

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00016 vom 30. September 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2018.00016

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00016 du 30 septembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00016 del 30 settembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

In Frage stehen Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 52 BVG. Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG). Nach Rechtsprechung und Schrifttum ist die passive subjektive Klagenhäufung (Art. 15 der Zivilprozessordnung, ZPO) im Rahmen der Gerichtsstandsregelung von Art. 73 Abs. 3 BVG zulässig mit der Folge eines einheitlichen Gerichtsstandes (BGE 133 V 488 E. 4 ; Urteil B 35/96 vom 8. Juli 1997, publiziert in SZS 1998 S. 440; Meyer/ Uttinger , in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG,

2. Aufl. 2019, Art. 73 N 106).

Das

Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen

in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; LugÜ) erfasst auch Verantwortlichkeitsklagen (Hofmann/Kunz, in: Basler Kommentar , Lugano-Übereinkommen, 2011, Art. 5 LugÜ N 77). Sowohl J.____ als auch die Schweiz sind Vertragsstaaten. Wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, kann gemäss Art.

E. 1.2

Da der Wohnsitz der Beklagten 1 im Kanton Zürich ist, ist das angerufene Sozialversicherungsgericht sowohl für sie als auch für die Beklagten 2 bis 4 , die ausserkantonale beziehungsweise in J.____ Wohnsitz haben, örtlich zuständig. Gleiches gilt für die sachliche Zuständigkeit (Art. 73 Abs. 1 lit . c BVG i.V.m . § 2 Abs. 2 lit . a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht , GSVGer). Soweit der Beklagte 2 die örtliche Zuständigkeit bestreitet und deswegen ein Nichteintreten auf die Klage beantragt (Urk. 29 S. 3), ist er somit nicht zu hören. 2. 2.1

Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten nach Art. 89 bis

Abs.

E. 1.2.1

Am 1. September 2000 hatte H.____ bei der C.____ SA eine Stelle als Consultant angetreten. Am 3. September 2000 stürzte er aus einer Höhe von rund vier Metern und zog sich ein schweres Schädelhirntrauma sowie schwere Verletzungen an der Wirbelsäule zu (v gl. Urk.

1 S. 7; Urk. 2/6 S. 2), was eine Invalidität zur Folge hatte (Urk. 2/7). Ihm wird von der Invalidenversicherung eine ganze Invalidenrente ausgerichtet (Urk. 2/7).

E. 1.2.2

Die Fondation de prévoyance du X.____

SA hatte mit der VITA Lebensversicherungs-Gesellschaft respektive der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend: Zürich-Versicherung) am 30. März/ 4. April 1990 den Kollektivversicherungsvertrag Nr. «...»

abgeschlossen, der unter anderem das Risiko Invalidität abdeckte (Urk. 2/8). Allerdings unterliess sie es, den Unfall von H.____ zu melden. Mit Schreiben vom 30. Januar 2007 wandte sich H.____ über seinen Rechtsvertreter erstmals an die Fondation de prévoyance du X.____

SA respektive an die I.____ als deren Vertreterin und machte Leistungen aus der beruflichen Vorsorge geltend (Urk. 87/36, vgl. auch

Urk. 2/10 S. 2). Die I.____ war mit der Liquidation der Fondation de prévoyance du X.____

SA betraut gewesen (Urk. 2/9 ,

Urk. 79/5 , Urk. 87/A 7/4+5). Am 13. März 2008 fand ein Treffen von B.____ mit Vertretern der I.____ statt. Aufgrund unbezahlt gebliebener Honorarrechnungen hatte diese zuvor ihre Tätigkeit für die Fondation de prévoyance du X.____

SA eingestellt. Anlässlich des Treffens wiesen die Vertreter der I.____

darauf hin, dass der Abschluss dieses Versicherungsfalles unabdingbare Voraussetzung für die Gesamtliquidation sei. Sie boten unter der Voraussetzung einer Einigung über die offenen Rechnungen sowie über die Honorierung der zukünftigen Aufwendungen an, die nötigen Schritte sowohl gegenüber der Zürich-Versicherung als auch gegenüber H.____ zu unternehmen (Urk. 2/9). Dazu kam es jedoch nicht. Auch die Fondation de prévoyance du X.____

sah (auch weiterhin) von einer Anmeldung des Schadenfalls bei der Zürich-Versicherung ab.

E. 1.2.3

Nach seiner Einsetzung als Liquidator mit Verfügung des BVS vom 25. März 2010 stiess Rechtsanwalt Zimmermann bei seinen Abklärungen auf ein Schreiben der Zürich-Versicherung vom 29. Juli 2005, mit welcher diese die Kündigung des Anschlussvertrages Nr. «...» per 31. März 2004 bestätigte (vgl. Urk. 2/11 , ferner Urk. 1 S. 10). Mit Schreiben vom 19. August 2010 wandte er sich an die Zürich-Versicherung und ersuchte um Prüfung der Leistungspflicht zufolge der Invalidität von H.____ und um Zustellung des Anschlussvertrags (Urk. 2/ 11). Dieser Vertrag wurde ihm am 27. August 2010 übermittelt (vgl. Urk. 1 S. 10). Mit Schreiben vom 22. April 2013 anerkannte die Zürich-Versicherung ihre Leistungspflicht und teilte mit, dass sie gestützt auf den Kollektivversicherungsvertrag (rückwirkend) ab 1. August 2005 eine jährliche Invalidenrente von Fr. 78'000.-- erbringe . Sie erklärte dazu , dass mit Schreiben vom 19. August 2010 das Leistungsgesuch eingereicht worden sei . Aufgrund der verspäteten Anmeldung werde Verjährung nach Art. 41 BVG geltend gemacht. Dementsprechend würden die Leistungen ab 1. August 2005 ausgerichtet (Urk. 2/12). Mit Schreiben vom 21. Januar

2014 bestätigte die Zürich-Versicherung, dass sie sich hinsichtlich der Forderung von Fr. 290'927.70 für die Leistungen (in Form von Sparbeitragsbefreiung und Invalidenrente) für den Zeitraum vom 3. September 2002 bis 31. Juli 2005 auf die Verjährung berufen (Urk. 2/13). 2.

Mit Eingabe vom 14. März 2018 reichte die Fondation de prévoyance du X._____

SA en liquidation Klage gegen Y._____ (Beklagte 1), Z._____ (Beklagter 2), A._____ (Beklagter 3) und B._____ (Beklagter 4) ein und beantragte, die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin Fr. 290'927.70 zu bezahlen, dies nebst Zins wie folgt: 5 % auf Fr. 32'756.60 ab 3. September 2002, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab 1. Januar 2003, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. April 2003, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Juli 2003, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Oktober 2003, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Januar 2004, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. April 2004, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Juli 2004, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Oktober 2004, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Januar 2005, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. April 2005, 5 % auf Fr. 24'984.30 ab

1. Juli 2005 (Urk. 1 S. 3). Die Beklagten 1, 3 und 4 schlossen in ihren jeweiligen Klageantworten auf Abweisung der Klage (Urk. 20 S. 2, Urk. 23 S. 2, Urk. 26 S. 3), der Beklagte 2 auf ein Nichteintreten auf die Klage, eventualiter auf deren Abweisung (Urk. 29 S. 3). Dem Beklagten 4 wurde mit Verfügung vom 24. Mai 2019 die unentgeltliche Rechtsvertretung in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Del Fabro bewilligt (Urk. 58).

