. Bei der Prüfung der Frage der Widerrechtlichkeit befolgt das Verwaltungsgericht die objektive Widerrechtlichkeitstheorie. Danach ist ein schädigendes Verhalten dann rechtswidrig, wenn es gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote und Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen (SOG 1977 Nr. 27; Kämpfer, Schwerpunkte des solothurnischen Staatshaftungsrechtes, in: Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, S. 297 ff). Rechtswidrig sind auch die Unterlassung, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht (BGE 80 II 39), und die Verzögerung des Verfahrens, wenn sie nicht mehr vertretbar ist (BGE 94 I 642 und 107 Ib 155).

6.1. Bevor auf die einzelnen Vorhalte näher einzugehen ist, bedarf es einiger Darlegungen über Funktion und Aufgaben der Stiftungsaufsicht allgemein. Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde hat nach Art. 62 Abs. 1 BVG über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtung zu wachen; dazu gehört u.a., dass sie die Übereinstimmung von Reglement und Gesetz prüft (lit. a) und Massnahmen zur Behebung allfälliger Mängel trifft. Bei Stiftungen hat sie dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (Art. 62 Abs. 2 BVG i.V. mit Art. 84 Abs. 2 ZGB).

■■■■■■■■■■ Ob und welche Massnahmen zur Behebung von Mängeln notwendig sind, das ergibt sich in der Regel aus der Einsichtnahme in die Unterlagen, die der Aufsichtsbehörde jährlich einzureichen sind (z.B. ein entsprechender Hinweis oder ein Antrag der Kontrollstelle); aber auch Beschwerden von Destinatären oder Anzeigen Dritter können ein aufsichtsrechtliches Einschreiten auslösen. Dabei ist selbstverständlich, dass die Aufsichtsbehörde die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts zu beachten hat; in der Literatur wird dabei generell der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hervorgehoben (vgl. Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, § 2 N. 82 und dort zitierte Praxis). Die aufsichtsrechtliche Tätigkeit ist auf die Prüfung der Rechtmässigkeit beschränkt und hat grundsätzlich repressiven Charakter (Helbling, Personalvorsorge und BVG, S. 331; zur Abgrenzung zwischen präventiven und repressiven Aufsichtsmitteln

eingehend Riemer, Berner Kommentar, N. 56 ff. zu Art. 84 ZG.) Auch Brühwiler, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, § 19 N. 43, begrüsst die grundsätzliche Zurückhaltung der Aufsichtsbehörden bei der externen Kontrolltätigkeit. Derselbe Autor (§ 19 N. 34) hält fest, "dass sich die Aufsichtsbehörden bei der Ausübung ihrer Aufgabe im wesentlichen auf Prüfungsberichte des Experten und der Kontrollstelle stützen". Diese sinnvolle Aufgabenteilung zielt auf eine Entlastung der Aufsichtsbehörde, die deshalb "nur in denjenigen Fällen Kontrollen und Anordnungen trifft, wo nach den Berichten der Kontrollstellen Vorsorgeeinrichtungen zu Beanstandungen Anlass geben" (§ 19 N. 36). Die Kontrollstellen sind nach Art. 35 und 36 BVV 2 zu entsprechenden Feststellungen und zur Benachrichtigung der Aufsichtsbehörde verpflichtet. Weil die Kontrollstelle der Aufsichtsbehörde so einen beachtlichen Teil ihrer Arbeit abnimmt sind die Voraussetzungen, die Kontrollstellen erfüllen müssen, in Art. 33 und 34 BVV 2 hinsichtlich Befähigung und Unabhängigkeit eingehend geregelt. Nach Brühwiler tritt die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde sogar in den Hintergrund, weil sie sich "im wesentlichen auf die Prüfung der Kontrollberichte und stichprobenweise Kontrollen beschränkt" (§ 19 N. 37). Es entspricht der heute unter den kantonalen Aufsichtsbehörden herrschenden Auffassung, dass sich die Aufsichtsbehörde im übrigen auf die Befunde der Kontrollstelle abstützen soll (vgl. etwa Gilbert Weber, Zusammenarbeit von Aufsicht und Kontrollstelle, Referat an den Informationstagen zur beruflichen Vorsorge 1993).

Im Lichte dieser Vorbemerkungen sind nun die einzelnen Vorhalte der Klägerin zu prüfen, soweit sie überhaupt ernsthaft als haftungsauslösende Handlungen oder Unterlassungen in Frage kommen.

