

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2017.00008

vom 2. Mai 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2017.00008

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2017.00008 du 2 mai 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2017.00008 del 2 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Der Sicherheitsfonds BVG erhob am 26. Oktober 2012 Klage gegen die ehemaligen Stiftungsräte der C.____ BVG-Sammelstiftung für Industrie, Handel und Gewerbe (nachfolgend C.____ genannt), X.____ (Beklagter 1), Y.____ (Beklagter 2), Z.____ (Beklagter 3) und A.____ (Beklagter 4), die ehemalige Vermögensverwalterin der C.____ (D.____ AG, heute E.____ AG), sowie die ehemalige Kontrollstelle der C.____ (F.____ AG) und verlangte zum einen, sämtliche Beklagten seien unter solidarischer Haftung zur Bezahlung von Fr. 6'180'000 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Oktober 2001 zu verpflichten und zum andern, die ehemaligen Stiftungsräte und die ehemalige Kontrollstelle der C.____ seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, einen weiteren Betrag von Fr. 2'209'187 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. April 2003 zu bezahlen (Urk. 2/1). Das hiesige Gericht wies die Klage mit Urteil vom 8. September 2015 ab (Urk. 2/89).

E. 1.1

Eine konkursamtliche Nachlassliquidation wird vom Gericht gemäss Art. 193 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) angeordnet, wenn es von der zuständigen Behörde darüber benachrichtigt worden ist, dass alle Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben oder die Ausschlagung zu vermuten ist (Art. 566 ff. und 573 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB), oder wenn eine Erbschaft, für welche die amtliche Liquidation verlangt oder angeordnet worden ist, sich als überschuldet erweist (Art. 597 ZGB). Auch ein Gläubiger oder ein Erbe kann die konkursamtliche Liquidation verlangen (Art. 193 Abs. 3 SchKG).

E. 1.2

Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse, in denen der Gemeinschuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt. Sie können im ordentlichen Konkursverfahren frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden (Art. 207 Abs. 1 SchKG). Die Einstellung tritt von Gesetzes wegen ein (Schober, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 207 Rz. 10), was allerdings nur gegen über Gerichten und Behörden im Inland gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B.124/2004 vom 12. November 2004 E. 3.2.3). Unter den gleichen Voraussetzungen können Verwaltungsverfahren eingestellt werden (Art. 207 Abs. 2 SchKG). Im Gegensatz zu Zivilprozessen erfolgt die Einstellung von Verwaltungsverfahren nicht von Gesetzes wegen, sondern aufgrund eines entsprechenden Beschlusses der Verwaltungsbehörde beziehungsweise des Gerichts (vgl. Urteil des Bundesgerichts

2C_303/2010 vom 24. Oktober 2011 E. 2.4.2).

E. 1.3

Auf Art. 52 und Art. 56a des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) gestützte Schadenersatzklagen sind - selbst wenn davon ausgegangen wird, dass es sich bei Verantwortlichkeitsansprüchen grundsätzlich um zivilrechtliche Ansprüche handelt (vgl. BGE 133 V 488 E. 4.4.2, 4.4.3, 4.4.4 und 4.4.5) - nicht vor einem Zivilgericht, sondern vor dem Berufsvorsorgegericht gemäss Art. 73 BVG geltend zu machen (BGE 133 V 488 E. 4.4.4 und 4.4.5). Vor dem Berufsvorsorgegericht hängige Verantwortlichkeitsprozesse, in welchen ein Gemeinschuldner Partei ist, werden daher bei Konkursöffnung nicht ex lege eingestellt.

E. 1.4

Vorliegend rechtfertigt sich eine Einstellung des vor dem Berufsvorsorgegericht hängigen Prozesses, in welchem gegen den Verstorbenen und weitere Stiftungsräte Verantwortlichkeitsansprüche geltend gemacht werden, vor dem Hintergrund, dass der Prozess spruchreif ist und noch vor der Auflage des Konkursplans über den strittigen Anspruch entschieden werden kann, nicht. 2.