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels sowie in ihren weiteren Stellungnahmen hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 43 S. 3, Urk. 52 S. 2, Urk. 55 S. 2, Urk. 56 S. 3, Urk. 57 S. 19, Urk. 67 S. 3, Urk. 73 S. 6, Urk. 75 S. 5, Urk. 76 S. 3, Urk. 78 S. 2). Mit zwei separaten Verfügungen vom 3. August 2020 (Urk. 83, Urk. 84) wurden vom BVS die Akten in Sachen der Klägerin (Urk. 87) und von der Klägerin die Korrespondenz des Liquidators mit der Zürich-Versicherung (Urk. 90, Urk. 91) beigezogen. Dazu nahmen die Parteien Stellung (Urk. 96, Urk. 115, Urk. 117, Urk. 118, Urk. 121). Mit Eingabe vom 7. Juli 2021 liess sich die Klägerin nochmals vernehmen (Urk. 128), was den Beklagten zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 129). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 1.3

Im Falle einer zulässigen Delegation beschränkt sich die Haftung des Stiftungsrates auf die sorgfältige Auswahl (cura in eligendo), Instruktion (cura in instruendo) und Überwachung (cura in custodiendo; Stauffer, a.a.O., S. 628 N 1663). In formeller Hinsicht ist verlangt, dass die Delegation auf den kasseneigenen Regelungen (Statuten, Reglement) und sodann im konkreten Fall auf einem entsprechenden Beschluss des Stiftungsrates beruht (Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 52 BVG N 26). Werden in einem Stiftungsrat, statutenkonform, bestimmte Aufgaben einzelnen Stiftungsratsmitgliedern übertragen, so

entbindet diese Delegation die anderen Stiftungsräte nicht von ihrer nicht übertragbaren Pflicht

sicherzustellen, dass die anderen Stiftungsräte beziehungsweise der andere Stiftungsrat die übertragenen Hilfstätigkeiten tatsächlich und rechtskonform erledigen respektive erledigt. Der Gesamtstiftungsrat wird daher verantwortlich und schadenersatzpflichtig, wenn die mit Spezialaufgaben betrauten Stiftungsräte ihren Pflichten nicht nachgekommen sind und die anderen Stiftungsräte durch Verletzung ihrer « curae » den kausal dazu eingetretenen Schaden nicht verhindert haben (Bundesgerichtsurteil 9C_786/2013 vom 18. Dezember 2014 E. 6.3, vgl. auch Glanzmann-Tarnutzer, a.a.O., S. 1467). Der Stiftungsrat kommt in der Regel seiner Pflicht, sich über die Tätigkeit des Delegierten zu informieren, dadurch nach, dass er Gegenstand und Zeitpunkt der Informationsleistung durch den Delegierten im Voraus festlegt. Von besonderen Umständen abgesehen darf er dann darauf vertrauen, dass ihm diese Informationen wahrheitsgetreu und vollständig übermittelt werden. Die Information soll angemessen, d.h. strukturiert und auf die Bedürfnisse des Stiftungsrates zugeschnitten sein (Gullo, a.a.O., S. 48). 5.2 5.2.1

Das Unterlassen der Anmeldung bei der Zürich-Versicherung stellt eine Pflichtwidrigkeit dar, wäre doch bei rechtzeitigem Handeln ein Schaden verhindert worden. Fraglich ist, ob und inwiefern sie den einzelnen Stiftungsratsmitgliedern zuzurechnen und ihnen mithin eine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorzuwerfen ist. 5.2.2

Sämtliche Beklagten räumen ein, vom Unfall von H.____ vom 3. September 2000 erfahren zu haben. Die Beklagten 1 und 2 behaupten aber, nichts von der Schwere des Gesundheitsschadens respektive von der daraus resultierenden Invalidität gewusst zu haben. Insbesondere seien sie vom Beklagten 4, welchem das operative Tagesgeschäft und mithin auch die Anmeldung des Invaliditätsfalles obliegen habe, nicht informiert worden (Urk. 23 S. 14, Urk. 29 S. 11, Urk. 55 S. 6). Darüber hinaus macht die Beklagte 1 geltend, ihr sei die Existenz des Kollektivlebensversicherungsvertrags nicht bekannt gewesen (Urk. 23 S. 14). Auch der Beklagte 3 weist darauf hin, dass das operative Tagesgeschäft dem Beklagten 4 übertragen worden sei. Dieser hätte für die Anmeldung des Unfalls von H.____ bei der Zürich-Versicherung sorgen müssen. Der Beklagte 3 bestreitet jedoch nicht, von der Unfallschwere gewusst zu haben (Urk. 20 S. 4 u. 6, Urk. 52 S. 37). Auch bestreitet er nicht, über die Existenz des Kollektivlebensversicherungsvertrags informiert gewesen zu sein. Er macht aber geltend, dass ihm der genaue Inhalt nicht bekannt gewesen sei (Urk. 52 S. 5 f.). Demgegenüber erklärt der Beklagte 4, dass er als Präsident und Delegierter des Verwaltungsrats der

C.____ SA im Einzelnen über diesen Unfall informiert gewesen sei (Urk. 26 S. 8). Er verweist indessen darauf, dass der Stiftungsrat der Klägerin nach seiner Erinnerung die I.____ mit der Geschäftsführung und Administration der Klägerin beauftragt habe. Diese habe ihr Mandat mindestens bis 2004 ausgeübt und sei dabei überall die Jahre vom Beklagten 2 vor Ort unterstützt worden (Urk. 26 S. 6). 5.3

Der Beklagte 4 war, wie er selber ausführt, über den Unfall von H.____ informiert. Dazu ist zudem zu bemerken, dass die C.____ SA den Unfall am 19. September 2000 bei der Unfallversicherung angemeldet hatte. Sie war überdies im unfallversicherungsrechtlichen Verfahren, welches mit dem Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 21. März 2003 seinen Abschluss fand, neben H.____ Verfahrenspartei (Urk. 2/6). Bereits daraus ist zu schliessen, dass der Beklagte 4 als Geschäftsführer der C.____ SA über die Invalidität von

H.____ im Bild war.

Soweit der Beklagte 4 geltend macht, die I.____ sei mit der Geschäftsführung und Administration beauftragt worden und sei dabei vom Beklagten 2 unterstützt worden, ist aktenkundig, dass die I.____ nach Auflösung der C.____ SA per 31. März 2003 mit der Liquidation der Klägerin betraut war (Urk. 79/5).

Ansprechpartner der I.____ war der Beklagte 4. Die Kopien der Korrespondenz zwischen dieser und dem BVS Zürich gingen jeweils an ihn, in denen er auch als Stiftungsratspräsident bezeichnet wird (Schreiben der I.____ vom 24. November 2003 [Urk. 79/6], 23. Juni 2004 [Urk. 79/7] und 5. November 2004 [Urk. 79/8], Schreiben der BVS Zürich vom 24. Februar 2009 [Urk. 79/5]). Das Treffen mit der I.____ vom 13. März 2008, anlässlich jenem diese darauf hinwies, dass der Leistungsfall bei der Zürich-Versicherung anzumelden sei, fand nur im Beisein des Beklagten 4 statt (Urk. 2/9). Auch das darauffolgende Schreiben der I.____, welches eine Zusammenfassung des Gesprächs und Lösungsvorschläge enthielt, richtete sich einzig an den Beklagten 4 (Urk. 2/9).

Nicht nur gegenüber der

I.____ war der Beklagte 4 (bis zu deren Mandatsniederlegung im Jahr 2007; vgl. Urk. 2/9) Ansprechpartner, sondern auch gegenüber dem BVS Zürich (vgl. Urk. 87/A12, Urk. 87/A14, Urk. 87/13, Urk. 87/16, Urk. 87/21, Urk. 87/26, Urk. 87/32).