6.2. Unabhängigkeit der Kontrollstelle

Die Klägerin macht geltend, die Identität der Kontrollstelle von Stiftung und Stifterfirma verletze das Unabhängigkeitsgebot und verstosse daher gegen Art. 34 BVV 2. Gestützt auf Art. 53 Abs. 4 BVG hat der Bundesrat in dieser Bestimmung die Unabhängigkeit als eine der Voraussetzungen zur Gewährleistung der sachgemässen Durchführung der Aufgaben der Kontrollstelle festgelegt. Danach darf die Kontrollstelle insbesondere nicht weisungsgebunden sein gegenüber dem Arbeitgeber der betriebseigenen Vorsorgeeinrichtung (lit. b) und gegenüber dem Stifter (lit. d). In casu läuft nicht allein schon der Umstand, dass die T. Treuhand AG Kontrollstelle sowohl der R. AG wie der PFS ist, dem Unabhängigkeitsgebot der Revisionsstelle zuwider. Entscheidend ist vielmehr, ob er entweder der Arbeitgeberfirma oder der Stiftung gegenüber weisungsgebunden war. Dies wäre klar zu bejahen, wenn eine personelle Abhängigkeit oder eine rechtliche Gebundenheit dadurch bestünde, dass dieselbe Person sowohl bei der Kontrollstelle einerseits als auch bei der PFS oder der Stifterfirma andererseits beschäftigt wäre, mithin ein arbeitsvertragliches Verhältnis bestünde. Die Klägerin macht aber bloss wirtschaftliche Gebundenheit der Kontrollstelle geltend, freilich ohne diese wirtschaftliche Abhängigkeit zu belegen. Zur Annahme einer dem Art. 34 BVV 2 widersprechenden Weisungsgebundenheit genügt erst eine qualifizierte wirtschaftliche Abhängigkeit, wie sie beispielsweise in den Statuten der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer umschrieben ist (dargestellt in Helbling, Personalvorsorge und BVG, 4. Auflage, S. 339). Angesichts der verhältnismässig bescheidenen Grösse von Stifterfirma und Stiftung kann ohne weitere Abklärungen davon ausgegangen werden, dass die beiden konkreten Kontrollstellenmandate allein die T. Treuhand AG nicht als abhängig erscheinen lassen. Das Justiz-Departement hatte somit auch nicht Anlass, von der T. Treuhand AG den

Nachweis ihrer Unabhängigkeit zu verlangen. Die zu vermeidende Interessenkollision kann ausserdem nicht primär auf dem "Doppelmandat" als Kontrollstelle beruhen, sondern auf der rechtlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit einem der beiden Auftraggeber (Stifterfirma oder Stiftung) gegenüber. Als nicht unwesentlich ist im Zusammenhang mit der Frage haftungsbegründenden Verhaltens letztlich auch die Tatsache zu würdigen, dass beispielsweise der Bonitätsnachweis in jedem Fall von der Kontrollstelle der Stifterfirma auszustellen ist.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Aufsichtsbehörde nach ihrer Praxis die Identität der Kontrollstelle von Stiftung und Stifterfirma toleriert.

6.3. Bonitätsnachweis

Die PFS rügt, dass der Oberamtmann während Jahren die Bonität der Forderung der Stiftung gegen die Firma nicht geprüft habe. Wohl seien später vom Justiz-Departement Bonitätsausweise verlangt und solche auch ausgestellt worden. Trotzdem hätte die Aufsichtsbehörde weitere Abklärungen vornehmen müssen; sie hätte anhand der Jahresrechnung der Firma feststellen können, dass deren Liquiditätsverhältnisse immer enger wurden und immer mehr Kapital gebunden wurde.

