



# VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

---

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Felix Gysi, Vorsitz  
lic. iur. Oskar Müller, lic. iur. Jacqueline Iten-Staub,  
Rosemarie Rossi Andenmatten und lic. iur. Gisela Bedognetti-Roth  
Gerichtsschreiber: lic. iur. George Kammann

U R T E I L vom 21. Januar 2014

in Sachen

**Sicherheitsfonds BVG**, Geschäftsstelle, Postfach 1023, 3000 Bern 14

Klägerin

gegen

**1. – 13.**

Beklagte

betreffend

Berufliche Vorsorge (Verantwortlichkeit)

S 2010 200



## Inhaltsverzeichnis

<u>A.</u>	<u>Ausgangslage</u>	4
<u>B.</u>	<u>Klage</u>	8
<u>C.</u>	<u>Prozessverlauf bis zur Replik</u>	9
<u>D.</u>	<u>Prozessverlauf ab Replik</u>	12
<u>1.</u>	<u>Eintretensvoraussetzungen</u>	16
<u>2.</u>	<u>Vorabbehandlung einzelner Rechtsbegehren</u>	16
2.1	<u>Feststellungsbegehren der Beklagten 1, 3, 4 und 8</u>	16
2.2	<u>Begehren der Beklagten 1, 3, 4, 6, 8, 9, 11 um Einbezug des BSV/des Bundes</u>	19
2.3	<u>Verfahrensvereinigungsantrag des Beklagten 6</u>	26
2.4	<u>Nichteintretensantrag des Beklagten 5, Abweisungsantrag der Beklagten 9</u>	27
2.5	<u>Nichteintretensanträge der Beklagten 12 und 13 aufgrund Klageänderung</u>	29
2.6	<u>Nichteintretensanträge der Beklagten 1, 3 und 4</u>	31
<u>3.</u>	<u>Organisation der Stiftung</u>	32
<u>4.</u>	<u>Haftung nach Art. 52 BVG</u>	45
4.1	<u>Voraussetzungen</u>	45
4.2	<u>Aktiv- und Passivlegitimation</u>	46
4.3	<u>Schaden</u>	52
4.4	<u>Haftung der Stiftungsräte</u>	94
4.5	<u>Haftung der Beklagten 1, 3 und 4</u>	102
4.6	<u>Haftung des Beklagten 2</u>	120
4.7	<u>Haftung der Beklagten 5 – 8</u>	151
4.8	<u>Haftung der Beklagten 9</u>	205
4.9	<u>Haftung des Beklagten 10</u>	252
<u>5.</u>	<u>Haftung nach Art. 56a Abs. 1 BVG</u>	299
5.1	<u>Voraussetzungen</u>	299
5.2	<u>Klageberechtigung</u>	301
5.3	<u>Solidarische Haftung</u>	302
5.4	<u>Haftung der Beklagten 1 – 10</u>	305
5.5	<u>Haftung der Beklagten 11</u>	305
5.6	<u>Haftung der Beklagten 12 und 13</u>	338
<u>6.</u>	<u>Beweisanträge und Beweisofferten</u>	376
6.1	<u>Rechtliches</u>	376
6.2	<u>Beizug der Strafakten</u>	376
6.3	<u>Zeugen- und Parteibefragungen</u>	380
6.4	<u>Edition weiterer Akten</u>	388
6.5	<u>Sonstige Weiterungen</u>	390
<u>7.</u>	<u>Schluss</u>	391
7.1	<u>Zusammenfassung</u>	391
7.2	<u>Kosten und Parteientschädigung</u>	392

## A. Ausgangslage

Die Stiftung \_\_\_\_\_ mit Sitz in X. \_\_\_\_\_ (fortan: Stiftung) wurde am 9. Mai 2003 im Handelsregister des Kantons Zug eingetragen. Es handelte sich um eine Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210), Art. 331 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) sowie Art. 48 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40). Im Register für die berufliche Vorsorge war sie unter der Nummer XX. \_\_\_\_\_ eingetragen, und als Vorsorgeeinrichtung mit nationalem Charakter unterstand sie der Aufsicht des Bundesamts für Sozialversicherungen in Bern (fortan: BSV). Am 1. September 2006 verfügte das BSV gestützt auf Art. 88 Abs. 1 ZGB die Aufhebung der Stiftung. Seit diesem Datum firmiert die Stiftung unter der Bezeichnung "BVG-Sammelstiftung der \_\_\_\_\_ in Liquidation" mit Sitz in X. \_\_\_\_\_ (Beilagen der Klägerin [fortan: KB] 7, 52, 55).

Grundlagen für die Errichtung und die Tätigkeit der Stiftung bildeten die Errichtungsurkunde und das Stiftungsstatut vom 1. Mai 2003 (KB 22, 23), welche das BSV am 24. November 2003 genehmigte (KB 52), ferner die Vorsorgereglemente vom 22. September 2003 mit rückwirkender Gültigkeit ab 1. Januar 2003 (KB 24–27), das Anlagereglement vom 7. April 2003 (KB 28) sowie das Anlagereglement Version 1. Januar 2006 (KB 29). Die Stiftung bezweckte die Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die sich der Stiftung angeschlossen hatten, und für weitere dem BVG unterstehende Personen, die sich der Stiftung angeschlossen hatten. Die Stiftung konnte über die in jedem Fall zu versichernden gesetzlichen Mindestleistungen hinaus Vorsorgeschutz gewähren (KB 7, 58). Das Konzept der Stiftung bestand darin, dass den Versicherten eine Verzinsung der Sparkapitalien versprochen wurde, die mindestens um ein halbes Prozent höher wäre als der vom Bundesrat festgelegte Mindestzinssatz für die Verzinsung der Deckungskapitalien der beruflichen Vorsorge. Gleichzeitig warb die Stiftung damit, dass diese Mehrverzinsung mittels einer Bankgarantie abgesichert sei (KB 2 [HD 3/13/10, S. 3], 30 [Ziff. 5], 31 [Ziff. 5], 40 [S. 2], 50, 52 [Ziff. 6]). Seit der Gründung der Stiftung am 9. Mai 2003 war \_\_\_\_\_ Beklagter 1 Stiftungsratspräsident. \_\_\_\_\_ Beklagter 2 und \_\_\_\_\_ Beklagte 3 waren ebenfalls seit der Gründung als Stiftungsräte eingesetzt. \_\_\_\_\_ Beklagter 4 war seit dem 15. April 2004 im Handelsregister als Stiftungsrat eingetragen. \_\_\_\_\_

Beklagter 5, \_\_\_\_\_ Beklagter 6, \_\_\_\_\_ Beklagter 7 und \_\_\_\_\_ Beklagter 8 traten am 5. September 2005 gemäss Handelsregister in den Stiftungsrat ein. Die Beklagten 1 – 8 verfügten je über eine Kollektivunterschrift zu zweien (KB 7). Als Kontrollstelle der Stiftung im Sinne von Art. 53 BVG war P. \_\_\_\_\_ Revision und Unternehmensberatung AG mit Sitz in Y. (fortan: Beklagte 9) eingesetzt, welche mit Schreiben vom 23. Januar 2004 Annahme der Wahl erklärt hatte (KB 7, 12). \_\_\_\_\_ Beklagter 10 war der Experte für berufliche Vorsorge gemäss Art. 53 Abs. 2 BVG, der dieses Mandat mit Vertrag vom 13. Mai 2003, rückwirkend per 1. Mai 2003, angenommen hatte (KB 8). Die S. \_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in Y. \_\_\_\_\_ (fortan: Beklagte 11), die bis zum 9. Dezember 2005 unter R. \_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in Y. firmierte (vgl. mit entsprechendem Auszug im Handelsregister L. \_\_\_\_\_, Firmennr. YY. ), betreute die Buchhaltung der Stiftung. Dabei wurden die Buchhaltungsarbeiten von der Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift F. \_\_\_\_\_ (KB 9 [S. 1 und 6], 38 [S. 1, 3, 4, 6, 7], 40 [S. 1, 2, 4], 41, 48 [S. 2]). Am 19. September 2003 und am 12. Februar 2004 räumte die Stiftung der T. \_\_\_\_\_ AG mit Sitz in Y. \_\_\_\_\_ (fortan: Beklagte 12) eine umfassende Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre ein (KB 36, 175). Die Beklagte 12 bezweckt unter anderem die Vermögensverwaltung, Unternehmensberatung und die Ausführung von Treuhandgeschäften. Seit ihrer Gründung am 15. Februar 1996 ist \_\_\_\_\_ Beklagter 13 Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift und seit 13. Oktober 2004 amtiert er als alleiniger Verwaltungsrat der Beklagten 12 (vgl. mit entsprechendem Auszug im Handelsregister Z., Firmennr. ZZ. \_\_\_\_\_).

Mit Aufsichtsübernahmeverfügung vom 24. November 2003 verpflichtete das BSV die Stiftung, ihm jeweils innert sechs Monaten nach Abschluss der Jahresrechnung den Jahresbericht, die Jahresrechnung und den Bericht der Kontrollstelle einzureichen, aufgrund des Langjahrs nach Stiftungsgründung erstmals spätestens bis zum 30. Juni 2005 (KB 52, 55 [Ziff. 4]). Nachdem die Frist zur Einreichung der Unterlagen für das Geschäftsjahr November 2003 bis 31. Dezember 2004 trotz mehrmalig gewährter Erstreckung nicht eingehalten wurde, forderte das BSV die Stiftung am 16. Januar 2006 auf, die Berichterstattungsunterlagen innert zehn Tagen zuzustellen, ansonsten die Einleitung aufsichtsrechtlicher Massnahmen geprüft werde (KB 53). Da die Stiftung dieser Aufforderung nicht nachkam, weitere Mahnungen und auch zwei Gespräche (BSV mit den Beklagten 1 und 4 am 1. März 2006 sowie BSV mit den Beklagten 1, 3, 4, 5, 7 und 8 am 13. Juli 2006) nicht dazu führten, dass das BSV in den Besitz der verlangten Unterlagen kam, wurden die Beklagten 1 – 8 mit Verfügungen vom 14. Juli 2006 und 2. August 2006 als Stiftungsräte suspendiert und

interimistisch zwei neue Stiftungsräte, L. \_\_\_\_\_, und M. \_\_\_\_\_ eingesetzt mit dem Auftrag, die aktuelle Lage der Stiftung zu prüfen. Begründet wurde das Vorgehen damit, dass die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten aufgrund der fehlenden revidierten Jahresrechnung 2004 verpflichtet sei und dass mangels Nachvollziehbarkeit der Vermögensanlage nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Stiftungsvermögen gefährdet bzw. zweckentfremdet werde (KB 55, 58). In einem ersten Bericht vom 31. August 2006 zu Händen des BSV gingen die interimistischen Stiftungsräte davon aus, dass den mutmasslich gegenüber den Versicherten geschuldeten effektiven Freizügigkeitsleistungen im Umfang von rund CHF 34,55 Millionen Vermögenswerte in der Stiftung von knapp CHF 4,5 Millionen gegenüberstehen würden, somit von einem Fehlbetrag von mindestens CHF 30 Millionen auszugehen sei (KB 56 [S. 6]). Unter anderem gestützt auf diesen Bericht gelangte das BSV zur Einschätzung, dass die Stiftung nicht mehr in der Lage sei, ihren Stiftungszweck zu erfüllen, und dass auch keine Aussicht auf Sanierung bestehen würde. Mit Verfügung vom 1. September 2006 hob die Aufsichtsbehörde daher die Stiftung auf bzw. setzte sie in Liquidation. Gleichzeitig enthob sie die Beklagten 1 – 8 definitiv ihres Amtes (KB 61). Das Liquidationsverfahren ist gemäss aktuellem Handelsregisterauszug zurzeit noch im Gange.

Da die beiden interimistisch eingesetzten Stiftungsräte anlässlich ihrer Untersuchung zur Erkenntnis gelangten, dass ihnen nur einige wenige überprüfbare Fakten vorgelegt worden seien und die gemachten Angaben gesamthaft wenig überzeugten, teilweise sogar nachweislich falsch gewesen seien, schöpften sie einen dringenden Verdacht auf Veruntreuung von Vermögenswerten bzw. auf ungetreue Geschäftsbesorgung. M. \_\_\_\_\_ reichte in der Folge am 17. August 2006 eine entsprechende Strafanzeige beim Untersuchungsrichteramt Zug gegen die (hier) Beklagten 1 und 4 und mögliche weitere Personen ein. Den Deliktsbetrag schätzte er im Minimum auf CHF 30 Mio. (KB 60 [S. 1]). Die strafrechtliche Untersuchung wurde unter folgender Verfahrensnummer geführt: Unt. Nr. XZ. \_\_\_\_\_. In der Folge erhob die Staatsanwaltschaft Zug Anklage gegen die hier Beklagten 1, 4 und 13, wobei den Beklagten 1 und 4 qualifizierte Veruntreuung, evtl. ungetreue Geschäftsbesorgung und Urkundenfälschung, evtl. Anstiftung zu Urkundenfälschung und dem Beklagten 13 Gehilfenschaft zu diesen Delikten vorgeworfen wurden. Zwischen dem 5. Juni 2013 und 27. Juni 2013 fanden in dieser Sache die Prozessverhandlungen am Strafgericht Zug statt (Verfahrensnummer XY. \_\_\_\_\_. Der der Öffentlichkeit via Internet vom Strafgericht zugänglich gemachten Zusammenfassung der Anklageschrift ist zu entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft den hier Beklagten 1 und 4 vorwirft, im Zeitraum Mai 2003 bis August 2006 als Stiftungs-

ratspräsident bzw. Stiftungsrat der Stiftung dieser überwiesene Vorsorgegelder in der Höhe von gut CHF 33 Mio. zweckwidrig verschoben und für sich selber oder im Nutzen anderer verwendet zu haben. Dem hier Beklagten 13 wird diesbezüglich Gehilfenschaft bei einem Deliktsbetrag von CHF 8,5 Mio. zur Last gelegt. Mitte Oktober 2013 befand das Zuger Strafgericht die Beklagten 1 und 4 schuldig der qualifizierten Veruntreuung im Deliktsbetrag von CHF 29 Mio., wobei es den Beklagten 1 zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und vier Monaten und den Beklagten 4 zu einer Freiheitsstrafe von fünfeinhalb Jahren verurteilte. Der Beklagte 13 wurde zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt, wobei es ihn der mehrfachen Gehilfenschaft zur qualifizierten Veruntreuung im Deliktsbetrag von CHF 4 Mio. schuldig sprach. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, da die Angeklagten und weitere Beteiligte gegen das erstinstanzliche Strafurteil Berufung beim Zuger Obergericht eingelegt haben (Neue Zuger Zeitung, Nr. 271 vom 23. November 2013, S. 24).

Mit Eingabe vom 15. August 2007 reichte der Co-Liquidator der Stiftung in Liquidation M.\_\_\_\_\_ ein Schadensersatzbegehren beim Eidgenössischen Finanzdepartement ein. Darin forderte er gestützt auf Art. 3 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) von der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Bezahlung von CHF 33'000'000.– zuzüglich Zins seit 28. Dezember 2006 unter Nachklagevorbehalt zu Gunsten der Stiftung in Liquidation. Begründet wurde das Begehren damit, dass der der Stiftung in Liquidation zugefügte Schaden in Höhe von CHF 33'000'000.– adäquat kausal auf das pflichtwidrige Verhalten der Beamten des BSV zurückzuführen sei (Replik-Beilage [fortan RB] 3, S. 2 und 13). Das Schadensatzverfahren gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft ist noch im Gang.

Der Stiftung waren am 31. August 2006 91 Arbeitgeber angeschlossen mit insgesamt 834 Versicherten, davon 778 aktive Versicherte und 56 Rentenbezüger (KB 20 [S. 3]). Nach Auflösung sämtlicher Anschlussverträge im Rahmen der Liquidation waren der Stiftung per 31. Dezember 2007 keine Arbeitgeber und damit auch keine aktiven Versicherten mehr angeschlossen. Die Anzahl der Rentenbezüger reduzierte sich auf 55 (KB 21 [S. 3]). Im Zuge des Liquidationsverfahrens waren den neuen Vorsorgeträgern der ehemals der Stiftung angeschlossenen Firmen entsprechende Austrittsleistungen zu übertragen. Damit die Übertragung rasch von statten gehen konnte, bezahlte der Sicherheitsfonds BVG, Bern, der Stiftung am 28. Dezember 2006 einen Vorschuss von CHF 33 Mio. (KB 21 [Ziff. 1.7, 7.12]). Der Sicherheitsfonds BVG ist eine öffentlich-rechtliche Stiftung mit Sitz in Bern (KB 4, vgl. Art. 54 BVG), welcher unter anderem zur Aufgabe hat, die gesetzlichen

Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen sicherzustellen. Der Sicherheitsfonds BVG hat ausserdem die über die gesetzlichen Leistungen hinausgehenden reglementarischen Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen sicherzustellen, soweit diese Leistungen auf Vorsorgeverhältnissen beruhen, auf die das Freizügigkeitsgesetz (FZG) anwendbar ist (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. b und c BVG).

## **B. Klage**

Mit Erklärung vom 13. Dezember 2010 trat der Sicherheitsfonds BVG unter Abstützung auf Art. 56a Abs. 1 BVG in die Verantwortlichkeitsansprüche, welche die BVG-Sammelstiftung der First Stiftung O. \_\_\_\_\_ in Liquidation gegenüber den Beklagten 1 – 13 hatte, ein (KB 5). Zudem trat die BVG-Sammelstiftung der Stiftung O. \_\_\_\_\_ in Liquidation sämtliche der ihr allenfalls noch zustehenden Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Beklagten 1 – 13 in einer Abtretungsvereinbarung vom 14./16. Dezember 2010 an den Sicherheitsfonds BVG ab (KB 6).

Basierend auf der Eintretenserklärung vom 13. Dezember 2010 und der Abtretungsvereinbarung vom 14./16. Dezember 2010 reichte der Sicherheitsfonds BVG, Geschäftsstelle, 3000 Bern 14 (fortan: Klägerin) beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug am 17. Dezember 2010 (Eingang beim Gericht am 28. Dezember 2010) Klage gegen die Beklagten 1 – 13 ein und stellte dabei folgende Rechtsbegehren (Akten des Verwaltungsgerichts [fortan: AVg] 1, S. 3):

- 1. Die Beklagten 1 – 12 seien unter solidarischer Haftung je einzeln bis zur nachfolgend aufzuführenden Höhe zu verpflichten, der Klägerin den Gesamtbetrag von CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
- 2. Die Beklagten 1 – 4 seien unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor je einzeln zu verpflichten, der Klägerin CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
- 3. Die Beklagten 5 – 8 seien unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor je einzeln zu verpflichten, der Klägerin CHF 6'401'254.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
- 4. Die Beklagte 9 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'571'254.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
- 5. Der Beklagte 10 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'571'254.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*



6. *Der Beklagte 11 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'571'254.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
7. *Der Beklagte 12 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 20'399'230.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
8. *Der Beklagte 13 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
9. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 – 12.*

In der Zusammenfassung begründete die Klägerin ihre Begehren mit dem Argument, die Beklagten 1–13 würden aktiv oder passiv, durch Handeln oder Untätigkeit, die Verantwortung für den innerhalb von drei Jahren bei der Stiftung verursachten Schaden von über CHF 38 Mio. tragen. Jeder einzelne Beklagte sei aufgrund des jeweils auf ihn anrechenbaren Schadens zur Zahlung an die Klägerin zu verpflichten (AVg 1, Rz. 13). Die Klägerin habe der Stiftung bis anhin Mittel in der Höhe von CHF 33 Mio. zur Auszahlung der Versichertenansprüche zur Verfügung gestellt. Vorliegend werde ein Teilschaden in der Höhe von CHF 30 Mio. geltend gemacht. Die Nachklage über den restlichen Schaden der Klägerin bleibe ausdrücklich vorbehalten (AVg 1, Rz. 181).

### **C. Prozessverlauf bis zur Replik**

Mit Eingabe vom 4. Februar 2011 liess die Beklagte 9 den Antrag deponieren, der Prozess vor Verwaltungsgericht sei bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens Nr. XZ. \_\_\_\_\_ gegen die Beklagten 1 und 4 zu sistieren (AVg 27). Am 23. Februar 2011 liessen die Beklagten 12 und 13 ebenfalls einen Sistierungsantrag bis zum Abschluss des erwähnten Strafverfahrens stellen (AVg 36). Mit Stellungnahme vom 4. März 2011 schloss sich der Beklagte 6 den von den Beklagten 9, 12 und 13 gestellten Sistierungsanträgen an (AVg 42). Am 10. März 2011 liess der Beklagte 10 die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erheben, eventualiter sei das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens zu sistieren (AVg 44).

Mit Datum vom 24. Februar 2011 beantragten die Klägerin und am 28. Februar 2011 der Beklagte 8 die Abweisung des Sistierungsgesuchs der Beklagten 9 (AVg 38, 39). Am 7. März 2011 wiederholte die Klägerin ihren Abweisungsantrag mit Blick auf das Sistierungsbegehren der Beklagten 12 und 13 (AVg 43). Am 4. April 2011 beantragte die Kläge-

rin im Hinblick auf die Anträge des Beklagten 10 die Abweisung sowohl der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit als auch des Sistierungsbegehrens (AVg 48).

Mit Verfügung vom 8. April 2011 wies der Vorsitzende der Sozialversicherungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts die Sistierungsbegehren der Beklagten 6, 9, 10, 12 und 13 ab (AVg 51). Dagegen liessen die Beklagte 9 am 9. Mai 2011 und die Beklagten 12 und 13 am 6. Mai 2011 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht einreichen (AVg 67, 71, 73, 74). In zwei Urteilen vom 6. Juli 2011 trat das Bundesgericht auf die jeweiligen Beschwerden nicht ein, da der angefochtene Entscheid keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken vermöge (XXX. Und XXY. , AVg 91, 92).

Am 21. April 2011 liess der Beklagte 10 ergänzend zu seiner Unzuständigkeitseinrede vom 10. März 2011 beantragen, die Klägerin sei anzuhalten, verschiedene Urkunden einzureichen. Dabei verlangte er insbesondere Urkunden aus dem Strafverfahren, auf die sich die Klägerin in ihrer Klage bezogen hatte (AVg 59).

Mit Begleitbrief vom 12. Mai 2011 reichte die Klägerin einen Teil der verlangten Belege nach, welche das Gericht umgehend an die Beklagten weiterleitete (vgl. Ordner der Klägerin vom 12. Mai 2011 mit nicht nummerierten durch drei blaue Register voneinander abgetrennte Beilagen). Die Klägerin führte im Begleitschreiben aus, bezüglich der weiteren, nicht beigebrachten aus den Straftaten angerufenen Unterlagen, habe sie zuerst nur in eingeschränktem Umfang Einsicht in die Straftaten gehabt. Sie verfüge entsprechend auch nicht über sämtliche Straftaten. Bei den nicht eingereichten Akten aus der Strafuntersuchung handle es sich hauptsächlich um die in den Untersuchungsberichten vom 5. Januar 2007 [KB 2] und 11. Mai 2007 [KB 3] zitierten Dokumente (AVg 78a).

Mit Datum vom 6. Mai 2011 liess der Beklagte 5 seine Klageantwort einreichen mit den Anträgen, auf die Rechtsbegehren 1 und 2 sei nicht einzutreten. Das Rechtsbegehren 3 sei – wie alle anderen Rechtsbegehren – abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (AVg 69).

Mit gemeinsamer Klageantwort vom 19. August 2011 liessen die Beklagten 12 und 13 beantragen, es sei auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, alles unter Kostenfolge zu Lasten der Kläge-

rin. In formeller Hinsicht liessen sie des Weiteren den Beizug der Strafacten aus dem Strafverfahren gegen die Beklagten 1 und 4 beantragen (AVg 97).

Ihre gemeinsame Klageantwort verfassten die Beklagten 1, 3 und 4 am 2. September 2011. Sie stellten darin das Begehren auf vollumfängliche Abweisung der Klage. Ferner sei auf die Klage wegen Abwesenheit bzw. Ablebens des Verursachers, G. \_\_\_\_\_ sel., nicht einzutreten. Die Klage sei des Weiteren mangels Substantiierung abzuweisen und sie sei auch deshalb abzuweisen, da erst durch das falsche Verhalten der Klägerin ein Schaden entstanden sei. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (AVg 101).

Mit Klageantwort vom 2. September 2011 stellte der Beklagte 7 das Rechtsbegehren, die Klage sei vollumfänglich zu Lasten der Klägerin abzuweisen (AVg 102).

Der Beklagte 2 liess in seiner Klageantwort vom 5. September 2011 beantragen, die Klage gegen ihn sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen (AVg 107).

Auch der Beklagte 6 liess in der Klageantwort vom 5. September 2011 die vollumfängliche Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage (Rechtsbegehren 1, 3 und 9) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen (AVg 108).

Die Klageantwort der Beklagten 9 trägt das Datum vom 5. September 2011. Nebst dem Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen enthielt sie in prozessualer Hinsicht den Antrag, dem BSV sei der Streit zu verkünden bzw. dieses Bundesamt sei dem vorliegenden Prozess beizuladen (AVg 103).

In seiner Klageantwort vom 5. September 2011 liess der Beklagte 8 beantragen, die gegen ihn gerichtete Forderung sei abzuweisen, ferner sei festzustellen, dass die Aufsichtsbehörde ihre Aufsicht nicht pflichtgemäss wahrgenommen habe und somit für den Eintritt des Schadens verantwortlich sei, unter Kostenfolge zu Lasten der Klägerin. Im Sinne eines Verfahrensantrags, sei überdies das BSV beizuladen. Der Beklagte 8 behalte sich vor, im Falle des ganzen oder teilweisen Unterliegens gegen das BSV zu regressieren (AVg 106).

Mit Klageantwort vom 5. September 2011 liess der Beklagte 10 unter ausdrücklichem Festhalten an der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit beantragen, auf die Klage gegen

den Beklagten 10 sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage gegen ihn vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (AVg 105).

Schliesslich liess in der Klageantwort vom 5. September 2011 die Beklagte 11 beantragen, es sei das klägerische Rechtsbegehren in Ziff. 6 und somit die Klage gegen die Beklagte 11 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich abzuweisen. Ferner sei dem BSV der Streit zu verkünden und dieses sei vom Gericht aufzufordern, dem vorliegenden Prozess beizutreten (AVg 104).

Mit Zwischenentscheid vom 10. November 2011 erklärte sich das Verwaltungsgericht bezüglich aller Beklagten örtlich und sachlich zuständig und trat auf die Klage ein (AVg 110). Da gegen diesen Entscheid innert der Rechtsmittelfrist beim Bundesgericht keine Beschwerde eingereicht wurde, erwuchs dieser Entscheid in der Folge in Rechtskraft (vgl. Rechtskraftbescheinigung vom 22. Dezember 2012, AVg 112).

## **D. Prozessverlauf ab Replik**

In der Replik vom 13. Juli 2012 änderte die Klägerin ihre Rechtsbegehren gegenüber der Klage vom 17. Dezember 2010 in den Ziffern 1 und 9 wie folgt ab:

1. *Die Beklagten 1 – 13 seien unter solidarischer Haftung je einzeln bis zur nachfolgend aufzuführender Höhe zu verpflichten, der Klägerin den Gesamtbetrag von CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
2. *Die Beklagten 1 – 4 seien unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor je einzeln zu verpflichten, der Klägerin CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
3. *Die Beklagten 5 – 8 seien unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor je einzeln zu verpflichten, der Klägerin CHF 6'401'254.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
4. *Die Beklagte 9 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'571'254.–nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
5. *Der Beklagte 10 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'571'254.–nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*
6. *Der Beklagte 11 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'571'254.–nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;*

7. Der Beklagte 12 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 20'399'230.–nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;
8. Der Beklagte 13 sei unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor zu verpflichten, der Klägerin CHF 30'000'000.–nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen;
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 – 13.

Zudem stellte sie neu folgende prozessuale Anträge:

1. Auf das Begehren des Beklagten 8 in Bezug auf die Feststellung der Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörde (recte: der Eidgenossenschaft) sei nicht einzutreten.
2. Auf die Verfahrensanträge der Beklagten 8, 9 und 11 um Beiladung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (recte: der Eidgenossenschaft) bzw. um Streitverkündung gegenüber dem Bundesamt (recte: gegenüber der Eidgenossenschaft) sei nicht einzutreten.

*Eventualiter:*

*Die Verfahrensanträge der Beklagten 8, 9 und 11 um Beiladung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (recte: der Eidgenossenschaft) bzw. um Streitverkündung gegenüber dem Bundesamt (recte: gegenüber der Eidgenossenschaft) seien abzuweisen.*

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 8, 9 und 11.

In der Folge gingen beim Gericht Dupliken sämtlicher Beklagter ein. Die meisten Beklagten hielten darin unverändert an ihren in der Klageantwort gestellten Anträgen fest bzw. liessen daran festhalten, und zwar der Beklagte 7 in seiner "Replik" [recte: Duplik] vom 29. August 2012 (AVg 125), der Beklagte 5 am 1. Oktober 2012 (AVg 134) und am 8. November 2012 sowohl der Beklagte 2 (AVg 148), der Beklagte 8 (AVg 149) und der Beklagte 10 (AVg 147).

Am 4. Oktober 2012 liessen die Beklagten 12 und 13 den Antrag deponieren, auf die Klageänderung sei nicht einzutreten. Im Übrigen liessen sie an ihren in Anträgen festhalten (AVg 136).

Einige Beklagte liessen an ihren Anträgen festhalten und stellten neu prozessuale Anträge, und zwar wie folgt: Die Beklagten 1, 3 und 4 beantragten mit "Replik" [recte: Duplik]

vom 28. September 2012, auf das Begehren des Beklagten 8 in Bezug auf die Feststellung der Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörden sei einzutreten, auf die Anträge der Beklagten 8, 9 und 11 um Beiladung des BSV bzw. um Streitverkündung gegenüber diesem Amt sei ebenfalls einzutreten bzw. diese Anträge seien zuzulassen (AVg 139). In der Duplik vom 8. Oktober 2013 liess die Beklagte 11 den Beizug der Strafakten im Strafverfahren gegen den Beklagten 1 et al. beantragen, ferner sei aufgrund des hängigen Staatshaftungsverfahrens die Klage gegen sie zurzeit abzuweisen, eventualiter sei das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid im seit 2007 hängigen Staatshaftungsverfahren zu sistieren (AVg 142). Die Beklagte 9 liess mit Duplik vom 8. November 2012 in prozessualer Hinsicht zusätzlich den Antrag auf Verfahrenssistierung bis zur rechtskräftigen Erledigung des laufenden Strafverfahrens gegen die Beklagten 1 und 4 sowie gegebenenfalls weitere Beteiligte stellen, eventuell sei das Verfahren bis zum Beizug der Strafakten zu sistieren (AVg 146). Innerhalb gewährter Notfrist liess der Beklagte 6 schliesslich am 12. November 2012 beantragen, es sei der Schweizerischen Eidgenossenschaft der Streit zu verkünden bzw. sie sei dem vorliegenden Verfahren beizuladen. Eventualiter seien das vorliegende Verfahren und das Verfahren "BVG-Sammelstiftung der Stiftung O. \_\_\_\_\_ in Liq." zu vereinen (AVg 150).

In zwei Schreiben, datiert 16. November 2012, teilte das Gericht den Rechtsvertretern der Beklagten 9 und 11 unter Verweis auf den Bundesgerichtsentscheid vom 6. Juli 2011 (BGer 9C\_358/2011) mit, dass es keine Veranlassung für eine Sistierung des Verfahrens gebe, da sich die Situation aktuell genau gleich präsentiere wie im Zeitpunkt des Bundesgerichtsentscheids (AVg 151, 152). Am gleichen Tag wurden sämtlichen Parteien die anlässlich des zweiten Schriftenwechsels eingegangenen Rechtsschriften inklusive Beilagen gegenseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (AVg 153).

Am 19. November 2013 stellte der Beklagte 9 den Antrag auf Beizug der Akten aus dem Strafverfahren gegen die Beklagten 1, 4 und 13. Dies, da er vermutete, dass zwischenzeitlich das Urteil in diesem Strafverfahren vorliegen müsste (AVg 154). Am 25. November 2013 wies die Referentin diesen Antrag ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das erstinstanzliche Strafurteil zwar vorliege, doch da die Angeklagten und weitere Berufung erklärt hätten, sei nicht abzusehen, wann rechtskräftige Strafurteile vorliegen würden. Im Übrigen habe das Gericht bisher auch sonst noch keinen Anlass gesehen, die Untersuchungsakten beizuziehen (AVg 155).

Am 20. Dezember 2013 stellte der Beklagte 10 einen Antrag auf Beizug der Untersuchungsakten aus dem Strafverfahren und insbesondere auch des Urteils des Zuger Strafgerichts vom 15. Oktober 2013 (AVg 156).