Der Verfügung vom 25. März 2010 ist zu entnehmen, dass diese zunächst nur an ihn gelangte, um eine Vereinbarung hinsichtlich der Einsetzung eines Liquidators zu erzielen. Die Verfügung selber wurde denn auch bloss dem Beklagten 4 für sich und zu Händen der weiteren Beklagten zugestellt (Urk. 2/3). Konkret im Zusammenhang mit dem Invaliditätsfall von H.____ hielt schliesslich dessen Rechtsvertreter im Schreiben vom 2. November 2009 fest, dass ihm gegenüber der Beklagte 4 für die Belange der Vorsorgeeinrichtung als zuständig bezeichnet worden sei (Urk. 2/10).

Damit steht fest, dass der Beklagte 4 im Einzelnen über den Unfall unterrichtet war. Insbesondere wusste er spätestens seit dem Treffen mit der I.____ vom 13. März 2008 (Urk. 2/9) von der Notwendigkeit einer Anmeldung des Unfalls bei der Zürich-Versicherung.

Dass der Beklagte 4 die ganze Zeit über die nötigen Schritte nicht unternahm respektive trotz seines Wissens seiner Aufsichtspflicht gegenüber der I.____ nicht nachkam, soweit in dieser Angelegenheit überhaupt eine Delegation an diese stattgefunden hatte, respektive er nach deren Niederlegung des Mandats nicht reagierte, stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar.

Eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten 4 ist somit ausgewiesen. 5.4 5.4.1

Beim Unfall vom 3. September 2000 handelte es sich um einen Sturz aus rund vier Metern Höhe auf den Betonboden mit der Folge eines schweren Schädelhirntraumas. Kommt dazu, dass sich der Unfall kurz nach der Hochzeitsreise von H.____ ereignete (vgl.

Urk. 29 S. 7). Die Behauptung der Beklagten 1 und 2, zwar vom Unfall, aber nichts von den invalidisierenden Folgen gewusst zu haben, erscheint unglaubhaft. Bei einem derartigen Unfall stellt sich unweigerlich die Frage nach den Folgen. Dies gilt umso mehr, als H.____ die Arbeit bei der C.____ AG nicht (mehr) aufnahm. Der Beklagte 4 führte in seiner Klageantwort denn auch aus, dass der Unfall mit seiner Tragik rasch die Runde bei der gesamten Belegschaft der C.____ AG und damit auch bei den Beklagten gemacht habe.

Die Schwere des Gesundheitsschadens und die invalidisierende Folge des Unfalls seien der gesamten Belegschaft und damit auch den Beklagten schon nach kurzem bekannt gewesen. An der invalidisierenden Folge des Unfalls hätten binnen kurzem keine Zweifel mehr bestanden (Urk. 26 S. 7 f. u. S. 12). Angesichts der Umstände stand zumindest potentiell eine Leistungspflicht der Klägerin gegenüber H. ___ im Raum. Selbst wenn die Beklagten 1 und 2 keine Kenntnis von den invalidisierenden Folgen hatten, wäre von ihnen als Stiftungsratspräsident beziehungsweise Stiftungsratsmitglied zu erwarten gewesen, dass sie sich nach den Folgen des Unfalls erkundigt hätten. Dies gilt selbstredend auch - und betrifft mithin auch den Beklagten 3 - für die Frage, ob und inwiefern die Klägerin gegen solche Risiken abgesichert war. 5.4.2 5.4.2.1

Ein Stiftungsrat muss sich um die Geschäftsführung und damit um das (operative) Tagesgeschäft kümmern, soweit er sie nicht delegiert hat (E. 5.1.1 hervor). Dazu gehört auch die Anmeldung eines Leistungsfalls bei der Versicherung. Die Beklagten 1 bis 3 behaupten (soweit sie nicht bereits eine Organstellung ihrerseits verneinen) eine Delegation der Geschäftsführung (Urk. 20 S. 18 ,

Urk. 23 S. 14, Urk. 57 S. 3). 5.4.2.2

In formeller Sicht setzt das Recht des Stiftungsrates zu einer solchen Delegation voraus, dass sie auf den stiftungseigenen Regelungen (Statuten, Reglement) und sodann im konkreten Fall auf einem entsprechenden Beschluss des Stiftungsrates beruht (Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 52 BVG N 26). Die vorhandenen Stiftungsakten (Urk. 87) enthalten keinerlei Hinweise auf eine Delegation. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Geschäftsführung nicht delegiert wurde. Sie oblag damit (stets) dem Stiftungsrat und damit den Beklagten gemeinsam.

Soweit die Beklagten 1 und 3 ausführen, das operative Tagesgeschäft der Klägerin sei an den Beklagten 4 delegiert worden, und zwar schon lange bevor sie ihr Mandat bei der Klägerin angetreten hätten, das sei nicht nur stiftungsintern bekannt gewesen und ihnen bei Mandatsantritt so dargelegt worden, sondern auch gegen aussen so kommuniziert und gelebt geworden

(Urk. 20 S. 18 u. S. 33 , Urk. 23 S. 14), ist ihnen entgegen zu halten, dass eine gelebte Organisation allein für eine rechtsgenügende Delegation nicht genügt. Sie hätten sich vor Mandatsantritt ein genügend umfassendes Bild der Einrichtung verschaffen müssen (BGE 141 V 51 E. 6.1), mitunter ob und inwiefern eine Delegation von Aufgaben innerhalb des Stiftungsrates effektiv und rechtswirksam bestand. Sodann vermag die Beklagte 1 nichts zu ihren Gunsten daraus abzuleiten, dass sie nicht juristisch gebildet ist (Urk. 23 S. 4). Denn die Sorgfaltspflicht bestimmt sich nicht nach dem Stand der Fachkenntnisse, sondern nach objektiven Kriterien (BGE 141 V 51 E. 6.1).

Auch bleibt der Umstand, dass sie arbeitsrechtlich in einem Unterordnungsverhältnis stand, ohne Bedeutung (Stauffer, a.a.O., S. 630 N 1668).

Da keine rechtsgenügende Delegation vorliegt, ist das Wissen des Beklagten 4 den übrigen Beklagten zuzurechnen. Denn das Wissen eines Organmitglieds gilt grundsätzlich als Wissen der betreffenden juristischen Person (BGE 136 III E. 5.4.5 E. 3.4.2, 104 II 190 E. 3b, vgl. ferner Bundesgerichtsurteil 2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 6.1 ; von der Crone /Reichmuth, a.a.O., S. 411 f.) . 5.4.2.3

Es war Aufgabe des Stiftungsrats bei der Zürich-Versicherung rechtzeitig das Leistungsgesuch zu stellen. Diese Aufgabe nahmen auch die Beklagten 1 bis 3 nicht wahr. Dabei haben sie sich das Wissen und das Handeln des Beklagten 4 anrechnen zu lassen. Es wäre ihre Pflicht gewesen, sich um hinreichende Kommunikation und Information zu bemühen und deren Verfügbarkeit sicherzustellen. Ob und inwieweit die Beklagten 1 bis 3 vom Beklagten 4 mit Informationen versorgt wurden, was diese bestreiten, kann letztlich offen bleiben (vgl. Urk. 20 S. 32, Urk. 23 S. 25, Urk. 29 S. 12). Sie legen nicht dar, dass und inwiefern sie sich aktiv um Informationen bemüht hätten. Sie hätten nicht einfach passiv bleiben und warten dürfen, bis Informationen an sie herangetragen wurden. Damit verletzen sie ihre Kontrollpflichten (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C_245/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 6.2.3).

Die Aufgaben der Stiftungsräte sind gesetzlich geregelt. Der Verweis der Beklagten 1 und 3, ihr Mandat sei bloss formeller Natur gewesen, ohne besondere Aufgaben und Pflichten, verfängt daher nicht (Urk. 20 S. 4 f. u. S. 19, Urk. 23 S. 4).