Nach der Verordnung über die Stiftungsaufsicht vom 2.12.1980 (BGS 212.152) hat die Aufsichtsbehörde unter anderem Jahresrechnung und Bilanz der Stiftung zu prüfen und zu genehmigen sowie insbesondere die Kapitalanlagen zu überprüfen (§ 3 lit. a und b). Im Anhang zu dieser Verordnung legen die Richtlinien für die Anlage und Bewertung des Vermögens von Personalvorsorgestiftungen in Ziffer 1.2. fest, dass das Vermögen aus Arbeitgeberbeiträgen bis zu 100 % aus einem Guthaben bei der Stifterfirma bestehen darf, wenn die Bonität der Firma angenommen werden kann. Recht detailliert hält diese Richtlinie sodann fest: "Dies zu beurteilen bleibt grundsätzlich den verantwortlichen Stiftungsorganen überlassen. Ist der Arbeitgeber allerdings in ausserordentlichem Umfang Schuldner der Stiftung, muss die Einhaltung der Bonitätsvoraussetzung zusätzlich durch die Aufsichtsbehörde geprüft werden. Dabei stützt sie sich auf das Gutachten eines diplomierten Bücherexperten oder eine gleichwertige Beurteilung (= qualifizierter Bonitätsbeweis, qualifizierte Aussage über die Bonität des Arbeitgebers)." Ob die Einforderung eines Bonitätsausweises durch die Aufsichtsbehörde überhaupt zulässig ist, war erst kurz vor dem Erlass der kantonalen Verordnung vom Bundesgericht bejaht worden (BGE 106 II 265; Urteil vom 18. Februar 1980). In BVV 2 schliesslich wurde der Bonitätsausweis zwingend vorgeschrieben für den Fall, dass die ungesicherten Anlagen beim Arbeitgeber die Grenze von 20 % des Vermögens der Vorsorgeeinrichtung übersteigen (Art. 59 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 2). In der Praxis der Aufsichtsbehörden hat der Bonitätsausweis in der Folge zentrale Bedeutung erlangt, was in der Literatur weitgehend Zustimmung fand. Bruno Lang beispielsweise (Anlagen beim Arbeitgeber: wann und wie ist Ausscheidung oder Sicherstellung zu verlangen? in: SZS 1987, S. 76) führt aus: "In der Praxis ist vernünftigerweise so zu verfahren, dass ... Personalvorsorgeeinrichtungen ... lediglich den Bonitätsnachweis vorzulegen haben." Es wird allgemein als Aufgabe der verantwortlichen Stiftungsorgane betrachtet, die finanzielle Situation des Stifterunternehmens periodisch zu beurteilen; dabei stelle das "Einholen eines qualifizierten Bonitätsnachweises ein taugliches Mittel zur Pflichterfüllung dar" (Marco Lanter, Die Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen, S. 103). Der Stellenwert des Bonitätsnachweises kommt auch in einem Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 1981 (in: SZS 1983, S. 42) zum Ausdruck; danach kann durch das Erbringen eines

Bonitätsnachweises ein allfälliges Begehren der Aufsichtsbehörde nach Ausscheidung abgewendet werden. Nicht anders äussert sich das Zürcher Handbuch der Personalvorsorge-Aufsicht zum Bonitätsnachweis (Ziffern 5.4.3.1 und 5.4.5).

Bei überdurchschnittlich grossen Anlagen des Stiftungsvermögens bei der Stifterfirma können die Destinatärsansprüche grundsätzlich als gefährdet bezeichnet werden. Unter Berücksichtigung der Verantwortlichkeiten aller Beteiligten, insbesondere des Stiftungsrates und der Kontrollstelle, sowie der nach allgemeiner Lehre beschränkten Kompetenzen und der personellen Dotierung der Aufsichtsbehörden lässt sich weder dem Oberamt Solothurn-Lebern noch dem Justiz-Departement der Vorwurf machen, sie wären unter dem Aspekt der Guthaben der Stiftung bei der Stifterfirma bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu weiteren Massnahmen verpflichtet gewesen und hätten diese pflichtwidrig unterlassen. Die Kontrollstelle hat, wenn auch meist erst auf wiederholte Mahnungen der Aufsichtsbehörde hin, stets qualifizierte Bonitätsnachweise beigebracht.

Bei der Änderung der Rechtsgrundlagen auf den 1.1.1985 hat das Justiz-Departement insbesondere auch den Neuerungen in Art. 89bis Abs. 4 ZGB und Art. 331a Abs. 3bis und Art. 331b Abs. 3bis OR Rechnung getragen, indem es bereits am 3. Mai 1985 die PFS aufgefordert hat, künftig das gebundene Kapital in gesonderten Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Anteilen auszuweisen. Dass die Aufsichtsbehörde anschliessend eine gewisse Geduld an den Tag legte ist vertretbar, weil Art. 60 Abs. 2 BVV 2 ihr die Kompetenz verleiht, eine Anpassungsfrist von 5 Jahren zu setzen.