## **Das Verwaltungsgericht erwägt:**

### **1. Eintretensvoraussetzungen**

In einer Zwischenentscheidung hat das Verwaltungsgericht bereits am 10. November 2011 die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug zur Behandlung der vorliegenden Klage gegen die Beklagten 1 – 13 festgestellt (AVg 110). Da dieser Entscheid nicht ans Bundesgericht weitergezogen wurde, ist der Entscheid rechtskräftig geworden und es ist über die Zuständigkeitsfrage nicht mehr zu befinden. Da die Klage vom 17. Dezember 2010 auch sonst die formellen Voraussetzungen von § 83 des Gesetzes vom 1. April 1976 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 162.1) erfüllt, ist auf sie einzutreten.

### **2. Vorabbehandlung einzelner Rechtsbegehren**

#### **Feststellungsbegehren der Beklagten 1, 3, 4 und 8**

Der Beklagte 8 verlangt die Feststellung, dass die Aufsichtsbehörde ihre Aufsicht nicht pflichtgemäss wahrgenommen habe und somit für den Eintritt des Schadens verantwortlich sei (AVg 106, Klageantwort Beklagter 8, S. 2). Die Beklagten 1, 3 und 4 schliessen sich in der Duplik diesem Rechtsbegehren ohne nähere Begründung an (AVg 139, Duplik Beklagte 1, 3 und 4, S. 2).

2.1.1 Der Beklagte 8 führt begründend aus, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGer 4C.147/2004) könne eine Feststellungsklage auch gegenüber Dritten erhoben werden. Wäre das BSV nicht bereits seit geraumer Zeit, insbesondere vor Antritt des Beklagten 8, in den Fall involviert gewesen und hätte es nicht bereits mehrmals Fristerstreckungen für die Einreichung der Jahresberichte gewährt, hätte er Anlass gehabt, entsprechenden Druck auszuüben. Der von der Klägerin geltend gemachte Haftungsanspruch aufgrund der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen würde mit der Feststellung der Haftung des BSV entfallen (AVg 149, Duplik Beklagter 8, Rz. 11, S. 6 f.). Da der Beklagte mit der verlangten Feststellung entlastet werden könne, sei für ihn vorliegend auch das Rechtsschutzinteresse gegeben (AVg 149, Rz. 12, S. 7 f.).



2.1.2 Die Klägerin hält vorab fest, dass dem BSV keine Parteistellung zukommen könne. Ein allfälliger Haftungsanspruch richte sich gegen den Bund selber und nicht gegen das Bundesamt. Nur schon aus diesem Grund könne nicht auf das Begehren eingetreten werden. Ein Eintreten sei auch deshalb nicht angezeigt, da das Feststellungsbegehren ausserhalb des Streitgegenstands stehe. Ein Eintreten würde den Streitgegenstand unzulässig ausdehnen. Ausserdem fehle es vorliegend am Rechtsschutzinteresse (AVg 120, Klageantwort, Rz. 17 ff.).

2.1.3 Die Klägerin hat zwar zutreffend ausgeführt, dass sich ein Haftungsanspruch nicht gegen ein Bundesamt richten könne (vgl. Art. 3 Abs. 1 VG). Doch ist ihre Sichtweise als überspitzter Formalismus abzulehnen, wonach auf das Feststellungsbegehren wegen der fehlenden Parteistellung des BSV nicht eingetreten werden solle. Das Begehren des Beklagten 8 richtet sich nämlich offenkundig implizit auch gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft, in deren zentraler Verwaltung das BSV eingegliedert ist. Entscheidend sind jedoch andere Gesichtspunkte: Für das vorliegende Verfahren bildet Art. 73 BVG die Rechtsgrundlage. Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 52 BVG wie auch der Rückgriff nach Art. 56a Abs. 1 BVG sind demnach auf dem Klageweg auf Basis des kantonalen Verfahrensrechts geltend zu machen. Das Bundesgericht hat klargestellt, dass diese Verfahren, was die Umreissung des Streitgegenstands betrifft, von der Dispositionsmaxime beherrscht sind. Der Streitgegenstand der Verfahren ergibt sich demnach einzig aus den Rechtsbegehren der Klage und allenfalls, soweit zulässig, der Widerklage. Auf Grund der Dispositionsmaxime steht es im Belieben der klägerischen Partei, den Streit zu definieren, den sie dem Berufsvorsorgegericht vortragen will. Nur im Rahmen des von der klägerischen Partei bestimmten Streitgegenstandes hat es nach Art. 73 Abs. 2 BVG den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Der Untersuchungsgrundsatz kann nicht dazu dienen, den Streitgegenstand auf nicht eingeklagte Punkte auszudehnen (BGE 129 V 450 E. 3.2, mit Hinweis). Die Klägerin hat die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht eingeklagt und somit kein Rechtsbegehren bezüglich der Schweizerischen Eidgenossenschaft formuliert. Das Feststellungsbegehren des Beklagten 8 richtet sich aber gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft. Damit hat die Klägerin korrekt festgehalten, dass ein Eintreten auf das Feststellungsbegehren einer Ausdehnung des Streitgegenstands gleichkommen würde, was nach dem Gesagten abzulehnen ist.

2.1.4 Hinzu kommt, dass die vom Beklagten 8 vorgetragenen Gründe, die sein Feststellungsinteresse belegen sollten, nicht überzeugen. Das Bundesgericht hat festgehalten,

dass im Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege nach Art. 73 Abs. 1 BVG ein vorhandenes Rechtsschutzinteresse eine Sachurteilsvoraussetzung darstellt. Wird ein Feststellungsbegehren gestellt, kann ein Rechtsschutzinteresse nur bejaht werden, wenn die Partei, die den Antrag stellt, ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung hat, dass bestimmte Rechte oder Pflichten bestehen oder nicht bestehen. Nur wenn ein unmittelbares und aktuelles Interesse in diesem Sinne gegeben ist, sind Feststellungsbegehren im Verfahren nach Art. 73 Abs. 1 BVG zulässig. An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 128 V 41 E. 3a, mit Hinweisen). Mit Blick auf das vom Beklagten 8 ins Feld geführte Bundesgerichtsurteil zu einem zivilrechtlichen Fall ist zu sagen, dass dieses im Einklang mit der hiervor zitierten Rechtsprechung zu Art. 73 Abs. 1 BVG festhält, dass ein Feststellungsinteresse grundsätzlich nur ausnahmsweise gegeben ist. Die Feststellungsklage ist nur zuzulassen, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind, die Ungewissheit durch die Feststellung über Bestand und Inhalt des Rechtsverhältnisses beseitigt werden kann und ihre Fortdauer der Klagpartei nicht zugemutet werden kann (BGer 4C.147/2004 vom 17. August 2004, E. 2). Das Urteil befasst sich sodann mit der Frage, wann hinsichtlich der Rechtsbeziehung zu Drittparteien ein Feststellungsinteresse zu bejahen ist. Das Gericht kommt zum Schluss, dass dieses nur dann gegeben ist, wenn Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehung unter den Parteien vom Bestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zwischen Dritten bzw. einer der Prozessparteien und Dritten abhängt. Zeigt sich nach sorgfältiger Prüfung des rechtlichen Interesses an der Feststellung einer Drittrechtsbeziehung, dass hierüber keine Rechtsgewissheit erreicht werden kann, so das Bundesgericht, etwa weil das angestrebte Urteil den Dritten nicht binden kann, ist das Interesse zu verneinen. Ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellung ist nur gegeben, soweit die Rechtskraft des Urteils reicht (BGer 4C.147/2004, E. 2). Da auch ein etwaiges Feststellungsurteil im vorliegenden Verfahren lediglich Rechtskraftwirkung unter den Parteien des Prozesses entfaltet, würde ein entsprechendes Urteil den vom Beklagten 8 erwünschten Erfolg somit nicht herbeiführen können. Mangels Bindungswirkung würde die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Haftung und des Haftungsumfangs der Schweizerischen Eidgenossenschaft in dieser Sache fortauern. Beseitigen liesse sich die Unsicherheit endgültig nur über einen entsprechenden Haftungsprozess gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft. Es sei an dieser Stelle im Übrigen daran zu erinnern, dass parallel zu diesem Prozess ein Verantwortlichkeitsverfahren gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft im Gange ist (vgl. mit der Darstellung Sachverhalt, RB 3). Die Gesuchstellerin um Schadenersatz in jenem Verfahren ist die Stif-

tung in Liquidation, welche den Haftungsanspruch gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft in der Erklärung vom 16. Dezember 2010 nicht an die Klägerin abgetreten hatte (KB 6). Ausserdem wäre es keineswegs so, dass die erhoffte Feststellung, wonach die Eidgenossenschaft für den Schaden (mit-)verantwortlich sei, automatisch zu einer Entlastung des Beklagten 8 führen würde, wie von ihm behauptet. Auch in diesem Punkt müsste der Beklagte 8 nach einem Feststellungsurteil mit einer Rechtsunsicherheit leben.

Schliesslich hat die Klägerin mit einleuchtenden Argumenten darauf aufmerksam gemacht, dass die Ungewissheit über eine allfällige Verantwortlichkeit der Eidgenossenschaft den Beklagten 8 nicht daran hindert, im vorliegenden Prozess auf das Verhalten des BSV einzugehen, um sich selber entlasten zu können. Von dieser Möglichkeit hat er denn auch Gebrauch gemacht, wie seinen Rechtsschriften zu entnehmen ist. Auf das Feststellungsbegehren des Beklagten 8 sowie der Beklagten 1, 3 und 4 ist nach dem Gesagten nicht einzutreten, da der Streitgegenstand andernfalls unzulässig ausgedehnt würde und weil das Rechtsschutzinteresse nicht gegeben ist.

### **Begehren der Beklagten 1, 3, 4, 6, 8, 9, 11 um Einbezug des BSV/des Bundes**

Die Beklagten 8 und 9 beantragen in ihren Klageantworten die Beiladung des BSV (AVg 106, Klageantwort Beklagter 8, S. 2; AVg 103, Klageantwort Beklagte 9, S. 3). Die Beklagten 9 und 11 beantragen in den Klageantworten, dem BSV sei der Streit zu verkünden (AVg 106, S. 3; AVg 104, S. 4). Die Beklagten 1, 3 und 4 schliessen sich in ihrer Replik den beiden Begehren der Beklagten 8, 9 und 11 ohne nähere Begründung an (AVg 101, Duplik Beklagte 1, 3 und 4, S. 3). Der Beklagte 6 beantragt in der Duplik, es sei der Schweizerischen Eidgenossenschaft der Streit zu verkünden bzw. diese sei dem vorliegenden Verfahren beizuladen (AVg 150, Duplik Beklagter 6, S. 4).

#### **2.2.1 Begründet werden diese Anträge im Einzelnen wie folgt:**

2.2.1.1 Der Beklagte 8 will das BSV zum Prozess beiladen, da er sich im Falle seines Unterliegens vorbehält, gegen das BSV zu regressieren (AVg 106, S. 2). Eine Abweisung des Antrags würde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGer H 68/01 vom 23. April 2002, H 365/01 vom 15. April 2002, H 134/00 vom 3. November 2000, H 256/97 vom 30. September 1998) einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichkommen (AVg 149, Duplik Beklagter 8, Rz. 14, S. 9). Ausserdem sei mit einem Entscheid im vorliegenden Fall

eine rechtlich relevante Rückwirkung auf die Rechtsbeziehung zwischen dem Beklagten 8 und der Klägerin gegeben, was nach der Rechtsprechung ebenfalls eine Beiladung rechtfertigt (BGer H 72/2006 vom 16. Oktober 2006). Schliesslich würde die Beiladung des BSV das Verfahren nicht komplizieren, sondern könne zur raschen Aufklärung des Sachverhalts und der Verschuldensfragen beitragen. Die Beiladung sei somit auch aus prozessökonomischen Gründen angezeigt (AVg 149, Rz. 15 und 16, S. 10).

2.2.1.2 Die Beklagte 9 bringt vor, die Aufsichtsbehörde habe Einfluss auf das Entstehen bzw. die Vergrösserung des geltend gemachten Schadens gehabt. Die Beklagte müsse sich die Möglichkeit vorbehalten, gegen die Aufsichtsbehörde zu regressieren, sollte sie verpflichtet werden, einen Teil des Schadens zu übernehmen. Der Behörde müsse ein Urteil im vorliegenden Verfahren entgegengehalten werden können (AVg 103, Klageantwort Beklagte 9, Rz. 12).

2.2.1.3 Die Beklagte 11 will dem BSV den Streit verkünden, da sie eine die Kausalität unterbrechendes Mitverschulden dieses Amtes zu erkennen glaubt. Man wolle sich alle Optionen (Regress, Staatshaftung) offenhalten (AVg 104, Klageantwort Beklagte 11, Rz. 152). Der Beizug des BSV bzw. des Bundes sei auch deshalb geboten, da die Beklagte 11 sich mit ihrem Argument, die primäre Verantwortung für den eingetretenen Schaden liege beim BSV bzw. beim Bund, gar nie richterliches Gehör verschaffen könnte. Im vorliegenden Verfahren sei die Rolle des BSV ausgeblendet worden, im von der Stiftung in Liquidation eingeleiteten Staatshaftungsverfahren sei die Beklagte 11 aber nicht Partei. Einen etwaigen Regressanspruch gegen das BSV bzw. den Bund könnte die Beklagte 11 schon deshalb nie geltend machen, da sie lange vorher in den Konkurs gehen müsste. Würde das Verhalten des BSV im vorliegenden Verfahren mitberücksichtigt, könnte sehr viel schneller und günstiger eine Bereinigung des Streites erzielt werden (AVg 142, Duplik Beklagte 11, Rz. 10 ff.).

2.2.1.4 Der Beklagte 6 begründet seinen Antrag auf Streitverkündung bzw. Beiladung des Bundes zunächst damit, dass nicht einzusehen sei, warum die Verantwortlichkeit der Stiftungsräte und diejenige der Aufsichtsbehörde aktuell in verschiedenen Verfahren geprüft würden. Zudem sei bei einer verwaltungsrechtlichen Klage allgemein anerkannt, dass die Bestimmungen der ZPO analog anwendbar seien, soweit eine Regelung bei der sinngemäss anwendbaren Verwaltungsgerichtsbeschwerde fehle. Ferner sei ein Einbezug des Bundes nicht nur wegen allfälliger Regressansprüche von Bedeutung, sondern auch für das Verständnis der Geschehnisse und somit auch für die rechtliche Beurteilung des

Sachverhalts und des Verhaltens des Beklagten 6. Das Vorgehen der Aufsichtsbehörde habe nämlich einen direkten Einfluss auf die Annahme und anschliessende Ausübung seines Stiftungsratsamtes gehabt. Das Verhalten des Amtes stelle sich insgesamt als ein Drittverschulden dar bzw. es habe einen erheblichen Einfluss auf den Kausalverlauf gehabt oder habe den Kausalzusammenhang unterbrochen, was im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen sei. Bei zwei voneinander unabhängigen Verfahren bestehe ausserdem die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen. Es könnte beispielsweise im einen Verfahren dem Schadenersatzbegehren gegen das BSV bzw. der Eidgenossenschaft stattgegeben werden und gleichzeitig im anderen hier vorliegenden Verfahren einzelne oder mehrere Beklagte für einen Schaden verantwortlich gemacht werden, der dann nicht mehr oder nicht mehr in gleicher Höhe bestünde (oder umgekehrt). Denkbar wären auch zwei zueinander im Widerspruch stehende Entscheide. Langjährige Prozesse wären die Folge (AVg 150, Duplik Beklagter 6, Rz. 12, 13, 16, 25, 26, 27).

## 2.2.2 Die Klägerin beantragt Nichteintreten.

2.2.2.1 Den Antrag begründet sie zunächst mit dem Argument, dass dem Bundesamt gar keine Parteistellung zukommen könne, weil sich ein Haftungsanspruch gegen den Bund richten müsse. Dass dies vorliegend kein valabler Nichteintretensgrund ist, wurde bereits in Erwägung 2.1.3 hiervoor erörtert. Die Klägerin ist diesbezüglich nicht zu hören.

2.2.2.2 Die Klägerin argumentiert weiter, das Verfahren nach § 80 ff. VRG sehe weder die Beiladung noch die Streitverkündung vor. Als zivilprozessuales Element sei die Streitverkündung der Verwaltungsrechtspflege fremd und falle deshalb vorliegend ausser Betracht (vgl. BGer H 134/00 vom 3. November 2000 in Bezug auf Art. 52 AHVG und Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 28. April 2005 [S 2004/94 E 3.4]). Die Beklagten 8 und 9 würden die Beiladung mit dem Zweck der Regressnahme auf das BSV im Falle ihres Unterliegens bezwecken. Seitens der Beklagten werde damit lediglich ein Interesse am Regress im Innenverhältnis gegenüber einem von der der Klägerin nicht belangten potentiellen Haftungssubjekt geltend gemacht, was für dessen Einbezug in das vorliegende Verfahren nicht genüge. Hinzu komme, dass für diesen Prozess ein einfaches und rasches Verfahren vorgeschrieben sei, was Komplizierungen des Verfahrens entgegenstehe (AVg 20, Replik, Rz. 20 ff.).

2.2.3 In einem Haftungsprozess zur Leistung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge gestützt auf Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) hielt das Bundesgericht fest, dass an der bisherigen Rechtsprechung, wonach das zivilprozessuale Institut der Streitverkündung der Verwaltungsrechtspflege fremd sei, festgehalten werde. Es stelle unter diesen Umständen keine Verletzung von Bundesrecht dar, wenn das kantonale Gericht das zivilprozessuale Institut der Streitverkündung samt den entsprechenden zivilprozessualen Bestimmungen im Verwaltungsrechtspflegeverfahren nicht zulasse, auch wenn im vorliegend angerufenen § 28 des Zürcher Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht die sinngemässe Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung vorgesehen sei (BGer H 134/00 vom 3. November 2000, E. 3b). Vorliegend kennt das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren nach § 80 ff. VRG das Institut der Streitverkündung nicht. Paragraph 86 VRG enthält zwar einen Verweis auf die Verfahrensvorschriften über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche sinngemäss anzuwenden seien. Doch auch die im 2. Abschnitt des vierten Titels des VRG enthaltenen Bestimmungen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 61 ff. VRG) regeln die Streitverkündung nicht. Entgegen der Ansicht des Beklagten 6 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) bei verwaltungsrechtlichen Klageverfahren indessen nicht einfach analog anwendbar. Die Übernahme dieses eidgenössischen Regelwerks ergibt sich vielmehr ebenfalls aus dem kantonalen Recht und der vom Verwaltungsgericht dazu entwickelten Praxis. Im Zuger Verwaltungsverfahrensgesetz gibt es in § 14 zwar einen Verweis auf die ZPO. Indes betrifft diese Bestimmung das Beweisverfahren, womit die Bestimmungen des 10. Titels der ZPO (Art. 150 – 193 ZPO) im Zuger Verwaltungsverfahren sinngemäss anwendbar werden. Das Institut der Streitverkündung ist hingegen im 5. Titel der ZPO (Art. 66 – 83 ZPO) geregelt. Es besteht für das Verwaltungsgericht kein sachlicher Grund, die im 5. Titel der ZPO geregelten Verfahrensinstitute, welche den Einbezug von Dritten in einen Prozess zum Gegenstand haben (Streitgenossenschaft, Intervention, Streitverkündung) analog auf die Klageverfahren nach § 80 ff. VRG anzuwenden. Aufgrund dieser Darlegungen ist auf den von verschiedenen Beklagten gestellten Antrag, der Schweizerischen Eidgenossenschaft bzw. dem BSV sei der Streit zu verkünden, nicht einzutreten.

2.2.4 Gemäss Bundesgericht übernimmt im Verwaltungsprozess das Institut der Beiladung im Grunde genommen die Funktion der Streitverkündung (BGer H 134/00 vom 3. November 2000, E. 3b). Eine Beiladung steht nicht im Belieben des Dritten oder einer Partei, sondern kann einzig auf Antrag einer Partei, des Beizuladenden oder von Amtes

wegen von der Rechtsmittelbehörde mittels einer prozessleitenden Verfügung angeordnet werden (Kölz / Bosshart / Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A. Zürich 1999, § 21 Rz. 113; BGE 125 V 80 E. 8b, BGer H 134/00 vom 3. November 2000, E. 3c). Mit der Beiladung werden Dritte, deren Interessen durch eine Entscheidung berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran beteiligt. Einem Beizuladenden ist – analog der Prozesspartei – das Recht zu gewähren, sich im Rahmen der von Amtes wegen vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung zumindest zu den Rechtschriften der Prozessparteien äussern zu können, ohne über weitergehende Verfahrensrechte einer Prozesspartei zu verfügen (BGer H 68/01 vom 23. April 2002, E. 2b). Der Einbezug Beteiligter in den Schriftenwechsel hat den Sinn, die Rechtskraft des Urteils auf den Beigeladenen auszudehnen, so dass dieser in einem später gegen ihn gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss (Kölz / Bosshart / Röhl, a.a.O., § 21 Rz. 108; BGE 125 V 80 E. 8b). Die Beiladung ermöglicht ferner die Wahrung der Interessen derjenigen, deren rechtliche oder tatsächliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt sein könnten. Damit ist die Beiladung auch Ausfluss des rechtlichen Gehörs (Kölz / Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A. Zürich 1998, Rz. 528). Das Interesse an der Beiladung ist rechtlicher Natur. Es muss eine Rückwirkung auf eine Rechtsbeziehung zwischen der Hauptpartei und dem Mitinteressierten in Aussicht stehen (BGE 125 V 80 E. 8b). Das Bundesrecht verleiht keinen Anspruch auf Beiladung von anderen möglicherweise schadenersatzpflichtigen Personen im berufsvorsorgerechtlichen Verantwortlichkeitsprozess gemäss Art. 73 BVG. Massgebend ist das kantonale Prozessrecht. Fehlt eine entsprechende Bestimmung im kantonalen Prozessrecht, liegt es im Ermessen des Vorsorgegerichts, ob es einem Beiladungsgesuch stattgibt (BGer 9C\_127/2012 vom 22. August 2012, E. 4; SVR 2/2013 BVG Nr. 9, S. 39 f.).

2.2.5 Es ist festzustellen, dass das Zuger VRG keine Bestimmungen betreffend die Beiladung von Dritten enthält, weder im Abschnitt zur Verwaltungsbeschwerde noch in den Abschnitten zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde und zur verwaltungsrechtlichen Klage. Damit liegt es im Ermessen des Gerichts, über die verschiedenen Beiladungsgesuche zu befinden.

2.2.5.1 Zunächst ist festzuhalten, dass das vom Beklagten 6, 8 und der Beklagten 11 vorgebrachte Argument, wonach eine Nichtbeiladung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ihr rechtliches Gehör verletzen bzw. dass eine Beiladung der Sachverhaltsaufklärung dienen würde, nicht stichhaltig ist. Wie bereits zuvor ausgeführt, haben die Beklagten

im vorliegenden Prozess die Möglichkeit, auf allfällige Versäumnisse und Pflichtverletzungen des BSV hinzuweisen, wodurch ihre eigenen etwaigen Pflichtverletzungen möglicherweise in einem ganz anderen Licht erscheinen. Wie den Rechtsschriften zu entnehmen ist, haben diverse Beklagte, darunter auch die Beklagten 6, 8 und 11, von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Das Gericht wird sich mit diesen Vorbringen demnach zu befassen haben, und, sofern erstellt, sie entsprechend würdigen und in die Urteilsfindung mit einfließen lassen. Eine Gehörsverletzung der Beklagten 6, 8 und 11 ist damit nicht zu erkennen.

2.2.5.2 Die vom Beklagten 8 ins Feld geführten Bundesgerichtsentscheide BGer H 257/97 vom 30. September 1998 (zitiert beispielsweise in BGer H 72/06 vom 16. Oktober 2006), BGer H 134/00 vom 3. November 2000, BGer H 365/01 vom 15. April 2002 und BGer H 68/01 vom 23. April 2002 betreffen die Konstellation, bei der eine AHV-Ausgleichskasse in einem Verfahren gegen einen potentiell Haftpflichtigen aufgrund von Art. 52 AHVG einen weiteren potentiellen für die gleiche Schadenersatzsumme solidarisch Haftenden nicht beigeladen hatte. Entscheidend bei diesen Fällen ist der Umstand, dass die AHV-Ausgleichskasse gegen diesen Dritten bereits in einem separaten Verfahren (ebenfalls gestützt auf Art. 52 AHVG) vorgegangen ist. Auf dem Spiel steht hier somit das rechtliche Gehör des Dritten, dessen Interessen durch eine Entscheidung im ersten Verfahren unter Umständen berührt werden könnte. Das Bundesgericht stellt klar, dass in diesem Fall das Sozialversicherungsgericht gehalten ist, andere von der Ausgleichskasse belangte Solidarschuldner beizuladen, und zwar sowohl wenn gegen diese das Verfahren noch hängig ist, als auch wenn deren Haftung rechtskräftig feststeht (BGer H 257/97, E. 4b; H 134/00, E. 3d; H 365/01, E. 3b, H 68/01, E. 2b). Im Bereich der Verfahren nach Art. 52 AHVG hat das Bundesgericht indessen ebenfalls festgehalten, dass praxisgemäss Dritte nicht beizuladen sind, die auch als Mithaftende in Frage kommen könnten, wenn sie von der Ausgleichskasse nicht belangt worden sind (BGer H 72/06, E. 2.2; H 68/01, E. 2b, mit Verweis auf BGE 112 V 261; H 365/01, E. 3b). Wendet man diese Rechtsprechung analog auf das vorliegende Verfahren an, bei dem es der Klägerin aufgrund der Dispositionsmaxime bei einem Prozess nach Art. 73 BVG frei steht, wen sie für den geltend gemachten Schaden belangen will, so ist festzuhalten, dass die Klägerin die Schweizerische Eidgenossenschaft bzw. das BSV nicht in einem parallelen Verfahren eingeklagt hat. Somit ist sie gemäss Bundesgericht auch nicht verpflichtet, die Eidgenossenschaft zu diesem Prozess beizuladen, um den Gehörsanspruch aller Beteiligten nachzukommen. Nach dem Gesagten kann der Beklagte 8 mit den von ihm erwähnten Bundesgerichtsurteilen daher nicht zu seinen Gunsten ableiten.



2.2.5.3 Der Beklagte 6 befürchtet, dass bei zwei voneinander unabhängigen Verfahren die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen bestehe. Zwar ist es so, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft sich einem Staatshaftungsverfahren gegenüber sieht, welches die Stiftung in Liquidation gegen sie angestrengt hat. Jedoch sind dadurch insofern keine sich widersprechenden Urteile zu erwarten, da die beiden Verfahren sich gegen verschiedene Personen bzw. Körperschaften richten und dabei ganz unterschiedliche Haftungsgrundlagen bzw. mögliche Pflichtverletzungen zu prüfen sind. Indessen ist nicht zu verkennen, dass es je nach Ausgang des Staatshaftungsverfahrens Rückwirkungen auf die Stellung der hier Beklagten geben kann. Sollte sich aufgrund des Staatshaftungsverfahrens zu einem späteren Zeitpunkt nämlich eine (Mit)-Verantwortung der Eidgenossenschaft ergeben, müssten sich allfällige bereits in diesem Verfahren rechtskräftig verurteilte Personen in einem weiteren Verfahren möglicherweise um eine Rückforderung eines bereits von ihnen geleisteten Schadensersatzes bemühen. Eventuell könnten sie sich dann auch veranlasst sehen, im Rahmen einer Revision ein Urteil zu erwirken, mit dem festgestellt werden soll, dass sie gar nicht oder in einem geringeren Umfang haften. Die Sorgen des Beklagten 6 sind somit in einem gewissen Sinne nachvollziehbar. Doch ist auf der anderen Seite festzustellen, dass eine Beiladung der Schweizerischen Eidgenossenschaft in diesen Prozess das bereits jetzt schon vielschichtige Verfahren entgegen der Meinung der Beklagten 8 und 11 nicht vereinfachen, sondern vielmehr erheblich komplizieren und weiter in die Länge ziehen dürfte, was dem im Art. 73 Abs. 3 BVG postulierten Gebot, wonach der Prozess einfach und rasch vonstatten zu gehen hat, klar widerspricht. Für zahlreiche Beklagte stellt der vorliegende Prozess eine erhebliche Belastung dar, wie ihren Rechtschriften ohne weiteres zu entnehmen ist. Nicht zuletzt auch mit Rücksicht auf deren Interesse an einer beförderlichen Prozesserledigung, ist eine Beiladung der Schweizerischen Eidgenossenschaft bzw. des BSV in dieses Verfahren nicht angezeigt.

2.2.5.4 In Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG, welche hier ohne Weiteres analog angewendet werden kann, ist zudem noch Folgendes zu erwähnen: Eine Beiladung ist nur dann opportun, wenn dem Urteil gegenüber dem Beigeladenen überhaupt eine Wirkung zukommen kann, was nach dem materiellen Recht zu beurteilen ist (BGer H 134/00, E. 3c). Bei dem Schadenersatzprozess, der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegt, geht es um eine Haftung aus öffentlichem Recht wegen Verletzung von BVG-Vorschriften. Der Sozialversicherungsrichter hat dabei lediglich über den sozialrechtlichen Aspekt der Schadenersatzhaftung zu befinden (vgl. mit Art. 35 lit. e des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 [BGeR, SR 173.110.131]).

Dem Verhalten der im Klageverfahren nach Art. 73 BVG hier nicht belangten Eidgenossenschaft (bzw. des BSV) kommt denn auch nur insofern Bedeutung zu, als es das Verhalten der hier beklagten Personen entlasten könnte. Solche Entlastungsgründe haben verschiedene Beklagte, wie erwähnt, geltend gemacht. Sofern erstellt, werden die Gründe somit vom Sozialversicherungsgericht im Prozess noch zu prüfen sein. Eine rechtlich relevante Rückwirkung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht, wie vom Bundesgericht gefordert (BGer H 134/00, E. 3c), ist bei dieser Ausgangslage, entgegen der Meinung des Beklagten 8, jedoch nicht gegeben. Denn sollte das hier urteilende Gericht zum Ergebnis kommen, dass das Verhalten des BSV die Haftung von einzelnen Beklagten reduziert oder aufhebt, entfaltet das Urteil gleichwohl keine Wirkung auf das hängige Verantwortlichkeitsverfahren gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft, geschweige denn dass dann von einer sozialversicherungsrechtlichen Rückwirkung gesprochen werden könnte. Auch die von Beklagten 6, 8, 9 und 11 angeführte Begründung, wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft (bzw. das BSV) im Hinblick auf einen späteren durch sie anzustrengenden Regressprozess beizuladen sei, genügt nach dem Gesagten für eine Beiladung ebenfalls nicht.

2.2.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich kein einziger von den Beklagten vorgebrachter Grund, wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft dem Verfahren beizuladen bzw. ihr der Streit zu verkünden sei, als stichhaltig erwiesen hat. Auch aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es nicht erforderlich, dass in der vorliegenden Konstellation die Schweizerische Eidgenossenschaft in das Verfahren einzubeziehen ist. Somit sind die entsprechenden Anträge der Beklagten 1, 3, 4, 6, 8, 9 und 11 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **Verfahrensvereinigungsantrag des Beklagten 6**

2.3.1 Im Falle der Ablehnung einer Streitverkündung bzw. Beiladung verlangt der Beklagte 6 eine Vereinigung des vorliegenden Prozesses mit dem Schadenersatzverfahren gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft. Begründend führt er dazu aus, dass ansonsten die Gefahr von widersprechenden Urteilen bestehe, was langjährige Prozesse zur Folge hätte (AVg 150, Rz. 27).

2.3.2 Der Verfahrensantrag ist abzuweisen. Mit Blick auf das Argument der Gefahr von sich widersprechenden Urteilen kann auf Erwägung 2.2.5.3 verwiesen werden. Aufgrund jener Überlegungen wäre auch ein Vereinigungsantrag abzulehnen. Entscheidend ist aber, dass es dem Verwaltungsgericht Zug nur schon aus verfahrensrechtlichen Gründen verwehrt ist, dem Antrag stattzugeben. Der vorliegende BVG-Prozess wird gestützt auf die Bestimmung Art. 73 Abs. 2 BVG i.V.m. § 82 VRG nach kantonalem Verwaltungsverfahren durchgeföhrt. Das Schadenersatzverfahren, welches die Stiftung in Liquidation gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft angestrengt hat, verläuft nach den Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG) und nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 VG). Da weder VRG noch die Bundesverfahrensgesetze (Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021; Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32) das Institut der Verfahrensvereinigung von gegen den Bund gerichteten Verantwortlichkeitsverfahren mit gegen Privatrechtssubjekten angestrengten Haftungsprozessen vorsehen, gibt es für das Verwaltungsgericht schlicht keine rechtliche Handhabe, um die beiden erwähnten Verfahren zu vereinen.