Gerade die Tatsache, dass ein Organ seine unübertragbaren Pflichten nicht wahrnimmt, stellt eine Missachtung elementarer Sorgfaltspflichten dar (vgl. BGE 141 V 51 E. 6.2.3, Bundesgerichtsurteil 9C_145/2010 vom 15. Juni 2010 E. 5.5).

Gleich verhält es sich mit dem Argument der Beklagten 1, wonach sie keinen Anlass gehabt habe, daran zu zweifeln, dass der Beklagte 4 seine Aufgaben korrekt wahrnehmen würde (Urk. 23 S. 10, Urk. 55 S. 8). Daran ändert auch nichts, dass die Beklagten 1 bis 3 offenbar keine Entschädigungen bezogen (vgl. Urk. 20 S. 4,

Urk. 23 S. 5). Die Unentgeltlichkeit eines Stiftungsratsmandats führt nicht dazu, dass die Pflichten weniger zu achten gewesen wären (Bundesgerichtsurteil 9C_245/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 6.2.3, SVR 2010 AHV Nr. 14 S. 52). 5.4.2.4

Die Aktenlage lässt darauf schliessen, dass sich die Aufgabenverteilung im Stiftungsrat auf keine reglementarische Grundlage respektive ordentliche Beschlussfassung mit klar umschriebenen Kompetenzen abstützen liess, sondern Folge gelebter Verhältnisse war, die nicht näher definiert waren. Doch selbst wenn das operative Tagesgeschäft an den Beklagten 4 oder gar an die I.____ formell

rechtsgültig

delegiert worden war (was aber mangels entsprechender Belege nicht erstellt ist), hätten die Beklagten 1 bis 3 sicherstellen müssen, dass die mit der Erledigung des Tagesgeschäfts betrauten Instanzen entsprechend dem vom obersten Organ festgelegten Linien arbeiten und dass darüber eine ausreichende Kontrolle besteht (Stauffer, a.a.O., S. 603 N 1602). Ein Stiftungsrat haftet

nach Art. 52 Abs. 1 BVG, wenn er während mehreren Jahren nicht untersucht, ob die vom Stiftungsrat mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Pensionskasse betrauten Personen ihr Mandat ordnungsgemäss erfüllen

(Bundesgerichtsurteil 9C_786/2013 vom 18. Dezember 2014 E. 6.3). Eine sorgfältige Überwachung hätte das Versäumnis der Leistungsanmeldung offenbart. Dabei fällt ins Gewicht, dass es sich bei der C.____ AG um eine überschaubare Gesellschaft handelte (vgl. Urk. 87/A6 S. 6 [mit Angabe von

E. 3

4) Die C.____ SA, ein in der Vermögensverwaltung und im Bereich der Corporate Finance tätig gewesen es Unternehmen, verlegte im Jahr 2000 ihren Sitz von D.____ nach E.____. Die D.____ BVG-Aufsichtsbehörde verfügte dementsprechend am 14. August 2002 die Sitzverlegung der Fondation de prévoyance du X.____ SA nach E.____. Mit Verfügung vom 29. August 2002 übernahm das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (heute: BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich; nachfolgend: BVS) die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtung. Diese unterliess es in der Folge aber, die Stiftungsurkunde anzupassen und die Sitzverlegung beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzumelden (Urk. 2/3).

Per 31. März 2003 entliess die C.____ SA sämtliche Mitarbeiter. Den Bereich Vermögensverwaltung führte sie nach einer Umfirmierung in F.____ AG weiter, während der Bereich Corporate Finance von der G.____ AG übernommen wurde. Im April 2003 stellte die Fondation de prévoyance du X.____

Finance SA ein Gesuch um Gesamtliquidation. Diese wurde zwar in Angriff genommen, kam aber aus verschiedenen Gründen nicht voran. Deswegen suspendierte das BVS mit Verfügung vom 25. März 2010 den Stiftungsrat und setzte Rechtsanwalt lic.

jur. et phil. Mathis Zimmermann als Liquidator ein (Urk. 2/3). Mit Urkundenänderung vom 20. April 2010 verlegte die Fondation de prévoyance du X.____

SA ihren Sitz nach E.____ (Urk. 2/1). 1.

E. 3.1

Sämtliche Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, der Schadenersatzanspruch nach Art. 52 BVG sei verjährt (Urk. 20 S. 21,

Urk. 23 S. 19,

Urk. 26 S. 7, Urk. 29 S. 9).

E. 3.2.1

Bis zum 31. Dezember 2004 war in Art. 52 BVG die Frage nach der Verjährung 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, welche mit der Beendigung der Organstellung einsetzte (BGE 135 V 163 E. 4.1, 131 V 55 E. 3.1).

Gemäss Art. 52 Abs. 2 BVG in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung verjährt der Schadenersatzanspruch in fünf Jahren von dem Tag an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (relative Verjährungsfrist), auf jeden Fall aber in zehn Jahren, vom Tag der schädigenden Handlungen an gerechnet (absolute Verjährungsfrist).

War eine Schadenersatzforderung nach Art. 52 BVG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Verjährungsrechts am 1. Januar 2005 noch nicht verjährt, so gelangen die neuen Verjährungsbestimmungen zur Anwendung (Bundesgerichts urteil 9C_698/2009 vom 7. Juli 2010 E. 4.2 ; Vetter-Schreiber, Kommentar zu m BVG und FZG, Zürich 2013, Art. 52 N 23).

E. 3.2.2

Am 1. Januar 2005 war die Schadenersatzforderung noch nicht verjährt. Hierfür hätte die Organstellung der Beklagten in diesem Zeitpunkt bereits seit zehn Jahren beendet gewesen sein müssen, was nicht der Fall ist. Zur Anwendung kommt somit Art. 52 Abs. 2 BVG in der seit 1. Januar 2005 gültigen Fassung, was zwischen den Parteien unbestritten ist.

E. 3.3.1

Die absolute zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 2 BVG beginnt mit dem Tag der schädigenden Handlungen, d.h. mit dem Tag, an dem diese schädigenden Handlungen in ihrer Gesamtheit aufgehört haben (Ueli Kieser, in Schneider/Geiser/Gächter, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 52 BVG N 71). Das entspricht der früher massgeblichen Regelung von Art. 127 OR. Dazu wurde in BGE 131 V 55 E. 3.2.2 in Bezug auf einen Stiftungsrat entschieden, dass die zehnjährige Frist mit der tatsächlichen Beendigung der Organstellung, vorbehältlich vorgängiger Beseitigung der Pflichtverletzung, beginnt (vgl. auch Bundesgerichtsurteile 9C_55/2014 vom 20. November 2014 E. 4.2). Dies gilt auch für die absolute Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 2 BVG (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C_698/2009 vom 7. Juli 2010 E. 4.1).

E. 3.3.2.1

Zu prüfen ist somit, wann die Organstellung der Beklagten endete. Soweit die Beklagte 1 generell eine fehlende Organstellung ihrerseits behauptet, indem sie

mit Nichtwissen bestreitet, dass ihre Wahl zur Stiftungsrätin korrekt zustande gekommen sei (Urk. 23 S. 4 u. 9), ist festzuhalten, dass (auch) im Klageverfahren nach Art. 73 Abs. 1 BVG substantiierte Behauptungen substantiiert zu bestreiten sind (BGE 141 V 71 E. 5.2.2; Glanzmann-Tarnutzer, Neuere Rechtsprechung zur BVG-Haftung, in: AJP 2017 S. 1461, 1465), was angesichts der positiven Publizitätswirkung des Handelsregisters umso mehr in Hinblick auf deren Einträge gelten muss. Dieser Bestreitungspflicht kommt die Beklagte 1 in diesem Zusammenhang in keiner Weise nach und ist somit insofern nicht zu hören. Immerhin ist anzumerken, dass sie ohne ihr

schriftliches oder protokollarisches Einverständnis gar nicht als Stiftungsrätin der Klägerin im Handelsregister eingetragen worden wäre (vgl. dazu auch das Merkblatt des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich, Urk. 44/4).