Dass das Justiz-Departement die von der PFS eingereichten Jahresrechnungen auch tatsächlich geprüft hat, beweist das Vorgehen im Zusammenhang mit der Jahresrechnung 1988. Obwohl auch diesmal ein Bonitätsnachweis (Standardtext A für Aktiengesellschaften mit qualifizierter Kontrollstelle) vorgelegt wurde verlangte das Departement ergänzende Angaben. Als sich am 5. April 1990 herausstellte, dass die Destinatärsguthaben bei der Stifterfirma wesentlich höher als ursprünglich angegeben waren, verlangte das Departement am 18. April 1990 die umgehende Ausscheidung in Form einer Anlage von Fr. 345'000.-- ausserhalb der Stifterfirma. Als die PFS weder dieser Forderung noch jener nach Einreichung der Jahresrechnung 1989 rechtzeitig nachkam, drohte das Justiz-Departement am 5. Oktober 1990 - wenige Tage nach Ablauf einer gesetzten Nachfrist - an, den Stiftungsrat zu suspendieren und einen kommissarischen Verwalter einzusetzen sowie Strafanzeige einzureichen. Aufgrund eines im Kontrollstellenbericht gemachten Vorbehaltes verweigerte das Departement die Genehmigung der Jahresrechnung 1989 und forderte eine Sicherheit im Umfang von Fr. 500'000.--, die schliesslich durch Errichtung eines Namensschuldbriefes auf der Geschäftsliegenschaft in Grenchen geleistet wurde. Spätestens im Zusammenhang mit der Stiftungsrechnung 1988 musste dem Justiz-Departement bewusst werden, dass die Stifterfirma wirtschaftliche Schwierigkeiten hatte. Es lässt sich daher, angesichts der konkreten Gefährdung der Destinatärsguthaben, ernsthaft fragen, ob das Departement angesichts der wiederholten Säumigkeit der Stiftungsorgane nicht energischer hätte vorgehen müssen, das heisst, vor allem nicht mehr wiederholt Nachfristen hätte setzen dürfen. Die Stifterfirma befand sich aber in diesem Zeitpunkt offenkundig bereits in einem derart schlechten Zustand, dass die Aufsichtsbehörde bei ihrem Vorgehen auch das Interesse an der Erhaltung der Arbeitsplätze mitzubedenken hatte, weil die weitere Existenz der Firma in derartigen Fällen auch im Interesse der Destinatäre der Stiftung liegen kann. (vgl. dazu Riemer, Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt zwischen Arbeitsplatzsicherung und Vorsorgeziel,

in: SZS 1979, S. 266 ff.) Als das Justiz-Departement von Entlassungen und von Maschinenverkäufen der R. AG erfuhr und sich die Liquidation der Firma endgültig abzeichnete, machte es mit Schreiben vom 21. August 1991 entsprechende Auflagen hinsichtlich der Freizügigkeitsleistungen an Austretende und in bezug auf die Verwendung des Verkaufserlöses zur Rückzahlung der Schuld bei der Stiftung.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Aufsichtsbehörde bei der Prüfung und Genehmigung der Stiftungsrechnungen bis 1987 angesichts der qualifizierten Bonitätsausweise keinen Anlass zum Einschreiten hatte, und dass im Vorgehen des Justiz-Departementes nach den 1989 erkannten Alarmzeichen keine pflichtwidrigen Unterlassungen zu erkennen sind.

6.4. Pensionsfonds Kader

Die Klägerin weist darauf hin, dass bereits in der Stiftungsrechnung 1973 erstmals ein Pensionsfonds Kader im Umfang von Fr. 100'000.-- auftauchte, ohne dass die Aufsichtsbehörde dessen Statutenkonformität geprüft hätte. Auch das für die Stiftungsrechnungen ab 1983 zuständige Justiz-Departement habe sich erst 1990 darum gekümmert.