### **Nichteintretensantrag des Beklagten 5, Abweisungsantrag der Beklagten 9**

Der Beklagte 5 stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin die Beklagten nicht alternativ zu verschiedenen Beträgen verklagen könne. Namentlich könne nicht auf das Rechtsbegehren 1 eingetreten werden, da die Forderung, welche gegen die Beklagten 5 – 8 geltend gemacht werde, im Rechtsbegehren 3 enthalten sei (AVg 69, Klageantwort Beklagter 5, Rz. 3, S. 3). Die Beklagte 9 moniert ebenfalls, dass das Rechtsbegehren in Ziffer 1 der Klage unklar sei. Da die Klägerin ausgeführt habe, sie beschränke ihre Klage gegenüber der Beklagten 9 auf CHF 9'571'254.– zuzüglich Zins sei das Rechtsbegehren in Ziffer 1 von vornherein abzuweisen (AVg 146, Duplik Beklagte 9, Rz. 6 ff.). Die Klägerin führt demgegenüber an, dass sie in Ziffer 1 ihrer Rechtsbegehren den gesamten eingeklagten Schadensbetrag genannt habe, für den ihrer Meinung nach sämtliche Beklagten solidarisch haften würden. Gleichzeitig, so die Klägerin, habe sie eine Präzisierung angebracht, wonach die Beklagten je einzeln bis zur nachfolgend aufzuföhrenden Höhe zu verpflichten seien. In den darauffolgenden Ziffern 2 – 8 nehme sie dann einerseits Bezug zur solidarischen Haftung und andererseits zu dem für jeden Beklagten konkret anrechenbaren Schadensbetrag (AVg 120, Klageantwort, Rz. 15, S. 84 f.). Anhand dieser Darlegun-

gen wird deutlich, dass die Klägerin mit ihrem Vorgehen den Beklagten 5 keineswegs zu alternativen Beträgen verklagt hat, wie von ihm behauptet. Die Klägerin hat mit ihren verschiedenen Formulierungen vielmehr festgelegt, dass die Haftungssumme, für die die Beklagten 1 – 12 (im ersten Klagebegehren) bzw. die Beklagten 1 – 13 (im abgeänderten Klagebegehren in der Klageantwort) solidarisch gesamthaft einzustehen haben, maximal CHF 30'000'000.– nebst Zins betragen soll. Gleichzeitig will sie dabei aber den Beklagten 5 solidarisch lediglich bis zu einem Betrag von CHF 6'401'254.– nebst Zins (bzw. die Beklagte 9 solidarisch bis zum Betrag von CHF 9'571'254.– nebst Zins) haften lassen. Das heisst, die Beklagten 5 und 9 müssen sich weder im externen Verhältnis zur Klägerin noch allenfalls später in einem internen Regressprozess unter den Beklagten für mehr als diesen jeweils zweiten – tieferen – Betrag samt Zins verantworten. Überdies dient die Gesamthaftungsbegrenzung gemäss Ziffer 1 der Klage dem Schutz derjenigen Beklagten, die von der Klägerin für weniger als für CHF 30'000'000.– samt Zins eingeklagt worden sind, somit auch dem Schutz der Beklagten 5 und 9. Würde man auf das Begehren in Ziffer 1 nicht eintreten, wie vom Beklagten 5 verlangt, könnte die Klägerin bei einer allfälligen Gutheissung der Klage bezüglich der übrigen Rechtsbegehren bei den einzelnen Beklagten die jeweils eingeklagten Beträge einfordern und dabei die Schwelle von CHF 30'000'000.– samt Zins ohne Weiteres überschreiten. Der Nichteintretensantrag des Beklagten 5 in Bezug auf die Ziffern 1 und 2 der Klage ist nach dem Gesagten abzuweisen. Aus den gleichen Gründen kann auch das Rechtsbegehren in Ziffer 1 nicht schon von vornherein abgewiesen werden, wie von der Beklagten 9 verlangt. Im Übrigen verkennen die Beklagten, dass es aufgrund der Dispositionsmaxime im Klageverfahren nach Art. 73 BVG der klagenden Partei zwar frei steht, den Streit zu definieren, den sie dem Berufsvorsorgegericht vortragen will (vgl. auch Erwägung 2.1.3 hiervor). Gleichzeitig ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung das Berufsvorsorgegericht innerhalb des Streitgegenstands in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Diese im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) geltende Regel (Art. 61 lit. d erster Satz ATSG) kommt auch im erstinstanzlichen Berufsvorsorgeprozess zum Zuge (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1, mit Hinweis). Damit ist so oder so gesichert, dass das Gericht anders als in einem Zivilprozess bei Gutheissung der Klage die Rechtsbegehren nicht 1:1 zum Urteil erheben muss. Wesentlich ist einzig, dass das Gericht bei der Formulierung des Dispositivs den von der Klägerin umrissenen Streitgegenstand nicht überschreitet. Ferner wird das Gericht darauf zu achten haben, dass das Urteil so bestimmt formuliert wird, dass es sich ohne weitere Verdeutlichung vollstrecken lässt.

## **Nichteintretensanträge der Beklagten 12 und 13 aufgrund Klageänderung**

2.5.1 Mit gemeinsamer Eingabe lassen die Beklagten 12 und 13 beantragen, die durch die Klägerin in der Replik vorgenommene Klageänderung sei zurückzuweisen. Die Ziffern 1 und 9 des Rechtsbegehrens, deren Änderung den Beklagten 13 betreffe, müssten in der ursprünglichen Fassung bestehen bleiben. Der Klägerin sei es nicht gestattet, die Klage nach Eintritt der Rechtshängigkeit zu ändern (AVg 136, S. 2, Abschnitt "Klageänderung"). Die Klägerin begründet die Abänderung des Rechtsbegehrens damit, es handle sich um einen Formulierungsfehler. Selbstverständlich sei auch der Beklagte darin eingeschlossen (AVg 120, Rz. 11).

2.5.2 Führt man sich die von der Klägerin in der Replik vorgenommenen Abänderungen des Rechtsbegehrens in Bezug auf den Beklagten 13 vor Augen, so ist festzustellen, dass der Beklagte 13 in der ursprünglichen Fassung in der Ziffer 1 nicht aufgeführt und in der abgeänderten Fassung zusammen mit den anderen 12 Beklagten genannt wird. Die Ziffer 1 des Rechtsbegehrens bezweckt, wie zuvor in Erwägung 2.4 erläutert, eine Gesamthaftungsbegrenzung der solidarisch in Anspruch genommenen Personen. Sodann ist die Ziffer 8 des Rechtsbegehrens, in welcher der Beklagte 13 von der Klägerin zur Zahlung von 30 Millionen Franken unter solidarischer Haftung angehalten wird, in beiden Fassungen identisch. Schliesslich führt die Klageschrift den Beklagten 13 in Ziffer 9 nicht auf, während er in der Replik in Ziffer 9 zusammen mit den anderen 12 Beklagten genannt wird. In dieser Ziffer verlangt die Klägerin, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen den genannten Beklagten aufzuerlegen sind.

2.5.3 Das VRG kennt keine Regelung, unter welchen Voraussetzungen im Verfahren nach § 80 ff. VRG eine Klageänderung zulässig ist. Diese Lücke ist für den vorliegenden Fall vom Richter zu füllen. Fest steht zunächst, dass die Klägerin sowohl in der Klage wie auch in der Replik den Beklagten 13 für einen identischen Betrag haftbar machen will. Allerdings enthält die Klage, d.h. die erste Eingabe, eine Unklarheit zwischen dem Begehren in Ziffer 8, wonach der der Beklagte "unter solidarischer Haftung gemäss Ziff. 1 hievor" zur Zahlung zu verpflichten sei und dem Rechtsbegehren in Ziffer 1, wo der Beklagte 13 nicht genannt wird. Diese Unklarheit lässt sich ohne Widerspruch nur so beseitigen, indem man

sich auf den Standpunkt stellt, dass die Ziffer 1 für den Beklagten 13 keine Geltung hat und der Verweis in Ziffer 8 somit gewissermassen ins Leere läuft. Im Ergebnis würde für den Beklagten 13 dann aber die Solidarhaftbegrenzung wegfallen. Mit seinem Begehren, die Ziffer 1 in der ursprünglichen Fassung zu belassen, würde sich der Beklagte 13 somit potentiell schaden, was er mit seinem Antrag wohl nicht beabsichtigt haben dürfte. Damit ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er den entsprechenden Antrag aus Versehen gestellt hat. Da das abgeänderte Klagebegehren den Beklagten 13 neu in den Kreis der von der Haftungsobergrenze profitierenden Beklagten mit einbezieht, hat die Klägerin ihre Klage in Bezug auf den Beklagten 13 im Grund genommen beschränkt. Solche Beschränkungen sind im Zivilprozess jederzeit zulässig (vgl. Art. 227 Abs. 3 ZPO). Es ist nicht einzusehen, wieso im Verwaltungsprozess anderes gelten sollte. Im Übrigen würde auch eine analoge Anwendung von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zum gleichen Ergebnis führen. Demzufolge ist eine Klageänderung dann zulässig, wenn der geänderte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht. Das von der Klägerin abgeänderte Klagebegehren bezüglich des Beklagten 13 ist wie das frühere im gleichen Verfahren zu beurteilen, nämlich in einem einfachen und raschen Verfahren nach Art. 73 Abs. 2 BVG. Der geänderte Anspruch steht auch ganz offensichtlich in einem engen sachlichen Zusammenhang zum früheren; denn wie aus der Klageschrift und der Replik hervorgeht, bezieht sich das abgeänderte Klagebegehren auf den gleichen Lebenssachverhalt. Ausserdem stützt sich das abgeänderte Begehren in der Replik auf die gleiche Anspruchsgrundlage wie in der Klage. Nach dem Gesagten ist die in der Replik vorgenommene Abänderung der Ziffer 1 des Rechtsbegehrens als zulässig zu erachten.

2.5.4 Was das nachträgliche Begehren der Klägerin in Ziffer 9 betrifft, wonach auch dem Beklagten 13 die Verfahrenskosten und die Pflicht zur Ausrichtung einer Parteientschädigung aufzuerlegen sind, sofern er unterliegt, ist Folgendes festzuhalten: Es handelt sich hier nicht um eine von der Klägerin vorgenommene Klageänderung in Bezug auf den Streitgegenstand, sondern um die Änderung der Klage für einen Verfahrensschritt, der erst dann folgt, wenn das Gericht sein Urteil über den Streitgegenstand gefällt hat. Die Ausgestaltung dieses nachgelagerten Verfahrensschritts unterliegt in einem BVG-Prozess indessen nicht der Dispositionsmaxime, sondern ist gesetzlich geregelt. Was die Verfahrenskosten betrifft, schreibt Art. 73 Abs. 2 BVG ein in der Regel kostenloses Verfahren vor. Wann von dieser Regel abgewichen werden kann, hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung präzisiert (vgl. BGer B 126/05 vom 24. Mai 2006, E. 4.1). Sollte das Gericht

zum Schluss kommen, dass einer oder mehreren Parteien ausnahmsweise gleichwohl Verfahrenskosten aufzuerlegen wären, sind die Einzelheiten dazu wiederum gesetzlich geregelt, und zwar in § 23 ff. VRG. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts sind diese Bestimmungen von Amtes wegen anzuwenden. Mit Blick auf die Ausrichtung von Parteientschädigungen gibt es in § 28 Abs. 3 VRG sodann eine Spezialbestimmung zu den verwaltungsrechtlichen Klagen nach § 80 ff. VRG. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ist zu sehen, dass sie angewendet wird, auch wenn kein entsprechender Antrag gestellt wurde. Aufgrund dieser Darlegungen ist dem Antrag der Beklagten 12 und 13 in Bezug auf die Ziffer 9 des klägerischen Begehrens der Boden entzogen.

2.5.5 Zusammenfassend ist damit der Nichteintretensantrag der Beklagten 12 und 13 insgesamt abzuweisen.

#### **Nichteintretensanträge der Beklagten 1, 3 und 4**

Die Beklagten 1, 3 und 4 beantragen, auf die Klage sei nicht einzutreten, da die Person, welche ihre Verantwortlichkeit zugegeben habe, G.\_\_\_\_\_, nicht mehr lebe beziehungsweise abwesend sei. Der Antrag ist abzuweisen. Wie bereits ausgeführt, steht es der Klägerin im Verfahren nach Art. 73 BVG frei, wen sie klageweise in Anspruch nehmen will.

### 3. Organisation der Stiftung

3.1 Die Klägerin wirft den Beklagten 1 und 4 sowie einzelnen Dritten vor, um die Stiftung herum ein Netz von diversen FS.\_\_\_\_\_ - und anderen Drittfirmen errichtet zu haben. Diese Firmen hätten der Verschleierung von unzulässigen Anlagegeschäften und der Begünstigung von Einzelpersonen gedient. Letztlich habe das Konstrukt verunmöglicht, dass die anvertrauten, umfangreichen Geldmittel, die über diese Gesellschaften abflossen, jemals wieder zurück erlangt werden könnten. Die übrigen Beklagten hätten die Errichtung des Konstrukts gebilligt (AVg 1, Rz. 1). Zur Begründung der Höhe des eingeklagten Teilschadensbetrags von CHF 30 Millionen stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass bis zur Liquidation der Stiftung insgesamt CHF 30'868'230.39 aus der Stiftung abgeflossen seien (AVg 1, Rz. 179). Wenn die Beklagten ihren Pflichten nachgekommen wären, wäre der hypothetische Vermögensstand der Stiftung entsprechend höher (AVg 1, Rz. 178). Die durch die Beklagten veranlassten und/oder gebilligten ungesicherten Geldabflüsse hätten trotz intensiver Bemühungen der Stiftung nach Absetzung des ehemaligen Stiftungsrats nicht mehr rückgängig gemacht werden können (AVg 1, Rz. 182). Aufgrund dieser Ausführungen wird klar, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schaden wie auch die von ihr den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen in einem engen Zusammenhang mit der spezifischen Geschäftsorganisation der Stiftung zu sehen sind. Es ist somit unumgänglich, sich an dieser Stelle näher mit dieser Organisation zu befassen.

3.2 Hinsichtlich des (unbestrittenen) rechtlichen Fundaments der Stiftungstätigkeit kann zunächst auf die Ausführungen in Abschnitt A hiavor verwiesen werden. Es erübrigt sich eine Wiederholung an dieser Stelle.

3.3 Bei der Stiftung handelte es sich um eine so genannte teilautonome Sammelstiftung für die berufliche Vorsorge. Sie war eine Sammelstiftung deshalb, da sich nicht nur die Durchführung der beruflichen Vorsorge für die Arbeitnehmer eines einzelnen Arbeitgebers, sondern einer Vielzahl von Arbeitgebern anbot. Dabei wurde neben der obligatorischen Vorsorge auch die über die Mindestleistungen gemäss BVG hinausgehende (freiwillige, überobligatorische) Vorsorge offeriert (KB 23, Stiftungsstatut Ziff. 2.1 und 2.2). Sie



war deshalb als teilautonom zu qualifizieren, da sie den Versicherungsteil der beruflichen Vorsorge nicht selbst abdeckte. Für diesen Zweck bestand mit der N. \_\_\_\_\_ ein Rückversicherungsvertrag (KB 20, Liquidationsbilanz per 31. August 2006, Ziff. 1.6 und 5.1, Rahmenvertrag Nr. 18'537 vom 14. Mai 2003).

3.4 Charakteristisch für die Geschäftsorganisation war der Umstand, dass zahlreiche Aufgaben an Dritte delegiert wurden. Bereits in der Stiftungsurkunde wurde die Q. \_\_\_\_\_ (fortan: Pension AG) als technische Verwalterin bezeichnet (KB 23, Stiftungsstatut Ziff. 15.3). Bei dieser am 24. März 2003 gegründeten Gesellschaft mit Sitz an der gleichen Adresse wie die Stiftung in X. \_\_\_\_\_ (\_\_\_ 45) sassen der Beklagte 1 und 2 sowie die Beklagte 3 von Beginn weg im Verwaltungsrat mit Kollektivunterschrift zu zweien. Am 22. Dezember 2003 stiess der Beklagte 4 als Verwaltungsratsmitglied mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien dazu (KB 13, Handelsregisterauszug vom 30.09.2010). Mit Leistungsauftrag 1.0 vom 15. Juni 2004 rückwirkend per 1. Januar 2004 zwischen der Stiftung, vertreten durch die Beklagten 1 und 2, und der Pension AG, vertreten durch die Beklagten 3 und 4, übertrug die Stiftung die "vollständige unternehmerische und fachliche Führung der Stiftung und der in der Stiftung zusammengeschlossenen Vorsorgewerke" auf die Pension AG, "soweit gesetzlich zulässig". Die übertragenen Aufgaben umfassten im Einzelnen: die fachliche, organisatorische und technische Betreuung der bestehenden Kunden, das ordnungsgemässe administrative und buchhalterische Führen der einzelnen Versicherten- und Rentnerbestände sowie die Führung der dazugehörigen Kassen (Vorsorgewerke), das ordnungsgemässe administrative und buchhalterische Führen der Stiftung und der Stiftungsbuchhaltung inklusive aller notwendigen periodischen Abschlussarbeiten sowie die Kommunikation mit den Aufsichtsorganen und den staatlichen Stellen (KB 32, Leistungsauftrag 1.0 Ziff. 4). Noch am gleichen Tag, d.h. am 15. Juni 2004, übertrug die Pension AG, erneut vertreten durch die Beklagten 3 und 4, mit Leistungsauftrag 1.1 und ebenfalls rückwirkend auf den 1. Januar 2004 die unternehmerische und fachliche Führung der Stiftung vollständig weiter an die B. \_\_\_\_\_ (fortan: Consulting AG), mit Sitz an der identischen Adresse wie die Stiftung und die Pension AG (KB 33, Leistungsauftrag 1.1). Auf Seiten der Consulting AG wurde der Vertrag von den Beklagten 1 und 2 unterzeichnet, welche seit dem 15. Dezember 2000 (Beklagter 1) bzw. dem 25. Januar 2001 als Verwaltungsratsmitglieder (Beklagter 2) mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen waren (KB 14, Handelsregisterauszug vom 30.09.2010). Der von der Consulting AG zu erfüllende Aufgabenkatalog entsprach praktisch wörtlich demje-

nigen, der zuvor der Pension AG übertragen worden war wie überhaupt die Texte des Leistungsauftrags 1.1 und 1.0 kaum voneinander abwichen (vgl. KB 32 und 33, Ziff. 4).

3.4.1 Die Buchhaltung der Stiftung wurde indessen weder von der Pension AG noch von der Consulting AG ausgeführt. Diese Aufgabe übernahm die Beklagte 11. Ein entsprechender schriftlicher Vertrag befindet sich nicht in den Akten. Wie die Beklagte 11 ausführt, sei sie für diese Buchhaltungsarbeiten mündlich von der Consulting AG beauftragt worden, wobei diese durch den Beklagten 1 vertreten gewesen sei (AVg 104, Klageantwort Beklagte 11, Rz. 11). Diese Sicht der Dinge findet eine Stütze in den Akten. Jedenfalls geht aus dem Protokoll der ersten Stiftungsratssitzung vom 10. September 2003 hervor, dass die Pension AG die Leistungen und Ressourcen bei Drittfirmen und vor allem bei der Consulting AG einkaufen werde. Als Drittlieferantin wurde in diesem Zusammenhang ausdrücklich auch die Beklagte 11 erwähnt. Die an der Sitzung anwesende Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Beklagten 11, F.\_\_\_\_\_, erläuterte gemäss Protokoll sodann das vorgesehene Rechnungswesen-Konzept der Stiftung (KB 9, Ziff. 13 und 14.1).

Ebenfalls am 15. Juni 2004 unterzeichnete die Stiftung, für sie handelnd die Beklagten 3 und 4, zwei Agenturverträge mit der Consulting AG, welche durch die Beklagten 1 und 2 vertreten war. Die Consulting AG wurde darin rückwirkend ab 1. Januar 2004 mit der Akquisition von Neukunden beauftragt (KB 34, 35).

3.4.2 Am 8. Januar 2004 schloss die Stiftung, vertreten durch die Beklagten 1 und 3, einen Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. ltd trust. \_\_\_\_ ab, mit Rückwirkung auf den 1. November 2003. Gemäss Klägerin habe es sich dabei um eine Gesellschaft mit Sitz auf den British Virgin Islands und einem Domizil in der Gemeinde LL., Fürstentum Liechtenstein gehandelt (FL) (AVg 1, Ziff. 24). Aus dem Vertrag selber geht hervor, dass für D. \_\_\_\_\_ eine Person in LL. \_\_\_\_ den Vertrag unterzeichnet hatte (KB 30). Laut der Klägerin soll es sich beim Unterzeichnenden um G. \_\_\_\_\_ gehandelt haben (AVg 1, Rz. 24). Aus den Akten ist ersichtlich, dass D. ltd \_\_\_\_\_ als Gesellschaft zwischen dem 29. August 2003 (Datum der Anmeldung) und dem 1. Mai 2008 (Datum der Löschung) als Gesellschaft auf den British Virgin Islands im Handelsregister dieses britischen Überseeterritoriums unter der Nummer XO. \_\_\_\_\_ eingetragen war und auf der Inselgruppe auch über eine Adresse verfügte (KB 148, überbeglaubigte Bescheinigung der Handelsregisterführerin der British Virgin Islands vom 3. April 2009). Im Vertrag beauftragte die Stiftung die D. ltd trust \_\_\_\_\_ mit der Anlage aller ihrer

Vermögenswerte nach freiem Ermessen bezüglich der Gelder (Deckungskapitalien) der beruflichen Vorsorge, welche jeweils im Namen der Stiftung bei einer von D. Ltd trust \_\_\_\_\_ und der Stiftung definierten Bank deponiert waren (KB 30, Ziff. 3 Abs. 1). Unter Deckungskapitalien verstanden die Vertragsparteien die Gelder, die auf einem solcherart definierten Bankkonto aus den einzelnen Vorsorgewerken der beruflichen Vorsorge bereits vorhanden waren oder laufend neu hinzukamen (KB 30, Ziff. 5 Abs. 2 und 3). Der an sich umfassende Vermögensverwaltungsauftrag unterlag folgenden Einschränkungen: Die Verwaltungshandlungen waren im Rahmen des vorhandenen Anlagereglements der Stiftung vom 7. April 2003 vorzunehmen. Die D. Ltd trust \_\_\_\_\_ durfte ferner keine Vermögensverwaltungsaktivitäten entfalten, ohne dass das Deckungskapital jederzeit zu 100 % abgesichert war bzw. nur solche Geschäfte abschliessen, welche eine Wertverminderung des Deckungskapitals ausschlossen. Dazu wurde ausdrücklich festgehalten, dass das Deckungskapital jederzeit im Besitz der Stiftung verblieb (KB 30, Ziff. 3 Abs. 2). Die beauftragte Vermögensverwalterin war auch nicht berechtigt, zur Verwaltung anvertraute Vermögenswerte an sich selbst oder an Dritte zu überweisen bzw. ausliefern zu lassen (KB 30, Ziff. 3 Abs. 4). Schliesslich wurde klargestellt, dass auf das Bankkonto ausschliesslich Organe der Stiftung Zugriff haben durften. Der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ wurden über die im Vertrag hinaus eingeräumten Rechte keine weiteren Rechte an den Vermögenswerten auf dem Bankkonto eingeräumt (KB 30, Ziff. 4 Abs. 2). Als Ansprechpartner für die Vertragsparteien wurde auf Seiten der Stiftung der Beklagte 1 und auf Seiten der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ der Beklagte 4 definiert. Letzterer hatte den Vertrag allerdings nicht unterschrieben und dessen Stellung bei der beauftragten Vermögensverwalterin wurde im Vertrag nicht näher erläutert (KB 30, Ziff. 11).

3.4.3 Mit Unterschriften vom 4. Juni 2004 bzw. 9. Juni 2004 schloss die Stiftung, vertreten durch die Beklagten 1 und 2, einen weiteren umfassenden Vermögensverwaltungsauftrag ab, der ebenfalls mit einer Rückwirkungsklausel auf den 1. November 2003 versehen war. Vertragspartner war diesmal die D. AG \_\_\_\_\_ mit Sitz in Y. \_\_\_\_\_, welche durch die Beklagten 4 und 13 (beide kollektivzeichnungsberechtigt im Verwaltungsrat der D. AG \_\_\_\_\_) verpflichtet wurde (KB 31). Der Auftrag war mit Blick auf das weitgehende freie Ermessen und die zu beachtenden Einschränkungen identisch abgefasst wie der zuvor erwähnte Vertrag mit der D. Ltd trust \_\_\_\_\_. Ein wesentlicher Unterschied bestand darin, dass im Vertrag ein Bankkonto definiert wurde, für das die Stiftung der D. AG \_\_\_\_\_ eine Vermögensverwaltungsvollmacht einräumte, nämlich für die Haupt-Kontonummer XXXX bei der UBS in Y. \_\_\_\_ (KB 31, Ziff. 3, Abs. 1 - 4). Als Ansprechpartner für die Vertragsparteien wurden auf Seiten der Stiftung der Beklagte 1 und auf Seiten der D.

AG \_\_\_\_\_ der Beklagte 13 definiert (KB 31, Ziff. 11). Am 16. Juni 2005 verlegte die D. AG \_\_\_\_\_ gemäss Handelsregister ihren Sitz von Y. \_\_\_\_\_ an die Adresse \_\_\_\_\_ 45 in X. \_\_\_\_\_, d.h. an die gleiche Adresse wie die Stiftung, die Pension AG und die Consulting AG. Bereits zuvor, nämlich am 14. Dezember 2004, war der Beklagte 13 aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden, während der Beklagte 4 als einziges Mitglied mit Einzelunterschrift dem Verwaltungsrat der D. AG \_\_\_\_\_ weiterhin angehörte (vgl. die entsprechenden Internet-Auszügen aus dem Handelsregister L. und des Kantons YX. und KB 151).

3.4.4 Mit einer Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre räumte die Stiftung, vertreten durch die Beklagten 1 und 2 am 19. September 2003 der Beklagten 12, vertreten durch den Beklagten 13, das Recht ein, die unter der Stammnummer 684.051 bei der UBS deponierten Vermögenswerte ohne jede Einschränkung zu verwalten (KB 36). Diese Verwaltungsvollmacht wurde auf einem Formular der UBS AG eingeräumt. Ein zugrundeliegender schriftlicher Vermögensverwaltungsvertrag, ähnlich demjenigen wie er zwischen der Stiftung und der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ bzw. D. AG \_\_\_\_\_ bestand, befindet sich nicht in den Akten. Aufgrund der der Stammnummer vorangestellten Clearingzahl ist zu schliessen, dass sich die zur Stammnummer gehörende Kontogruppe bei der UBS in Y. befindet (vgl. <http://www.six-interbank-clearing.com/de/home/bank-master-data/inquiry-bc-number.html>, eingesehen am 26. Februar 2013). Damit verfügten sowohl die D. AG \_\_\_\_\_ und die Beklagte 12 über eine umfassende Verwaltungsvollmacht für die betreffende Kontogruppe. Am 15. Dezember 2003 weisen die Beklagten 1 und 3 die UBS AG Y. \_\_\_\_\_ namens der Stiftung schriftlich an, ab sofort jegliche Post nur noch an die Beklagte 12 zu senden (Ordner der Klägerin vom 12. Mai 2011 mit nicht nummerierten Beilagen, 1. Blaues Register). Am 12. Februar 2004 räumte die Stiftung, für sie die Beklagten 1 und 2, auf einem Formular der UBS AG der Beklagten 12, vertreten durch den Beklagten 13, erneut eine umfassende Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre ein. Diesmal betraf es die Konti unter der Stammnummer \_\_\_\_\_ bei der UBS AG in Y. Die Kontogruppe wurde auf dem Formular näher mit "Rubrik: FS. B. \_\_\_\_\_" bezeichnet (KB 175).

3.5 Aus den Protokollen der Stiftungsratssitzungen ist zu sehen, dass die Beklagten 1 – 4 mit zwei Ausnahmen an sämtlichen Stiftungsratssitzungen teilgenommen haben. Die erste Ausnahme betraf die Sitzung vom 27. November 2003 (einziges Thema: Wahl der Kontrollstelle), an welcher der Beklagte 4 fehlte. Die zweite Ausnahme betraf die Beklag-

te 3, welche an der vierten Stiftungsratssitzung der Stiftung bzw. Verwaltungsratssitzung der Pension AG vom 20. Januar 2004 als entschuldigt aufgeführt wurde (vgl. KB 9, 38, 39, 40, 11, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48). Das hier dargelegte Geschäftsmodell mit externen Dienstleistern wurde in grundsätzlicher Art an der ersten Stiftungsratssitzung besprochen. Als Vorteil wurde dabei vor allem erwähnt, dass dadurch die Aufbauphase beschleunigt und die Qualität und Führung der technischen Verwaltung sowie der Buchhaltungen möglichst optimal gestaltet werden sollten. Die spezifische Organisationsform erfolge auch aus Kostenoptimierungsgründen. Deshalb werde man auch nach der Aufbauphase bei grösseren Volumina weitere Sachbearbeiter-Kapazitäten einkaufen (KB 9, Ziff. 13). Was bei Durchsicht der Stiftungsratsprotokolle auffällt, ist der Umstand, dass zu keinem Zeitpunkt eine Diskussion über die möglichen Risiken dieses Delegationssystems stattfand, bzw. es wurde auch nicht die Frage thematisiert, ob die Stiftungsräte deswegen besondere Überwachungsaufgaben wahrzunehmen hätten bzw. ob es eines bestimmten Überwachungskonzepts bedürfe. Mit zwei Ausnahmen waren auch die mit externen Dienstleistern geschlossenen Verträge kein Thema im Stiftungsrat. Die erste Ausnahme betraf den Vertrag mit der Vermögensverwalterin D. AG\_\_\_\_\_. Aus verschiedenen Protokollen von Stiftungsratssitzungen geht hervor, dass der Beklagte 4 offenbar dafür zuständig war, einen Vertrag mit einem Vermögensverwalter auszuhandeln. Aus den Protokollen geht zwar der Name des Vermögensverwalters lange nicht hervor, sondern das Thema wird jeweils unter dem Stichwort "Garantiegeber" abgehandelt. Am 17. Dezember 2003 berichtet der Beklagte 4 im Gremium, dass dieser Garantiegeber die Verzinsung der Kapitalien schriftlich bestätigt habe, dass aber noch ein Vertrag zwischen ihm und der Stiftung ausgearbeitet werden müsse (KB 40, Ziff. 4). Gemäss Protokoll der darauf folgenden Stiftungsratssitzung vom 4. Februar 2004 war der fragliche Vertragsentwurf allen Teilnehmern vorgängig zugestellt worden, worauf im Gremium offenbar noch einige Korrekturvorschläge erörtert wurden (KB 41, Ziff. 1). An der Stiftungsratssitzung vom 24. August 2004 wurde anlässlich des Traktandums "Der Vertrag mit dem Garantiegeber" bekannt, dass der "Vermögensverwaltungsvertrag" am 9. Juni 2004 von den Parteien unterzeichnet worden sei (KB 42, Ziff. 2). Da die Stiftung am 9. Juni 2004 den Vermögensverwaltungsvertrag mit der D. AG\_\_\_\_\_ abschloss (vgl. KB 31), ist davon auszugehen, dass mit dem "Garantiegeber" die D. AG\_\_\_\_\_ gemeint war. Dass parallel dazu ein Vertrag mit der D. ltd\_\_\_\_\_ [trust] (vgl. KB 30) bestand, blieb an allen Stiftungsratssitzungen im Übrigen unerwähnt. Allerdings ist an den Stiftungsratssitzungen im Jahr 2004 verschiedene Male von einer Zusammenarbeit mit einem "Trust" die Rede. Das Thema "Trust" wurde dabei jeweils vom Beklagten 4 angeschnitten, ohne dass er dabei näher spezifizierte, um welche Gesellschaft bzw. externen Dienstleister es sich dabei handelte. Da auch keine Rückfra-

gen seitens der übrigen Stiftungsratsmitglieder erfolgten, ist davon auszugehen, dass die Anwesenden wussten, welche Gesellschaft bzw. welcher externe Dienstleister gemeint war (Protokoll 6. Stiftungsratssitzung, S. 2 und 4; KB 43; Protokoll 7. Stiftungsratssitzung, S. 2). Das zweite Mal, als ein Vertrag mit einem externen Dienstleister im Rahmen des Stiftungsrats besprochen wurde, betraf es die Gründung der FS. V.\_\_\_\_\_. An der Stiftungsratssitzung vom 24. August 2004 wurde thematisiert, dass die Beklagten 1 und 3 von HE.\_\_\_\_\_ für Aktivitäten im Immobilienmarkt angegangen worden seien. Da die Teilnehmer Investitionen im Immobilienbereich positiv gegenüberstanden, stimmten sie in der Folge der Gründung der FS. V.\_\_\_\_\_ (fortan: Immobilien AG) zu. Der Beklagte 2 beantragte sodann, dass Spielregeln ähnlich den Leistungsvereinbarungen zwischen der Consulting AG und Pension AG abgeschlossen werden sollten (KB 42, Ziff. 8).