Das Bundesgericht hielt in der Begründung seines Urteils vom 28. Dezember 2016 fest, es sei erstellt, dass die Stiftungsräte das Gebot der Sicherheit der Anlagen und die Pflicht zur Führung der Vorsorgeeinrichtung im Bereich der Vermögensanlage im Laufe des Geschäftsjahres 2000 verletzt, indem sie weder für die notwendigen Schwankungsreserven für Aktienanlagen besorgt gewesen seien noch die Anlagestrategie hin zu weniger volatilen Anlagen abgeändert hätten. Bereits angesichts des ungebremsen starken Wachstums der Stiftung sowie der hohen Verpflichtungen auf der Passivseite - beides habe die Reservebildung in nachhaltiger Weise behindert - hätte ein sorgfältig handelnder Stiftungsrat nicht automatisch damit rechnen dürfen, dass die für die eingeschlagene Strategie notwendigen Reserven in den Folgejahren hätten geäuftet werden können. Das Staatssekretariat für Wirtschaft habe Ende 1999 auf das Risiko einer «harten Landung» der Konjunktur in den Vereinigten Staaten und auf einen möglichen Aktienkurssturz hingewiesen. Im Jahr 2000 hätten sich demnach Änderungen in der Anlagestrategie geradezu gebieterisch aufgedrängt; Anlass dazu habe spätestens das E-Mail der Kontrollstelle an den Stiftungsrat vom 10. August 2000 gegeben, in welchem die «sehr geringen» Reserven als Schwäche der Stiftung bezeichnet worden seien (Urk. 1 S. 19). Das Bundesgericht erwog weiter, in concreto habe der Stiftungsrat in den Richtlinien für den Vermögensverwalter weder für in- noch ausländische Aktien einen Referenzindex vorgegeben und entsprechend auch keine maximal zulässige Abweichung von jenem. Mithin habe der Stiftungsrat dem Ausmass und der Aggressivität des aktiven Managements keinerlei Grenzen gesetzt. Mit diesem Vorgehen sei Tür und Tor für eine markante Erhöhung des 1999 ohnehin bereits grenzwertig hohen beziehungsweise im Verlauf des Jahres 2000 klar zu hohen Anlagerisikos geschaffen worden. Dies müsse sich der Stiftungsrat als Verletzung seiner Führungspflicht entgegenhalten lassen (Urk. 1 S. 21). Gestützt auf die beiden Expertisen der G.____ sei erwiesen, dass die Titelauswahl und -gewichtung sowohl von den in- als auch den ausländischen Aktien äusserst stark von gängigen Indizes abgewichen sei und das Portfolio der C.____ dadurch ein sehr hohes aktives Risiko aufgewiesen habe, mit anderen Worten die Risiken und Chancen sehr gross gewesen seien, die Rendite- und Risikoeigenschaften der Marktindizes zu verfehlen. Ein derart aktives

Portfolio müsse unter den beschriebenen Umständen als problematisch beziehungsweise spätestens im Verlauf des Jahres 2000 als mit dem Grundsatz der Sicherheit der Anlagen nicht mehr vereinbar bezeichnet werden. Anlagen im Rahmen der Grenzwerte der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) seien nicht per se zulässig, sondern nur insoweit, als sie den allgemeinen Sicherheitsanforderungen von Art. 71 BVG genügten. Mit anderen Worten könne die Risikofähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung auch bei Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Limiten, soweit Letztere nicht auf die Risikofähigkeit abgestimmt seien, überschritten werden (Urk. 1 S. 22 f.). Indem der Stiftungsrat (im Sommer 2001) die Anlage von rund einem Fünftel der gesamten Aktiven der Stiftung in einen Fonds beschlossen habe, der im Vergleich zum allgemeinen Markt grosse Risiken habe aufweisen können, obschon die Stiftung angesichts ihrer bereits bedenklich hohen Unterdeckung (Deckungsgrad von 92 %) nicht mehr fähig gewesen sei, zusätzlich zu den systematischen Marktrisiken hohe unsystematische Risiken zu tragen, habe er den Grundsatz der Sicherheit der Anlagen abermals verletzt (Urk. 1 S. 24 f.). Schliesslich hielt das Bundesgericht fest, dass der Stiftungsrat über keinerlei Unterlagen oder Informationen verfüge, welche die Annahme gerechtfertigt hätte, das Aktienhandelssystem von H.____ garantiere eine derart hohe Sicherheit, dass er einen Viertel des Vermögens der finanziell schwer angeschlagenen Stiftung in dieses investieren dürfe. Mit der Erteilung des Vermögensverwaltungsmandats an die I.____ habe der Stiftungsrat nicht abschätzbare und damit für die C.____ nicht tragbare Risiken in Kauf genommen. In dieses Bild passe der wenige Zeilen umfassende Vermögensverwaltungsauftrag vom 21. beziehungsweise 23. November 2001. Dieser habe bei einem zu investierenden Betrag von Fr. 15,7 Mio. nicht die geringsten Vorgaben (Benchmark, tracking