Diese Darstellung lässt zunächst ausser Acht, dass das Oberamt in der Stiftungsrechnung 1973 eine zusätzliche, freiwillige Zuwendung der Stifterfirma von Fr. 300'000.-- registrierte und gleichzeitig feststellte, dass der Kaderfonds separat ausgewiesen wurde. Sodann verlangte das nunmehr zuständige Justiz-Departement bereits bei der ersten ihm vorgelegten Stiftungsrechnung 1983 mit Schreiben vom 4. März 1985 nähere Angaben über den Pensionsfonds Kader von Fr. 559'585.--. Am 1. Mai 1985 bestätigte die Kontrollstelle, dass das Konto Pensionsfonds Kader ausschliesslich von Zuwendungen der Stifterfirma geäufnet werde. Damit hatte die Aufsichtsbehörde - zumindest im damaligen Zeitpunkt - noch keinen Anlass, über diese aus steuerlichen und andern Gründen verbreitete Form der Kadervorsorge nochmals näher Aufschluss zu verlangen. Hingegen hat das Justiz-Departement bei der Prüfung der Jahresrechnung 1988 festgestellt, dass der Kaderfonds eine Vermögensabnahme aufwies; es erkundigte sich deshalb am 4. Dezember 1989 nach den Gründen und verlangte eine Liste der Anspruchsberechtigten mit den entsprechenden Guthaben. In der erst auf Mahnung hin eingelangten Antwort führte die Kontrollstelle eine Rentenauszahlung an Frau R. von Fr. 30'000.-- an, worauf - aufgrund der vorhandenen Aktennotizen offenbar nach mehreren Gesprächen zwischen Aufsichtsbehörde einerseits und Stiftungsorganen wie Firmenverantwortlichen andererseits - das Justiz-Departement am 16. November 1990 den dieser Rente zugrundeliegenden Stiftungsratsbeschluss verlangte. In der Folge wiederholte das Justiz-Departement die Forderung auf Herausgabe dieses Dokuments bis am 21. August 1991 in insgesamt 7 Schreiben an die PFS. Dabei fügte es einzelnen Schreiben für den Unterlassungsfall die Androhung von Massnahmen an, jedoch ohne diese auch wirklich anzuordnen. Erst am 11. Oktober 1991, als die Liquidation der PFS bereits beschlossen war, wurde der Aufsichtsbehörde wenigstens mitgeteilt, der Kaderfonds werde aufgrund eines Stiftungsratsbeschlusses vom 9.10.1991 als Rente für Frau R. eingesetzt. Angesichts der nun doch als sehr prekär erkannten wirtschaftlichen Situation von PFS und Stifterfirma hat das Justiz-Departement in diesem Punkt wohl zu viel Geduld gehabt. Gleichzeitig ist indes festzustellen, dass der Einreichung dieses Dokuments im Gesamtzusammenhang untergeordnete Bedeutung zukam; zumindest ist es praktisch auszuschliessen, dass das Ausbleiben der Dokumentation über einige Monate im damaligen Zeitpunkt (1990/91) in

irgendeiner Weise zur Entstehung eines Schadens beigetragen hat. Inwieweit Beiträge aus dem Pensionsfonds Kader von Stiftungsorganen allenfalls unzulässigerweise an Frau R. ausbezahlt worden sind, das kann die PFS in dem bereits hängigen Schadenersatzprozess vom Zivilrichter abklären lassen.

6.5. Aufsichtstätigkeit des Oberamtes

Das Oberamt Solothurn-Lebern war bis zum Rechnungsjahr 1982 Aufsichtsbehörde. Ob in bezug auf diese Aufsichtstätigkeit bereits die Verjährung eingetreten ist, wurde oben (Ziffer 2) offengelassen. Es ist daher auch auf die Vorhalte einzugehen, die gegen das Oberamt gerichtet sind.

Die Klägerin wirft dem Oberamtmann im wesentlichen vor, nicht unterzeichnete Stiftungsrechnungen akzeptiert und die Zusammensetzung des Stiftungsrates nicht gekannt zu haben, nicht genügend darauf hingewirkt zu haben, dass die PFS ihre Statuten den auf den 1.1.1977 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen anpasste, die Bonität der Forderung gegen die Stifterfirma nicht abgeklärt zu haben und schliesslich den Grundlagen für die Errichtung eines Kaderfonds nicht nachgegangen zu sein.