3.6 Anhand dieser Darlegungen ist festzustellen, dass das Vertragswerk, auf dessen Grundlage die Stiftung ihr Geschäft mittels Delegation der verschiedenen Aufgaben (technische Verwaltung bzw. unternehmerische und fachliche Führung, Akquisition, Buchhaltung, Vermögensverwaltung) an Dritte betrieb, spätestens am 15. Juni 2004 vollständig errichtet war. Aufgrund der in den verschiedenen Verträgen vorgesehenen Rückwirkungsklauseln fusste das operative Geschäft der Stiftung indessen bereits ab 1. Januar 2004 (die Vermögensverwaltung sogar schon ab 1. November 2003) weitgehend auf einem vertraglichen Fundament. Am Zustandekommen sämtlicher bis dahin unterschriebener Verträge waren die Beklagten 1 – 4 in wechselnder Zusammensetzung in irgendeiner Form beteiligt, sei es, indem sie die Verträge auf der Seite der Stiftung unterzeichneten, sei es aber auch, indem sie für den Vertragspartner der Stiftung ihre Unterschrift leisteten. Die Beklagten 5 – 8, welche am 7. Juni 2005 zum ersten Mal an einer Stiftungsratssitzung teilnahmen (KB 46), waren an der hier zuvor beschriebenen organisatorischen Aufbauphase der Stiftung nicht beteiligt.

### 3.7

3.7.1 Mit Blick auf die interne Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrats hat die Klägerin ausgeführt, es habe keine rechtlichen Grundlagen für eine interne Kompetenzverteilung gegeben. Weder im Stiftungsstatut noch in den Anlagereglementen werde man diesbezüglich fündig. Es habe auch kein Organisationsreglement gegeben. Die Aufgabenverteilung habe lediglich auf mündlichen Vereinbarungen beruht, die in Projektsitzungsproto-

kollen festgehalten worden seien (AVg 120, Rz 5). Der Beklagte 2 beschreibt die interne Aufgabenverteilung, wie sie unter den vier ersten Stiftungsräten vereinbart und in der Folge gemäss seiner Darstellung faktisch gelebt worden sei, wie folgt: Die Beklagten 1 und 4 seien für die Anlage der Vorsorgegelder zuständig gewesen, ihm, dem Beklagten 2, sei die Erarbeitung der Versicherungsreglemente und -formulare sowie die Akquisition von Kunden und deren Betreuung zugewiesen worden. Diese Aufgabe habe er als Mitglied des Stiftungsrats, aber auch als Verwaltungsrat der Consulting AG erfüllt. Die Beklagten 1, 3 und 4 seien von Anfang an die dominierenden Personen im Stiftungsrat gewesen, denen die meisten Geschäftsleitungsaufgaben zugeteilt worden seien (AVg 107, Rz. 14). Er habe am 24. August 2004 auch eine Vollmacht unterzeichnet, wonach die Beklagten 1, 3 und 4 im Rahmen der Anlagereglemente für die Verwaltung des Stiftungsvermögens hätten sorgen dürfen – dies aus Sicherheitsüberlegungen immer nur mit Kollektivzeichnungsberechtigung (AVg 107, Rz. 113, mit Verweis auf Beilage 23 zur Klageantwort des Beklagten 2, fortan KA 2 B 23). Federführend für die Anlagetätigkeiten seien die Beklagten 1, 3, 4 und G.\_\_\_\_\_ gewesen. Er, der Beklagte 2, sei von den Beklagten 1, 3 und 4 regelmässig über die Entwicklung der Anlagen informiert worden (AVg 148, Rz. 40). Die Beklagte 11 führt bezüglich der Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrates aus, der Beklagte 1 sei für das Rechnungswesen der Stiftung zuständig gewesen. Die für die Buchungen notwendigen Anweisungen und Instruktionen habe sie jeweils vom Beklagten 1 erhalten, insbesondere solche betreffend Vermögensverwaltung, versicherungstechnische Rückstellungen, Rückstellungen Sicherheitsfonds, Wertschwankungsreserven, Zins Deckungskapitalien, Schwankungsfonds und Altersreserven (AVg 104, Rz. 39 f. und 156). Der Beklagte 1 habe auch jeweils den von der Beklagten 11 verfassten ersten Entwurf der Bilanz und Erfolgsrechnung bereinigt, worauf diese bereinigte Fassung an die Kontrollstelle weitergeleitet worden sei (AVg 104, Rz. 41). Der Beklagte 1 habe der Beklagten 11 ausserdem bezüglich verschiedener Buchungen über die Buchhaltungskonten "Darlehen kurzfristig", "Bankkonto 2 (UBS)" und "kapitalgeschützter Fond UBS" Weisungen erteilt (AVg 104, Rz. 48, 50, 65 f.). Der Beklagte 1 und ein Vertreter der Beklagten 9 (Kontrollstelle) hätten ihr in der ersten Jahreshälfte 2006 mitgeteilt, das Buchhaltungskonto "Bankkonto 2 (UBS)" in "kapitalgeschützter Fond UBS" umzubenennen (AVg 104, Rz. 78). Als die Kontrollstelle im Rahmen der Revisionsarbeiten zur Jahresrechnung 2004 das Fehlen einer Saldobestätigung zur Kontoposition "Bankkonto 2 (UBS)" moniert habe, sei es der Beklagte 4 gewesen, der gegenüber der Kontrollstelle versprochen habe, die erforderliche Bestätigung bei der UBS einzuholen (AVg 104, Rz. 59 ff.)

3.7.2 Die Akten stützten die Ausführungen der Beklagten 2 und 11, wie gleich zu zeigen sein wird. Aus den dem Gericht vorliegenden Unterlagen geht beispielsweise hervor, dass im Verkehr mit der Aufsichtsbehörde BSV ausschliesslich die Beklagten 1 und 4 im Namen der Stiftung auftraten. Dies von der Gründung weg bis zum Moment, als das BSV den gesamten Stiftungsrat auf den 13. Juli 2006 zu einer Sitzung nach Bern einlud (vgl. dazu insbesondere KB 56 mit einer umfassenden chronologischen Darstellung der Kommunikation zwischen der Stiftung und dem BSV, S. 5 – 10). Nachdem das BSV den Stiftungsrat am 14. Juli 2006 suspendiert hatte, kommunizierten in der Folge die vom BSV interimistisch eingesetzten Stiftungsräte wiederum ausschliesslich mit den Beklagten 1 und 4 (vgl. dazu die Darstellung in der Strafanzeige vom 17. August 2006, KB 60). Der interimistische Stiftungsrat M.\_\_\_\_\_ bezeichnete die Beklagten 1 und 2 in seiner Strafanzeige als Angehörige der Geschäftsleitung des Business- und Vorsorgebereichs der FS.\_\_\_\_-Gruppe (ebda., Rz. 6). Aus den Handelsregisterauszügen der verschiedenen zur FS.\_\_\_\_-Gruppe gehörenden Gesellschaften ist zu sehen, dass die Beklagten 1 und 4 im massgebenden Zeitraum sämtlichen Verwaltungsräten dieser Gesellschaften angehörten, das heisst dem Verwaltungsrat der Pension AG (KB 13), der Consulting AG (KB 14, hier trat der Beklagte 4 im Mai 2005 dem Verwaltungsrat bei und übernahm zugleich die Funktion als Geschäftsführer) und der Immobilien AG (KB 157). Ferner war der Beklagte 4 ab September 2003 in der D. AG\_\_\_\_\_ als Präsident des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu Zweien und ab Dezember 2004 als alleiniger Verwaltungsrat eingetragen (vgl. mit Handelsregister des Kantons Y.-Stadt, [www.handelsregisteramt.bs.ch](http://www.handelsregisteramt.bs.ch)). Nach der Sitzverlegung in den Kanton YX im Juli 2005 amtierte der Beklagte 4 bis April 2007 dann weiterhin als einziger Verwaltungsrat in dieser Gesellschaft. In den beiden nicht revidierten Geschäftsberichten (Berichtsperioden: 2003/2004 sowie 2005) wird der Beklagte 1 jeweils im Abschnitt 3.4 "Führungsorgane" unter Geschäftsleitung aufgeführt (KB 63 und 64, S. 7). Auch aus den Protokollen der Stiftungsratssitzungen geht im Wesentlichen hervor, dass die Beklagten 1 und 4 sich aktiv um Fragen des Aufbaus der Stiftung und weiterer Gruppengesellschaften kümmerten (vgl. KB 9, Ziff. 1, 2, 4; KB 38, Ziff. 2; KB 40, S. 4), sich für grundsätzliche Fragen aus den Bereichen Marketing- und Akquisition zuständig erachteten (vgl. KB 9, Ziff. 5, 6 und 14.4; KB 41, Ziff. 3; KB 42, Ziff. 5), zusammen mit F.\_\_\_\_\_, Geschäftsführerin der Beklagten 11, für die Erstellung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts zuständig waren (KB 45, Ziff. 2; KB 48, Ziff. 2) und sich ad hoc auch gemeinsam um die Lösung von dringenden Problemen kümmerten (vgl. KB 41, Ziff. 3). Aufgrund der Protokolle ist zudem festzustellen, dass der Beklagte 4 sich offenbar zusätzlich um Themen wie die Vermögensverwaltung, die Zusammenarbeit mit den beauftragten Vermögensverwaltungsgesellschaften und die garantierte



Mehrverzinsung kümmerte (KB 9, Ziff. 3; KB 38, Ziff. 2 und 4; KB 40, Ziff. 4; KB 11, Ziff. 2, KB 42, Ziff. 2; KB 43 Ziff. 2, KB 45, Ziff. 2; KB 46, Ziff. 2; KB 47, KB 48, Ziff. 2 und 7). Der Beklagte 2 liess sich an den Stiftungsratssitzungen gemäss Protokoll dagegen nur selten vernehmen. Und wenn, dann thematisierte er hauptsächlich Archivierungs- und Sicherheitsfragen, für die er offenbar zuständig war (KB 38, Ziff. 14; KB 11, Ziff. 7; KB 42, Ziff. 7). Bei einer Gelegenheit wird zudem klar, dass der Beklagte 2 sich offenbar tatsächlich mit der Erstellung von Vorsorgereglementen befasste, wie von ihm in den Rechtsschriften vorgebracht (KB 48, Ziff. 3). Im Weiteren fällt auf, dass der Beklagte 2 als einziger Stiftungsrat manchmal kritische Voten anbrachte bzw. kritische Fragen stellte. Aus diesen Wortmeldungen lässt sich schliessen, dass dem Beklagten 2 offenbar einiges an einer korrekten Geschäftsführung gelegen war (vgl. KB 42, Ziff. 7 [Serversicherheit] und 8 [Integration Pensionskassenexperte in Stiftungsrat sowie Spielregeln bei Leistungsverträgen mit Dritten]; KB 43, Ziff. 7 [Loyalitätsschreiben]; KB 45, Ziff. 5 [ungenügende Werbeaktivitäten]). An der konstituierenden Stiftungsratssitzung infolge der Erweiterung des Stiftungsrats vom 7. Juni 2005 erklärte der Beklagte 2 zudem, dass die Stiftung eine Rechtsschutzversicherung für den Stiftungsrat abschliessen werde (KB 46, Ziff. 2). Mit Blick auf das Engagement in anderen Gesellschaften der FS.\_\_\_\_\_Gruppe ist festzuhalten, dass der Beklagte 2 Verwaltungsrat sowohl in der Pension AG (vgl. KB 13, ab März 2003) als auch in der Consulting AG (vgl. KB 14, ab Januar 2002) war. Was die Rolle der Beklagten 5 – 8, also die später im Laufe des Jahres 2005 neu in den Stiftungsrat gewählten Personen, betrifft, so ist festzustellen, dass es lediglich zwei Stiftungsratssitzungen gab, an denen die neuen Stiftungsräte teilnahmen, nämlich am 7. Juni 2005 und dann wieder am 18. April 2006. Aus den Protokollen dieser Sitzungen ist ersichtlich, dass keiner der neuen Stiftungsräte sich mit einem Sondervotum zu Wort gemeldet hat (KB 46 und 48). Auch die Jahresabschlüsse 2004 und 2005 genehmigten die Beklagten 5 – 8 zusammen mit den Beklagten 1 – 4 ohne Kommentar, wobei sich alle Stiftungsräte die noch ausstehende Genehmigung durch das BSV vorbehielten (KB 48, Ziff. 2). F.\_\_\_\_\_ war in der Aufbauphase gemäss Protokoll für das Verwaltungs- und Stiftungsrats- sowie für das GV-Sekretariat der Pension AG und der Stiftung zuständig. Als solche hatte sie die jeweiligen Sitzungen einzuberufen und im Voraus die notwendigen Unterlagen zu versenden (KB 9, Ziff. 9). An der zweiten Stiftungsratssitzung vom 4. November 2003 wurde bekannt, dass F.\_\_\_\_\_ auf einen Einsitz im Stiftungsrat verzichtete (KB 38, Ziff. 5). Ab der sechsten Stiftungsratssitzung vom 24. August 2004 führte F.\_\_\_\_\_ die Protokolle dann nicht mehr. Von diesem Datum an unterzeichnete die Beklagte 3, die Ehefrau des Beklagten 1, die Protokolle als "Sekretärin" (KB 42, S. 4).

3.7.3 Würdigend ist festzuhalten, dass weder die Klägerin noch die Beklagten 1, 3 und 4 die Sichtweise der Beklagten 2 und 11 zur faktisch gelebten Aufgabenteilung bestritten haben. Aus den zuvor zitierten Akten geht ebenfalls hervor, dass die Beklagten 1 und 4 beim Aufbau der Stiftung sowie der weiteren Gesellschaften der FS \_\_\_\_\_-Gruppe und bei der anschliessenden operativen Geschäftstätigkeit eine aktive und bestimmende Rolle gespielt haben. Die Beklagten 1 und 4 waren im Vergleich zu den übrigen Stiftungsratsmitgliedern eindeutig die dominierenden Figuren im Gremium, welche im Gegensatz zu den anderen Stiftungsräten offensichtlich über Detailkenntnisse zu einzelnen Geschäftsvorfällen verfügten und mit der Beklagten 11 als Hilfsperson auch die Buchhaltung der Stiftung führten. Klar wird dies beispielsweise auch dadurch, dass Aussenstehende, etwa das BSV und die interimistisch eingesetzten Stiftungsräte wie selbstverständlich fast ausschliesslich mit diesen beiden Beklagten kommunizierten, sie dabei als geschäftsführende Organe behandelten und die Beklagten 1 und 4 die ihnen gewissermassen von aussen zugeschriebene Rolle ohne Wenn und Aber akzeptierten. Dies, obwohl aufgrund des fehlenden Organisationsreglements formell eigentlich alle Stiftungsräte immer gleichberechtigt waren und zwei beliebige Stiftungsräte mit ihrer Unterschrift die Stiftung jederzeit nach aussen vertreten und auch binden konnten. Was den Beklagten 2 betrifft, so ist mangels substantieller Bestreitung durch die Beklagten 1, 3 und 4 davon auszugehen, dass seine Schilderung der gelebten Aufgabenteilung den Tatsachen entsprochen hat, d.h. er hat sich im Wesentlichen um die Neukundenakquisition und die Erstellung von Vorsorgereglementen gekümmert. Ergänzend ist allerdings hinzuzufügen, dass der Beklagte 2 auch wichtige Dokumente aus der Gründungsphase mit unterschrieben hatte, so vor allem den Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ vom 9. Juni 2004 (KB 31), den Leistungsauftrag 1.0 vom 15. Juni 2004 auf Seiten der Stiftung (KB 32) und den Leistungsauftrag 1.1 vom gleichen Tag auf Seiten der Consulting AG. Im Übrigen ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beklagte 2 an den Stiftungsratssitzungen zwar manchmal ein paar kritische Fragen stellte bzw. kritische Bemerkungen machte, dass er sich aber im Grossen und Ganzen jedoch wie auch die später dazugekommenen Beklagten 5 – 8 im Schosse des Stiftungsrats vorwiegend passiv verhielt und die von den Beklagten 1 und 4 vorgebrachten Anträge guthiess bzw. deren Voten nicht weiter hinterfragte. Schliesslich ist aufgrund der Akten auch klar geworden, dass die Beklagte 3, die Ehefrau des Beklagten 1, sich ebenfalls nicht sonderlich aktiv am Geschäftsaufbau bzw. an der Geschäftsführung der Stiftung beteiligte. Als dominierende, die Geschäfte vorantreibende und gestaltende Figur lässt sie sich jedenfalls nicht bezeichnen. Allerdings tragen wichtige Dokumente aus der Gründungsphase auch ihre Unterschrift, so vor allem der Vermögensverwaltungsauf-

trag mit der D. ltd trust\_\_\_\_\_ vom 8. Januar 2004 (KB 30) und die zuvor erwähnten Leistungsaufträge 1.0 und 1.1 vom 15. Juni 2004 (KB 31 und 32).

3.8 Wie die Beklagte 9 in ihren Rechtsschriften ausführt, umfasse eine Sammelstiftung drei administrative Bereiche, nämlich die technische Verwaltung, die Vermögensverwaltung und die Finanzbuchhaltung. In der technischen Verwaltung befasse die Stiftung sich mit der Verwaltung und der Verbuchung der Alterskonti, dem Erstellen der Versicherungsausweise, die Risiko- und Rückversicherungen, die Versicherungsleistungen, das Inkasso der Prämien, das Führen der damit zusammenhängenden Bankkonti etc. In der Vermögensverwaltung gehe es dagegen um die Anlage des Stiftungsvermögens bzw. des Vorsorgekapitals. Die Finanzbuchhaltung befasse sich sodann mit der Verbuchung der mit der Vermögensbewirtschaftung zusammenhängenden Transaktionen. Weiter gehe es in diesem Bereich um die zeitlichen und sachlichen Abgrenzungen per Bilanzstichtag, um Rückstellungen und die Bildung von Wertschwankungsreserven (AVg 146, Duplik Beklagte 9, Rz. 92). An dieser schematischen Darstellung der Verwaltungsaufgaben innerhalb der Sammelstiftung ist nichts auszusetzen. Im Sinne einer Komplexitätsreduktion ist demnach nachfolgend von der beschriebenen Dreiteilung der Verwaltungstätigkeit auszugehen.

3.8.1 Wie aus der Klageschrift und der Replik hervorgeht, hat die Klägerin keinerlei Beanstandungen im Zusammenhang mit der technischen Verwaltung vorgebracht. Es ist somit davon auszugehen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schaden nicht auf Vorkommnisse in diesem Bereich zurückzuführen ist, und er kann von nun an ausser Acht gelassen werden.

3.8.2 Was die Finanzbuchhaltung betrifft, ist im Folgenden auf einen Bericht des eidg. dipl. Wirtschaftsprüfers und eidg. dipl. Bankfachmanns AK.\_\_\_\_\_ abzustellen. Dieser hat im Rahmen der gegen die Beklagten 1 und 4 angestrebten Strafuntersuchung die Buchhaltung der Stiftung untersucht und unter anderem festgehalten, dass in der Buchführung der Stiftung in Bezug auf die Verbuchung der eingegangenen Gelder keine Unregelmässigkeiten festzustellen waren (KB 2, Bericht Wirtschaftsprüfer vom 5. Januar 2007, S. 4). Auch mit Blick auf die Zahlungsausgänge im Verkehr mit den Vorsorgewerken bzw. einzelnen Versicherten (Freizügigkeitsleistungen bei Austritten, Vorbezüge im Rahmen der Wohneigentumsförderung, Zahlungen von Renten oder an den Sicherheitsfonds BVG) sind dem Wirtschaftsprüfer keine Besonderheiten aufgefallen (KB 2, S. 2 und 5). Somit ist

nachfolgend davon auszugehen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schaden auch nicht auf diesen Bereich der Finanzbuchhaltung zurückgeführt werden kann. Eine Prüfung von Vorkommnissen in der Finanzbuchhaltung, welche die Verbuchung der vereinnahmten Vorsorgegelder bzw. der an Versicherte oder Vorsorgewerke auszahlenden Beträge und die damit zusammenhängenden Mittelflüsse zum Gegenstand hat, erübrigt sich somit.

3.8.3 Möglich bleibt nach dem Gesagten, dass der geltend gemachte Schaden auf Vorkommnisse in der Vermögensverwaltung der Stiftung und auf damit zusammenhängende Verbuchungsvorgänge zurückgeführt werden könnte. Auf diese beiden Bereiche der Verwaltungstätigkeit der Stiftung wäre aufgrund der Vorwürfe der Klägerin im Folgenden demzufolge der Fokus zu richten.

## 4. Haftung nach Art. 52 BVG

### 4.1 Voraussetzungen

Zu beurteilen sind vorliegend Vorfälle, die sich im Zeitraum zwischen 9. Mai 2003 (Gründung der Stiftung) und 1. September 2006 (Aufhebung der Stiftung) abgespielt haben. Die Klägerin stützt ihren Anspruch unter anderem auf Art. 52 BVG ab. Im massgebenden Zeitraum lautete die Verantwortlichkeitsbestimmung wie folgt: "Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen sind für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen." Vor dem 1. Januar 2005 war die Bestimmung der einzige Regelungsgegenstand in Art. 52 BVG (AS 1983 797, 809). Nachher wurde Art. 52 BVG um zwei weitere Absätze mit Regeln zur Verjährung und zum Regress erweitert. Die erwähnte Verantwortlichkeitsbestimmung blieb dabei indessen unverändert in Art. 52 Abs. 1 BVG erhalten (AS 2004 1677, 1687). In Literatur und Rechtsprechung wird zu Art. 52 Abs. 1 BVG unter anderem ausgeführt, dass der Haftungsgrundsatz im BVG-Bereich demjenigen des Aktienrechts (Art. 754 Abs. 1 OR) entspricht (vgl. Stauffer Hans-Ulrich: Berufliche Vorsorge 2. A., Zürich / Basel / Genf 2012, Rz. 1654). Die Haftungsnorm, deren Anwendungsbereich sich auch auf die weitergehende Vorsorge erstreckt (Art. 49 Abs. 2 BVG; Art. 89bis Abs. 6 ZGB), kommt unabhängig von der Rechtsform der Vorsorgeeinrichtung (Art. 48 Abs. 2 BVG) zum Tragen (Geiser Thomas: Haftung für Schäden der Pensionskassen: Überblick über die Haftungsregeln bei der 2. Säule, in: *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Duc*, Lausanne 2001, S. 71). Sie räumt der geschädigten Vorsorgeeinrichtung einen direkten Anspruch gegenüber dem näher umschriebenen Kreis der haftpflichtigen Personen ein. Darunter fallen insbesondere die Organe der Vorsorgeeinrichtung, das heisst bei einer Sammelstiftung, wie vorliegend, unter anderem auch der Stiftungsrat (vgl. Art. 51 BVG). Die Organeigenschaft kann wie im Rahmen der Verantwortlichkeitsvorschrift von Art. 52 AHVG auch eine bloss faktische sein (BGE 128 V 124, E. 4a, mit Verweis auf BGE 126 V 237 betreffend Art. 52 AHVG sowie zahlreichen Literaturverweisen). Neben der Zugehörigkeit zum Kreis der in Art. 52 BVG erwähnten Personen setzt die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit als weitere kumulative Erfordernisse den Eintritt eines Schadens, eine Vertragsverletzung, ein Verschulden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen Schaden und schuldhafter Vertragsverletzung voraus (Kieser Ueli, in: Schneider / Geiser / Gächter [Hg.]: *Handkommentar BVG und*

FZG, Bern 2010, Art. 52 BVG Rz. 23 ff., mit kritischer Würdigung von BGE 128 V 124 E. 4a, wo Kieser überzeugend begründet, warum bei Art. 52 BVG das Kriterium der Vertragsverletzung dem vom Bundesgericht geforderten Kriterium der Widerrechtlichkeit vorzuziehen ist [a.a.O. Ziff. 32]). Es genügt jedes Verschulden, also auch leichte Fahrlässigkeit (BGE 128 V 124 E. 4e). Eine Wegbedingung der Haftung für leichtes Verschulden im Sinne von Art. 100 OR ist bei dieser Bestimmung nicht möglich (Vetter-Schreiber Isabelle: Kommentar BVG, Zürich 2009, Art. 52 BVG Rz. 4, S. 155).

## 4.2 Aktiv- und Passivlegitimation

Die Frage der Aktivlegitimation ist im Zivilprozessrecht (anders als im Verwaltungsrecht) keine Prozessvoraussetzung, sondern eine Frage der materiellrechtlichen Begründetheit des eingeklagten Anspruchs (Stahelin Adrian und Daniel sowie Grolimund Pascal: Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 23 Rz. 2). Die Sachlegitimation hat im Zivilprozess die Frage zum Inhalt, wer hinsichtlich des streitigen Anspruchs materiell-rechtlich berechtigt bzw. verpflichtet und demzufolge als klagende bzw. beklagte Partei in den Prozess einzubeziehen ist. Man spricht von der Aktiv- und der Passivlegitimation einer Partei. Die Frage nach der Sachlegitimation entscheidet sich nicht nach dem Prozessrecht, sondern nach materiellem Recht. Die Sachlegitimation muss im Urteilszeitpunkt vorliegen (Stahelin / Grolimund, a.a.O., § 13 Rz. 20).

4.2.1 Die Stiftung in Liquidation hat alle Ansprüche, welche sie gegen die Beklagten 1 – 13 zu haben glaubt, an die Klägerin formell korrekt abgetreten, somit auch den aus Art. 52 BVG fliessenden Verantwortlichkeitsanspruch (KB 5 und 6). Damit steht die Aktivlegitimation der Klägerin für eine auf Art. 52 Abs. 1 BVG abgestützte Klage gegen diesen Personenkreis fest. Die Frage, welche der Beklagten 1 – 13 gestützt auf diese Bestimmung auch passivlegitimiert sind (vgl. dazu BGer B 10/05 und B 12/05 vom 30. März 2006, Erw. 7), beantworten die Parteien unterschiedlich. Unstreitig ist, dass die Beklagten 1 – 8 und die Beklagte 9 von der Bestimmung in Art. 52 Abs. 1 BVG als materiell Verpflichtete erfasst werden und damit auch passivlegitimiert sind, soweit auch die übrigen Haftungs Voraussetzungen auf sie zutreffen. Der Beklagte 10 bejaht eine Haftung unter dieser Bestimmung, doch nur in Bezug auf Aufträge, bei denen er einzelne vom Gesetz vorgesehene Aspekte überprüft habe. Für Ansprüche, die sich nicht aus der Verletzung gesetzlicher Pflichten ergeben würden, sei das Auftragsrecht (Art. 398 OR) massgebend (AVg 105,

Rz. 189). In der Literatur wird dieser Ansicht zwar beigegeben, doch wird dort gleichzeitig –zutreffend – darauf hingewiesen, dass sich Ausmass und Voraussetzungen der Haftung zwischen Art. 52 BVG und Art. 398 Abs. 2 OR nicht unterscheiden würden. Die Einführung von Art. 52 BVG habe an der früheren Rechtslage materiell nichts geändert. Die einzige Ausnahme betreffe die Wegbedingung der Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit gemäss Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 100 OR, welche im Anwendungsbereich von Art. 52 BVG ausgeschlossen sei. In der Praxis würden solche Haftungseinschränkungen jedoch kaum vorkommen, da sie geradezu als standeswidrig gelten würden (Walser, Zur Verantwortlichkeit der Kontrollstelle und des Experten für die berufliche Vorsorge gegenüber Vorsorgeeinrichtungen, in: Festschrift Carl Helbling, Zürich 1992, S. 493). Damit laufen die Einwände des Beklagten 10 bezüglich seiner Passivlegitimation weitgehend ins Leere und es ist festzuhalten, dass der Beklagte 10 mit Blick auf eine Haftung nach aArt. 52 BVG bzw. Art. 52 Abs. 1 BVG unabhängig von jeglicher vertraglicher Vereinbarung grundsätzlich passivlegitimiert ist, sofern auch die übrigen Haftungsvoraussetzungen bei ihm erfüllt sind (vgl. auch mit Geiser, Haftung für Schäden der Pensionskassen, a.a.O., S. 87).

4.2.2 Die Klägerin legt nicht dar, dass sie ihre Ansprüche gegen die Beklagte 11 ausdrücklich auf aArt. 52 BVG bzw. Art. 52 Abs. 1 BVG abstützen würde. Namentlich behauptet sie nicht, dass es sich bei der Beklagten 11, welche im Auftragsverhältnis die Buchhaltung der Stiftung betreute, um ein faktisches Organ der Stiftung gehandelt habe (vgl. AVg 1, Rz. 176 und 212). Ausdrücklich hält sie in diesem Zusammenhang fest, dass die Beklagte 11 bei der Stiftung keine Funktion als Treuhänderin, Finanzchefin oder Controllerin gehabt habe (AVg 120, Rz. 264) und dass sie des Weiteren nicht verantwortlich für den Nachweis der flüssigen Mittel gewesen sei (AVg 120, Rz. 276). Im Übrigen rechtfertigt die Klägerin ihr Vorgehen gegen die Beklagte 11 mit dem Argument, dass sie Ansprüche der Stiftung geltend machen würde, bei welcher der Schaden aufgrund der Handlungen der Beklagten 11 eingetreten sei. Sie könne ihre Forderungen auf jeden Fall aufgrund des Auftragsverhältnisses zwischen ihr und der Stiftung geltend machen (AVg 120, Rz. 261). Damit hat sie allerdings nicht dargelegt, dass die Beklagte 11 als Person gelten könnte, gegen den sich der Anspruch der Stiftung gestützt auf aArt. 52 BVG bzw. Art. 52 Abs. 1 BVG richten könnte, sondern allenfalls nur, dass sie sich dafür als aktivlegitimiert betrachtet. Die Beklagte 11 stellt sich demgegenüber ausdrücklich auf den Standpunkt, dass bei ihr eine Haftung aufgrund von Art. 52 BVG ausscheide (AVg 142, Rz. 18). Nach dem Gesagten erweist sich diese Ansicht als korrekt. Da die Klägerin nicht aufgezeigt hat, dass die Beklagte 11 eine der in aArt. 52 BVG bzw. Art. 52 Abs. 1 BVG geforderten Eigenschaften

aufweist und sich auch aus den Akten nichts anderes ergibt, ist festzuhalten, dass die Beklagte 11 für eine Haftungsklage nach dieser Bestimmung nicht passivlegitimiert ist.

4.2.3 Die Beklagten 12 und 13 bestreiten in Bezug auf eine Haftung nach Art. 52 BVG ihre Passivlegitimation. Sie seien weder mit der Verwaltung noch der Geschäftsführung oder Kontrolle der Stiftung betraut gewesen (AVg 97, Abschnitt B. I., S. 2). Sie hätten bei der Stiftung keine faktische Organstellung gehabt. Es habe sich bei ihnen entgegen der Ansicht der Klägerin nicht um mit umfassenden Vermögensverwaltungsaufgaben betraute externe Vermögensverwalter gehandelt (AVg 136, Abschnitt B. Ad. I., S. 2). Die Klägerin legt indirekt dar, dass sie ihre Ansprüche gegen die Beklagten 12 und 13 auch auf aArt. 52 BVG bzw. Art. 52 Abs. 1 BVG abstützen würde. Sie will diese Beklagten nämlich zusammen mit dem Stiftungsrat und den Beklagten 9 und 10 aufgrund dieser Bestimmung solidarisch in die Pflicht genommen sehen (vgl. AVg 120, Rz. 34 ff.). Zur Begründung bezeichnet sie die Beklagte 12 als eines mit umfassenden Vermögensverwaltungsaufgaben betrauten externen Vermögensverwalters (AVg 120, Rz. 36). Die Beklagte 12, eine Vermögensverwaltungsfirma (AVg 1, Rz. 218; KB 180), habe durch den Beklagten 13 gehandelt, welcher ihr alleiniger Verwaltungsrat gewesen sei. Der Beklagte 13 sei zur Hauptsache für die Anlage der bei der UBS liegenden Mittel der Stiftung verantwortlich gewesen (AVg 1, Rz. 216).

4.2.3.1 Die in Art. 52 BVG geforderte Organeigenschaft kann wie im Rahmen der Verantwortlichkeitsvorschrift von Art. 52 AHVG auch eine bloss faktische sein (Geiser, Haftung für Schäden der Pensionskassen, a.a.O., S. 83; BGE 128 V 124, E. 4a; BGer B 15/05 und B 18/05 vom 29. März 2006, Erw. 7.2). Die Rechtsprechung hat zu den so genannten faktischen Organen ausgeführt, dass es sich dabei um Personen handelt, die nicht ausdrücklich als Organe ernannt worden sind, die indessen die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 126 V 237, E. 4, mit Hinweisen).