error), Richtlinien oder Restriktionen enthalten und weder die Bestimmungen des BVG noch das Anlagereglement der Stiftung und dessen Anhänge als Vertragsbestandteile erklärt, womit H.____ ein unbeschränkter Handlungsspielraum bei der Anlage der Aktien eingeräumt worden sei. Entsprechend habe der Stiftungsrat mit der Beauftragung der I.____ Inc. beziehungsweise von H.____ in grober Weise gegen das Gebot der Sicherheit der Anlagen sowie das reglementarische Verbot der Ertragssteigerung durch Inkaufnahme zusätzlicher Risiken (Anhang 2 des Anlagereglements) verstossen (Urk. 1 S. 28 f.).

Im Zusammenhang mit der Frage nach der Höhe des durch das pflichtwidrige Verhalten verursachten Schadens erwog das Bundesgericht, der Stiftungsrat habe den Grundsatz der Sicherheit der Anlagen im Verlauf des Geschäftsjahres 2000 verletzt, indem das Aktienengagement ohne vorgängige Bildung von Schwankungsreserven erheblich ausgebaut worden sei, wobei die dadurch entstandenen Risiken durch die äusserst aktive Anlagestrategie noch erheblich vergrössert worden seien. Mangels im Jahr 1999 festgestellter Sorgfaltspflichtverletzungen falle der Einbezug der Zeitspanne von Juli 1999 bis Dezember 1999 von vornherein ausser Betracht. Weil sich die Beschwerdeführerin (i.e. die Klägerin) - obschon bereits im Geschäftsjahr 2000 Verluste bei den Wertschriften zu verzeichnen gewesen seien - in zeitlicher Hinsicht darauf beschränkt habe, den ab 31. Dezember 2000 entstandenen Schaden geltend zu machen und das Gericht nach Art. 107 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) nicht über das Begehren der Parteien hinausgehen dürfe, könne auf eine genaue Festlegung des Zeitpunkts der Sorgfaltspflichtverletzung verzichtet werden; der klageweise definierte Zeitraum für die Schadensbemessung sei nicht zu beanstanden (Urk. 1 S. 32 f.). Weitere Feststellungen

zum Schaden - so das Bundesgericht weiter - würden fehlen. Zu den Haftungsvoraussetzungen des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Pflichtverletzungen und dem Schaden sowie zu derjenigen des Verschuldens habe die Vorinstanz ebenfalls keine Feststellungen getroffen. Deshalb sei der angefochtene Entscheid in Bezug auf die vier Stiftungsräte aufzuheben und die Sache sei zur Ergänzung und neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen (Urk. 1 S. 33). 3.

E. 2

Die dagegen gerichtete Beschwerde der Stiftung Sicherheitsfonds BVG in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde vom Bundesgericht mit Urteil 9C_752/2015 vom 28. Dezember 2016 insoweit gutgeheissen, als das Urteil vom 8. September 2015 in Bezug auf die ehemaligen Stiftungsräte X.____, Y.____, Z.____ und A.____ aufgehoben und die Sache diesbezüglich zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das hiesige Gericht zurückgewiesen wurde. In Bezug auf die ehemalige Vermögensverwalterin und die ehemalige Kontrollstelle wurde die Beschwerde abgewiesen (Urk. 1).

E. 3

Das Gesuch des Beklagten 4 um Sistierung des Verfahrens vom 1. Juni 2017 wurde mit Verfügung vom 16. Juni 2017 abgewiesen. Gleichzeitig wurde die Frist zur Rückgabe der seinem Rechtsvertreter überlassenen Verfahrensakten letztmals bis 30. Juni 2017 erstreckt (Urk. 8). Mit Schreiben vom 16. November 2017 teilte der Rechtsvertreter des Beklagten 4 mit, dass sein Mandat abgeschlossen sei, weshalb das Vertretungsverhältnis nicht mehr bestehe (Urk. 13).