Hinsichtlich des Pensionsfonds Kader kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (Ziffer 6.4.). In bezug auf die Bonitätsabklärung ist in Ergänzung zu Ziffer 6.3. festzustellen, dass das Oberamt bei der gleichzeitig erfolgten Prüfung der Stiftungsrechnungen 1981 und 1982 mit Revisionsformular vom 6. Oktober 1983 die Nachreichung eines unterzeichneten Bonitätsnachweises verlangte; die Stiftung ist dieser Aufforderung am 20. Oktober 1983 nachgekommen. Damit hat sie die in der kantonalen Verordnung über die Stiftungsaufsicht erstmals ab 1. Januar 1981 institutionalisierte Pflicht zur Bonitätsprüfung befolgt.

Der Oberamtmann hat bis zum Rechnungsjahr 1977 akzeptiert, dass die eingereichten Jahresrechnungen von keinem Stiftungsrat unterzeichnet waren; er hat bloss jährlich darauf hingewiesen. Der damit verbundene Verzicht auf dieses Formerfordernis ist indes vertretbar, weil die Kontrollstellenberichte regelmässig ordnungsgemäss unterschrieben waren.

Bis zum Rechnungsjahr 1974 fand sich das Oberamt damit ab, dass ihm die personelle Zusammensetzung des Stiftungsrates trotz wiederholter Aufforderungen nicht gemeldet wurde. Bei der Prüfung der Rechnung 1975 erkundigte er sich selbst beim Handelsregisteramt und hielt die Stiftungsräte auf dem Revisionsformular vom 12.8.1976 namentlich fest; gleichzeitig forderte er die PFS auf, künftige Mutationen zu melden.

Die für Personalfürsorgeeinrichtungen einschlägigen, auf den 1.1.1977 in Kraft tretenden Änderungen im zehnten Titel des Obligationenrechts hat das Justiz-Departement in einem Kreisschreiben vom Oktober 1976 an die Personalvorsorgestiftungen eingehend erläutert. In bezug auf die gesetzlich vorgeschriebene Anpassung der Statuten und Reglemente wies es u.a. darauf hin, dass die Neuerungen "auch dann verbindlich (sind), wenn sie keinen Niederschlag in den Statuten oder Reglementen der einzelnen Stiftung finden (Art. 7 Abs. 2 der Schluss- und Übergangsbestimmungen; BBl 1976 II 1025). Eine solche direkte Anwendbarkeit zwingender Bestimmungen des Bundesrechts beruht nicht zuletzt auf der Erkenntnis, dass in der Praxis die formelle Beschlussfassung über solche Statutenänderungen durch säumige Stiftungsorgane kaum durchsetzbar wäre.

Selbst wenn man in diesen dem Oberamt angelasteten Punkten eine Pflichtwidrigkeit der Aufsichtsbehörde erkennen wollte, so könnte es sich um bloss bagatellartige, im Rahmen der damaligen Aufsichtspraxis übliche Unterlassungen handeln; die Frage der Qualität dieser Unterlassungen ist aber in casu nicht näher zu prüfen, weil mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die vom Oberamt bis zum Rechnungsjahr 1982 ausgeübte Aufsichtstätigkeit mit dem entstandenen Schaden in keinem Kausalzusammenhang steht. Daran ändern auch die Hinweise der PFS auf die Bilanzen der Stifterfirma ab 1980 nichts, soweit sie damit vorbringen will, bereits damals hätten sich wirtschaftliche Schwierigkeiten abgezeichnet. Diese Argumentation verkennt, dass die Aufsichtsbehörde nur die Rechnungsablage der Stiftung selbst prüfen muss und darf; dazu, bereits in einem früheren Zeitpunkt an der Bonität der Forderung gegen die Stifterfirma zu zweifeln und die Ausscheidung oder entsprechende Sicherstellungen zu verlangen, bestand kein Anlass, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt.

7. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Justiz-Departement als Aufsichtsbehörde nicht pflichtwidrig gehandelt hat, womit die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit des angeblich haftungsbegründenden Verhaltens fehlt. Dasselbe gilt für die frühere Aufsichtstätigkeit des Oberamtes, soweit hier nicht bereits Verjährung anzunehmen ist. Unterlassungen des Oberamtes, die möglicherweise als pflichtwidrig anzusehen sind, sind von derart untergeordneter Bedeutung und liegen zeitlich derart weit zurück, dass diesfalls der Kausalzusammenhang mit dem eingetretenen Schaden zu verneinen wäre. Die Verantwortlichkeitsklage der Personalfürsorgestiftung der R. AG erweist sich daher als unbegründet; sie ist kostenfällig abzuweisen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 12. Dezember 1994

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