4.2.3.2 Die Klägerin versucht die Behauptung, wonach es sich bei den Beklagten 12 und 13 um Vermögensverwalter mit umfassenden Vermögensverwaltungsaufgaben bzw. um faktische Organe gehandelt haben soll, mit folgenden in den Akten vorhandenen Belegen zu untermauern:



- Verwaltungsvollmachten der Stiftung zu Gunsten der Beklagten 12 vom 19. September 2003 (KB 36) und 12. Februar 2004 (KB 175) für Conti bei der UBS in Y.\_\_\_\_
- Auftrag der Stiftung an die UBS Y.\_\_\_\_ zur Postzustellung vom 15. Dezember 2003 (KB 177)
- Vereinbarung betreffend Verkauf der Aktien der D. AG \_\_\_\_\_ zwischen der Beklagten 12 (handelnd für sie der Beklagte 13), der CD AG \_\_\_\_\_, Sissach, und E. \_\_\_\_\_ (Verkäufer) und den Beklagten 4 sowie G. \_\_\_\_\_ (Käufer) vom 27. August 2003 (KB 176)
- Saldobestätigungen des Beklagten 13 handelnd für die Beklagte 12 zu Händen der Stiftung vom 15. Februar 2005 bzw. der Vorsorgewerke der Stiftung vom 21. März 2005 bzw. der Pension AG vom 22. August 2005 (KB 37)

Dazu verweist die Klägerin auf verschiedene Aufträge der Stiftung an die Beklagte 12 zur Verwendung von Stiftungsmitteln, die die gesetzlichen Anlagebestimmungen für Vorsorgeeinrichtungen verletzen würden (AVg 1, Rz. 217). Diese Zahlungen hat die Klägerin nicht belegt. Sie fügt in diesem Zusammenhang jedoch an, dass durch die Strafuntersuchung immerhin die Hintergründe einer Zahlung über CHF 1 Mio. an W. \_\_\_\_\_ dokumentiert seien (AVg 120, Rz. 311).

4.2.3.3 Zwar hat die Stiftung der Beklagten 12 Vollmachten eingeräumt, bei ihr unter einer bestimmten Stammnummer deponierte Vermögenswerte ohne jede Einschränkung zu verwalten. Dies wird von den Beklagten 12 und 13 denn auch gar nicht bestritten (AVg 97, Abschnitt III. 1, S. 3). Die Beklagten 12 und 13 bringen indessen vor, dass eine derartige Vollmacht noch keine Handlungspflichten schaffe. Diese würden sich erst aus einem noch abzuschliessenden Grundgeschäft ergeben. Das Grundgeschäft, das heisst, ein Vermögensverwaltungsmandat, sei zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 gar nie zustande gekommen (AVg 97, ebda.). Inwieweit ein vertragliches Verhältnis zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 bestanden hat, ist unter den Parteien zwar strittig, braucht hier aber im Detail (noch) nicht geklärt zu werden. Richtig ist, dass die Vollmachten an sich in der Tat noch nichts über die effektiven Tätigkeiten aussagen, welche die Beklagte 12 in der Folge im Interesse der Stiftung ausgeführt hat. Doch selbst wenn davon auszugehen wäre, dass ein ausformulierter Vermögensverwaltungsauftrag zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 existierte, in dem die Rechte und Pflichten beider Seiten festgehalten worden sind, würden die von der Klägerin angeführten Behauptungen und Beweismittel nicht ausreichen, um die Beklagte 12 als Vermögensverwalterin mit umfassenden Vermögens-

verwaltungsaufgaben bzw. als faktisches Organ zu qualifizieren. Bei den von der Klägerin vorgebrachten ausgeführten Zahlungen der Beklagten 12 geht die Klägerin sogar selber davon aus, dass sie im Auftrag von Exponenten der Stiftung erfolgt seien, was ja gerade nicht dafür spricht, dass die Beklagte 12 damit die Willensbildung innerhalb der Stiftung beeinflusst hat. Auch belegt die Tatsache, dass die Beklagten 12 und 13 mehrmals Saldo-bestätigungen ausstellten, noch lange nicht, dass sie dadurch massgebend auf den Geschäftsgang der Stiftung Einfluss genommen haben bzw. Entscheide getroffen haben, welche normalerweise formelle Organe treffen. Wie aus den Akten ersichtlich, handelte es sich dabei nämlich lediglich um die Bekanntgabe von Informationen zum Stand von gewissen Konten bei der UBS. Kommt erschwerend hinzu, dass die Bestätigungen inhaltlich teilweise unklar abgefasst waren, was auch der Klägerin nicht entgangen ist. So habe laut Klägerin die Beklagte 12 insbesondere mit der Bestätigung vom 15. Februar 2005 effektiv gar nichts bestätigt (AVg 120, Rz. 271), ferner sei die Bestätigung vom 22. August 2005 gemäss Klägerin aufgrund des Wortlauts geeignet gewesen, die Kontrollstelle (d.h. die Beklagte 9) zu verwirren (AVg 120, Rz. 180). Ferner mutet die Anweisung der Stiftung an die UBS, wonach die mit dem Konto bei der UBS Y.\_\_\_\_ zusammenhängende Post nicht ihr, sondern lediglich der Beklagten 12 zuzustellen sei, unter dem Blickwinkel einer ordnungsgemässen, transparenten Geschäftsführung zwar überaus merkwürdig an. Doch ist aus den Akten nicht ersichtlich und wurde von der Klägerin auch nicht dargetan, dass die Beklagten 12 und 13 die bei ihnen eintreffende Korrespondenz geöffnet, eingesehen und die daraus zu entnehmenden Informationen in einer Weise verwertet hätten, dass von einer qualifizierten Einwirkung auf die Willensbildung innerhalb der Stiftung durch diese Personen gesprochen werden müsste. Was des Weiteren die Vereinbarung zum Verkauf der Aktien der D. AG \_\_\_\_\_ im August 2003 betrifft, so kann diese höchstens belegen, dass sich die Beklagten 4 und 13 sowie G. \_\_\_\_\_ geschäftlich kannten, und ferner, dass die Beklagten 12 und 13 durch den Verkauf eines Aktienmantels (einziges Aktivum der D. AG \_\_\_\_\_ war der registrierte Markenname, vgl. Ziffer 4 Abs. 2 und 3 der Vereinbarung [KB 176]) einen gewissen Beitrag zum Aufbau der FS. \_\_\_\_\_-Gruppe geleistet haben. Diese beiden Umstände sind indessen bei Weitem nicht geeignet, um damit eine faktische Organstellung der Beklagten 12 und 13 innerhalb der Stiftung zu belegen. Schliesslich ist zu sagen, dass die Klägerin keine geeigneten Beweismittel genannt hat, um zu belegen, dass die Beklagten 12 und 13 überhaupt als Vermögensverwalter der Stiftung tätig geworden sind und auch die in den Akten vorhandenen Unterlagen liefern dafür keine Anhaltspunkte.

4.2.4 Nach dem Gesagten gilt es festzustellen, dass die Beklagten 12 und 13 nicht als qualifiziertes Organ der Stiftung einzustufen sind. Sie kommen damit, wie die Beklagte 11, als Passivlegitimierte für eine Haftung nach Art. 52 BVG nicht in Frage. Die Klägerin ist dagegen legitimiert, die Beklagten 1 – 10 gestützt auf Art. 52 Abs. 1 BVG einzuklagen.

## 4.3 Schaden

### 4.3.1

4.3.1.1 Als Schaden im Sinne von Art. 52 BVG gilt jede Verminderung des Stiftungsvermögens, welche nicht zur satzungskonformen Zweckverwirklichung erfolgt (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 52 BVG Rz. 6). Der Schaden ergibt sich aus einem Vergleich des tatsächlichen Vermögensstandes nach dem zu beurteilenden Verhalten mit dem hypothetischen Vermögensstand, der ohne dieses Verhalten bestehen würde. Nicht verlangt ist, dass der Schaden unfreiwillig eingetreten ist; gegenteils erfolgt die Schädigung regelmässig mit dem Willen der juristischen Person, soweit es um das Handeln eines ihrer Organe geht (Kieser, Handkommentar BVG und FZG, Art. 52 BVG Rz. 23). Der Schaden kann entstehen durch eine Vermehrung der Passiven, indem etwa gegen die Vorsorgeeinrichtung neue Forderungen entstanden sind, durch Verminderung der Aktiven, durch eine Nichtverminderung der Passiven, etwa indem fälschlicherweise Leistungen zu lange ausbezahlt wurden, oder in einer Nichtvermehrung der Aktiven, da etwa das Beitragsinkasso nicht ordnungsgemäss durchgeführt wurde. Massgebend ist der Vermögensschaden der Vorsorgeeinrichtung, nicht der Destinatäre. Es genügt also, wenn der Schaden sich im Verlust des freien Vermögens der Einrichtung auswirkt, ohne dass Ansprüche der Versicherten tangiert werden (Stauffer, a.a.O., Rz. 1658).

4.3.1.2 Da die Klage nach Art. 73 BVG nicht auf ein Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege folgt (BGE 129 V 450 E. 2 S. 452), bedingt sie die Darlegung sämtlicher rechtserheblicher Tatsachen und Beweismittel zu sämtlichen anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Zwar gilt auch im Rahmen der beruflichen Vorsorge der Untersuchungsgrundsatz (Art. 73 Abs. 2 BVG); dieser wird aber durch die Mitwirkungspflichten der Parteien beschränkt (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195). Dazu gehört in erster Linie die Substantiierungspflicht, die besagt, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (BGer 9C\_140/2012 vom 12. April 2012, Erw. 3.2.2.1 mit Verweisen auf Urteile des EVG B 61/00 vom 26. September 2011, Erw. 1a/bb und B 21/02 vom 11. Dezember 2002, Erw. 3.2). Dementsprechend ist es einerseits Sache der klagenden Vorsorgeeinrichtung, ihre Forderung so weit zu substantiieren, dass sie überprüft werden kann; andererseits obliegt es dem Beklagten, substantiiert darzulegen, weshalb und gegebenenfalls in welchen Punkten die geltend gemachte Zahlungspflicht unbegründet ist. Soweit die eingeklagte Forderung hinreichend substantiiert

ist, bleiben nicht oder zu wenig substantiierte Bestreitungen unberücksichtigt. Demgegenüber darf das Gericht eine Klage, soweit sie nicht hinreichend substantiiert und nachvollziehbar ist, trotz ungenügend substantiierter oder gänzlich fehlender Bestreitungen nicht gutheissen. In diesem Sinne liegt die Substantiierungslast für Bestand und Umfang der streitigen Forderung bei der Vorsorgeeinrichtung, die Bestreitungslast für deren Unrichtigkeit oder Unbegründetheit hingegen beim Beklagten (vgl. EVG-Urteil B 21/02 vom 11. Dezember 2002, Erw. 2.1.2 und 2.1.3 in fine; Urteil betreffend Beitragsforderung einer Vorsorgeeinrichtung gegen einen Arbeitgeber). Die Forderung ist soweit zu substantiieren, dass sie überprüft werden kann. Der eingeklagte Forderungsbetrag ist zeitlich und masslich zu spezifizieren. Bei einer eingeklagten Beitragsforderung reicht es beispielsweise, gestützt auf eine Beitragsübersicht zu behaupten, wie sich die Forderung zusammensetzt. Dabei genügt ein blosser Verweis auf die Beitragsübersicht, wenn der Gesamtbetrag ohne weiteres daraus ersichtlich ist. Trifft dies nicht zu, hat die klagende Einrichtung der beruflichen Vorsorge durch erläuternde Bezugnahme auf die Beitragsübersicht und andere von ihr eingereichte Akten darzutun, wie und gestützt worauf sie den Forderungsbetrag ermittelt hat. Es ist nicht Sache des Berufsvorsorgegerichts, selbst in EDV-Ausdrucken und Abrechnungen nach denjenigen Positionen zu forschen, welche für die Beitragshöhe von Belang sind, und zu eruieren, wie der Forderungsbetrag doch ermittelt werden könnte. Wie detailliert die in der Beitragsübersicht enthaltenen Positionen zu belegen sind, hängt im Übrigen wesentlich davon ab, ob und inwieweit der beklagte Arbeitgeber die Beitragsforderung substantiiert bestreitet (BGer 9C\_314/2008 vom 25. August 2008, Erw. 3.2).

4.3.2 Die Klägerin beziffert den Schaden auf CHF 30'868'230.39, wozu noch der entgangene Gewinn bzw. die entgangene Rendite in allenfalls noch vom Gericht zu schätzender Höhe hinzuzuzählen wäre. Der obengenannte Betrag stelle die Summe aller Abflüsse dar, welche von der Stiftung seit 17. Dezember 2003 bis zum Datum der Liquidations-Eröffnungsbilanz am 31. August 2006 abgeflossen seien (AVg 1, Rz. 179 f., Rz. 73; vgl. auch KB 111 mit einer optischen Darstellung der von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsflüsse um die Stiftung und der ihr nahestehenden Personen). Nachfolgend sei an dieser Stelle zur Verdeutlichung erläutert, wie die Klägerin auf diesen Betrag gekommen ist.

4.3.2.1 Die Klägerin hat zunächst die Zahlungen der Stiftung nach verschiedenen Empfängern geordnet im beschriebenen Zeitraum aufgelistet. Im Einzelnen hält sie folgende Abflüsse fest:

CHF 15'460'000.– an die Consulting AG (AVg 1, Rz. 68)  
 CHF 10'777'976.39 an die D. ltd\_\_\_\_\_ [trust] (AVg 1, Rz. 70)  
 CHF 1'589'000.– an die D. AG\_\_\_\_\_ (AVg 1, Rz. 73)  
 CHF 441'254.– an die Pension AG (AVg 1, Rz. 75)  
 CHF 100'000.– an die Immobilien AG (AVg 1, Rz. 77)  
 CHF 1'000'000.– an die SwissProbe AG (AVg 1, Rz. 79)  
 CHF 500'000.– an H.\_\_\_\_\_ (AVg 1, Rz. 81)  
 CHF 1'000'000.– an W.\_\_\_\_\_ (AVg 1, Rz. 83).

4.3.2.2 Sodann stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass sämtliche dieser Zahlungen beinahe ausschliesslich ohne Rechtsgrundlage und zudem ohne jegliche Sicherstellung oder entsprechende Gegenleistung erfolgt seien (AVg 1, Rz. 67, 69, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 84). Die Stiftung habe somit diese Gelder an Dritte überwiesen, ohne Gewähr dafür zu haben, dieses Geld oder entsprechende Geldwerte wieder zurück zu erlangen (AVg 1, Rz. 85).

4.3.2.3 In einem weiteren Abschnitt der Ausführungen zum Sachverhalt (Abschnitt 3.7.2 der Klage, S. 31 bis 49) beschreibt die Klägerin ausführlich die Geldabflüsse aus den von der Stiftung alimentierten Gesellschaften. Einleitend dazu hält sie fest, dass die Verantwortlichen der von der Stiftung begünstigten Gesellschaften die Gelder an Dritte hätten weiterfliessen lassen. Auch dies sei wiederum ohne Rechtsgrundlage und Sicherstellung geschehen. Es hätten dabei in der Regel wieder dieselben Personen gehandelt, die bereits für den direkten Geldfluss aus der Stiftung verantwortlich gewesen seien (AVg 1, Rz. 85).

Zusammenfassend beziffert die Klägerin diese Abflüsse an Dritte wie folgt:

- aus der Consulting AG zwischen 14. Februar 2005 und 8. August 2006 auf CHF 13'007'538.50 (AVg 1, Rz. 103), u.a. seien davon CHF 4'625'000.– auf das Privatkonto von G.\_\_\_\_\_ bei der Bank 5 gegangen (AVg 1, Rz. 87), CHF 4'192'000.– an die Immobilien AG (AVg 1, Rz. 89 und 90), CHF 1'510'000.– an die D. AG\_\_\_\_\_ (AVg 1, Rz. 91 und 92) und CHF 150'000.– an die SwissProbe AG (AVg 1, Rz. 97).
- aus der D. ltd trust\_\_\_\_\_ zwischen 2. August 2004 und 9. August 2006 auf CHF 10'911'977.67, wobei diese Zahl bloss die Summe der Zahlungen an die bedeutendsten Zahlungsempfänger wiedergebe (AVg 1, Rz. 137 und 158). Unter

- anderem habe die D. ltd trust\_\_\_\_\_ am 15. Oktober 2004 CHF 1'000'315.– (ohne Spesen CHF 1 Mio.) an die Immobilien AG überwiesen (AVg 1, Rz. 153).
- aus der D. AG\_\_\_\_\_ zwischen 17. Dezember 2003 und 22. Juni 2006 auf CHF 3'192'248.35 (AVg 1, Rz. 118), u.a. seien davon CHF 588'000.– an die Pension AG gegangen (AVg 1, Rz. 109) und CHF 500'000.– an die SwissProbe AG (AVg 1, Rz. 110).
  - aus der Pension AG zwischen 19. Dezember 2003 und 2. Dezember 2005 auf CHF 585'000.– (AVg 1, Rz. 125).
  - aus der Immobilien AG zwischen 17. Februar 2005 und 31. März 2006 auf CHF 1'368'429.45 (AVg 1, Rz. 124), u.a. seien davon CHF 247'400.– an die Consulting AG gegangen (AVg 1, Rz. 123).

Zusätzlich listet die Klägerin Geldabflüsse von G.\_\_\_\_\_ auf. Dieser habe die von der Consulting AG erhaltenen Geldmittel grösstenteils an Dritte weitergeleitet. Im Zeitraum vom 23. Februar 2005 bis zum 31. März 2006 habe es sich dabei mindestens um CHF 3'270'610.– gehandelt (AVg 1, Rz. 136).

4.3.2.4 Schliesslich legt die Klägerin dar, dass die Stiftung im Rahmen des Liquidationsverfahrens versucht habe, die durch die Beklagten verteilten Geldmittel zurückzuerlangen. Sämtliche Rückforderungen seien bisher mit Ausnahme einer Rückzahlung von CHF 150'000.– durch die B AG\_\_\_\_\_ ohne Erfolg geblieben (AVg 1, Rz. 15 und 52 mit Verweis auf KB 26 und 86).

#### 4.3.3

4.3.3.1 Die Beklagten 1, 3 und 4 bestreiten gemeinsam den von der Klägerin eingeklagten Schaden im Wesentlichen mit dem Argument, dieser sei nicht substantiiert. Ferner sei der Schaden durch das Verhalten der Klägerin bzw. des Liquidators, Dr. K. Schweizer, und der Staatsanwaltschaft Zug verursacht worden (AVg 101, Abschnitt 1, S. 3). Bestand und Werthaltigkeit verschiedenster Forderungen der Stiftung seien noch nicht abschliessend geklärt; über die Rückforderungsbemühungen und deren Resultate bzw. die laufenden Rechts- und Konkursverfahren werde in der Klagebegründung nichts Substantielles ausgesagt und belegt. Es sei unzulässig, als Berechnungsgrundlage für den angeblichen Schaden lediglich den von der Klägerin behaupteten und nicht belegbaren Mittelabfluss heranzuziehen. Wesentliche Vermögenswerte der Stiftung seien noch verfügbar und könnten noch veräussert werden. Die Beklagten 1, 3 und 4 hätten sich bemüht, im Rahmen der

Rückführungsaktivitäten behilflich zu sein. Die Frist für die Rückführung der fehlenden Gelder sei am 31. August 2006 abgelaufen. Am 17. August 2006 habe eine Besprechung zwischen den Herren M.\_\_\_\_\_ und Dr. W\_\_\_\_\_ [Anmerkung: wohl Dr. WM.\_\_\_\_\_, Mitarbeiter und Vertreter des damaligen interimistisch vom BSV eingesetzten Stiftungsrates und späteren Liquidators M.\_\_\_\_\_, vgl. KB 55, S. 11 und 13] einerseits sowie den Beklagten 1 und 4 als Vertreter der Stiftung andererseits stattgefunden. Der inzwischen verstorbene Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ sei dabei telefonisch zugeschaltet gewesen. Er habe bestätigt, dass er alleine die Verantwortung für die Rückführung der Gelder trage und er zur Vermeidung eines Schadens am darauf folgenden Mittwoch persönlich vorbeikommen und die Sache regeln werde. Das übereilte Handeln des eingesetzten Liquidators M.\_\_\_\_\_ mit der Strafanzeige vom 18. August 2006 gegenüber G.\_\_\_\_\_ und den Beklagten 1 und 4 habe aber die Rückführung der Stiftungsmittel verhindert. Da der Liquidator die Zugeständnisse des Vermögensverwalters G.\_\_\_\_\_ ignoriert habe, trage er eine Mitverantwortung. Er habe den Schaden der Stiftung mit der Anzeige in Kauf genommen. Ferner habe G.\_\_\_\_\_ immer wieder auf den Liquidationswert der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ von 60 Millionen Euro hingewiesen. Es sei zu wenig unternommen worden, um die durch die D. Ltd\_\_\_\_\_ gehaltenen Vermögenswerte allokalieren zu können. In der Absicht, den vom Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ verursachten Schaden abzuwenden, sei der Beklagte 4 des Weiteren bei der Staatsanwaltschaft Zug vorstellig geworden. Diese habe ihm aber unter sagt, im Zusammenhang mit den Vermögenswertrückführungen tätig zu werden. Zudem habe der Liquidator M.\_\_\_\_\_ entschieden, auf namhafte Kapitalerträge zu verzichten. Durch die Sperrung der diversen Konten habe die Immobilien AG einen Schaden von CHF 15,8 Millionen erlitten. Dieser Schaden sei unter anderem auch der Staatsanwaltschaft anzulasten, die sich faktisch als neue Geschäftsführung der FS.\_\_\_\_\_ Unternehmen präsentiert habe (AVg 101, Abschnitt 7, S. 8 – 10).

4.3.3.2 Der Beklagte 2 bestreitet den eingeklagten Schaden, denn der der Stiftung entstandene Schaden stehe noch in keiner Weise fest. Das Liquidationsverfahren über die Stiftung sei noch im Gange. Die Theorie, wonach eine Vermögensgefährdung bereits einen Schaden darstelle, gelte im Strafrecht und finde vorliegend keine Anwendung. Die Beklagten 1, 3 und 4 hätten immer energisch beteuert, es bestünden einbringliche Forderungen der Stiftung. Er, der Beklagte 2, sei sich sicher, dass G.\_\_\_\_\_, der die Gelder offenbar über die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ habe anlegen lassen, noch am Leben sei und einen grossen Teil des Geldes zu seinen Gunsten verschoben habe. Die Klägerin habe nicht dargelegt, ob und gegebenenfalls wie sie versucht habe, G.\_\_\_\_\_ zu belan-



gen. Wollte die Klägerin einen Teilschaden geltend machen, müsste sie genau darlegen, welchen Teil des Schadens sie geltend mache. Dies habe sie bisher nicht getan (AVg 107, Rz. 98 f.).

4.3.3.3 Der Beklagte 5 bestreitet, dass bis zur Liquidation CHF 30'868'230.39 abgeflossen seien und auch dass dies zu Unrecht geschehen sein soll. Es reiche nicht, wenn die Klägerin Geldabflüsse nachweise. Die Klägerin sei, wie sie in der Klage schreibe, in die Rechte und Pflichten der Stiftung eingetreten. Sie sei aber nicht in die Rechte der Gläubiger eingetreten. Sie müsse nachweisen, wie viele Verpflichtungen sie übernommen habe (AVg 69, Abschnitt 2b, S. 14).

4.3.3.4 Der Beklagte 6 kritisiert im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Schaden, es sei nicht ersichtlich, wie weit die Untersuchungsbehörde bzw. die interimistischen Stiftungsräte dem abgeflossenen Geld nachgegangen seien. Noch am 6. August 2006 seien die interimistischen Stiftungsräte davon ausgegangen, dass die Stiftung einen Deckungsgrad von 106 % aufweise. Gemäss Klageschrift hätten bloss CHF 150'000.– von den total geltend gemachten Abflüssen zurückgeführt werden können, d.h. nicht einmal ein halbes Prozent der Gesamtsumme. Dies bedeute entweder, dass bei der Rückführung des abgeflossenen Geldes nicht genügend Aufwand betrieben worden oder dass das Betrugssystem extrem raffiniert gewesen sei (AVg 108, Rz. 47 mit Verweis auf Beilage 5 des Beklagten 6 zur Klageantwort [fortan: KA 6 B 5]).

4.3.3.5 Die Beklagten 7 und 8 machen in ihren Eingaben keine Bemerkungen zum Schaden, insbesondere bestreiten sie die entsprechenden Darlegungen der Klägerin nicht.

4.3.3.6 Die Beklagte 9 stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe den Schaden nicht genügend substantiiert. Es fehle die Aufstellung der einzelnen Schadenspositionen sowie Belege dafür, dass diese Positionen nicht einbringlich seien (AVg 146, Rz 32).

4.3.3.7 Der Beklagte 10 meint, der Schaden sei aus der Klage nur schon in der gesamten Höhe nicht nachvollziehbar, geschweige denn in seinen einzelnen Teilen. Es sei nicht klar aufgeführt und belegt, ob die aufgeführten Zahlungen zum angeblichen Ausfall der Stiftung geführt hätten, d.h. tatsächlich verloren seien oder ob diese teilweise wieder eingebracht werden könnten. Solange das Strafverfahren laufe und die Liquidation noch nicht abgeschlossen sei, könne nichts Abschliessendes gesagt werden. Da vorliegend im Übrigen die zeitlichen Verhältnisse und Abläufe eine wesentliche Rolle spielen würden, müsste die

Klägerin für jeden einzelnen Mittelabfluss dartun, wann er erfolgt sei bzw. bis wann er hätte verhindert werden können (AVg 105, Rz. 271 f.).

4.3.3.8 Die Beklagte 11 bringt vor, sie könne die in der Klageschrift dargelegten Zahlen nicht nachvollziehen. Sie bestreite daher den von der Klägerin behaupteten Schaden mit Nichtwissen (AVg 104, Rz. 123).

4.3.3.9 Die Beklagten 12 und 13 führen aus, das Liquidationsverfahren betreffend die Stiftung sei im Zeitpunkt der Klageerhebung noch in vollem Gang gewesen und noch nicht abgeschlossen. Das Verfahren habe sowohl auf der Aktiv- wie auf der Passivseite ungeklärte Positionen ausgewiesen, die zum Teil noch durch entsprechende Verfahren (Liquidations- und Konkursverfahren) zu klären gewesen wären. Die Klägerin sei auch verpflichtet, den angeblich entstandenen Schaden zu substantiieren. In einigen Fällen seien die Rückforderungsbemühungen der Liquidatorin ungenügend bzw. noch nicht abgeschlossen und könnten zu einer erheblichen Schadensminderung führen. So habe der per Telefon zugeschaltete G.\_\_\_\_\_ anlässlich einer Besprechung am 17. August 2006 dem damaligen Liquidator M.\_\_\_\_\_ erklärt, dass zirka CHF 20 Mio. an Stiftungsgeldern in Italien angelegt worden seien. Aus einem Gesuch vom 22. Januar 2010 von diversen Geschädigten an die Staatsanwaltschaft Zug, die durch strafbare Handlungen G.\_\_\_\_\_ geschädigt worden seien, gehe hervor, dass der inzwischen verstorbene G.\_\_\_\_\_ Eigentümer der Firmen TR Srl. \_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_, und der SFW Srl.\_\_\_\_\_, LI.\_\_\_\_, gewesen sei, die er mit hoher Wahrscheinlichkeit mit Geldern aus der Stiftung finanziert habe. Aus dem Gesuch gehe hervor, dass es gelungen sei, Nachlasswerte im Umfang von Euro 15 Mio. gerichtlich mit Arrest zu belegen. Des Weiteren sei gegen die Witwe von G.\_\_\_\_\_ in Italien ein Strafverfahren eröffnet worden, um dadurch weitere durch G.\_\_\_\_\_ unterschlagene Gelder zu finden. Es werde beantragt, bei den zuständigen italienischen Gerichtsinstanzen und Strafverfolgungsbehörden alle vorhandenen Akten betreffend die im Gesuch vom 22. Januar 2010 aufgeführten Zivil- und Strafrechtsakten beizuziehen (AVg 136, Ad VI., S. 8 f.).

4.3.4 Verschiedene Beklagte machen geltend, zur Belegung des Schadens reiche es nicht, wenn die Klägerin Geldabflüsse nachweise. Ausserdem seien diese Mittelabflüsse nicht belegt bzw. genügend substantiiert.

Insoweit die Beklagten damit in grundsätzlicher Weise die Methode der Klägerin in Frage stellen, um den von ihr eingeklagten Schaden nachzuweisen, sind sie nicht zu hören. Als schadenstiftendes Ereignis ist im vorliegenden Fall die Liquidationsverfügung vom 1. September 2006 anzusehen, da feststand, dass die Stiftung an jenem Tag wegen ungenügender Mittel ihren Zweck nicht mehr verfolgen konnte und auch nicht mehr sanierungsfähig war (B 61, Erw. 5). Diese Verfügung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die Verwaltung der Stiftung bis zu jenem Tag rechtmässig durchgeführt worden wäre. In einer Mitflussbetrachtung hätte sich das hypothetische Stiftungsvermögen dieser korrekt geführten Stiftung sodann aus den bis dahin einbezahlten Geldern zuzüglich Zinsen zusammengesetzt, wovon die bis dahin erfolgten rechtmässigen Abflüsse abzuziehen wären. Zieht man davon die am Tag der Liquidationsverfügung in der Stiftung tatsächlich vorhandenen Mittel ab, verbleiben die unrechtmässigen Geldabflüsse als Differenz. Diese Vermögensdifferenz ist nach der gängigen Theorie (vgl. Erw. 4.3.1.1) somit als Schaden anzusehen. Dies allerdings nur, wenn sich die unrechtmässig abgeflossenen Gelder im Zuge der Liquidation nicht mehr in die Stiftung zurückführen lassen.

Was den Vorwurf der mangelnden Substantiierung betrifft, ist zu sagen, dass die Klägerin nicht nur die direkten Mittelabflüsse aus der Stiftung ausführlich aufgelistet hat, sondern sogar noch dargelegt hat, wie die Gelder von den Empfängern weiterverwendet wurden. Zur Substantiierung eines Schadens der Stiftung hätte es an sich ja bereits gereicht, wenn sich die Klägerin auf die direkten Abflüsse beschränkt hätte. Sodann ist es richtig, dass die Klägerin die einzelnen Überweisungen nicht mit den entsprechenden Kontoauszügen belegt hat. Doch lassen sich einige der aufgelisteten Abflüsse bereits aufgrund der in den Akten vorhandenen Buchhaltungsunterlagen der Geschäftsjahre 2003/2004, 2005 (teilweise auch des Jahres 2006) ohne Weiteres nachvollziehen.

4.3.4.1 Es handelt sich dabei einerseits um Zahlungen in der Höhe von insgesamt CHF 1'190'000.– ab dem Bankkonto der Stiftung bei der Credit Suisse in WN. \_\_\_\_\_ (Konto \_\_\_\_\_ in der Buchhaltung) an die Consulting AG (Konto \_\_\_\_\_ in der Buchhaltung), und zwar um die folgenden Überweisungen:

– 5. April 2004, Buchungsbeleg (fortan: BuBe) 287: CHF 180'000.–; 17. Juni 2004, BuBe 451: CHF 100'000.–; 27. August 2004, BuBe 728: CHF 100'000.–; 30. September 2004, BuBe 938: CHF 100'000.–; 1. November 2004, BuBe 1108: CHF 100'000.–; 2. Dezember 2004, BuBe 1171: CHF 50'000.– (KA 11 B 3, S. 1 – 11 und 39).

– 5. Januar 2005, BuBe 127, CHF: 250'000.–; 2. Februar 2005, BuBe 129, CHF 50'000.–; 21. Juli 2005, BuBe 1294, CHF 100'000.–; 26. September 2005, BuBe 1541, CHF 60'000.–; 28. Oktober 2005, BuBe 1930, CHF 100'000.– (KA 11 B 4, S. 1 – 23 und 65).

Andererseits handelt es sich um eine Zahlung an die Pension AG am 2. Mai 2005 in der Höhe von CHF 126'254.– ebenfalls ab dem erwähnten CS-Konto der Stiftung (KA 11 B 4, BuBe 649, S. 7).

Da sämtliche der oben angeführten Buchungsvorgänge aufgrund eines der Buchhalterin vorliegenden Beleges erfolgt sind, ist davon auszugehen, dass der in der Buchhaltung jeweils erfasste Betrag tatsächlich vom CS-Konto der Stiftung auf das entsprechende Konto des angegebenen Zahlungsempfängers (d.h. entweder der Consulting AG oder der Pension AG) abgeflossen ist. Dies auch deshalb, da weder die Klägerin noch einer der Beklagten die Korrektheit der Buchhaltung bezüglich dieser Buchungen in Zweifel gezogen hat.

4.3.4.2 Die übrigen von der Klägerin geltend gemachten Abflüsse erschliessen sich allerdings nicht aus der Buchhaltung. In den Akten befindet sich indessen ein Bericht des eidg. dipl. Wirtschaftsprüfers und eidg. dipl. Bankfachmanns AK.\_\_\_\_\_, der diesen am 5. Januar 2007 im Rahmen der Strafuntersuchung URA 2006/1700/KAM zu Händen der zuständigen Untersuchungsrichterin erstellt hat (KB 2). Der Wirtschaftsprüfer hat darin anhand der sichergestellten Buchhaltungs- und Bankunterlagen die Rechnungslegung der Stiftung mit den effektiven Geldflüssen verglichen. Aus dem Bericht geht unter anderem hervor, dass die Stiftung über Konten bei der Credit Suisse in WN.\_\_\_\_\_ (CS-Konto), bei der UBS in Y.\_\_\_\_ und bei der Bank 3 in OP.\_\_\_\_ (Bank 3-Konto) verfügte. In der Regel seien die meisten Zahlungen der Stiftung über das CS-Konto geflossen, so der Bericht (KB 2, S. 4). Was die UBS betreffe, so habe die Stiftung über 7 auf die Stiftung lautende Konten bei der UBS Y.\_\_\_\_ verfügt, wovon 6 mit Rubriken von Vorsorgewerken. Die effektiven Vermögenswerte der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ hätten sich per Ende 2004 auf rund CHF 4,2 Mio., auf Ende 2005 auf CHF 2,1 Mio. und per 17. August 2006 auf CHF 3,3 Mio. belaufen (KB 2, S. 6; dazu auch Beilage HD 3/3 "Kontoguthaben und Wertschriften bei der UBS Y.\_\_\_\_"). Mit Blick auf das Bank 3-Konto hält der Bericht fest, die Mittel auf diesem Konto hätten bis zum 12. April 2005 der Stiftung zugestanden, welche das Konto zu Beginn der zweiten Jahreshälfte 2004 eröffnet habe (KB 2, S. 22 f.).