E. 3.1

Den auf die Pflichtverletzungen der Stiftungsräte zurückzuführenden Schaden beziffert die Klägerin mit Fr. 8'389'187.--; er soll sich wie folgt zusammensetzen: Vom 31. Dezember 2000 bis zum 10. Oktober 2001 sei ein Verlust auf den Aktienanlagen von rund Fr. 11,4 Mio. entstanden, was einer Performance von 58,3 % des durchschnittlich investierten Kapitals entspreche. Auf den Vergleichsindizes (SPI und MSCI World Index) habe in derselben Zeitperiode lediglich eine Minderperformance von 25,94 % resultiert. Wenn auf dem durchschnittlich investierten Betrag von rund Fr. 19,55 Mio. dieses Resultat erzielt worden wäre, wäre bloss ein Verlust in Höhe von rund Fr. 5,1 Mio. entstanden. Der Schaden, welcher der C.____-Sammelstiftung aus der Anlagetätigkeit zwischen dem 31. Dezember 2000 und dem 10. Oktober 2001 entstanden sei, betrage demnach rund Fr. 6,3 Mio. Zu berücksichtigen sei überdies, dass sich die C.____ mit dem Beklagten 4 und der Vermögensverwalterin im Zusammenhang mit dem Schaden, welcher aus dem unsatzwidrigen Verkauf der Anteile am Classic Global Equity Fund durch die Bank J.____ auf dem Sekundärmarkt entstanden sei, vergleichsweise auf die Zahlung einer Schadenersatzsumme von Fr. 120'000.-- geeignet habe; der ungedeckte Schaden belaufe sich mithin noch auf Fr. 6'180'000.-- (Urk. 2/1 S. 43 f.). Zur Bemessung des im Zusammenhang mit der Anlagetätigkeit des H.____ entstandenen Schadens führte die Klägerin aus, dass die C.____ dem Vermögensverwalter einen Betrag in Höhe von Fr. 15'704'067.30 zur Verfügung gestellt habe. Bei Beendigung des Mandates habe das Depot am 31. März 2003 noch einen Vermögensstand von Fr. 7'248'149.70 aufgewiesen; entsprechend sei auf den Wertschriftenanlagen ein Verlust von Fr. 8'455'197.60 entstanden. Wenn die C.____-Sammelstiftung die vom Beratungsunternehmen G.____ AG im September 2001 empfohlene Anlagestrategie ohne pflichtwidrige Handlungen fortgeführt hätte, hätte

der hypothetische Vermögensstand Fr. 9'457'337.-- betragen; der auf das pflichtwidrige Engagement von H.____ zurückzuführende Schaden betrage daher Fr. 2'209'187.-- (Urk. 2/1 S. 44 ff.). Insgesamt belaufe sich der Schaden, welcher der C.____ durch die pflichtwidrige Wertschriftenverwaltung entstanden sei, auf Fr. 8'389'187.-- (Urk. 2/1 S. 46).

E. 3.2

Die Klägerin begründet die Höhe des von ihr geltend gemachten Schadens richtigerweise mit Überlegungen zum hypothetischen Vermögensstand bei pflicht gemässigem Verhalten des Stiftungsrates. Beim Schaden handelt es sich um die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand nach dem schädigenden Ereignis und dem hypothetischen Vermögensstand ohne schädigendes Ereignis. Wie das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, ist der klageweise definierte Zeitraum für die Schadensbemessung nicht zu beanstanden (Urk. 1 S. 33).