E. 3.3.2.2

Für das Ende der Organstellung ist auf das Datum des tatsächlichen Ausscheidens abzustellen (BGE 128 V 124 E. 4b; Glanzmann-Tarnutzer, a.a.O., S. 1463). Der Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister ist somit nur ein, wenn auch gewichtiges, Indiz. Liegen die beiden Zeitpunkte auseinander, so muss die Loslösung des Organs beweismässig erstellt sein (BGE 126 V 62 E. 4b). Das Arbeitsverhältnis des Beklagten 2 mit der C.____ SA endete per 30. Juli 2001, dasjenige der Beklagten 1 und 3 mit der C.____ SA per 31. Dezember 2002. In den Stiftungsrat können nur Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewählt werden (Art. 51 Abs. 1 BVG). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat aber nicht per se die Beendigung des Mandats zur Folge, was die Beklagten 1 bis 3 in ihren Rechtschriften zu verkennen scheinen (Urk. 20 S. 5 f. u. 11, Urk. 23 S. 10 u. 13, Urk. 29 S. 6, Urk. 118). Dies gilt bloss

dann, wenn das Stiftungsreglement Entsprechendes vorsieht (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C_401/2011 vom 27. April 2012 E. 6; Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 51 N 3). Die bei den

Akten liegenden Stiftungsdokumente sind unvollständig. Sämtliche Parteien behaupten, dass sie nicht über Vorsorge reglemente oder über Akten, die über Stiftungsratsbeschlüsse Aufschluss geben, verfügen (Urk. 20 S. 16, Urk. 23 S. 8, Urk. 26 S. 5, Urk. 43 S. 31 u. S. 37, Urk. 52 S. 17 u. S. 36, Urk. 55 S. 2 u. S. 25). Die vom Gericht soweit möglich beigezogenen Stiftungsakten, nämlich die Akten des BVS, enthalten keine einschlägigen Bestimmungen (Urk. 87, in sb. Urk. 87/A2, Urk. 87/A5). Damit ist aufgrund der Regeln über die Beweislastverteilung (Art.

E. 3.3.2.3

Die Einstellung des Betriebs der C.____ SA hatte zur Folge, dass im April 2003 das Verfahren zur Liquidation der Klägerin eingeleitet wurde (Urk. 79/5). Ein solcher Schritt bedeutet indessen nicht, dass das Mandat der Beklagten erlosch. Bis zur Löschung der Stiftung im Handelsregister bleibt der Stiftungsrat, soweit er nicht von der Aufsichtsbehörde suspendiert wird, in der Verantwortung (vgl. Art. 58 ZGB i.V.m. Art. 913 OR i.V.m. Art. 738 ff. OR, Art. 83d ZGB).

Ein Rücktritt der Beklagten 1 bis 3 ist folglich nicht ausgewiesen. Insbesondere vermögen sie keine Unterlagen beizubringen, die den von ihnen behaupteten Rücktritt zu belegen vermöchten. Im Gegenteil, bei den Akten liegen die Erklärungen der Beklagten 1 bis 4 vom 15., 26. und 28. Mai 2009, mit denen sie als Stiftungsräte ihr Einverständnis zu den aufsichtsrechtlichen Massnahmen im Sinne der Verfügung vom 25. März 2010 gaben (Urk. 87/33B, vgl. auch Urk. 87/32). Ganz offensichtlich gingen die Beklagten somit selber davon aus, dass sie ihre Funktion als Stiftungsrat nach wie vor innehatten. Soweit die Beklagten 1 bis 3 ferner geltend machen, die Austragung aus dem Handelsregister sei alleine aufgrund der Pflichtveressenheit seitens des Beklagten 4 ausgeblieben (Urk. 20 S. 12), ist ihnen entgegen zu halten, dass Stiftungsräte ihre Löschung im Handelsregister auch eigenständig veranlassen können (Art. 933 OR). Im Übrigen trifft die Behauptung der Beklagten 1 und 3 nicht zu, dass die Klägerin mit der Übernahme der Mitarbeiter der C.____ SA in die G.____ AG abgesehen von B.____ über keine Versicherten mehr verfügt habe (Urk. 20 S. 5, Urk. 23 S. 9). Aus dem Schreiben des BVS vom 24. Februar 2009 geht hervor, dass danach noch neun Versicherte vorhanden waren (Urk. 79/5 S. 2).

Die Beendigung der

Organstellung der Beklagten erfolgte somit erst durch ihre Suspendierung mit Verfügung des BVS vom 25. März 2010. Infolgedessen wahrte die Klägerin die absolute Verjährungsfrist mit Erhebung der Klage am 14. März 2018.

E. 3.3.3.1

Die relative fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 2 BVG setzt ein mit der Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen. Die Vorsorgeeinrichtung erhält Kenntnis des Schadens, wenn sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten den unzweideutigen Schluss auf einen Schaden zulassen (Kieser, a.a.O., Art. 52 BVG N 70).

E. 3.3.3.2

Einen die relative Frist auslösenden Schluss auf den Schaden liess erst das Schreiben der Zürich-Versicherung vom 22. April 2013 (Urk. 2/12) zu. Erst durch dieses Schreiben erhielt die Klägerin Kenntnis davon, dass eine verspätete Anmeldung vorliegt, weil es der frühere Stiftungsrat versäumt hatte, ein Leistungsgesuch zustellen, weshalb sich nun die

Zürich-Versicherung auf die Verjährungsbestimmung von Art. 41 BVG beruft (Urk. 91/1-14) .

Mit Klageerhebung vom 14. März 2018 ist mithin auch die relative Verjährungsfrist gewahrt.

E. 3.3.3.3

Die Beklagten 1 und 3 machen geltend, die Klägerin selbst habe unmittelbar am 3. September 2000 Kenntnis vom Unfall von H.____ gehabt. Spätestens nach Erhalt des Schreibens von dessen Rechtsvertreter vom 30. Januar 2007 habe sie gewusst, dass dieser ihr gegenüber Forderungen aus dem Unfall stelle. Dabei sei ihr die Möglichkeit der Verjährung ihres Leistungsanspruchs gegenüber der Zürich-Versicherung von Anfang an bekannt gewesen. Die jeweilige Verjährung des rückversicherten Leistungsanspruchs stelle somit das schädigende Ereignis dar. Zumindest spätestens

ab 31. Juli 2010, als die letzte geschuldete Leistung der Zürich-Versicherung verjährt sei, habe die relative Verjährungsfrist zu laufen begonnen (Urk. 20 S. 23 ff., Urk. 23 S. 19 f.).

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Wissen der Beklagten braucht sich die Klägerin in diesem Zusammenhang nicht anrechnen zu lassen. Denn das Wissen eines Organs kann einer juristischen Person in Bezug auf den Lauf der Verjährungsfrist bei Haftungsansprüchen gegen eben dieses Organ nur entgegen gehalten werden, wenn es der juristischen Person möglich gewesen wäre, auf Grundlage dieses Wissens einen eigenen Willen zu bilden (von der Crone /Reichmuth, Aktuelle Rechtsprechung zum Aktienrecht, SZW 4/2018, S. 411).