Den in den Akten vorhandenen Buchhaltungsunterlagen ist zu entnehmen, dass das CS-Konto in der Buchhaltung unter der Position \_\_\_\_\_ offen ausgewiesen wurde (vgl. KA 11 B 3 und 4). Die Konten bei der UBS und der BANK 3 wurden in der Buchhaltung der Stiftung dagegen nicht transparent gemacht. Allerdings geht aus den Kontoblättern des Geschäftsjahres 2003/2004 hervor, dass die Stiftung über irgendeine Kontoverbindung bei der UBS verfügt haben musste. Jedenfalls war die Kontoposition \_\_\_\_\_ mit "Bankkonto 2 (UBS)" überschrieben (KA 11 B 3, S. 12). Auf dem Kontoblättern des folgenden Geschäftsjahres wurde die Position mit der Nummer \_\_\_\_\_ dann aber mit "Kapitalgeschützter Fond UBS" angegeben (KA 11 B 4, S. 23).

Der Wirtschaftsprüfer hat seinem Bericht neun Zahlungsflusslisten beigelegt. Die erste hält die verbuchten Geldabflüsse ab dem CS-Konto fest (KB 2, Beilage HD 3/4, S. 1 – 8). Die zweite listet die Abflüsse von Stiftungsmitteln auf, die nicht verbucht wurden (KB 2, Beilage HD 3/5, S. 1 – 6).

4.3.4.3 In der ersten Zahlungsflussliste zum Bericht AK.\_\_\_\_ sind sämtliche Buchungsvorgänge, welche Mittelabflüsse ab dem Konto \_\_\_\_\_ (CS-Konto) auf die beiden Buchhaltungskonten \_\_\_\_\_ (Darlehen kurzfristig) und \_\_\_\_\_ (Bankkonto 2 [UBS] bzw. kapitalgeschützter Fond UBS) dokumentieren, chronologisch aufgeführt. Jede Zeile widerspiegelt somit einerseits einen Buchungssatz wie er in der Geschäftsbuchhaltung verkündet wurde (KB 2, Beilage HD 3/4, Kolonnen A bis G). Gleichzeitig enthält jede Zeile aber auch die Information, wo das vom CS-Konto abgebuchte und abgeflossene Geld effektiv hingelangte (ebda. Kolonnen L bis Q), dies jeweils mit einem Verweis auf den Bankbeleg, der genau diesen Abfluss dokumentierte (ebda., Kolonne J). Manchmal konnte der Wirtschaftsprüfer sogar noch Unterlagen sicherstellen, mit denen der entsprechende Zahlungseingang beim Begünstigten belegt wurde (ebda., Kolonne R). Da davon ausgegangen werden kann, dass dem Wirtschaftsprüfer AK.\_\_\_\_ die von ihm angeführten Bankbelege auch tatsächlich vorgelegen haben, lassen sich aufgrund der ersten Zahlungsflussliste in Bezug auf weitere von der Klägerin geltend gemachten Abflüsse nunmehr einige gesicherte Aussagen machen, nämlich:

– Die folgenden von der Klägerin behaupteten Zahlungen an die Consulting AG (vgl. AVg 1, Rz. 68) sind in der Tat auf ein Konto dieser Gesellschaft bei der Credit Suisse in WN.\_\_\_\_\_ geflossen: CHF 3'200'000.– (am 14. Februar 2005; KB 2, Beilage HD 3/4, Pos. 23, S. 1 und 8), CHF 3'200'000.– (am 2. Mai 2005; ebda. Pos. 24, S. 1 und 8), CHF 1'000'000.– (am 9. Juni 2005; ebda. Pos. 25, S. 2 und 8), CHF 800'000.– (am 28. Juli

2005; ebda. Pos. 26, S. 2 und 8), CHF 2'270'000.– (am 26. August 2005; ebda. Pos. 33, S. 2 und 8), CHF 1'200'000.– (am 5. Dezember 2005; ebda. Pos. 34, S. 2 und 8), CHF 500'000.– (am 27. Dezember 2005; ebda. Pos. 35, S. 2 und 8), CHF 200'000.– (am 31. Dezember 2005; dieser Betrag nicht in Form einer Zahlung, sondern infolge Abtretung einer Forderung an die Consulting AG, welche die Stiftung zuvor gegenüber der Immobilien AG innehatte; zu diesem Spezialfall KB 2, Ziff. 5, S. 23 und Beilage HD 3/4, Pos. 36, S. 3 und 9), CHF 300'000.– (am 24. Januar 2006; HD 3/4, Pos. 39, S. 3 und 9), CHF 200'000 (am 2. Februar 2006; ebda. Pos. 40, S. 3 und 9), CHF 400'000.– (am 20. März 2006; ebda. Pos. 42, S. 3 und 9), CHF 500'000.– (am 16. Mai 2006; ebda. Pos. 44, S. 3 und 9) und CHF 500'000.– (am 1. Juni 2006; ebda. Pos. 45, S. 3 und 9), total CHF 14'270'000.–. Mit Ausnahme der Forderungsabtretung vom 31. Dezember 2005 und der Zahlung vom 20. März 2006 flossen alle obgenannten Vergütungen auf ein Konto der Consulting AG bei der CS in WN.\_\_\_\_\_, das die Nummer \_\_\_\_\_ trug. Dieses Konto sei für interne Zwecke mit der Bezeichnung "Darlehen Trust" versehen worden, so der Bericht AK\_\_\_\_. Allerdings seien die Transaktionen über dieses Konto in der Buchhaltung der Consulting AG nicht ordentlich verbucht worden, sondern erst nachträglich, nachdem anlässlich der Aktenedition im Rahmen der Strafuntersuchung ein Ordner aufgefunden worden sei, welcher die Auszüge und Belege zum erwähnten CS-Konto enthalten habe (vgl. KB 2, S. 2 und Beilage HD 3/6 mit den Geldflüssen betreffend das Konto "Darlehen Trust").

– Die folgenden von der Klägerin behaupteten Zahlungen an die D. ltd \_\_\_\_\_ (vgl. AVg 1, Rz. 70) sind tatsächlich auf ein Bankkonto dieser Gesellschaft bei der Bank 4 \_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, geflossen: CHF 2'500'000.– (am 28. Juli 2004; KB 2, S. 12 und Beilage HD 3/4, Pos. 15, S. 1 und 7), CHF 3'300'000.– (am 28. Juli 2004; KB 2, S. 12 und Beilage HD 3/4, Pos. 16, S. 1 und 7), CHF 1'050'000.– (am 11. Oktober 2004; KB 2, S. 12 und Beilage HD 3/4, Pos. 18, S. 1 und 7), CHF 2'000'000.– (am 10. April 2006; KB 2, S. 17 und Beilage HD 3/4, Pos. 43, S. 3 und 9), total CHF 8'850'000.–.

4.3.4.4 Die zweite Zahlungsflussliste zum Bericht AK.\_\_\_\_ enthält in chronologischer Reihenfolge sämtliche Transaktionen (Zahlungseingänge und -ausgänge), welche über das Stiftungskonto bei der UBS Y.\_\_\_\_ abgewickelt wurden und die keine Entsprechung in der Stiftungsbuchhaltung gefunden haben (KB 2, S. 13). Sofern Zahlungsausgänge festgehalten wurden, enthält die entsprechende Zeile ebenfalls die Angabe des Begünstigten (KB 2, Beilage HD 3/5, Kolonnen J bis N). Da davon auszugehen ist, dass dem Wirtschaftsprüfer AK.\_\_\_\_ die entsprechenden Bankbelege, auf die er in dieser Liste verweist (ebda., Kolon-

nen F und O), tatsächlich vorgelegen haben, lassen sich hinsichtlich weiterer von der Klägerin geltend gemachter Abflüsse gesicherte Aussagen machen, nämlich:

- Die folgenden von der Klägerin behaupteten Zahlungen an die D. AG \_\_\_\_\_ (vgl. AVg 1, Rz. 73) sind in der Tat an diese Gesellschaft gelangt: CHF 589'000.– (am 17. Dezember 2003; KB 2, Beilage HD 3/5, Pos. 3, S. 1 und 5), CHF 500'000 (am 1. Juni 2004; Überweisung an \_\_\_\_\_ Anwaltskanzlei auf Rechnung der D. AG \_\_\_\_\_, vgl. dazu KB 2, Ziff. 6.5, S. 36 und Beilage HD 3/5, Pos. 5, S. 1 und 5), CHF 100'000.– (am 17. Juni 2004; HD 3/5, Pos. 7, S. 1 und 5), CHF 400'000.– (am 16. Juli 2004; ebda. Pos. 11, S. 1 und 5), total CHF 1'589'000.–.
- Die folgende von der Klägerin behauptete Zahlung an die SwissProbe AG (vgl. AVg 1, Rz. 79) ist in der Tat an diese Gesellschaft gelangt: CHF 1'000'000.– (am 17. Juni 2004; KB 2, S. 36 und Beilage HD 3/5, Pos. 9, S. 1 und 5).
- Die folgende von der Klägerin behauptete Zahlung an H. \_\_\_\_\_ (vgl. AVg 1, Rz. 81) ist in der Tat an ihn gelangt: CHF 500'000.– (am 17. Juni 2004; auf ein Konto bei einer italienischen Bank mit dem Vermerk "Beteiligung SR \_\_\_\_\_"; KB 2, S. 13 f. und Beilage HD 3/5, Pos. 8, S. 1 und 5).
- Die folgende von der Klägerin behauptete Zahlung an W. \_\_\_\_\_ (vgl. AVg 1, Rz. 81) ist in der Tat an ihn gelangt: CHF 1'000'000.– (am 16. Juli 2004; KB 2, S. 16 ; auf das Nummernkonto \_\_\_\_\_ bei der UBS, bei dem W. \_\_\_\_\_ als wirtschaftlich Berechtigter ausgewiesen wurde; vgl. auch Beilage HD 3/5, Pos. 12, S. 1 und 5 sowie KB 124).

4.3.4.5 Im Hinblick auf die Zahlungsflüsse ab dem Bank 3-Konto ist dem Bericht AK. \_\_\_\_\_ zu entnehmen, dass am 9. September 2004 vom CS-Konto der Stiftung CHF 2'000'000.– auf dieses Konto gelangt seien (KB 2, Ziff. 4.2, S. 22 und Beilage HD 3/4, Pos. 17, S. 1 und 4). Der Wirtschaftsprüfer konnte diesen Vorgang, der in der Stiftungsbuchhaltung mit einer Gegenbuchung auf das Aktivkonto "Darlehen kurzfristig" nicht adäquat abgebildet wurde, belegen (KB 2, S. 23 und Beilage HD 3/4, Pos. 17 Verweis in Kolonne J), so dass er als erstellt zu betrachten ist. Mit Auftrag vom 14. September 2004 seien sodann CHF 100'000.– vom Bank 3-Konto auf das Kapitaleinzahlungskonto der Immobilien AG bei der Credit Suisse in WN. \_\_\_\_\_ geleistet worden (KB 2, S. 22). Diese Überweisung konnte die Klägerin belegen (vgl. KB 123), so dass dieser von der Klägerin behauptete Abfluss

aus der Stiftung zu Gunsten der Immobilien AG (AVg 1, Rz. 77) ebenfalls als Tatsache zu gelten hat. Sodann beschreibt der Wirtschaftsprüfer, wie die Beklagten 1 und 3 im Namen der Stiftung mit zwei Schreiben vom 14. März 2005 die D. ltd trust\_\_\_\_\_ ermächtigen, über die auf dem Bank 3-Konto liegenden Stiftungsgelder nach freiem Ermessen zu verfügen. In der Folge sei per 12. April 2005 das Vermögen der Stiftung bei der BANK 3 im Gegenwert von CHF 1'927'976.39 an die D. ltd trust\_\_\_\_\_ übergegangen (KB 2, S. 23, mit Verweisen auf die entsprechenden Bankbelege). Auch die Klägerin hat die erwähnten Ermächtigungsschreiben ihrer Klage beigelegt (KB 118 und 119). Es ist somit insgesamt davon auszugehen, dass der vom Wirtschaftsprüfer AK.\_\_\_\_ beschriebene Vorgang den Tatsachen entspricht, womit schliesslich auch der von der Klägerin behauptete Abfluss von Stiftungsmitteln im Umfang von CHF 1'927'976.39 an die D. ltd \_\_\_\_\_ [trust] (AVg 1, Rz. 70 und 71) als erstellt gilt.

4.3.4.6 Somit ist zusammenfassend festzustellen, dass sich fast jeder von der Klägerin behauptete Geldabfluss aus der Stiftung belegen lässt.

- Beim behaupteten Abfluss von CHF 15'460'000.– an die Consulting AG (AVg 1, Rz. 68) ist dies der Fall. Er setzt sich nämlich, wie dargelegt, wie folgt zusammen:
  - aus dokumentierten Zahlungen ab dem CS-Konto der Stiftung im Umfang von CHF 1'190'000.–, bei denen der effektive Geldfluss mit dem Vorgang, wie er in der Stiftungsbuchhaltung festgehalten wurde, übereinstimmte (vgl. Erw. 4.3.4.1 erster Spiegelstrich).
  - aus Zahlungen im Umfang von CHF 14'070'000.– ab dem CS-Konto der Stiftung, bei denen der Empfänger in der Buchhaltung verschleiert wurde (Verbuchung auf Aktivkonto "Darlehen kurzfristig", "Bankkonto 2 UBS" oder "kapitalgeschützter Fond UBS"), das Geld indessen tatsächlich und belegt auf ein Bankkonto der Consulting AG gelangte (vgl. Erw. 4.3.4.3 erster Spiegelstrich).
  - aus Stiftungsmitteln in der Höhe von CHF 200'000.– aufgrund der belegten Abtretung einer Forderung der Stiftung gegenüber der Immobilien AG an die Consulting AG (vgl. ebenfalls Erw. 4.3.4.3 erster Spiegelstrich).
- Auch der behauptete Abfluss von CHF 10'777'976.39 an die D. ltd \_\_\_\_\_ [trust] (AVg 1, Rz. 70) lässt sich belegen. Er setzt sich, wie gezeigt, wie folgt zusammen:



- aus Zahlungen im Umfang von CHF 8'850'000.– ab dem CS-Konto der Stiftung, bei denen der Empfänger in der Buchhaltung verschleiert wurde (Verbuchung auf Aktivkonto "Darlehen kurzfristig"), das Geld indessen tatsächlich und belegt auf ein Bankkonto der D. ltd trust\_\_\_\_\_ gelangte (vgl. Erw. 4.3.4.3 zweiter Spiegelstrich).
- aus einer belegten Ermächtigung zu Gunsten der D. ltd trust\_\_\_\_\_, wonach diese Gesellschaft über ein Kontoguthaben der Stiftung vollständig verfügen dürfe, wobei der Saldo zum Zeitpunkt der Ermächtigung nachweisbar CHF 1'927'976.39 betrug (vgl. Erw. 4.3.4.5).
- Schliesslich sind auch die folgenden behaupteten Abflüsse belegt:
  - die CHF 1'589'000.– an die D. AG\_\_\_\_\_ (vgl. Erw. 4.3.4.4 erster Spiegelstrich);
  - die CHF 100'000.– an die Immobilien AG (vgl. Erw. 4.3.4.5);
  - die CHF 1'000'000.– an die SwissProbe AG (vgl. Erw. 4.3.4.4 zweiter Spiegelstrich);
  - die CHF 500'000.– an H.\_\_\_\_\_ (vgl. Erw. 4.3.4.4 dritter Spiegelstrich) und
  - die CHF 1'000'000.– an W.\_\_\_\_\_ (vgl. Erw. 4.3.4.4 vierter Spiegelstrich).
- Einzig der behauptete Abfluss im Umfang von CHF 441'254.– an die Pension AG lässt sich lediglich bis zur Höhe von CHF 126'254.– belegen (vgl. Erw. 4.3.4.1), womit sich der geltend gemachte Schaden um CHF 315'000.– reduziert.

Damit hat die Klägerin die Abflüsse aus der Stiftung bis zur Höhe von CHF 30'553'230.39 ausreichend substantiiert dargelegt. Ferner ist festzuhalten, dass die Beklagten diese Abflüsse entweder gar nicht (Beklagte 7 und 8) oder wenn, dann lediglich unsubstantiell, bestritten haben (Beklage 1 – 6 und 9 – 13).

4.3.5 Die Klägerin hat behauptet, dass die von ihr geltend gemachten Abflüsse ohne Rechtsgrundlage erfolgt bzw. dass sie nicht sichergestellt worden seien. Mit Ausnahme des Beklagten 5 hat keiner der Beklagten eingewendet, dass die behaupteten Abflüsse rechtmässig gewesen seien. Es ist allerdings festzuhalten, dass der Beklage 5 seine Kritik nicht substantiiert hat.

4.3.5.1 Bezüglich der Consulting AG argumentiert die Klägerin, dass es zwischen der Stiftung und dieser Gesellschaft zwar zwei Verträge gegeben habe. Diese vermöchten indes nicht als Rechtsgrundlage für den Geldabfluss an die Consulting AG zu dienen (AVg 1, Rz. 69). Aus den Akten ist ersichtlich, dass die beiden von der Klägerin erwähnten Agenturverträge zwischen der Stiftung und der Consulting AG die Abgeltungsregelung für die Vermittlung von BVG-Verträgen und die Betreuung von BVG-Kunden durch die Consulting AG bezwecken (KB 34 und 35, Ziff. 2 und 4). Während im Vertrag 4.0B, der für das Geschäftsjahr 2004 gültig war, Provisionen von CHF 460.– pro Neuakquisition für die ersten 350 Personen und CHF 50.– pro Neuakquisition für jede weitere Person abgemacht wurden (KB 35, Ziff. 5.1), reduzierten die Parteien die Provisionsansätze für die Geschäftsjahre ab 2005 im Vertrag 4.0A auf CHF 50.– pro Neuakquisition und führten dafür neu eine Bestandesprovision von CHF 50.– pro versicherte Person ein (KB 34, Ziff. 5.1 und 5.2). Bei der Stiftung waren gemäss ihren eigenen Angaben Ende 2004 rund 400 Personen versichert (KB 63, Geschäftsbericht 2003/2004, S. 8) und per Liquidationsdatum am 31. August 2006 betrug der Versichertenbestand 834 Personen (KB 20, S. 3). Allein schon anhand dieser Angaben wird klar, dass sich mit den ausgewiesenen Versichertenbeständen nicht nur annähernd Provisionszahlungen im Umfang von CHF 15'460'000.– gestützt auf die beiden Agenturverträge rechtfertigen lassen. Dabei ist noch nicht einmal geklärt, ob die Consulting AG überhaupt jemals als Agentin für die Stiftung tätig geworden ist. Jedenfalls hat dies keiner der Beklagten geltend gemacht und auch aus den Akten erschliessen sich die entsprechenden Geschäftsvorgänge nicht. In den Akten befindet sich des Weiteren ein Leistungsauftrag ("Leistungsauftrag 1.1" vom 14. Juni 2004), in dem die Pension AG die ihr von der Stiftung übertragene unternehmerische und fachliche Führung an die Consulting AG weiterüberträgt. Darin wird vereinbart, dass die Consulting AG für die technische Verwaltung und Buchführung CHF 365.– pro Jahr und versicherte Person unter 25 Jahren und CHF 560.– pro Jahr und versicherte Person, die 25 Jahre und älter ist, erhalten soll (KB 33, Ziff. 6.1, S. 3). Ende 2004 waren bei der Stiftung gemäss eigenen Angaben 57 Personen versichert, die jünger als 25 Jahre alt waren, und 344, die älter waren (KB 63, Geschäftsbericht 2003/2004, S. 8). Per Ende 2005 betrug die entsprechende Relation gemäss Angaben der Stiftung 57 Personen zu 344 (KB 64, Geschäftsbericht 2005, S. 8). Wie vorhin wird auch aufgrund dieser Angaben deutlich, dass sich gestützt auf den Leistungsauftrag zwischen der Pension AG und der Consulting AG keine Entschädigungszahlungen von der Stiftung an die Consulting AG in der Höhe von CHF 15'460'000.– rechtfertigen lassen. Kein Beklagter begründet denn auch substantiell, dass die Zahlungen die Consulting AG in ihrer Gesamtheit oder in einem bestimmten Umfang gestützt auf die

Leistungsvereinbarung erfolgt oder dass die abgeflossenen Mittel entgegen der Behauptung der Klägerin anderweitig sichergestellt worden seien. Auch die Akten lassen diesen Schluss nicht zu. Somit kann in Bezug auf die Consulting AG auf die Sichtweise der Klägerin abgestellt werden.

4.3.5.2 Mit Blick auf die D. ltd trust\_\_\_\_\_ hat die Klägerin dargelegt, der zwischen der Stiftung und der erwähnten Gesellschaft geschlossene Vermögensverwaltungsauftrag vermöge die umfangreichen Transaktionen nicht zu begründen (AVg 1, Rz. 72).

i) Den Akten ist zu entnehmen, dass zwischen der Stiftung und der D. ltd trust\_\_\_\_\_ am 8. Januar 2004 ein Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen wurde (KB 30). Dieser Vertrag stipuliert, dass das Deckungskapital der Stiftung zu jeder Zeit im Besitz der Stiftung bleiben muss, dass die D. ltd trust\_\_\_\_\_ nur Geschäfte eingehen darf, welche eine Wertverminderung des Deckungskapitals ausschliessen, dass die Beauftragte nicht berechtigt ist, ihr zur Verwaltung anvertraute Vermögenswerte an sich selbst oder an Dritte zu überweisen bzw. ausliefern zu lassen, und dass bei allen Vermögensverwaltungsaktivitäten das Deckungskapital der beruflichen Vorsorge jederzeit zu 100 % abgesichert zu sein hat (KB 30, Ziffer 3, S. 2). Ferner ist dem Vertrag zu entnehmen, dass die Stiftung ein Bankkonto einrichtet, worauf die Mittel eingehen würden, welche die D. ltd trust\_\_\_\_\_ zu verwalten hatte. Auf dieses Konto sollen aber ausschliesslich die Organe der Stiftung Zugriff haben. Der beauftragten D. ltd trust\_\_\_\_\_ werden ausdrücklich keine Rechte an den Vermögenswerten auf dem Bankkonto eingeräumt, die über die im Vertrag eingeräumten Rechte hinausgehen würden (KB 30, Ziffer 4, S. 3).

ii) Zunächst ist die Frage zu klären, ob die Zahlungen im Umfang von CHF 8'850'000.– ab dem CS-Konto der Stiftung auf das Konto der D. ltd trust\_\_\_\_\_ bei der Bank 4\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, eine – von der Klägerin bestrittene – Rechtsgrundlage hatten. Die Klägerin verweist zur Untermauerung ihres Standpunktes auf die Bemühungen der Bank 4\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, welche jeweils nach Eingang einer Zahlung von der Stiftung auf ein bei ihr von der D. ltd trust\_\_\_\_\_ gehaltenes Konto (Konto-Nr. \_\_\_\_\_, vgl. KB 114 und KB 116) beim zuständigen Domizilhalter der D. ltd trust\_\_\_\_\_ in Liechtenstein (GL.\_\_\_\_\_) offenbar jeweils gewisse Erkundigungen einholte (AVg 1, Rz. 71). Den Akten ist dazu Folgendes zu entnehmen:

– Die Stiftung bestätigt in verschiedenen mit "Auftrag betreffend Konto Nr. \_\_\_\_\_" betitelten Schreiben gegenüber der Bank 4 \_\_\_\_\_ und GL \_\_\_\_\_, dass die D. ltd trust \_\_\_\_\_ gewisse Geldsummen, die demnächst auf das Konto bei der Bank 4 \_\_\_\_\_ eingehen würden, nach eigenem zeitlichen Ermessen verwenden könne. Dabei verweist die Stiftung bei drei bevorstehenden Überweisungen auf eine nicht näher spezifizierte nähere Vereinbarung zwischen ihr und der D. ltd trust \_\_\_\_\_, nämlich am 22. Juli 2004 bezüglich CHF 3,3 Mio. (KB 112), am 28. Juli 2004 bezüglich CHF 2,5 Mio. (KB 113) und am 10. April 2006 bezüglich CHF 2 Mio. (KB 122). Im "Auftrag" vom 11. Oktober 2004 avisiert die Stiftung dann den Eingang von CHF 1'050'000.– und verweist auf ein Immobilienprojekt "Lohmatt" (KB 117). Wie dargelegt (vgl. Erw. 4.3.4 zweiter Spiegelstrich), gingen die vier angekündigten Geldsummen, insgesamt CHF 8,85 Mio., in der Folge tatsächlich auf das Konto bei der Bank 4 \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, ein.

– Mit Schreiben vom 14. März 2005 an GL \_\_\_\_\_ bestätigt die Stiftung sodann, dass sie die D. ltd trust \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den von der Stiftung gesamthaft auf das Konto Nr. \_\_\_\_\_ der Bank 4 \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, einbezahlten Geldern entlaste. Und weiter: "Es bestehen unsererseits gegenüber der D. ltd \_\_\_\_\_ keine Ansprüche" (KB 118).

– In den Akten befinden sich des Weiteren zwei Erläuterungsschreiben GL \_\_\_\_\_s, in denen er gegenüber der Bank 4 \_\_\_\_\_ darlegt, dass die insgesamt CHF 5,8 Mio., welche inzwischen auf das Konto der D. ltd trust \_\_\_\_\_ eingegangen seien, der D. ltd trust \_\_\_\_\_ von der "FS \_\_\_\_\_" zur Verfügung gestellt worden seien. Damit sollen die bestehenden Beteiligungen in den Bereichen Bio-, Medizinal-, Nano- und Umwelttechnologie weiter finanziert werden (KB 114, Brief vom 29. Juli 2004). Er, GL \_\_\_\_\_, lege Unterlagen bei, in denen die freie Verfügbarkeit der Mittel bestätigt werde (KB 116, Fax vom 3. August 2004).

– Schliesslich ist einer von GL \_\_\_\_\_ verfassten Aktennotiz vom 11. April 2006 betreffend den am 10. April 2006 avisierten Eingang von CHF 2 Mio. (vgl. KB 122) zu entnehmen, dass die FS \_\_\_\_\_ ihm einerseits die Zahlung wie auch die freie Verfügbarkeit noch zu bestätigen habe (KB 121).

Würdigend ist aus alledem zu schliessen, dass die Stiftung ihre Mittel auf ein Konto der D. ltd trust \_\_\_\_\_ bei der Bank 4 \_\_\_\_\_ überwiesen hat, auf dessen Be-

stände sie offensichtlich selber keinen Zugriff hatte und auch keinen Zugriff haben wollte. Die gesamte in den Akten vorhandene Korrespondenz lässt kaum einen anderen Schluss zu. Wäre es anders gewesen, liesse sich kaum erklären, warum die Stiftung und GL.\_\_\_\_\_ gegenüber der kontoführenden Bank 4\_\_\_\_\_ mehrfach kundtaten, dass die Stiftung der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ die Mittel zur Verfügung gestellt habe, ferner dass die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ darüber frei bzw. nach eigenem Ermessen verfügen könne und dass die Stiftung gegenüber der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ keine Ansprüche geltend mache. In dieses Bild passt auch, dass weder die Stiftung in ihren "Aufträgen" gegenüber GL.\_\_\_\_\_ und der Bank 4\_\_\_\_\_ noch GL.\_\_\_\_\_ in seinen Erläuterungen gegenüber dieser Bank davon sprachen, dass die Stiftung die wirtschaftlich berechnete Person an den überwiesenen Geldern sei. Ferner springt sofort ins Auge, dass die Beteiligten der Bank nicht den Vermögensverwaltungsauftrag zwischen der Stiftung und der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ eingereicht bzw. auf diesen Vertrag hingewiesen haben, was an sich nahe gelegen hätte, um gegenüber der Bank das rechtliche Fundament der zwischen den Parteien bestehenden wirtschaftlichen Beziehung transparent zu machen. Schliesslich ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Stiftung die Geldüberweisungen auf das Konto der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ auch nicht nach innen offengelegt hat. Die bereits erwähnten Untersuchungen des Wirtschaftsprüfers AK\_\_\_ haben ja gezeigt, dass die Abflüsse in der Stiftungsbuchhaltung kaschiert wurden, indem sie als kurzfristige Darlehen verbucht wurden, statt dass sie auf ein Konto gebucht wurden, das offen als weiteres Bankkonto der Stiftung ausgewiesen wurde (vgl. Erw. 4.3.4.3 zweiter Spiegelstrich). Das ganze beschriebene Vorgehen der Beteiligten, insbesondere auch der für die Stiftung handelnden Stiftungsräte, lässt sich daher nur so deuten, dass aus Sicht der Stiftung die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ tatsächlich frei über die ihr auf ihrem Konto bei der Bank 4\_\_\_\_\_ überwiesenen Gelder verfügen konnte und dass die Stiftung ihre wirtschaftliche Berechtigung an diesen Mitteln heimlich aufgegeben hatte. Damit hat die Stiftung indessen gegen verschiedene vertragliche Abmachungen verstossen, so gegen die Auflage, dass nur sie das Bankkonto führt, dessen Guthaben die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ verwalten soll, gegen die Auflage, dass nur die Organe der Stiftung auf dieses Konto Zugriff haben dürfen und schliesslich gegen die Bestimmung, dass die Stiftung jederzeit im Besitz des Deckungskapitals verbleibt. Ausserdem hat die Stiftung durch dieses Vorgehen in Kauf genommen, dass die beauftragte D. Ltd trust\_\_\_\_\_ Rückzüge vom Konto tätigen bzw. das Geld an Dritte weiterleiten konnte, was klar den vertraglichen Intentionen widersprach. Somit hat die Klägerin zu Recht festgestellt, dass der Vermögensverwaltungsvertrag nicht eingehalten worden ist und die Geldabflüsse auf das Konto der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ bei der

Bank 4\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, im Umfang von CHF 8,85 Mio. ohne Rechtsgrund erfolgt sind.

iii) Zu klären ist nunmehr die Frage, ob auch der Betrag von CHF 1'927'976.39 ohne Rechtsgrund von der Stiftung an die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ gelangte (vgl. Erw. 4.3.4.5). Aus den Akten geht hervor, dass die Stiftung die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ am 14. März 2005 ermächtigt hat, die der Stiftung gehörenden Gelder auf dem Bank 3-Konto der Stiftung Nr. \_\_\_\_\_ zu saldieren und die Mittel nach freiem Ermessen zu verwenden. Wörtlich führen die Beklagten 1 und 3 namens der Stiftung am Schluss aus: "Es bestehen unsererseits gegenüber der D. Ltd\_\_\_\_\_ keine weiteren Ansprüche in Bezug auf das obgenannte Konto" (KB 119). Wie bereits dargelegt, hat sich der hier beschriebene Vorgang in der Stiftungsbuchhaltung nicht niedergeschlagen. Aufgrund der Untersuchungen des Wirtschaftsprüfers AK.\_\_\_\_ ist erstellt, dass bereits der ursprüngliche Abfluss von CHF 2 Mio. vom CS-Konto auf das Konto der Bank 3 durch eine Gegenbuchung auf das Konto "Darlehen kurzfristig" verschleiert wurde (vgl. Erw. 4.3.4.5). Andererseits ist aus der Buchhaltung ersichtlich, dass in der Folge auch keine Schritte unternommen wurden, den verschleierten Abfluss wieder transparent zu machen, geschweige denn dass die Überlassung des Bank 3-Kontoguthabens an die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ im März 2005 über ein Aufwandkonto verbucht worden wäre. Alles in allem wird anhand dieser Vorgänge deutlich, dass die Stiftung es darauf angelegt hatte, dass die von ihr beauftragte D. Ltd trust\_\_\_\_\_ ab dem 14. März 2005 Inhaberin der auf dem Bank 3-Konto vorhandenen Mittel wurde und dass die Stiftung ihre wirtschaftliche Berechtigung an diesen Mitteln – erneut heimlich – aufgab. Auch hier hatte sich die Stiftung nicht an den Vermögensverwaltungsauftrag gehalten, den sie mit der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ abgeschlossen hatte. Dabei lassen sich die gleichen Verstösse gegen die vertraglichen Abmachungen feststellen wie zuvor. Auf eine Wiederholung wird an dieser Stelle deshalb verzichtet. Somit hat die Klägerin korrekt festgestellt, dass das Kontoguthaben der Stiftung bei der Bank 3 im Umfang von CHF 1'927'976.39 Unrecht an die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ gelangt ist. Für diesen Vermögensübergang bestand keine Rechtsgrundlage.

iv) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich gestützt auf den Vermögensverwaltungsauftrag zwischen der Stiftung und der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ keine Geldabflüsse bzw. Vermögensübergänge von der Stiftung an die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ in der Höhe von CHF 10'777'976.39 rechtfertigen lassen. Kein Beklagter begründet denn auch substantiell, dass die Überweisungen bzw. Vermögensübergänge an die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ in ihrer Gesamtheit oder in einem bestimmten Umfang gestützt auf den Vermögensverwal-

tungsauftrag erfolgt seien oder dass die abgeflossenen Mittel entgegen der Behauptung der Klägerin anderweitig sichergestellt worden seien. Auch die Akten lassen diesen Schluss nicht zu. Somit kann in Bezug auf die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ auf die Sichtweise der Klägerin abgestellt werden.