E. 3.3.1

Die Anlagetätigkeit der C.____ im Aktienbereich im Zeitraum vom 31. Dezember 2000 bis 10. Oktober 2001 wurde von Experten der G.____ AG untersucht. In ihrem Bericht vom 7. November 2001 (Urk. 2/2/34) führten sie aus, sie hätten die Performance der Aktien und der Anlagefonds oder Anlagestiftungen, welche nur in Aktien investieren, untersucht und dementsprechend die gemischten Teilvermögen von Anlagestiftungen nicht berücksichtigt. Sodann würden sie sämtliche Käufe, Verkäufe oder Erträge als Cashflows betrachten, welche in oder aus dem betrachteten Portfolio fliessen. Die Experten hielten weiter fest, für eine exakte Messung der Performance eines Wertschriftenportfolios müsse die sogenannte Time Weighted Rate of Return berechnet werden. Dazu benötige man zu jedem Zeitpunkt eines Cashflows (Kauf, Verkauf, Ertrag) eine Bewertung des gesamten Portfolios. Aufgrund der vielen Transaktionen des untersuchten Depots wäre diese Vorgehensweise zu aufwendig. Eine in der Praxis oft verwendete Approximation sei die sogenannte Dietz-Methode, bei welcher der in der untersuchten Periode realisierte Gewinn oder Verlust relativ zum durchschnittlich investierten Kapital gemessen werde. Das in Aktienanlagen investierte Vermögen habe per 31. Dezember 2000 Fr. 18'933'000.-- betragen. Der entsprechende Wert per 9. Oktober 2001 habe sich auf Fr. 13'054'000.-- belaufen. Das durchschnittlich investierte Kapital in Aktien unter Berücksichtigung der Cashflows habe Fr. 19'550'000.-- betragen. Unter Berücksichtigung aller Käufe, Verkäufe und Erträge habe in der betrachteten Zeitperiode vom 31. Dezember 2000 bis am 9. Oktober 2001 ein Verlust von Fr. 11'400'000.-- resultiert. Auf der Basis des durchschnittlich investierten Kapitals entspreche dieser einer Performance von 58,3 %. Wenn die nicht berücksichtigten zwei gemischten Teilvermögen als reine Aktienanlagen betrachtet würden, würde die Performance ungefähr -56 % betragen. Zudem seien sie davon ausgegangen, dass das Aktienportfolio kein Cash enthalte. Aufgrund der sinkenden Märkte wirke sich dies negativ auf die gemessene Performance aus. Wenn zusätzlich zu den gemischten Teilvermögen berücksichtigt werde, dass durchschnittlich ein Cash-Bestand von Fr. 4 Mio. gehalten worden sei, dann resultiere eine Performance von -46,8 %. Aufgrund der Tatsache, dass der prozentuale Aktienanteil am Gesamtvermögen teilweise über und unter den strategischen 30 % gelegen habe, sei diese Annahme stark zu Gunsten des Portfoliomanagers ausgelegt (Urk. 2/2/34 S. 4 f.). Dass im fraglichen Zeitraum auf den Aktienanlagen ein Verlust von etwa Fr. 11,5 Mio. entstanden war, geht ausserdem aus der Portfeuille-Analyse des Beklagten 4 vom 19. Oktober 2001 (Urk. 2/2/56) und dem an der Stiftungsrats- respektive Geschäftsleitungssitzung vom 8. November 2001 erstatteten Anlagereporting (Urk. 2/2/81)

hervor; in letzterem Rahmen rapportierte der Beklagte 4 einen kursbedingten Verlust von Fr. 11'531'229.81 und präsentierte bei einem Gesamtverlust von Fr. 12'976'813.-- einen auf Aktien und Obligationen entfallenden Verlustanteil von Fr. 10'809'655.--.

E. 3.3.2

Die Frage nach dem hypothetischen Vermögensstand bei pflichtgemäsem Verhalten der Stiftungsräte ist nicht leicht zu beantworten; sie läuft auf eine richterliche Abschätzung des Schadens im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR hinaus. Mit den Experten der G.____ AG kann davon ausgegangen werden, dass die Vorgabe eines Benchmarks nach Massgabe eines Aktienportfolios, welches zu zwei Dritteln die im SPI enthaltenen Aktien und zu einem Drittel die im MSCI World Index zusammengefassten Aktien abbildet, den Anforderungen an die Sicherheit der Anlagen genügt hätte. Da das Gesetz keine passive Anlagestrategie verlangt, wäre auch die Vorgabe einer maximalen Performance-Abweitungstoleranz von maximal 3 % nicht zu beanstanden gewesen (vgl. Urk. 1 S. 20 f.). Im zu beurteilenden Zeitraum betrug die Performance des SPI 28,17 % und diejenige des MSCI World Indexes in CHF -21,48 %, entsprechend einer gewichteten Durchschnittsperformance von -25,94 % (Urk. 2/2/34 S. 5); mithin hätte ohne pflichtwidriges Verhalten der Stiftungsräte im schlechtesten Fall eine Minus-Performance von 28,94 % resultiert. Unter Berücksichtigung der gemischten Teilvermögen (Urk. 2/2/56: Fr. 1'985'980.-- CS Anlagestiftung Mixta BVG35, Wert 1. Januar 2001; Fr. 260'655.24 Prevista Anlagestiftung BVG-Profil, Wert 1. Januar 2001) und einem durchschnittlichen Cash-Bestand von Fr. 4 Mio. ergibt sich ein durchschnittlich investiertes Kapital von Fr. 25,8 Mio. Bei pflichtgemäßem Verhalten der Stiftungsräte wäre somit gegenüber dem tatsächlichen Verlust auf den Aktienanlagen von Fr. 11,4 Mio. bloss ein Verlust von rund Fr. 7,47 Mio. entstanden. Damit beträgt der zwischen 31. Dezember 2000 und 10. Oktober 2001 entstandene Schaden rund Fr. 3'930'000.--.