Die Beklagten 1 und 3 lassen ausser Acht, dass die Klägerin als juristische Person nicht eigenständig, sondern eben durch ihre Organe handelte. Eine Wissenszurechnung rechtfertigt sich nicht, andernfalls man der juristischen Person, hier also der Klägerin, über die Wissenszurechnung eine Einwilligung in die eigene Entreichung unterstellte.

Folgte man der Logik der Beklagten 1 und 3, könnten Stiftratsmitglieder eine Verjährung herbeiführen und damit eine mögliche Haftung ihrerseits vereiteln, indem sie nach dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung hinreichend lange in ihrem Amt verblieben.

E. 3.3.3.4

Da mit der Klageerhebung vom 14. März 2018 sowohl die absolute als auch die relative Verjährungsfrist gewahrt wurde, bleiben die von den Beklagten 1 und 3 ab gegebenen Verjährungsverzichtserklärungen respektive die gegen den Beklagten 4 am 30. Januar 2014 und gegen die Beklagte 1 am 28. Dezember 2017 eingeleiteten Betreibungen ohne Belang (Urk. 2/14-22). Es braucht daher nicht näher auf die Ausführungen der Parteien dazu eingegangen zu werden. 4. 4.1 4.1.1

Der Kollektivversicherungsvertrag sieht eine Wartefrist von 24 Monaten vor (Ziff. 4.2 des Kollektivversicherungsvertrags, Urk. 2/8). Bei rechtzeitiger Leistungsanmeldung hätte damit die Leistungspflicht der Zürich-Versicherung am 3. September 2002 eingesetzt. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden von Fr. 290'927.70 entspricht dem Leistungsanspruch für den Zeitraum vom 3. September 2002 bis 31. Juli 2005, welchen die Zürich-Versicherung

unter Hinweis auf Art. 41 BVG als verjährt erachtet. Es stellt sich daher die Frage, ob sie dies zu Recht tut. 4.1.2

Die Bestimmung von Art. 41 BVG wurde per 1. Januar 2005 geändert. Die Verjährungs- und Verwirkungsbestimmungen des neuen Rechts sind auf altrechtliche Ansprüche anwendbar, sofern diese vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts

fällig, aber vor diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt oder verwirkt sind (BGE 132 V 159 E. 2, 131 V 429 E. 5.2). Der Anspruch der Klägerin gegenüber der Zürich-Versicherung auf Leistungen wurde per 3. September 2002 fällig und war damit in Anwendung der Fünfjahresfrist bis zum 31. Dezember 2004 nicht verjährt. Demzufolge gelangt die aktuelle, seit 1. Januar 2005 in Kraft stehende Fassung von Art. 41 BVG zur Anwendung. Dies ist zwischen den Parteien unbestritten. 4.

E. 6

des Zivilgesetzbuches (ZGB; in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung, heute Art. 89a ZGB) u.a. die Vorschriften des BVG 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; Bundesgerichtsurteil 9C_55/2014 vom 20. November 2014 E. 3.1). 2.2

Nach Art. 52 Abs. 1 BVG (in der bis Ende Dezember 2011 gültigen Fassung) sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen.

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, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt (vgl. BGE 140 V 405 E. 2.2). 3.

E. 6.1

In verschuldensmässiger Hinsicht genügt im Rahmen von Art. 52 BVG leichte Fahrlässigkeit. Leichte Fahrlässigkeit liegt bei geringfügiger Verletzung der erforderlichen Sorgfalt vor, das heisst, wenn vom Sorgfaltsmassstab, den ein gewissenhafter und sachkundiger Stiftungsrat in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben beachten würde, abgewichen wird (BGE 128 V 132 E. 4e).

E. 6.2

Vor dem Hintergrund des in E. 5 Gesagten stellt die Unterlassung der Leistungsanmeldung durch die Beklagten 1 bis 4 nicht bloss ein leichtfahrlässiges, sondern ein grobfahrlässiges und schuldhaftes Verhalten dar. 7. 7.1

Zwischen der pflichtwidrigen Handlung und dem eingetretenen Erfolg muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinn einer *condicio sine qua non* für den Eintritt eines Erfolgs ist. Dies ist eine Tatfrage. Rechtsfrage ist demgegenüber, ob zwischen der Ursache und dem Erfolgseintritt ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 132 III 715 E. 2.2 mit Hinweisen). Im Fall einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Erfolg auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE

124 III 155 E. 3d). Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (BGE 141 V 51 E. 8.1). 7.2

Der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang ist gegeben. Hätten die Beklagten pflichtgemäss gehandelt und rechtzeitig, also bis spätestens 3. Septem ber 2007, die Leistungsanmeldung bei der Zürich-Versicherung vorgenommen, wäre der Schaden nicht eingetreten. 7.3

Eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens zieht das Bundesgericht bloss als eher theoretische Möglichkeit in Betracht, die, wenn überhaupt, nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung sein kann; so etwa, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerade wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (BGE 141 V 51 E. 8.3). Von einer derartigen Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann unter Umständen bei Vorliegen von kriminellen Machenschaften ausgegangen werden (vgl. BGE 140 V 405 E. 6.1, Glanzmann- Tarnutzer , a.a.O., S. 1469). Ist das eigene Fehlverhalten indessen derart grundlegend und grob pflichtwidrig, so lässt es sich auch dadurch nicht in den Hintergrund drängen (BGE 141 V 51 E. 8.3).

Ein Fehlverhalten Dritter ist vorliegend nicht auszumachen, jedenfalls keines, das geeignet wäre, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Nicht gefolgt werden kann daher den Beklagten 1 und 2, die geltend machen, auf Seiten der verschiedenen Aufsichtsbehörden sei es bei der Liquidation der Klägerin zu jahrelangen Verzögerungen gekommen, was eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bewirke (Urk. 29 S. 14, Urk. 55 S. 11, Urk. 57 S. 11 u. S.

14). Denn es ist nicht Aufgabe des BVS , zu prüfen, ob die ihrer Aufsicht unterstellten Einrichtungen ihre vertraglichen Ansprüche rechtzeitig geltend machen. Darüber hinaus wirft die Beklagte 1 auch der I.____ ein den Kausalzusammenhang unterbrechendes Verhalten vor (Urk. 29 S. 14, Urk. 57 S. 11 u. S. 14). Den Akten ist dazu einzig zu entnehmen, dass die I.____ im Schreiben vom 20. März 2008 anbot (Urk. 2/9), sich nach Bezahlung der Honorar ausstände um die Leistungsanmeldung zu kümmern. Das bedeutet aber noch nicht, dass sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Selbst im gegebenen Fall wäre ihr Drittverschulden nicht derart, dass von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs auszugehen wäre. 8.

E. 8

, Urk. 2/8 Anhang). Letztere enthalten in Art. 2 eine Definition der Invalidität. In Absatz 1 wird Folgendes festgehalten: «Il y a invalidité

lorsque , par suite de maladie

ou de déclin de ses

facultés mentales et physiques

médicalement
attestés
ou par suite
d'accident, l'assuré
n'est
totalement
ou
partiellement plus à même
d'exercer
sa
profession
ou
une
autre
activité
lucrative
correspondant à sa
position
sociale, à ses
connaissances et à ses
aptitudes. De plus, VITA peut
subordonner le paiement de la prestation-invalidité à une
décision
définitive de l'Assurance-invalidité

fédérale (AI). » Gemäss Art. 2 Abs. 3 wird die Rente nach dem Grad der Invalidität gewährt; erreicht oder übersteigt diese Invalidität $66 \frac{2}{3} \%$, werden die Leistungen vollumfänglich ausbezahlt, während bei einer Invalidität von weniger als 25 % keine Leistungen gewährt werden. 4.2.4

Ein Schaden ist in den AGB somit unter den Leistungsvoraussetzungen nicht als selbständige Bedingung aufgeführt. Voraussetzung ist einzig eine vollständige oder teilweise Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen oder anderweitigen, der sozialen Position, den Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeit des Versicherten. Da die Leistungen somit unabhängig davon geschuldet sind, ob der Versicherte oder die Versicherungsnehmerin effektiv einen Schaden erlitten hat, liegt eine Summenversicherung vor.

