

## Worum geht's?

# BGE 137 V 446

(Urteil 9C\_779/2010 vom 30. September 2011)

Welche Pflichten kommen der Kontrollstelle in Bezug auf Vermögensanlagen zu?

## Sachverhalt

Die H. AG fungierte als Kontrollstelle einer Personalfürsorgestiftung, die sich heute in Liquidation befindet. Die Stiftung hatte eine Kontokorrentforderung von mehreren Millionen gegenüber dem Ar-

beitgeber, die in dessen Konkurs verloren ging. Nachdem die Vorinstanz die Schadenersatzklage der Stiftung und des Sicherheitsfonds gegen die Kontrollstelle ablehnte, gelangen diese ans Bundesgericht.

Der Entscheid behandelt viele interessante Fragen, muss aber aus Platzgründen sehr verkürzt wiedergegeben werden.

## Entscheid

Nach Art. 52 BVG sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. Die Stiftung ist durch den Verlust der Kontokorrentforderung zu Schaden gekommen. Es ist deshalb zu prüfen, ob ein pflichtwidriges Verhalten der Kontrollstelle für diesen Schaden (mit)verantwortlich ist.

Das Bundesgericht macht zuerst einige grundsätzliche Ausführungen zur Aufgabe der Kontrollstelle (heute Revisionsstelle). Diese muss die Anlageentscheide nicht im Detail hinterfragen, denn sie soll keine Zweckmässigkeits-, sondern bloss eine Rechtmässigkeitsprüfung vornehmen. Ihre Funktion beschränkt sich darauf, nachträglich zu überprüfen, ob die Vermögensanlage in Übereinstimmung mit Gesetzen, Verordnungen, Weisungen sowie Stiftungsurkunde und Reglementen erfolgt ist.

Hinsichtlich der ungesicherten Anlagen beim Arbeitgeber macht die Kontrollstelle geltend, die vorgeschriebene Limite sei nie überschritten worden. Dies ist – so das Bundesgericht – aber nicht entscheidend, denn unabhängig

von der Einhaltung allfälliger Limiten haben sämtliche Anlagen – nicht nur diejenigen beim Arbeitgeber – die Grundsätze der Sicherheit, der Rendite, der Risikoverteilung und der Liquidität zu beachten. Stiftungsvermögen darf nur dann und so lange beim Arbeitgeber angelegt werden, als es dadurch nicht gefährdet ist. Ist dies nicht mehr der Fall, muss unabhängig von den Auswirkungen auf die Stifterfirma sofortige Sicherstellung oder Rückzahlung verlangt werden. Um die Gefährdung durch mangelnde Bonität der Stifterfirma auszuschliessen, hat die Vorsorgeeinrichtung die wirtschaftliche Situation der Arbeitgeberfirma periodisch zu überprüfen und sich die dafür notwendigen Informationen zu beschaffen.

Im vorliegenden Fall hatte die Stifterfirma stets Liquiditätsprobleme und die Geschäftsjahre 1993 und 1994 lediglich knapp unter Fortführung ihrer Geschäftstätigkeit überstanden. Die Kontrollstelle macht geltend, die Revisionsstelle der Stifterfirma habe «Bonitätserklärungen» abgegeben, welche bestätigten, dass keine Überschuldung vorlag. Darauf kann – so das Bundesgericht – jedoch nicht abgestellt werden, denn aus dem Nichtvorhandensein einer Überschuldung darf nicht

auf die Bonität geschlossen werden. Letztere beinhaltet nebst Zahlungsfähigkeit und Zahlungswillen nämlich auch die im Geschäftsleben positiv zu vertretenden charakterlichen Eigenschaften eines Schuldners beziehungsweise seiner Organe. Unter den gegebenen Umständen – fehlendes Gleichgewicht im Anlagebereich, vor allem die Anlage beim Arbeitgeber als dauerndes «Sorgenkind», ausbleibende Zahlungen der laufenden Arbeitgeberbeiträge, beschränkte Aussagekraft der «Bonitätserklärungen» – wäre die Kontrollstelle verpflichtet gewesen, sich Gewissheit über die tatsächliche Bonität der Stifterfirma zu verschaffen.

Dass die Kontrollstelle in dieser Situation nicht eine Abschreibung der Kontokorrentforderung verlangt hat, stellt eine Verletzung der allgemeinen Sicherheitsanforderung von Art. 71 BVG dar. Da jedoch der Schaden schon eingetreten ist, bevor die Kontrollstelle die Verstösse hätte entdecken müssen, entgeht sie einer Haftung.

**Laurence Uttinger**

Rechtsanwältin bei  
Niederer Kraft & Frey, Zürich