E. 3.3.3

Der Schaden, welcher der C.____ durch den nicht usanzgemässen Verkauf von 32'128 Anteilen am Classic Global Equity Fund auf dem Sekundärmarkt am 21. September 2001 entstanden war, bezifferten die Experten der G.____ AG auf Fr. 430'000.-- (Urk. 2/2/34 S. 11 f.). Verantwortlich für diesen Schaden ist zum einen die Bank J.____, zum anderen der für die Vermögensverwalterin handelnde Beklagte 4, da er die Abwicklung dieser Transaktion besser hätte planen können. Da sich die Vermögensverwalterin respektive der Beklagte 4 im Rahmen einer vergleichweisen Schadenregulierung gegenüber der C.____ verpflichtet hatte, einen Betrag in Höhe von Fr. 120'000.-- zu leisten, wurde derjenige Teil des Schadens, der auf das Verhalten der Vermögensverwalterin respektive des Beklagten 4 zurückzuführen ist, bereits ersetzt. Für den anderen Teil des durch den unsachgemässen Verkauf der Fondsanteile verursachten Schadens, nämlich in Höhe von Fr. 310'000.--, können die Beklagten nicht haftbar gemacht werden. Damit reduziert sich der im vorliegenden Zusammenhang relevante Schaden auf Fr. 3'500'000.--.

E. 3.4.1

Nach Einlieferung verschiedener Titel im November und Dezember 2001 wies das Depot der C.____ bei der Bank K.____ AG per 31. Dezember 2001 vor Aufnahme der Vermögensverwaltungstätigkeit durch H.____ einen Wert von Fr. 13'939'527.30 auf (Urk. 2/2/144). Am 5. Februar 2002 wurden weitere Papiere im Wert von Fr. 752'070.-- eingeliefert (Urk. 2/2/143). Schliesslich wurde am 20. März 2002 ein Barbetrag von

Fr. 1 Mio. eingelegt (Urk. 2/2/143). Insgesamt stellte die C.____ H.____ Fr. 15'691'597.30 zur Verfügung. Bei der Beendigung der Verwaltungstätigkeit wies das Depot nach Veräusserung sämtlicher Wertschriften per 31. März 2003 noch einen Vermögensstand von Fr. 7'248'150.-- auf (Urk. 2/2/145).

E. 3.4.2

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es nicht abwegig, im Zusammenhang mit der Frage des hypothetischen Vermögensstands ohne pflichtwidrige Handlungen der Stiftungsräte anzunehmen, dass die im Herbst 2001 auf Empfehlung der G.____ AG umgesetzte passive Anlagestrategie fortgeführt worden wäre. Unbestrittenermassen wären passive Anlageinstrumente mit folgender Gewichtung zum Einsatz gekommen (Urk. 1 S. 45):

Anlagen mit Referenzindex

Gewichtung

Performance

SMI

20 %

-36,340 %

SPI Large & Mid Cap

20 %

-34,343 %

Stoxx 50

32 %

-43,517 %

S&P 500

28 %

-38,587 %

Dass es sich bei den Performances der Referenzindizes Stoxx 50 und S&P 500 um währungsbereinigte Performances handeln sollte, hat die Klägerin vor Abschluss des Schriftenwechsels nicht vorgebracht. Auch im weiteren Verfahren vor dem hiesigen Gericht hat sie es unterlassen, entsprechende Beweismittel aufzulegen. Damit ist gestützt auf die Kurse, welche den Akten entnommen werden können, eine Währungsbereinigung durch das Gericht vorzunehmen.

Während der US-Dollar in der fraglichen Periode von Fr. 1.6779 (Kurs am 27. Dezember 2001: Urk. 2/2/143) auf Fr. 1.3556 (Kurs am 31. März 2003: Urk. 2/2/145) fiel, stieg der Euro von Fr. 1.4685 (Kurs am 20. Dezember 2001: Urk. 2/2/143) auf Fr. 1.4763 (Kurs am 31. März 2003: Urk. 2/2/145).

Vor dem Hintergrund des zeitlich gestaffelten Mandatsaufbaus entspricht das durchschnittlich angelegte Vermögen unwidersprochenermassen einem Betrag von Fr. 15'469'950.-- (Urk. 1 S. 45). Wenn davon 20 % oder Fr. 3'093'990.-- in Anlagen mit