4.3.5.3 Mit Blick auf die D. AG\_\_\_\_\_ hat die Klägerin dargelegt, der zwischen der Stiftung und der erwähnten Gesellschaft geschlossene Vermögensverwaltungsauftrag vermöge die umfangreichen Transaktionen nicht zu begründen (AVg 1, Rz. 74). Den Akten ist zu entnehmen, dass zwischen der Stiftung und der D. AG\_\_\_\_\_ am 9. Juni 2004 ein Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen wurde (KB 31). Wie ersichtlich, deckt sich dieser Vertrag bezüglich der vertraglichen Rechte und Pflichten weitgehend mit dem Vertrag, welchen die Stiftung zuvor mit der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ abgeschlossen hatte. Somit kann bezüglich der Bestimmungen in Ziffer 3 und Ziffer 4 auf die Ausführungen im ersten Absatz der Erwägung 4.3.5.2 verwiesen werden.

i) Dem Untersuchungsbericht AK.\_\_\_\_ ist bezüglich der an die D. AG\_\_\_\_\_ gegangenen Gelder zu entnehmen, dass die Überweisungen jeweils von einem Konto der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ auf ein Konto der D. AG\_\_\_\_\_ ebenfalls bei der UBS in Y.\_\_\_\_ geflossen sind (KB 2, S. 13 ff. und Beilage HD 3/7). Ähnlich wie bei der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ hat die Stiftung damit eigene Mittel auf ein Konto überwiesen, auf das sie keinen Zugriff mehr hatte. Sie hat somit wie bei den Überweisungen an die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ ihre wirtschaftliche Berechtigung an diesen Mitteln aufgegeben und damit insgesamt ein Verhalten an den Tag gelegt, das gegen die Bestimmungen und Auflagen des mit der D. AG\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Vermögensverwaltungsauftrags versties.

ii) Unterstützt wird diese Sichtweise durch einzelne Begleitumstände dieser Überweisungen. So wurde bereits erörtert, dass die insgesamt vier Transaktionen in der offiziellen Buchhaltung der Stiftung nicht transparent gemacht wurden, da die Gelder unverbucht vom Stiftungskonto bei der UBS in Y.\_\_\_\_ abflossen (KB 2, Beilage HD 3/5, Position 3, 5, 7 und 11). Diese Kaschierungsmanöver lassen sich nur so schlüssig erklären, dass die Stiftung sich gar nicht an die vertraglichen Abmachungen des mit der D. AG\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Vertrags halten wollte, insbesondere an die Bestimmung, wonach das Deckungskapital jederzeit im Besitz der Stiftung verbleibt und nur Stiftungsorgane auf das Vermögensverwaltungskonto Zugriff haben. Wäre es anders gewesen, hätte die Stiftung in ihrer Buchhaltung das von der D. AG\_\_\_\_\_ zu verwaltende Konto transparent als eigenes Konto in ihrer Buchhaltung ausgewiesen. Dem Untersuchungsbericht des

Wirtschaftsprüfers AK.\_\_\_\_ ist sodann zu entnehmen, dass bei zwei Zahlungen an die D. AG\_\_\_\_\_ als Zahlungszweck "Honorarvorschüsse" angegeben worden seien, nämlich bei der Überweisung von CHF 100'000.- am 17. Juni 2004 und bei der Überweisung von CHF 400'000.- vom 16. Juli 2004 (KB 2, S. 13). Honorarvorschüsse an den Vermögensverwalter waren gemäss Vermögensverwaltungsauftrag indessen nicht vorgesehen. Die D. AG\_\_\_\_\_ wurde darin vielmehr berechtigt, dem verwalteten Konto die ihr zustehende Kommission quartalsweise zu belasten (KB 31, Ziff. 3, S. 2). An anderer Stelle erläutert Wirtschaftsprüfer AK.\_\_\_\_ in seinem Bericht, dass die D. AG\_\_\_\_\_ am 1. Juni 2004 ohne Geldfluss aus Mitteln der Stiftung um CHF 500'000.- bereichert wurde, da dieser Betrag an diesem Tag ab dem Konto der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ direkt an die \_\_\_\_\_Anwaltskanzlei auf Rechnung der D. AG\_\_\_\_\_ überwiesen worden sei. Gemäss einem Schreiben des Beklagten 4 an \_\_\_\_\_Anwaltskanzlei, welches dem Wirtschaftsprüfer vorlag, soll diese Zahlung einer kurzfristigen Sicherstellung des Betriebes der Actum AG in D-Hosenfeld gedient haben (KB 2, Ziff. 6.5, S. 36). Diesem Vorgang, auf den im Übrigen auch die Klägerin hingewiesen hat (AVg 1, Rz. 73), haben die Beklagten nicht widersprochen, womit er als den Tatsachen entsprechend zu betrachten ist. Würdigend ist dabei festzustellen, dass die kurzfristige Sicherstellung eines Betriebes in Deutschland wohl kaum zu den Aufgaben gehört, die eine Vermögensverwaltungsgesellschaft durchführen muss, welche im Auftrag einer Stiftung BVG-Vorsorgegelder im Rahmen eines Anlagereglements anlegen soll. Jedenfalls war dieser Vorgang kaum mit den vertraglichen Abmachungen zwischen der Stiftung und der D. AG\_\_\_\_\_ zu vereinbaren. Da die Stiftung diesen Betrag ab ihrem Konto ohne Sicherung nach Deutschland überwies, versties sie gegen die vertragliche Abmachung. Auch dieser Abfluss erfolgte somit unrechtmässig. Was schliesslich die erste Überweisung von CHF 589'000.- betrifft, so ist zu sagen, dass diese gemäss Untersuchungsbericht AK.\_\_\_\_ am 17. Dezember 2003 zwecks "Kapitalanlage" vom UBS-Konto der Stiftung auf das UBS-Konto der D. AG\_\_\_\_\_ erfolgte (KB 2, S. 13). Zu diesem Zeitpunkt bestand allerdings kein Vertragsverhältnis zwischen der Stiftung und der Vermögensverwaltungsgesellschaft, womit dieser Abfluss ebenfalls ohne Rechtsgrund erfolgte. Zwar wurde der am 9. Juni 2004 unterzeichnete Vermögensverwaltungsauftrag rückwirkend auf den 1. November 2003 in Kraft gesetzt (KB 31, Ziff. 9). Dazu Folgendes: Der Wirtschaftsprüfer AK.\_\_\_\_ hat im Zuge seiner Ermittlungen entdeckt, dass die auf das Konto der D. AG\_\_\_\_\_ eingelangten CHF 589'000.- umgehend weiter auf ein Konto der Pension AG weiterüberwiesen wurden (KB 2, S. 15, vgl. auch die Bankbelege in KB 102). In Bezug auf diese Transaktion hat die Klägerin sodann ausgeführt, die D. AG\_\_\_\_\_ habe sich mit dieser Zahlung an der Kapitalerhöhung der Pension AG beteiligt, wozu sie sich zuvor vertraglich verpflichtet ge-



habt habe (AVg 1, Rz. 109). Da keiner der Beklagten diese Ausführungen bestritten hat und der Vorgang ausreichend dokumentiert ist (KB 135), ist davon auszugehen, dass er den Tatsachen entspricht. Dass die Beteiligung an einer Kapitalerhöhung bei einer Gesellschaft, die innerhalb der FS\_\_\_\_\_ -Vorsorgeeinrichtung für Verwaltungsaufgaben zuständig war (vgl. Erw. 3.4), kaum dem Pflichtenheft der D. AG\_\_\_\_\_ aus dem Vermögensverwaltungsauftrag entsprochen haben dürfte, braucht nicht lange erklärt zu werden. Abgesehen davon war die D. AG\_\_\_\_\_ laut Vertrag gar nicht befugt, Vermögenswerte an Dritte zu überweisen. Nach dem Gesagten vermochte auch der rückwirkend in Kraft gesetzte Vertrag nachträglich keinen Rechtsgrund für den noch im vertragslosen Zustand von der Stiftung an die D. AG\_\_\_\_\_ abgeflossenen Betrag von CHF 589'000.– zu liefern.

iii) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich gestützt auf den Vermögensverwaltungsauftrag zwischen der Stiftung und der D. AG\_\_\_\_\_ keine Geldabflüsse von der Stiftung an die D. AG\_\_\_\_\_ bzw. Bereicherungen der D. AG\_\_\_\_\_ zu Lasten der Stiftung in der Höhe von CHF 1'589'000.– rechtfertigen lassen. Kein Beklagter begründet denn auch substantiell, dass die zuvor beschriebenen Vermögensübergänge in ihrer Gesamtheit oder in einem bestimmten Umfang gestützt auf den Vermögensverwaltungsauftrag erfolgt seien oder dass die an die D. AG\_\_\_\_\_ abgeflossenen Mittel entgegen der Behauptung der Klägerin anderweitig sichergestellt worden seien. Auch die Akten lassen diesen Schluss nicht zu. Die Beklagten 1, 3, 4, 12 und 13 stellen sich zwar noch auf den Standpunkt, dass der Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG\_\_\_\_\_ nie aktiviert worden sei. Gültig sei einzig der Vertrag zwischen der Stiftung und der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ gewesen (AVg 139, Ziff. 3, S. 6; AVg 97, Ziff. 1, S. 3). Ob der Vertrag zwischen der Stiftung und der D. AG\_\_\_\_\_ in der Realität gelebt wurde oder nicht, kann an dieser Stelle offengelassen werden. Würde die Sichtweise der Beklagten 1, 3, 4, 12 und 13 indessen zutreffen, wäre die rechtliche Grundlage der beschriebenen Abflüsse erst recht in Frage zu ziehen. Dies gesagt, kann in Bezug auf die D. AG\_\_\_\_\_ auf die Sichtweise der Klägerin abgestellt werden.

4.3.5.4 Was die Zahlung von CHF 126'254.– der Stiftung an die Pension AG am 2. Mai 2005 betrifft, so weist die Klägerin darauf hin, dass sich die Pension AG am 15. Januar 2005 verpflichtet habe, der Stiftung ein Darlehen von CHF 500'000.– zu gewähren. Einen entsprechenden Zahlungsfluss von der Pension AG an die Stiftung habe es jedoch nie gegeben (AVg 1, Rz. 76). Aus dem in den Akten vorhandenen Darlehensvertrag geht hervor, dass das Darlehen auf maximal drei Jahre gewährt wurde und der jährliche Zinsertrag von

CHF 15'000.–, entsprechend einem Zins von 3 %, jeweils auf den Tag des Vertragsabschlusses zu überweisen war (KB 103, Ziff. 3 und 4). Aus den Buchhaltungsunterlagen geht gleichzeitig hervor, dass offenbar zu keinem Zeitpunkt ab dem 15. Januar 2005 ein Betrag von CHF 500'000.– von der Pension AG auf das CS-Konto der Stiftung überwiesen wurde, auch nicht teilweise, weder im Geschäftsjahr 2005 noch im Geschäftsjahr 2006 (KA 11 B 4, S. 1 – 23; KB 65, S. 1 – 13; der Zahlungseingang hätte in der Sollkolonne aufscheinen müssen). Auch ist in den Kontoblättern der Buchhaltung zu sehen, dass die Stiftung der Pension AG weder am 15. Januar 2006 noch überhaupt im Januar 2006 vom CS-Konto den vertraglich geschuldeten Zins von CHF 15'000.– überwiesen hat (KB 65, S. 1 f.; der Ausgang hätte in der Habenkolonie erscheinen müssen). Da dieser Sachverhalt von keinem der Beklagten substantiell bestritten wurde, die zitierten Akten die Darlegungen der Klägerin somit stützen, ist mit der Klägerin festzustellen, dass der beschriebene Abfluss von CHF 126'254.– sich nicht mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Darlehensvertrag erklären lässt. Jedenfalls handelt es sich dabei offensichtlich nicht um eine teilweise Rückzahlung einer von der Pension AG im Rahmen des Darlehensverhältnisses gewährten Summe über CHF 500'000.–. Zwischen der Consulting AG und der Stiftung bestand im Weiteren ein Leistungsauftrag, der zwischen den Parteien am 14. Juni 2004, rückwirkend auf den 1. Januar 2004, abgeschlossen wurde (KB 32, "Leistungsauftrag 1.0"). Wie bereits beschrieben (vgl. Erw. 3.4), hatte die Pension AG noch am gleichen Tag in einem weiteren Leistungsvertrag sämtliche ihr aus der ersten Leistungsvereinbarung erwachsenen Pflichten auf die Consulting AG, gleichfalls rückwirkend auf den 1. Januar 2004, weiterübertragen (KB 33, "Leistungsauftrag 1.1"). Da die Pension AG somit alle wesentlichen vertraglich der Stiftung geschuldeten Dienstleistungen an einen Dritten delegiert hat, ist kaum nachvollziehbar zu erklären, wofür die ihr überwiesene Summe von CHF 126'254.– überhaupt geschuldet war. Kein Beklagter hat sich zu diesem Punkt mit einer plausiblen Erklärung vernehmen lassen, insbesondere nicht die Beklagten 1 – 4, welche alle in jeweils unterschiedlichen Organstellungen beide Leistungsaufträge unterschrieben hatten. Da auch keiner der Beklagten vorgebracht hat, dass die an die Pension AG abgeflossenen Mittel entgegen der Behauptung der Klägerin anderweitig sichergestellt wurden und auch die Akten diesen Schluss nicht zulassen, kann in Bezug auf die beschriebene Überweisung an die Pension AG die Sichtweise der Klägerin übernommen werden. Damit ist festzustellen, dass die Zahlung vom 2. Mai 2005 an die Pension AG ohne Rechtsgrundlage erfolgte.

4.3.5.5 Was die Zahlungen an die Immobilien AG in der Höhe von CHF 100'000.– am 14. September 2004, diejenige an die SwissProbe AG in der Höhe von CHF 1'000'000.–

und jene an H.\_\_\_\_\_ von CHF 500'000.–, die beiden letzterwähnten am 17. Juni 2004, betrifft, so hat die Klägerin in diesen drei Fällen geltend gemacht, dass zwischen der Stiftung und diesen Personen keine Verträge bestanden hätten. Auch seien die Zahlungen ohne Sicherstellung erfolgt (AVg 1, Rz. 78, 80, 82). Die Beklagten haben diese Behauptung mit keinem substantiierten Argument entkräftet. Auch aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Immobilien AG, die SwissProbe AG und H.\_\_\_\_\_ mit der Stiftung einen Vertrag geschlossen hätten, der die beschriebenen Geldflüsse plausibel machen würde. Auch gibt es aufgrund der Akten keine Anhaltspunkte für entsprechende Sicherungsgeschäfte. Somit kann auch in Bezug auf diese drei Zahlungen auf die Sichtweise der Klägerin abgestellt werden.

4.3.5.6 Bezüglich der Überweisung von CHF 1'000'000.– an W.\_\_\_\_\_ am 16. Juli 2004 argumentiert die Klägerin, dass es zwischen der Stiftung und dieser Person keinen Vertrag gegeben habe und dass die Zahlung ohne Sicherstellung erfolgt sei. Zusätzlich weist die Klägerin darauf hin, dass die Überweisung der Tilgung einer persönlichen Schuld des Beklagten 4 gegenüber W.\_\_\_\_\_ gedient habe (AVg 1, Rz. 84). Die Beklagten 1, 3 und 4 halten fest, dass sie diesen Herrn nicht gekannt hätten. Es habe sich offenbar um eine alte Angelegenheit zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten 13. Sie selber hätten keine Transaktion zu Gunsten von W.\_\_\_\_\_ veranlasst, sondern er sei durch die Beklagte 12 veranlasst worden (AVg 101, Ziff. 5, S. 8). Im Rahmen der Strafuntersuchung wurde der Beklagte 13 mehrmals als Auskunftsperson befragt. Aus den in den Akten vorhandenen Protokollen geht hervor, dass W.\_\_\_\_\_ ein langjähriger Kunde der Beklagten 12 gewesen sei. Als der Beklagte 13 zum wirtschaftlichen Hintergrund der Überweisung befragt wurde, gab er zur Antwort, dass er nur wisse, dass W.\_\_\_\_\_ die Million zugute gehabt habe. Von wem wisse er nicht. Warum die Transaktion über die FS. B. \_\_\_\_\_ gelaufen sei, wisse er nicht (Ordner der Klägerin vom 12. Mai 2011 mit nicht nummerierten nachgereichten Akten [vgl. AVg 78a], 2. Lasche, Befragung Beklagter 13 vom 13. Oktober 2006, S. 11 f.). Nachdem die Strafuntersuchungsbehörden anlässlich einer Hausdurchsuchung bei der Beklagten 12 ein Dossier "W.\_\_\_\_\_" sichergestellt hatten, wurde der Beklagte 13 ein weiteres Mal zum Hintergrund der Transaktion befragt. Der Beklagte 13 schilderte sodann, wie er im Jahr 1998 den Kontakt zwischen W.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ hergestellt habe. Dabei habe der Beklagte 13 eine Investition über CHF 1 Mio. in eine Firma namens A AG\_\_\_\_\_ vermittelt, welche im Umweltbereich tätig gewesen sei und die G.\_\_\_\_\_ damals aufgebaut habe. Als sich kein Erfolg abgezeichnet habe, habe W.\_\_\_\_\_ ihn beauftragt, das Geld an ihn zurückzuführen. Fakt sei

gewesen, dass G.\_\_\_\_\_ die Investition von W.\_\_\_\_\_ nicht zurückbezahlt habe. Nach ein paar Jahren sei dann plötzlich die CHF 1 Mio. bei W.\_\_\_\_\_ reingekommen. Er wisse nicht, ob es dabei um die effektive Rückführung dieser Million gehandelt habe. Er gehe aber davon aus. Er wisse indessen nicht, wieso das über die FS.\_\_\_\_\_ bezahlt worden sei (Ordner der Klägerin vom 12. Mai 2011 mit nicht nummerierten nachgereichten Akten, 2. Lasche, Befragung Beklagter 13 vom 15. November 2006, S. 4 – 6). Aufgrund dieser widersprüchlichen Aussagen verschiedener Beteiligten wird zwar nicht klar, wer genau die treibende Kraft war, dass W.\_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 1 Mio. aus Stiftungsmitteln erhielt. Auch herrscht Uneinigkeit bezüglich des Rechtsgrunds für die Überweisung. Doch geht aus den verschiedenen Aussagen klar hervor, dass der Rechtsgrund, wie auch immer er lautete, nicht im Geringsten etwas mit dem Vorsorgezweck der Stiftung zu tun hatte. Die Überweisung war somit unzulässig. Was die Sicherstellung betrifft, so ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass die Überweisung an ein Sicherungsgeschäft gekoppelt war. Da auch die Beklagten keinen weiteren plausiblen rechtmässigen Grund für die Vermögensverschiebung nennen konnten und auch nicht behauptet haben, die Zahlung an W.\_\_\_\_\_ sei abgesichert gewesen, ist auch bezüglich dieses Abflusses festzuhalten, dass auf die Sichtweise der Klägerin abgestellt werden kann.

4.3.5.7 Zusammenfassend ist mit der Klägerin festzuhalten, dass die von ihr geltend gemachten Abflüsse aus der Stiftung, welche sie bis zu einer Höhe von CHF 30'553'230.39 ausreichend substantiiert hat, ohne Rechtsgrundlage erfolgt bzw. dass sie nicht sichergestellt worden sind. Da die Beklagten 1 – 6 und 9 – 13 dagegen lediglich vorbrachten, die Klägerin habe den Schaden nicht ausreichend belegt, ohne substantiiert darzulegen, weshalb und in welchen Punkten die von der Klägerin geltend gemachten rechtsgrundlosen Mittelabflüsse unbegründet sein sollten, haben die Bestreitungen dieser Beklagten unberücksichtigt zu bleiben (vgl. BGer 9C\_314/2008 vom 25. August 2008, Erw. 3.2, zur Substantiierungslast der klagenden Vorsorgeeinrichtung für Bestand und Umfang der Forderung und der Bestreitungslast für deren Unrichtigkeit und Unbegründetheit bei der beklagten Partei im Klageverfahren nach Art. 73 BVG).

4.3.6 Verschiedene Beklagte bringen vor, es stehe nicht fest, inwieweit die abgeflossenen Mittel wieder eingebracht werden könnten. Der Beklagte 10 verlangt in diesem Zusammenhang den Beizug der Akten des Strafverfahrens gegen die hier Beklagten 1, 4 und 13 und insbesondere auch das Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug vom 15. Oktober

2013. Er begründet dies damit, dass er Einsicht in das 185 Seiten umfassende Urteil genommen habe. Es sei ihm nicht erlaubt worden, davon Kopien oder Fotografien zu erstellen. Er habe daher nur die wichtigsten Punkte dieses Urteils notieren können. Dem Urteil sei aber zu entnehmen, dass deliktisch erlangte Gelder in mehrfacher Millionenhöhe bei verschiedenen begünstigten Personen und Gesellschaften beschlagnahmt worden seien. Diese würden nach Abschluss des Strafverfahrens der Liquidationsmasse wieder zugeführt werden, was den Schaden beträchtlich reduzieren würde. Entsprechend würden sich auch die von der BVG-Sammelstiftung an die Klägerin abgetretenen Ansprüche reduzieren. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch der Klägerin sei damit auch quantitativ in Frage gestellt. Ohne Berücksichtigung dieser zur Schadendeckung zur Verfügung stehenden Gelder könne kein korrektes Urteil ergehen (AVg 156).

4.3.6.1 Die Klägerin hat die Rückforderungsbemühungen der Stiftung ausführlich dargelegt und umfassend dokumentiert. Namentlich führte sie aus:

– Von der Consulting AG habe man mit Schreiben und Mahnung vom 29. Juli 2008 bzw. 16. Oktober 2008 CHF 16'292'400 gefordert, davon CHF 15'460'000.– aufgrund der direkten Zahlungen der Stiftung, ferner CHF 247'400.– aufgrund der Zahlungen der Immobilien AG und CHF 585'000.– aufgrund der Zahlungen der Pension AG (AVg 1, Rz. 160 mit Verweis auf KB 143 und 144; vgl. ferner Rz. 68, 123 und 125). Die Consulting AG sei jedoch am 27. Oktober 2008 in Konkurs gefallen, worauf die Stiftung ihre Forderung in den Konkurs eingegeben habe. Gemäss Information des Konkursamtes vom 6. April 2010 seien noch Mittel in der Höhe von CHF 23'928.30 vorhanden, welche mit grösster Wahrscheinlichkeit für die Begleichung des Konkursverfahrens verwendet würden (AVg 1, Rz. 161 mit Verweis auf KB 14, 145 und 146).

– Von der D. ltd trust\_\_\_\_\_ habe man mit Schreiben vom 29. Juli 2008 die ihr insgesamt zur Verfügung gestellten Gelder im Umfang von CHF 10'777'976.39 verlangt (AVg 1, Rz. 162 mit Verweis auf KB 147). Es habe sich jedoch herausgestellt, dass diese Gesellschaft per 1. Mai 2008 im Handelsregister der British Virgin Islands gelöscht worden sei (AVg 1, Rz. 162 mit Verweis auf KB 148).

– Gegenüber der D. AG\_\_\_\_\_ seien mit Konkurseingabe vom 3. November 2008 CHF 33'278'719.15 geltend gemacht worden, davon CHF 1'589'000.– aufgrund der direkten Zahlungen der Stiftung und CHF 1'510'000.– aufgrund der Zahlungen der Consulting AG (AVg 1, Rz. 163 und 164 mit Verweis auf KB 149 und 150, vgl. ferner Rz. 73 und 91). Das Konkursverfahren sei indessen abgeschlossen und die Gesellschaft am 28. April 2009 aus dem Handelsregister des Kantons Zug gelöscht worden. Den eingeforderten Be-

trag habe die Stiftung dabei nicht zurückerhalten (AVg 1, KB 164 mit Verweis auf KB 151 und 152).

– Von der Pension AG habe die Stiftung mit Schreiben und Mahnung vom 29. Juli 2008 bzw. 16. Oktober 2008 CHF 1'029'254.– zurückgefordert, dabei CHF 441'254.– aufgrund der direkten Zahlungen der Stiftung und CHF 588'000.– aufgrund der Zahlungen der D. AG\_\_\_\_\_ (AVg 1, Rz. 165 mit Verweis auf KB 153 und 154, vgl. ferner mit KB 75 und 109). Die Pension AG sei jedoch am 18. Februar 2009 in Konkurs gefallen, worauf die Stiftung ihre Forderung im Konkurs eingegeben habe. Am 15. März 2010 sei indessen das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden (AVg 1, Rz. 166 mit Verweis auf KB 13, 155 und 156).

– Gegenüber der Immobilien AG habe man mit Konkurseingabe vom 29. Januar 2009 CHF 5'292'000.– geltend gemacht, dabei CHF 100'000.– aufgrund der direkten Zahlungen der Stiftung, ferner CHF 4'192'000.– aufgrund der Zahlungen der Consulting AG und CHF 1'000'000.– aufgrund der Zahlungen der D. ltd\_\_\_\_\_ [trust] (AVg 1, Rz. 167 mit Verweis auf KB 157 und 158, vgl. ferner Rz. 77, 89 und 153). Das Konkursverfahren könne nur dank eines Kostenvorschusses der Stiftung im summarischen Verfahren durchgeführt werden. Mit einer Rückführung von Stiftungsgeldern sei jedoch auch hier kaum zu rechnen (AVg 1, Rz. 167 mit Verweis auf KB 157 und 158).

– Von der SwissProbe AG habe die Stiftung CHF 1'650'000.– zu Gute, dabei CHF 1'000'000.– aufgrund der direkten Zahlung der Stiftung, ferner CHF 150'000.– aufgrund der Zahlungen der Consulting AG und CHF 500'000.– aufgrund der Zahlungen der D. AG\_\_\_\_\_ (AVg 1, Rz. 168, vgl. ferner Rz. 79, 97 und 110). Über diese Gesellschaft sei indessen bereits am 1. November 2006 der Konkurs eröffnet worden. Die Löschung aus dem Handelsregister des Kantons L.\_\_\_\_\_ sei am 10. Juni 2008 erfolgt. Gemäss Auskunft des Konkursamtes L.\_\_\_\_\_ hätten bei der Verteilung selbst die Gläubiger der 1. Klasse lediglich zu 10 % befriedigt werden können. Die übrigen Gläubiger hätten einen Verlustschein über 100 % der geltend gemachten Forderung erhalten (AVg 1, Rz. 169 mit Verweis auf KB 159).

– Von W.\_\_\_\_\_ habe die Stiftung mit Schreiben vom 19. Februar 2009 (auf Deutsch) und vom 21. April 2004 (auf Französisch) die diesem direkt von der Stiftung überwiesenen CHF 1'000'000.– zurückverlangt (AVg 1, Rz. 170 mit Verweis auf KB 160 und 161). Auf das zweite Schreiben sei jedoch keine Reaktion mehr erfolgt und am 19. Juni 2009 sei W.\_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ Spanien gestorben (AVg 1, Rz. 170 mit Verweis auf KB 125 [Extrait de l'acte de décès]).

Gemäss Klägerin habe die Stiftung sogar noch versucht, Gelder von zwei Drittbegünstigten zurückzubekommen:

– Die eine Drittbegünstigte sei die \_\_\_\_\_ (SPP SA\_\_) mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein gewesen, welche G. \_\_\_\_\_ gehört habe. Die D. AG \_\_\_\_\_ habe am 19. Juli 2004 auf Rechnung der SPP SA\_\_ CHF 100'000.– an die UQ Ltd. \_\_\_\_\_ in Küsnacht überwiesen. Diese Gesellschaft habe ferner zwischen 5. August 2004 und 11. April 2006 von der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ den Gesamtbetrag von CHF 95'000.– überwiesen erhalten, und schliesslich sei über eine Zahlung der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ an die I. \_\_\_\_\_ Anstalt mit Sitz in LL. (FL) am 13. August 2004 eine Schuld der SPP SA\_\_ gegenüber der Inthana Anstalt getilgt worden. Dadurch sei SPP SA\_\_ mit Stiftungsgeldern im Umfang von CHF 450'000.– begünstigt worden (AVg 1, Rz. 172, vgl. ferner Rz. 115, 145 und 146). Am 15. Dezember 2008 sei die SPP SA\_\_ in Konkurs gefallen, worauf die Stiftung die Forderung in den Konkurs eingegeben habe. Die Liquidation dauere zwar immer noch an, doch da von der Stiftung direkt keine Zahlungen an die SPP SA\_\_ erfolgt seien, bestünden geringe Aussichten auf eine erfolgreiche Rückforderung der Stiftungsgelder (AVg 1, Rz. 173 mit Verweis auf KB 126, 127, 163 und 164).

– Bei der zweiten Drittbegünstigten habe es sich um die X AG \_\_\_\_\_ mit Sitz in R. \_\_\_\_\_ BL gehandelt. Diese habe von der Consulting AG im Zeitraum von 24 Tagen im August 2005 Beträge im Umfang von CHF 1'200'000.– erhalten. Es habe sich dabei um vier Barzahlungen von insgesamt CHF 1'020'000.– und eine Schuldübernahme von CHF 180'000.– gehandelt (AVg 1, Rz. 93). Am 29. Juli 2008 habe die Stiftung schriftlich die Rückzahlung dieses Betrags verlangt, worauf die X AG \_\_\_\_\_ die Rückzahlung mit der Begründung verweigert habe, sie befände sich in einem ordentlichen Vertragsverhältnis mit der Pension AG und nicht mit der Stiftung, ausserdem sei eine erste Rückzahlung erst im 1. Quartal 2010 fällig. Bevor es dazu kommen sollte, so die Klägerin weiter, sei der gesamte Verwaltungsrat der X AG \_\_\_\_\_, darunter die Beklagten 1 und 7, zurückgetreten. Da der Gesellschaft in der Folge die erforderlichen Organe gefehlt hätten, habe das Bezirksgericht A. \_\_\_\_\_ am 18. November 2010 den Konkurs über die Gesellschaft eröffnet. Die Art der Durchführung des Konkursverfahrens sei zwar noch nicht bestimmt, doch sei nicht damit zu rechnen, dass die Stiftung auch nur einen Bruchteil der über die Consulting AG in die X AG \_\_\_\_\_ geflossenen Gelder zurückerhalten werde (AVg 1, Rz. 174 f. mit Verweis auf KB 165 – 167 und 128).

Gestützt auf diese Ausführungen stellte sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass die Rückforderungsbemühungen der Stiftung in Liquidation sich als vergeblich erwiesen hätten. Dies mache klar, dass sich der per 31. August 2006 bilanzierte Schadensbetrag der Stiftung nicht mehr verändern werde (AVg 1, Rz. 182). Der per Liquidationseröffnung erstellte Vermögensstand der Stiftung sei deshalb als Endergebnis der Liquidation zu betrachten (AVg 120, Rz. 42).