Im Entscheid 4A_332/2010 vom 22. Februar 2011 hatte das Bundesgericht eine analoge Vertragsbestimmung auszulegen. Es schloss auf eine Summenversicherung und erläuterte dazu, Voraussetzung für die Leistung des Versicherers sei der Eintritt einer Krankheit oder eines Unfalls, der es dem Versicherten unmöglich macht, seinen Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben, ungeachtet der finanziellen Folgen einer solchen Unmöglichkeit. Die Höhe der Leistung hänge allein vom Grad der Erwerbsunfähigkeit ab, nicht aber von den tatsächlichen wirtschaftlichen Folgen des Verlustes (...). Es stimme, dass sich der Begriff "Erwerbsunfähigkeit" im alltäglichen Sprachgebrauch auf den Zustand einer Person beziehe, die nicht in der Lage sei, ein Einkommen aus ihrer Arbeit zu erzielen. Die allgemeinen Bedingungen hätten den Ausdruck "Erwerbsunfähigkeit" jedoch eindeutig auf die Unmöglichkeit der Ausübung des eigenen Berufs oder einer anderen vernünftigerweise bezahlbaren Erwerbstätigkeit beschränkt. Angesichts dieser Definition sei das versicherte Risiko die Tatsache der Unfähigkeit zur Berufsausübung und nicht der konkrete Schaden, der sich aus dieser Unmöglichkeit ergebe; der Begriff "Erwerbsunfähigkeit" sei hier als Synonym für Arbeitsunfähigkeit zu verstehen (E. 5.2.4).

Dementsprechend

geht offensichtlich auch die Zürich-Versicherung von einer Summenversicherung aus. Sie erbringt ihre Leistungen ungekürzt (Schreiben vom 22. April 2013, Urk. 2/12). Eine Überentschädigungsberechnung findet nicht statt. Im Schreiben vom 14. September 2014 weist sie denn auch auf die mögliche Inkongruenz ihrer Leistungen mit den von der Klägerin (gemäss Vorsorgereglement) an H.____ zu erbringenden Leistungen hin (Urk. 44/2). 4.2.5 4.2.5.1

Folglich ist der Klägerin ein Schaden von Fr. 290'927.70 erwachsen, und zwar unabhängig davon, ob sie H.____ für die Zeit vom 3. September 2020 bis 31. Juli 2005 Leistungen erbringen muss. 4.2.5.2

Die Beklagten 1, 3 und 4 machen eine Reduktion des Schadens aufgrund des Verhaltens des Liquidators geltend. Mit Verfügung vom 25. März 2010 habe das BVS die bisherigen Stiftungsratsmitglieder suspendiert und den Liquidator eingesetzt. Dieser habe sich allerdings erst am 19. August 2010 an die Zürich-Versicherung gewandt, worauf diese ihre Leistungspflicht zufolge Verjährung lediglich für die Zeit ab 1. August 2005 bejaht habe. Einen allfälligen Schaden der Klägerin, welcher aufgrund der Verzögerung betreffend den Zeitraum vom 25. März bis 1. August 2010 (128 Tage) eingetreten sei, habe der Liquidator zu verantworten. Entsprechend sei der von der Klägerin geltend gemachte Schaden zu reduzieren (Urk. 20 S. 12, Urk. 23 S. 13, Urk. 26 S. 10). Die Klägerin hielt dazu in der Replik fest, die beim BVS befindlichen Akten seien unvollständig gewesen. Nach deren Erhalt habe sich der Liquidator gezwungen gesehen, an den Beklagten 4 zu gelangen mit dem Ersuchen um Zustellung der vollständigen Stiftungsakten. Dieser habe ihm zunächst nur vereinzelte, wenig hilfreiche Unterlagen zur Verfügung gestellt. Erst nach nochmaligem Insistieren habe ihm der Beklagte 4 am 19. August 2010 per E-Mail das Schreiben der Zürich-Versicherung vom 29. Juli 2005 zugestellt. Noch gleichentags, mit Schreiben vom 19. August 2010, und damit ohne jeglichen Verzug habe sich der Liquidator an die Zürich-Versicherung gewandt, welche dieses Schreiben als Leistungsanmeldung entgegengenommen habe (Urk. 43 S. 23).

Im besagten E-Mail vom 19. August 2010 führte der Beklagte 4 aus, er habe die entsprechenden Angaben nun aufgefunden. Dazu führte er die Versichertennummer von

H.____ («...») sowie die Nummer des Anschluss vertrags mit der Zürich-Versicherung («...») an. Im Weiteren wies er darauf hin, dass sich die entsprechende Korrespondenz in der Beilage [des E-Mails] befinde (Urk. 44/3). Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin erst am 19. August 2010 über die notwendigen Details für die Geltendmachung des Leistungsanspruchs gegenüber der Zürich-Versicherung verfügte. Dies tat sie denn auch noch gleichentags. Eine Reduktion des Schadens rechtfertigt sich daher nicht. 5. 5.1 . 5.1.1

Der Stiftungsrat ist das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung und trägt damit die Gesamtverantwortung (vgl. Art. 51 Abs. 1 BVG) . Ihm obliegt in erster Linie die strategische Führung der Vorsorgeeinrichtung. Sein Tätigkeitsgebiet betrifft aber auch operative Geschäfte (Glanzmann- Tarnutzer , a.a.O., S. 1462). Seine Pflichten ergeben sich aus Gesetz, Verordnung, Stiftungsurkunde, Reglement, Beschlüsse n des Stiftungsrates und den Weisungen der Aufsichtsbehö rde. Auch die allgemeine Sorgfaltspflicht gehört dazu (BGE 128 V 124 E. 4d).

Haftungsbegründend ist bereits der Verstoß gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht (BGE 128 V 129 E. 4d). Es gilt, dass das getan werden muss, was erfahrungsgemäss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet und erforderlich ist, um den Erfolg herbeizuführen, und das zu unterlassen ist, was erfahrungsgemäss zum Misserfolg führt (Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich 2012 , S. 628 N 1662) . Es gilt ein objektiverer Massstab. Erforderlich ist die Sorgfalt, welcher ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Gesch äfte anzuwenden pflegt (Gullo , Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrates in der Vorsorgeeinrichtung und die Delegation von Aufgaben, SZS 2001, S. 45) . Nicht abgestellt werden kann auf unterdurchschnittliche Fachkennt nisse der jeweiligen Stiftungsratsmitglieder (BGE 141 V 51 E. 6.1; vgl. auch Stauffer, a.a.O., S. 630 N 1668) .

Der Stiftungsrat steht ab dem Tag der effektiven Begründung der Organstellung in der Pflicht. Dies bedingt, dass sich ein Stiftungsrat ein genügend umfassendes Bild der Organisation verschafft, bevor er das Mandat annimmt (BGE 141 V 51 E. 6.1). 5.1.2

Soweit der Stiftungsrat die Vorbereitung oder die Ausführung seiner Beschlüsse oder aber die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern zuweist (vgl. dazu auch

Art. 51a Abs. 3 BVG [in Kraft seit 1. Januar 2012]) , handelt es sich nicht um eine Delegation von Aufgaben und Verantwortung im herkömmlichen Sinne, sondern lediglich um eine Massnahme, die organisatorischer Natur ist und einer effizienten Stiftungsratsstätigkeit dient . Im Übrigen wird der Stiftungsrat auch im Rahmen der Delegation an einen Dritten nicht ohne weiteres von seiner Verantwortung entbunden. Auch diesfalls bleibt er für eine sorgfältige Überwachung zuständig (BGE 141 V 51 E. 6.2.3). 5.