Referenzindex SMI investiert worden wären, hätte der Wert dieser Anlagen am 31. März 2003 noch Fr. 1'969'634.-- betragen. Der Wert der Anlagen mit Referenzindex SPI Large & Mid Cap hätte zum selben Zeitpunkt noch Fr. 2'031'421.-- betragen. Wenn sodann 32 % des Vermögens oder Fr. 4'950'384.-- respektive EUR 3'371'048.-- in Anlagen mit Referenzindex Stoxx 50 investiert worden wären, hätte der Wert dieser Anlagen am 31. März 2003 EUR 1'904'069.-- respektive Fr. 2'810'977.-- betragen. Wenn schliesslich 28 % des Vermögens oder Fr. 4'331'586.-- respektive USD 2'581'552.-- in Anlagen mit Referenzindex S&P 500 investiert worden wären, hätte der Wert der entsprechenden Anlagen am 31. März 2003 noch USD 1'585'408.50 respektive Fr. 2'149'180.-- betragen. Entsprechend wäre Ende März 2003 noch ein Vermögen von Fr. 8'961'212.-- vorhanden gewesen, wenn die von der G.____ AG empfohlene und im Herbst 2001 eingeschlagene Anlagestrategie fortgeführt worden wäre. Verglichen mit dem tatsächlichen Vermögensstand von Fr. 7'248'150.-- resultiert aus der Anlagetätigkeit von H.____ daher ein Schaden von rund Fr. 1'700'000.--.

E. 3.5

Wenn beide für die Schadenbemessung relevanten Zeiträume betrachtet werden, ist der der C.____ insgesamt zugefügte Schaden in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR auf rund Fr. 5'200'000.-- zu schätzen.

E. 4

Mit Eingabe vom 26. Februar 2019 teilte die Klägerin dem Gericht mit, dass der Beklagte 2 am 19. September 2018 verstorben und über seinen Nachlass am 4. Dezember 2018 der Konkurs eröffnet worden sei (Urk. 14). Gleichzeitig legte sie ihre Konkurseingabe vom 15. Februar 2019 auf, mit welcher sie eine Forderung gegen den Nachlass des Verstorbenen von insgesamt Fr. 15'432'652.-- (Forderung von Fr. 6'180'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Oktober 2001 bis zum 4. Dezember 2018 im Betrag von Fr. 5'310'602.40 sowie Forderung von Fr. 2'209'187.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2003 bis zum 4. Dezember 2018 im Betrag von Fr. 1'732'862.60) zur Kollokation angemeldet hat (Urk. 15). Auf gerichtliche Aufforderung hin (Urk. 16) erklärte das Konkursamt Luzern mit Schreiben vom 3. April 2019, dass über die ausgeschlagene Erbschaft des Y.____ mit Entscheid vom 4. Dezember 2018 die konkursamtliche Liquidation im summarischen Verfahren angeordnet worden sei. Der Konkurs/Schuldenruf sei im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 18. Januar 2019 publiziert worden; die Eingabefrist habe am 19. Februar 2019 geendet. Die Verwertung der Aktiven sei noch nicht abgeschlossen. Ob die Konkursmasse oder einzelne Gläubiger den gegen den verstorbenen Schuldner hängigen Prozess fortführen wollten, werde sich erst im Zuge des Kollokationsverfahrens zeigen (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 4.1

Wie bereits erkannt (Urk. 2/89 S. 12 E. 4.2.2) - und vom Bundesgericht bestätigt (Urk. 1 S. 10 E. 4.2) - ist der Beklagte 4 nicht erst ab seinem Amtsantritt als Stiftungsrat per 1. Juli 2000, sondern bereits ab dem Zeitpunkt seiner Berufung in die Geschäftsleitung am 20. August 1999 als Person mit Organstellung zu betrachten. Auch mit dem Argument, er sei bereits am 24. Juli 2002 (recte: 16. August 2002, vgl. Urk. 2/2/77 S. 2 und 7 [Traktanden 1 und 6]) aus dem Stiftungsrat ausgeschieden, kann sich der Beklagte 4 nicht entlasten: Zum einen sind die den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen vor seinem Rücktritt begangen worden, zum andern war der relevante Schaden aus der Erteilung des

Vermögensverwaltungsauftrags an H.____ Mitte 2002 bereits eingetreten (vgl. Urk. 2/2/77 S. 5, wo von einem Verlust auf den Aktienanlagen von Fr. 7 Mio. im ersten Halbjahr gesprochen wird).

E. 4.2

Die den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen sind ohne Zweifel geeignet, den festgestellten Schaden zu verursachen. Soweit die Beklagten argumentieren, der Kausalzusammenhang sei durch das Verhalten der Aufsichtsbehörde unterbrochen worden, übersehen sie, dass es nicht Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist, die operativen Entscheidungen zu treffen. Entsprechend vermögen aufsichtsrechtliche Anordnungen den Stiftungsrat nicht zu entlasten. Es trifft zwar zu, dass die Aufsichtsbehörde vom Sanierungskonzept Kenntnis genommen hat; sie hat indes gleichzeitig richtigerweise darauf hingewiesen, dass der Stiftungsrat für die Einhaltung der einschlägigen Anlagebestimmungen weiterhin allein verantwortlich sei (Urk. 2/2/97). Damit ist der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und den begangenen Pflichtverletzungen zu bejahen.

E. 5.1

Umstände, welche das Verschulden der Beklagten relativieren könnten, sind nicht ersichtlich. Wenn das Bundesgericht dafürhält, dass sich Änderungen in der Anlagestrategie im Jahr 2000 geradezu «gebieterisch» aufgedrängt hätten (Urk. 1 S. 19) oder dass der Stiftungsrat mit der Beauftragung der I.____ Inc. beziehungsweise von H.____ «in grober Weise» gegen das Gebot der Sicherheit der Anlagen verstossen habe (Urk. 1 S. 29), liegt es nahe, das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten als grobfahrlässig zu werten. Die wohl meinende Absicht, eine Auflösung der Stiftung zu vermeiden, vermag die Beklagten entgegen der von ihnen vertretenen Ansicht nicht zu entlasten.

E. 5.2

Die Pflichten zur Führung der Vorsorgeeinrichtung und zur Einhaltung des Gebotes der Sicherheit der Anlagen treffen sämtliche Mitglieder eines Organes einer Vorsorgeeinrichtung gleichermassen. Entsprechend sind sämtliche Beklagten für den gesamten Schaden solidarisch haftbar (BGE 128 V 124 E. 4g).

E. 6.1

Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat; er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Dieser Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der pflichtwidrigen Handlung beziehungsweise für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre. Der Zins, dessen Satz sich grundsätzlich auf 5 % beläuft (Art. 73 Abs. 1 OR), ist bis zur Zahlung des Schadenersatzes geschuldet (Urteil des Bundesgerichts 9C_55/2014 und 9C_65/2014 vom 20. November 2014 E. 6.4; BGE 139 V 176 E. 8.1.2 mit Hinweisen).

E. 6.2

Die Klägerin macht somit zu Recht einen Schadenszins von 5 % geltend. Dieser ist auf dem Betrag von Fr. 3'500'000.-- ab dem 11. Oktober 2001 und auf dem weiteren Betrag von Fr. 1'700'000.-- ab dem 1. April 2003 geschuldet.

E. 7

Nach dem Gesagten sind die Klagen teilweise gutzuheissen. Die Beklagten 1, 3 und 4 sind unter solidarischer Haftung für die gesamten Beträge zu verpflichten, der Klägerin Fr. 3'500'000.-- nebst Zins zu 5 % ab 11. Oktober 2001 sowie Fr. 1'700'000.-- nebst Zins zu 5 % ab 1. April 2003 zu bezahlen. Der sich in kon kursamtlicher Liquidation befindende Nachlass des verstorbenen Beklagten 2 ist mit denselben Beträgen - unter solidarischer Haftung mit den Beklagten 1, 3 und 4 - zu belasten.

E. 8.1

Da § 33 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit Art. 73 Abs. 2 BVG ein in der Regel kostenloses Verfahren ga rantiert und den unterliegenden Beklagten keine mutwillige oder leichtsinnige Prozessführung vorzuwerfen ist (e contrario § 33 Abs. 2 GSVGer), sind keine Ge richtskosten zu erheben.

E. 8.2

Der Grundsatz der Kostenfreiheit (Art. 73 Abs. 2 BVG) schliesst einen Anspruch des obsiegenden Sozialversicherungsträgers auf Parteientschädigung aus (BGE 126 V 143 E. 4). Entsprechend ist der Klägerin keine solche zuzusprechen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Klagen werden die Beklagten X.___, Z.___ und A.___ unter solidarischer Haftung für die gesamten Beträge verpflicht et, der Klägerin Fr. 3'500'000.-- nebst Zins zu 5 % ab 11. Oktober 2001 und Fr. 1'700'000.-- nebst Zins zu 5 % ab 1. April 2003 zu bezahlen. Der Nachlass des verstorbenen Beklagten Y.___ wird mit denselben Beträgen - unter solidari scher Haftung mit den Beklagten X.___, Z.___ und A.___ - bela stet.

Im übrigen werden die Klagen abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Sicherheitsfonds BVG - B.___ AG - Konkursamt Luzern - Z.___ - A.___ - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesge setzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizu legen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin HurstMuraro

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