E. 8.1

Zusammenfassend sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 Abs. 1 BVG erfüllt. Es ist sowohl ein Schaden (E. 4) als auch eine Sorgfaltspflichtver letzung (E. 5) sowie ein Verschulden (E. 6) und ein adäquater Kausalzusammen hang (E. 7) gegeben. Von Weiterungen sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf zu verzichten ist (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 136 I 229 E. 5.3).

E. 8.2

Sämtlichen Beklagten ist, wie ausgeführt, eine grobfahrlässige Schadenszufügung anzulasten. Da mit haften sie solidarisch für denselben Schaden. Ob bei unterschiedlichem Verschulden mehrerer Ersatzpflichtiger des gleichen Organs analog Art. 759 Abs. 1 OR eine differenzierte Solidarität - auf welche Bestimmung sich der Beklagte 3 beruft (Urk. 20 S. 27) - in Betracht kommt, kann im vorliegenden Fall daher offen bleiben (vgl. BGE 141 V 51 E. 9. 2, 128 V 124 E. 4g). 8 .3

Die Klägerin beziffert den Schaden auf Fr. 290'927.70. Diese Summe ist rechnerisch unbestritten. Daneben macht die Klägerin einen Schadenszins geltend (vgl. dazu das Rechtsbegehren, Urk. 1 S. 3).

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 beziehungsweise für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre (BGE 131 III 12 E. 9.1, 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, Bundesgerichtsurteil 9C_55/2014 vom 22. November 2014 E. 6.4).

Die Klägerin macht somit zu Recht einen Schadenszins auf die einzelnen (verjährten) Rentenleistungen, erstmals ab 3. September 2002, von 5 % geltend.

Die Klage ist demnach vollumfänglich gutzuheissen. 9. 9.1

Hinsichtlich der Parteientschädigung ist vom Grundsatz auszugehen, dass die Vorsorgeeinrichtung als mit der Durchführung öffentlicher Aufgaben betraute Institution im Obsiegensfall grundsätzlich keine Parteientschädigung beanspruchen kann. Davon ist nach der Rechtsprechung abzuweichen, wenn das Verhalten der Gegenpartei leichtsinnig oder mutwillig ist (BGE 126 V 150 E. 4b). Davon kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Hingegen hat die Rechtsprechung zum fehlenden Parteientschädigungsanspruch - wie in den anderen Sozialversicherungszweigen auch - stets Ausnahmen vorbehalten, wenn die besondere Art des Prozesses die Zusprechung von Parteikosten rechtfertigt.

Eine solche Ausnahme ist für den Haftungsprozess nach Art. 52 BVG zu bejahen. Es ist einer Vorsorgeeinrichtung nicht zuzumuten, ihre Anwaltskosten selbst tragen zu müssen, welche sie auf sich nehmen musste, um Ersatz von jenen zu bekommen, welche sie geschädigt haben. Was für das Krankenversicherungsrecht im Rahmen des Prozesses betreffend Honorarrückforderungen der Kassen aus unwirtschaftlicher Behandlungsweise des Leistungserbringers gilt (BGE 119 V 456 E. 6b mit Hinweisen; SVR 1995 KV Nr. 40 S. 125 E. 5b), hat seine Richtigkeit auch für den Verantwortlichkeitsprozess nach Art. 52 BVG (BGE 128 V 124 E. 5b).

Die Prozessentschädigung wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3

GSVGer). Die der Klägerin von den Beklagten auszurichtende Prozessentschädigung ist unter Berücksichtigung der genannten Kriterien ermessensweise auf Fr. 9'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen. Es rechtfertigt sich, die Prozessentschädigung den

Beklagten anteilmässig zu 1/4 (also je

Fr. 2'25 0.--) aufzuerlegen, wobei der Anteil des Beklagten 4 zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 58) einstweilen von der Gerichtskasse zu übernehmen ist. 9.2 9.2.1

Der zum unentgeltliche Rechtsvertreter des Beklagten 4 bestellte Rechtsanwalt Dr. Del Fabro machte mit Honorarnote vom 14. Juni 2019 (Urk. 66) einen Aufwand von 47,6 Stunden und mit weiterer Honorarnote vom 21. Februar 2020 (Urk. 82) einen zusätzlichen von 3 Stunden geltend.

In der Honorarnote vom 14. Juni 2019 (Urk. 66) machte Rechtsanwalt Dr. Del Fabro für die Redaktion der (17-seitigen) Klageantwort (Urk. 26) insgesamt einen Aufwand von knapp 20 Stunden (Aufwandpositionen vom 7. Mai 2018 sowie vom 19. Juni bis 9. Juli 2018), für die Erläuterung des (8-seitigen) Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 39) einen Aufwand von insgesamt 5 Stunden 9 Minuten (Aufwandpositionen vom 19. November bis 22. November 2018) und für die Redaktion der (14-seitigen) Duplik (Urk. 56) einen Aufwand von knapp

E. 12

Versicherten bei der Klägerin]) und es um ein aussergewöhnliches Ereignis ging, stand doch die invalidisierende Folge des Unfalls bereits kurz danach fest. Die Frage der Leistungsanmeldung gewann übrigens spätestens mit dem Schreiben des Rechtsvertreters von H. ___ vom 30. Januar 2007 (vgl. Urk. 2/10 S. 2 , Urk. 87/36; Sachverhalt E. 1.2.2) wieder an Aktualität. Zumindest zu diesem Zeitpunkt konnte die noch offenstehende Forderung angesichts der nach wie vor andauernden Liquidation nicht mehr als blosses Tagesgeschäft behandelt werden. Offensichtlich kamen aber die Beklagten 1 bis 3 ihrer Aufsichtspflicht über Jahre hinweg in keiner Weise nach.

5.4.2.5

Damit erweist sich auch das Verhalten der Beklagten 1 bis 3 als pflichtwidrig. 6.

E. 13

Stunden (Aufwandpositionen vom 24. Januar 2019 sowie vom 26. April bis 6. Mai 2019) geltend. Diese Aufwände sind der Streitsache nicht angemessen, auch wenn es sich um einen komplexen Fall handelt. Anzurechnen sind 2 Stunden für die Instruktion, 9 Stunden die Klageantwort, 2 Stunden für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und 8 Stunden für die Duplik sowie 1 Stunde für die vorläufige Sichtung der Eingaben der übrigen Parteien. Nicht zum Anwaltstarif entschädigt werden administrative Sekretariatsarbeiten und nicht zwingend notwendige Rücksprachen mit der Klientschaft .

Für die Redaktion der (5-seitigen) Stellungnahme vom 16. September 2019 (Urk. 75) rechtfertigt sich ein Aufwand von 2 Stunden. Insofern ist die Honorarnote vom 21. Februar 2020 (Urk. 82) zu kürzen. Darüber hinaus ist ein Aufwand für die (5-seitige) Eingabe vom 20. Mai 2021 (Urk. 121) zu berücksichtigen und auf 2 Stunden zu veranschlagen, womit bei einem anzurechnenden Aufwand von insgesamt 26 Stunden - in Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- - die Entschädigung auf gerundet Fr. 6'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen ist. 9.2.2

Der Beklagte 4 ist auf §

E. 16

Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 5 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Marco Spadin - Rechtsanwalt Dr. Diego Cavegn - Rechtsanwalt Thomas Wyss - Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta - Rechtsanwalt Dr. Marco Del Fabro - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse

6 .

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 Bundesgesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Gräub
Sonderegger

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