4.3.6.2 Den Akten ist zu den hier zu klärenden Fragen Folgendes zu entnehmen:

i) Gemäss Liquidationseröffnungsbilanz per 31. August 2006, welche die XL AG zu Händen der Liquidatoren erstellt hat, wies die Stiftung zu diesem Zeitpunkt Aktiven in der Höhe von rund CHF 6 Mio. auf. Diese setzten sich im Wesentlichen zusammen aus flüssigen Mitteln in der Höhe von CHF 3,3 Mio., verpfändeten Aktiven von CHF 750'000.—, einer Anlage in Notes Participation BNP von CHF 1,3 Mio. und aus Forderungen gegenüber angeschlossenen Arbeitgebern von CHF 1,1 Mio. Diesem Vermögen standen gleichzeitig Passiven von rund CHF 44 Mio. gegenüber, welche sich im Wesentlichen wie folgt aufschlüsselten: Verbindlichkeiten von CHF 8,4 Mio., Arbeitgeber-Beitragsreserven von CHF 1,1 Mio., eine Rechnungsabgrenzung von CHF 0,5 Mio., Vorsorgekapital der aktiv Versicherten von CHF 33,6 Mio., Vorsorgekapital Rentner von CHF 0,3 Mio. und technische Rückstellungen von CHF 0,6 Mio. (KB 20, drittes Blatt). Aus dem Begleittext geht hervor, dass die beiden diplomierten Wirtschaftsprüfer der XL AG damals nicht damit rechneten, dass noch weitere Aktiven vorhanden sein könnten. Die in der Stiftungsbuchhaltung ausgewiesene Position "Kapitalgeschützter Fonds UBS" mit CHF 33'601'043.80 existiere bei der UBS nicht, weswegen die Position vollständig wertberichtigt werde. Die Werthaltigkeit der in der Stiftungsbuchhaltung aufgeführten kurzfristigen Darlehen von CHF 3,9 Mio. könne im Moment nicht abschliessend beurteilt werden. Daher würde auch diese Position vollständig wertberichtigt. Der Bestand und die Werthaltigkeit weiterer Vermögensanlagen könne ebenfalls nicht beurteilt werden, weshalb keine Bilanzierung erfolge (KB 20, Ziff. 6.1, S. 9). Im Übrigen weise die Stiftung eine massive Unterdeckung auf. Bereits nach Abzug der Verbindlichkeiten verbleibe kein Vermögen für die Abdeckung der Vorsorgeverpflichtungen (KB 20, Ziff. 5.5, S. 7 und 5.9. S. 8).

ii) Der Liquidations-Zwischenbilanz per 31. Dezember 2011, welche ebenfalls von der XL AG erstellt wurde, ist sodann zu entnehmen, dass sich die Aktiven der Stiftung inzwischen auf rund CHF 4,4 Mio. reduziert haben und dass die Aktiven nahezu aus-



schliesslich aus flüssigen Mitteln bestehen. Die Passiven haben sich seit dem Liquidationsbeschluss demgegenüber auf rund CHF 46,4 Mio. erhöht. Sie bestehen im Wesentlichen aus Verbindlichkeiten von CHF 40,8 Mio., Arbeitgeber-Beitragsreserven von CHF 0.6 Mio., nicht technischen Rückstellungen von knapp CHF 2 Mio., dem Vorsorgekapital Rentner von CHF 2 Mio. und aus technischen Rückstellungen von CHF 0,9 Mio. (Replik-Beilage [RB] 7, 3. Blatt). Im Begleittext führen die beiden zugelassenen Revisionsexperten der XL AG im Vergleich zur Liquidationseröffnungsbilanz aus dem Jahre 2006 sodann neu aus, dass ein Gericht in Li.\_\_\_\_ die SFW Srl.\_\_\_\_ dazu verurteilt habe, der Stiftung Euro 1'662'000.– zu bezahlen. Diese Gesellschaft sei seit längerer Zeit inaktiv. Die Werthaltigkeit der vom Gericht verarrestierten Vermögenswerte der Gesellschaft könne nicht abschliessend beurteilt werden und deren Verwertung sei pendent, weshalb diese Forderung vollständig wertberichtigt worden sei (RB 9, Ziff. 6.1, S. 9). Die seit der Liquidationseröffnung von der Stiftung unternommenen Anstrengungen zur Rückführung der von ihr ausbezahlten Beträge hätten bis auf diesen einen gerichtlich anerkannten Anspruch zu keinen bilanzierungsfähigen Ergebnissen geführt (RB 9, Ziff. 7.3, S. 11 und Ziff. 9.3, S. 15). Hinsichtlich der Vergrösserung der Passiven ist dem Bericht der zugelassenen Revisionsexperten unter anderem zu entnehmen, dass diese offenbar im Wesentlichen auf die neu geführte Position "nicht technische Rückstellungen" zurückzuführen ist, in der Prozessrisiken in der Höhe von CHF 470'000.– (Abwehr eines Anspruchs der VECOS AG\_\_\_\_, welche CHF 312'600.– eingeklagt hat) und zukünftige Liquidationskosten im Umfang von CHF 1,5 Mio. bilanziert wurden (RB 9, Ziff. 7.13, S. 14 und Ziff. 9.3, S. 15). Ferner habe die frühere Verwaltung die Sparkapitalien zu den Invalidenrenten im Rahmen der Beitragsbefreiung nicht nachgeführt. Diese Sparkapitalien in der Höhe von knapp CHF 0,5 Mio. seien nunmehr neu bilanziert worden (RB 9, Ziff. 5.3, S. 6). Die Experten der XL AG bezeichnen die Unterdeckung der Stiftung weiterhin als massiv. Auch Ende 2011 kommen sie zum Schluss, dass nach Abzug der Verbindlichkeiten kein Vermögen für die Abdeckung der Vorsorgeverpflichtungen verbleibe (RB 9, Ziff. 5.4, S. 7 und Ziff. 5.6 S. 8).

iii) Die Klägerin hat in ihrer Klage ausgeführt, dass die Beklagten 1 – 4 als Vertreter verschiedener Gesellschaften rund um die Stiftung diverse Darlehensverträge abgeschlossen hätten. Diese Verträge seien fast ausschliesslich unter den Firmen um die Stiftung, jedoch kaum im Namen der Stiftung abgeschlossen worden. Alle Darlehensverträge seien unbesichert erfolgt. Diese Verträge seien indes fast ausschliesslich zum Schein abgeschlossen worden, das heisst entsprechende Zahlungsflüsse wie Ausrichtung von Darlehen, Zinszahlungen oder Rückzahlungen der Darlehen seien ausgeblieben. Die

FS\_\_\_\_\_ -Gesellschaften seien zwar in der Folge in verschiedene Zahlungsflüsse involviert gewesen, doch hätten diese kaum je mit einem der abgeschlossenen Darlehensverträge zusammengehungen (AVg 1, Rz. 49). In der Folge beschreibt die Klägerin auf knapp sechs Seiten ihrer Klage die verschiedenen Darlehen (AVg 1, S. 20 – 26) und belegt diese auch vollständig (KB 82 – 86; 88 – 93; 95 – 97; 100 – 106; 109). Gleichzeitig werden in der Klage auch die den Darlehen meist nicht entsprechenden Zahlungsflüsse, an denen die FS\_\_\_\_\_ -Gesellschaften beteiligt gewesen sein sollen, thematisiert (AVg 1, Rz. 54, 55, 58, 59, 60, 62, 64, 65 und 66), wobei die Zahlungen teilweise belegt werden und teilweise dafür auf die Strafuntersuchungsakten verwiesen wird. Im Abschnitt 3.7.2 der Klage geht die Klägerin sodann auf 18 Seiten minutiös auf die Geldabflüsse an Dritte ein. Das heisst die Klägerin beschreibt darin wie die Gesellschaften und die Personen, welche als erste unrechtmässig Gelder von der Stiftung erhalten haben, diese Mittel an Dritte weiterverteilt haben sollen (AVg 1, S. 31 – 49). Auch bei diesen Transaktionen führt die Klägerin mehrfach aus, dass die Geldflüsse vielfach nicht mit zugrunde gelegten Vertragsverhältnissen übereingestimmt hätten (z.B. AVg 1, Rz. 88, 90, 91, 92, 93, 100, 109, 113, 116, 122). In der Mehrheit der Fälle seien die Geldabflüsse jedoch erfolgt, ohne dass es schriftliche Verträge zwischen den Parteien gegeben hätte. Die Klägerin hat des Weiteren ausgebreitet, wie die in der Höhe von CHF 30'553'230.39 abgeflossenen Mittel, in einem überwiegendem Umfang vom ersten Empfänger jeweils innert kurzer Zeit an Dritte weiterverteilt und dabei stark aufgefächert wurden (vgl. Erw. 4.3.2.3). Des Weiteren geht aus der klägerischen Darstellung hervor, dass ein erheblicher Teil der Mittel ins Ausland geflossen sein soll. Zählt man die von der Klägerin einzeln angeführten Beträge zusammen, kommt man auf eine Gesamtsumme von CHF 9,5 Mio., die an Zahlungsempfänger im Ausland gelangte (vgl. AVg 1, Rz. 81, 83, 96, 107, 115, 127, 133 – 139, 142 – 144, 147, 150 – 152, 155 und 157). Keiner der Beklagten 1 – 10 hat diese Darlegungen der Klägerin substantiell bestritten. Der einzige relevante Einwand betrifft den Umstand, dass die Klägerin bei den Geldflüssen zum Teil auf Strafuntersuchungsakten verweise, welche den Beklagten nicht vorgelegen hätten (AVg 107, Rz. 9; AVg 106, Rz. 10; AVg 103, Rz. 16; AVg 105, Rz. 272). Zu diesem Einwand ist indessen zu sagen, dass die Beklagten 1 und 4, welche in der Strafuntersuchung die beschuldigten Personen sind, und welche, wie aus den Akten deutlich hervorgeht, von allen Beklagten an den beschriebenen Vorgängen am nächsten dran waren, weder die von der Klägerin geltend gemachte Vergabe der Darlehen noch die von ihr angeführten Geldflüsse substantiell bestritten haben. Kommt hinzu, dass sich die beschriebenen Vorgänge nahezu vollständig im Untersuchungsbericht AK\_\_\_\_, der sich in den Akten befindet, nachvollziehen lassen, nämlich die Zahlungen an Dritte von der Consulting AG in der Ziffer 5 (KB 2, S. 23 – 32), von der D. AG\_\_\_\_ in der Ziffer 6 (KB 2, S. 32

– 38), von der Immobilien AG in der Ziffer 7 (KB 2, S. 38 – 40), von der Pension AG in der Ziffer 8 (KB 2, S. 40), von der Consulting AG in der Ziffer 9 (KB 2, S. 41) und von der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ in der Ziffer 11 (KB 2, S. 42 – 46). Die Abflüsse an Dritte von der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ wurden im Übrigen zusätzlich in einem zweiten Bericht vom 11. Mai 2007 dokumentiert, den der Wirtschaftsprüfer AK\_\_\_\_ zu Händen der Untersuchungsrichterin aufgrund nachträglich editierter liechtensteinischer Bankakten verfasste (KB 3, S. 2 – 9). Der Wirtschaftsprüfer hat sämtliche der von ihm beschriebenen Drittabflüsse in Geldflusslisten festgehalten, in denen er jeweils auch auf die Belegstellen für seinen Befund verwies (KB 2, Beilage HD 3/6, 3/7, 3/8, 3/9, 3/10, 3/12; KB 3, Beilage HD 3/15). Zudem hat Wirtschaftsprüfer AK\_\_\_\_ auf ähnliche Weise gewichtige Geldabflüsse im Umfang von rund CHF 4 Mio. vom Drittempfänger G.\_\_\_\_\_ ab dessen Konto bei der Bank 5 dokumentiert und belegt (KB 2, Ziff. 10, S. 41 und Beilage HD 3/11). Da die Abflüsse an Dritte und sogar noch gewichtige Abflüsse an Vierte belegt sind, sind die Beklagten 1 – 10 mit ihrer unsubstantiiert vorgetragenen Kritik nicht zu hören. Es ist somit davon auszugehen, dass die von der Klägerin beschriebenen Vorgänge bezüglich der Abflüsse an Dritte und Vierte den Tatsachen entsprochen haben.

iv) Am 22. Januar 2010 stellen vier in der Schweiz wohnhafte Personen (FR\_\_\_\_\_, KH\_\_\_\_\_, RI\_\_\_\_\_, SR\_\_\_\_\_) ein Gesuch bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, mit dem sie versuchten, Parteistellung als Privatkläger im Strafverfahren gegen die hier Beklagten 1 und 4 zu erlangen (R 12/13 B 3, S. 3). Sie bezeichnen sich darin als Geschädigte durch verschiedene Handlungen, die G.\_\_\_\_\_ begangen haben soll. Sie seien dadurch in der Höhe von mehreren Millionen Schweizerfranken in ihren Vermögen geschädigt worden (R 12/13 B 3, S. 3 und 5 – 14). In ihrem Gesuch bestätigen sie zunächst mit einem Auszug aus dem Todesregister der Gemeinde Ce\_\_\_\_, dass G.\_\_\_\_\_ am 7. Oktober 2008 in Italien gestorben ist (R 12/13 B 3, S. 14). In der Folge listen sie detailliert auf, wie sie im Zuge der verschiedenen Nachlassverfahren bis dahin versucht haben, ihre offenen Guthaben auf gerichtlichem Weg in der Schweiz und in Italien wiedereinzutreiben (R 12/13 B 3, S. 14 – 28). Einer Zusammenstellung der Beilagen am Schluss ihres Gesuchs ist sodann zu entnehmen, dass sie diese Bemühungen nahezu vollständig mit Kopien der Klageschriften und der Gerichtsurteile belegten (R 12/13 B 3, Beilagenverzeichnis). In der Kurzbegründung schreiben sie im Zusammenhang mit ihren Rechtsverfolgungsbemühungen unter anderem, sie hätten in Italien zwei rechtskräftige Urteile erwirkt, mit denen sämtliche Vermögenswerte des Beschuldigten bzw. seiner Witwe bis zu einem Betrag von EUR 15'349'531.97 sowie verschiedene auf den Beschuldigten bzw. auf seine Witwe lautende Gesellschaftsanteile

sowie das Haus des Beschuldigten bzw. seiner Witwe zugunsten der Geschädigten verarrestiert worden seien (R 12/13 B 3, S. 4). Aus dem Beilagenverzeichnis geht hervor, dass es sich dabei um Urteile handelt, welche das Tribunale di P.\_\_\_\_ am 31. März 2009 gefällt hat (R 12/13 B 3, Beilagenverzeichnis Nr. 55 – 57).

4.3.6.3 In Würdigung der Ausführungen der Klägerin sowie der vorhin zitierten Akten ist zu sagen, dass die Stiftung in Liquidation ohne Zweifel bisher alles daran gesetzt hat, die unrechtmässig abgeflossenen Mittel wieder in die Stiftung zurückzuholen. Im gegenwärtigen Zeitpunkt, mehr als sieben Jahre nach der Liquidationsverfügung, haben diese Versuche allerdings bisher wenig bis gar nichts gefruchtet. In Aussicht steht zurzeit einzig der Verwertungserlös von verarrestierten Gegenständen einer inaktiven Gesellschaft in Italien, über deren Werthaltigkeit sich die zugelassenen Revisionsexperten der XL AG keine allzu grossen Illusionen machen. Gleichzeitig haben weitere Prozesse und Eingaben in Konkursverfahren, die sich offenkundig alle in die Länge ziehen, zu keinen positiven Resultaten geführt. Auch ist aufgrund der Akten klar, dass offenbar nicht nur die Stiftung in Liquidation versucht, in Italien an Vermögenswerte heranzukommen, welche der inzwischen verstorbene G.\_\_\_\_\_ dorthin in zwei ihm gehörende Gesellschaften transferiert haben soll, sondern vier weitere Personen, welche geltend machen, dass sie durch G.\_\_\_\_\_ in der Höhe von mehreren Millionen Schweizer Franken in ihren Vermögen geschädigt worden seien. Diese Personen haben mit Urteilen vom 31. März 2009 offenbar bewirken können, dass sämtliche Vermögenswerte der Witwe G.\_\_\_\_\_ in Italien bis zu einem Betrag von über EUR 15 Mio. sowie auf die Witwe lautende Geschäftsanteile und ihr Haus zu Gunsten der Geschädigten verarrestiert wurden. Durch diese Vorgänge erscheint es noch unwahrscheinlicher, dass es der Stiftung in Liquidation gelingen wird, innert absehbarer Zeit und mit vertretbarem Aufwand substantielle nach Italien abgeflossene Vermögenswerte wieder zurück in die Stiftung zu holen. Kommt hinzu, dass die Stiftung in Liquidation sich offenbar auch noch in einem kostspieligen Zivilprozess gegen eine Vermögensverwaltungsgesellschaft zur Wehr setzen muss, welche eine substantielle Forderung gegen sie geltend macht. Des Weiteren hat die Klägerin aufgezeigt und belegt, dass drei der acht Erstempfänger von unrechtmässig abgeflossenen Geldern nach durchgeführtem Konkursverfahren nicht mehr existieren, wobei es der Stiftung im Laufe des Verfahrens nicht gelang, Mittel in die Stiftung zurückzuholen (SwissProbe AG, D. AG\_\_\_\_\_, Pension AG). Ferner hat sie gezeigt und belegt, dass die D. ltd trust\_\_\_\_\_, British Virgin Islands, ebenfalls nicht mehr existiert, womit ebenfalls klar sein dürfte, dass von dieser Gesellschaft, die CHF 10'777'976.39 zu Unrecht empfangen hat, ebenfalls nichts

mehr zu holen ist. Mit Blick auf die Consulting AG in Konkurs hat die Klägerin überzeugend dargelegt, dass aufgrund des in dieser Gesellschaft äusserst spärlich vorhandenen Nettovermögens, wenn überhaupt, nicht mit einem Rückfluss von nennenswerten Geldern an die Stiftung zu rechnen ist. Ähnliches lässt sich in Bezug auf die FS.

V.\_\_\_\_\_ sagen, bei der das Konkursverfahren bis heute noch nicht abgeschlossen werden konnte. Festzustellen ist ferner, dass gemäss Handelsregister des Kantons M.\_\_\_\_\_ das Konkursverfahren gegen die X AG\_\_\_\_\_ am 4. Januar 2011 mangels Aktiven eingestellt wurde und die Gesellschaft am 13. April 2011 gelöscht wurde. Schliesslich hat die Klägerin belegt, dass W.\_\_\_\_\_, dem die Stiftung CHF 1 Mio. zu Unrecht ins Ausland überwiesen hat, verstorben ist, womit entsprechende Rückführungsbemühungen der Stiftung ebenfalls kaum von Erfolg gekrönt sein dürften. Aufgrund all dieser Feststellungen ist es für das Gericht nachvollziehbar, dass auch die zugelassenen Revisionsexperten der XL AG sich wenig überzeugt zeigen, dass es je gelingen wird, Werte in wesentlicher Höhe ins Stiftungsvermögen zurückzuholen. Sie vertraten diese Meinung schon anlässlich der Liquidationseröffnung im Jahre 2006. Aber sie hielten auch Ende 2011 unverändert an dieser Einschätzung fest, als sie über wesentlich mehr Informationen verfügten. Dies verwundert auch deshalb nicht, da die komplexen, ja geradezu undurchsichtigen und widersprüchlichen Vertragsverhältnisse, die um die Geldflüsse zwischen den verschiedenen Empfängern von Stiftungsmitteln angelegt wurden, eine Rückführung von Stiftungsgeldern auf dem gerichtlichen Weg als ein schier auswegloses Unterfangen erscheinen lassen. Erschwerend kommt ja noch hinzu, dass die Mittel, wie festgestellt wurde, von den Empfängern rasch an Dritte und Vierte weitergeleitet und dabei stark aufgefächert wurden. Fast ein Drittel der abgeflossenen Summe von CHF 30'553'230.39 ist ausserdem ins Ausland gelangt, womit die Rückführungsbemühungen mit Bezug auf diese Gelder nochmals erheblich erschwert werden. Es ist notorisch, dass eine Rückführung solcher ins Ausland abgeflossenen Gelder mit einem hohen Kostenrisiko verbunden ist, womit es auch immer wahrscheinlicher wird, dass die Stiftung in Liquidation, welche im Liquidationsverfahren ja auch immer Aufwand und Ertrag im Auge behalten muss, gewisse Prozesse, vor allem solche im Ausland, nicht zum bitteren Ende führen dürfte. Es ist zudem auch nachvollziehbar, dass die Stiftung in Liquidation angesichts dieser Ausgangslage gewisse Forderungsprozesse gar nicht erst an die Hand nehmen dürfte. Aufgrund all dieser Erörterungen ist es für das Gericht jedenfalls genügend erwiesen, dass es der Stiftung in Liquidation kaum mehr gelingen dürfte, nennenswerte Vermögenswerte in die Stiftung zurückzuholen. Schliesslich ist auch die Passivseite der Bilanz nicht ausser Acht zu lassen. Hier legen die KPMG-Revisoren per Ende 2011 überzeugend nachvollziehbar dar, dass sich der Fehlbetrag der Stiftung seit dem Liquidationsbeschluss um CHF 2,6 Mio. er-

höht hat, was unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass die Stiftung es offenbar unterlassen hatte, gewisse Sparguthaben der Invalidenrentner in ihrer Buchhaltung zu führen. Ausserdem wurden die Rückstellungen für die Begleichung der Liquidationskosten erhöht. Nach dem Gesagten ist somit der Klägerin Recht zu geben in ihrer Ansicht, dass sich der per 31. August 2006 bilanzierte Schadensbetrag der Stiftung nicht mehr verringern werde, sondern dass es im Gegenteil wahrscheinlicher sei, dass sich der Schadensbetrag noch erhöhen werde (vgl. AVg 120, Rz. 44).

Die Beklagten haben alledem lediglich entgegengehalten, verschiedene Konkurs- und Liquidationsverfahren seien noch nicht abgeschlossen bzw. die Stiftung in Liquidation habe sich noch zu wenig um die Rückführung der Gelder im Ausland bemüht. Mit Ausnahme der Beklagten 12 und 13, auf deren Vorbringen noch einzugehen sein wird, haben sie aber nicht dargelegt, welche Forderungen die Stiftung in Liquidation hätte durchsetzen müssen. Sie haben die ausführlichen Erörterungen der Klägerin somit nicht substantiiert bestritten, womit zum vornherein nicht auf die Vorbringen dieser Beklagten einzugehen ist.

Was das Begehren des Beklagten 10 im Zusammenhang mit dem Strafurteil vom 15. Oktober 2013 anbelangt (AVg 156), trifft es zu, dass das Verwaltungsgericht keine Kenntnis vom Urteil des Zuger Strafgerichts vom 15. Oktober 2013 hat. Es handelt sich hier aber um ein erstinstanzliches Strafurteil, das von den Angeklagten und noch weiteren Beteiligten ans Obergericht weitergezogen worden ist. Damit ist das Strafverfahren also noch nicht abgeschlossen und es steht keineswegs fest, ob und wieviel der beschlagnahmten Mittel aufgrund des Strafverfahrens dereinst tatsächlich in die Stiftung in Liquidation zurückfliessen werden. Der Erkenntniswert des Strafurteils dürfte in Bezug auf die vom Beklagten 10 aufgeworfene Frage somit gering sein. Angesichts der Komplexität des Falles – das Strafurteil umfasst gemäss Angaben des Beklagten 10 185 Seiten – und der auf dem Spiele stehenden Interessen – die Beklagten 1 und 4 wurden zu mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt – dürfte es noch eine Weile dauern, bis rechtskräftige Strafurteile mit einem höheren Erkenntniswert vorliegen. Auf der anderen Seite steht die gesetzgeberische Intention, den BVG-Haftungsprozess in einem einfachen und raschen Verfahren durchzuführen. Dies nicht zuletzt deshalb, da ein hohes öffentliches Interesse daran besteht, dass der Schaden, den die Gemeinschaft der BVG-Versicherten erlitten hat, möglichst rasch beseitigt bzw. zumindest rasch wieder verringert werden kann. Würde das Gericht den endgültigen Abschluss des Strafverfahrens nur aus dem Grund abwarten, weil der Gesamtschaden der Stiftung aufgrund von Liquidationserlösen in ferner Zukunft eventuell unter das Niveau der – wie bis hierher feststeht – zu Recht eingeklagten Summe von

CHF 30 Mio. sinken könnte, so würde das Gericht entgegen dem klaren Willen des Gesetzgebers handeln. Hierfür müsste es gute Gründe geben. Für das Gericht sind solche Gründe nicht zu sehen. Auch was der Beklagte 10 dazu vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Dessen Rechtsvertreter hat ja offenbar Einsicht in das erstinstanzliche Strafurteil genommen und er konnte sich dabei Notizen machen. Gleichwohl versäumt er es, dem Gericht in seiner Eingabe mit substantiierten Behauptungen darzulegen, inwiefern es aufgrund dieses Urteils wahrscheinlich sein soll, dass mit grösseren Rückflüssen zu rechnen ist. Der Beklagte 10 hat insbesondere keine bestimmten durch die Staatsanwaltschaft beschlagnahmten Beträge genannt, welche die Stiftung in Liquidation im Strafprozess für sich beansprucht hat. Auch schreibt er nicht, ob diese Beträge im In- oder Ausland liegen, ferner ob die Stiftung in Liquidation als einzige Partei Anspruch auf diese Gelder erhebt oder ob es diesbezüglich konkurrierende Ansprüche gibt. Schliesslich schreibt er nicht, inwieweit das erstinstanzliche Strafgericht etwaigen Anträgen der Stiftung in Liquidation auf Herausgabe der beschlagnahmten Gelder nachgekommen ist. Es kann nicht angehen, dass das Gericht aufgrund dieser unsubstantiiert vorgetragenen Behauptungen einer Partei weitere Verfahrensverzögerungen in Kauf nimmt. Dies nicht zuletzt auch deshalb, da der Beklagte 10 aufgrund seiner Einsichtnahme in das Strafurteil ja ohne weiteres zu fundierteren Vorbringen fähig gewesen wäre, sofern das erwähnte Strafurteil dafür wirklich Anlass geboten hätte. Schliesslich ist anzufügen, dass die Gesamtschadenssumme von CHF 30 Mio., für welche die Gemeinschaft der solidarisch in Anspruch genommenen Beklagten maximal einzustehen hat, sich nach Massgabe von eventuellen späteren Liquidationserlösen reduzieren würde. Sollte die Stiftung in Liquidation nach Abschluss des Konkursverfahrens also in der Lage sein, der Klägerin Gelder zukommen zu lassen, würde sich der Betrag von CHF 30 Mio., für den die Gemeinschaft der Solidarverpflichteten im Maximum einzustehen hat, entsprechend reduzieren. Nach diesen Ausführungen ist festzuhalten, dass das erstinstanzliche Strafurteil vom 15. Oktober 2013 im Zusammenhang mit der Bestimmung der Schadenshöhe nicht beizuziehen und der Antrag des Beklagten 10 abzuweisen ist. Mit Blick auf die vom Beklagten 10 ebenfalls erwähnten Straftaten ist auf Erwägung 6.2 zu verweisen, wo diese Frage ausführlich behandelt wird.

Die Beklagten 12 und 13 tragen vor, dass G.\_\_\_\_\_ im August 2006 am Telefon gesagt habe, ca. CHF 20 Mio. an Stiftungsgeldern seien in Italien angelegt worden. Ferner sei es vier Gläubigern des verstorbenen G.\_\_\_\_\_ gelungen, Nachlasswerte im Umfang von Euro 15 Mio. mit Arrest zu belegen. Sie folgern daraus, dass in Italien Vermögenswerte der Stiftung von mehr als CHF 20 Mio. liegen würden. Die Beklagten 12 und 13 übersehen dabei, dass aufgrund des von ihnen zu den Akten gereichten Gesuchs der Herren FR\_\_\_\_,

KH\_\_\_\_, RI\_\_\_\_ und SR\_\_\_\_ vom 22. Januar 2010 davon auszugehen ist, dass die verarrestierten Vermögenswerte nur zu Gunsten dieser vier Gläubiger in Italien verarrestiert wurden. Dies bedeutet, dass es für die Stiftung in Liquidation schwierig, wenn nicht gar unmöglich werden dürfte, in Italien weiteres geeignetes Verwertungssubstrat zu sichern. Ausserdem ist, wie bereits erwähnt, der Stiftung in Liquidation hinsichtlich ihrer Rückführungsbemühungen in Italien offensichtlich eine ernstzunehmende "Konkurrenz" erwachsen, womit die Durchsetzung ihrer Forderungen in Italien für sie deutlich schwieriger und kostspieliger werden und die Aussicht auf Erfolg noch geringer ausfallen dürfte. Das Vorbringen der Beklagten 12 und 13 erweist sich damit eher als Argument, um die Sichtweise der Klägerin zu stützen, und es ist deutlich weniger geeignet, um damit begründen zu können, dass der eingeklagte Schaden in der geltend gemachten Höhe noch gar nicht ausreichend feststeht. Die Beklagten 12 und 13 beantragen in diesem Zusammenhang, es seien alle bei den italienischen Gerichtsinstanzen und Strafverfolgungsbehörden vorhandenen Akten betreffend die verschiedenen in Italien gegen die Witwe G.\_\_\_\_ angestrenzten Zivil- und Strafrechtsverfahren beizuziehen. Nach dem Gesagten ist dieser Antrag abzulehnen. Es ist nicht im Geringsten zu erwarten, dass das Gericht aufgrund dieser Akten zur Erkenntnis kommen würde, dass der Schaden der Stiftung in Liquidation in Wahrheit tiefer ist als die von der Klägerin eingeklagte Schadenssumme.

Zusammenfassend steht somit fest, dass CHF 30'553'230.39 zu Unrecht aus der Stiftung abgefließen sind und dass diese Gelder auch nicht mehr in die Stiftung in Liquidation zurückfliessen werden. Ausserdem steht fest, dass sich der Fehlbetrag der Stiftung in Liquidation seit dem Liquidationsbeschluss um mindestens weitere CHF 2,6 Mio. erhöht hat, womit der Schaden der Stiftung sich im Liquidationsverfahren noch weiter vergrössert hat. Die Klägerin hat CHF 30 Mio. als Gesamtschadenssumme eingeklagt, für die unter anderem die Beklagten 1 – 10 unter solidarischer Haftung je einzeln bis zu einer individuell zu bezeichnenden Höhe einzustehen haben. Da der maximal eingeklagte Haftungsbetrag mehr als CHF 500'000.– unter der festgestellten minimalen Schadenssumme von CHF 30'553'230.39 liegt, ist das Vorgehen der Klägerin erst recht nicht zu beanstanden. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Einholung einer Expertise über die entgangene Rendite, wie von Klägerin beantragt.

4.3.6.4 An diesem Resultat vermögen auch weitere Rügen der Beklagten nichts zu ändern. Die Beklagten 1, 3 und 4 tragen vor, das übereilte Handeln des eingesetzten Liquidators M.\_\_\_\_\_ mit der Strafanzeige vom 18. August 2006 habe die Rückführung der Stiftungsmittel verhindert. Die Frist für die Rückführung der fehlenden Gelder sei



am 31. August 2006 abgelaufen. Der inzwischen verstorbene Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ habe telefonisch bestätigt, dass er alleine die Verantwortung für die Rückführung der Gelder trage, und er zur Vermeidung eines Schadens am darauf folgenden Mittwoch persönlich vorbeikommen und die Sache regeln werde. Da der Liquidator die Zugeständnisse des Vermögensverwalters G.\_\_\_\_\_ ignoriert habe, trage er eine Mitverantwortung.

i) In den Akten befindet sich die Verfügung vom 14. Juli 2006, mit der das BSV den damaligen Stiftungsrat, darunter die Beklagten 1, 3 und 4, suspendierte und Dr. L.\_\_\_\_\_ und Dr. Kurt C. Schweizer als interimistische Stiftungsräte einsetzte (KB 55). In den Akten ist ebenfalls die Stellungnahme des BSV an das Bundesverwaltungsgericht vom 22. Januar 2007 greifbar (KB 56). Diese Stellungnahme gab die Aufsichtsbehörde ab, da der Beklagte 1 gegen die Verfügung vom 6. September 2006, in der das BSV die Stiftung aufhob, eine Beschwerde eingereicht hatte. Aus diesen beiden Unterlagen geht hervor, dass die Stiftung erstmals am 22. Juni 2005 beim BSV um eine Fristverlängerung ersuchte, um den Geschäftsbericht 2003/2004 bis zum 15. Juli 2005 einreichen zu können und wie trotz erneut gewährter Fristerstreckung bis zum 15. Oktober 2005 die verlangten Unterlagen bis zu jenem Datum immer noch nicht geliefert wurden, was seitens der Stiftung mit gesundheitlichen Problemen des Beklagten 4 begründet wurde. Sodann ist zu sehen, dass das BSV ab dem 16. Januar 2006 ein Aufsichts-massnahmeverfahren gegen die Stiftung einleitete, da die revidierte Jahresrechnung des Jahres 2004 immer noch nicht vorlag (KB 55, Sachverhalt Ziff. 5 – 9; KB 56, Sachverhalt Ziff. 5 – 10). Das BSV listet sodann unter Verweis auf entsprechende Belege minutiös auf, wie es in der Folge immer wieder versuchte, entweder im Kontakt mit der Stiftung, namentlich mit den Beklagten 1 und 4 aber auch mit der Beklagten 9, einerseits an die verlangten Berichterstattungsunterlagen und andererseits an sachdienliche, aussagekräftige Unterlagen zur Vermögensanlage der Stiftung heranzukommen. Aus den erwähnten Unterlagen ist des Weiteren ersichtlich, dass trotz mehrfacher Aufforderungen, Mahnungen, Arbeitssitzungen und Fristerstreckungen die Stiftung bis zum 14. Juli 2006 nicht in der Lage war, der Behörde einen Nachweis über das Vorsorgevermögen bzw. die entsprechenden Geldwerte, zu erbringen (KB 55, Sachverhalt Ziff. 10 – 18; KB 56, Sachverhalt Ziff. 11 – 22). Das BSV ging daher am 14. Juli 2006 davon aus, dass das Stiftungsvermögen gefährdet bzw. zweckentfremdet sein könnte (KB 55, Erw. 5). Deswegen wurden die interimistischen Stiftungsräte mit einer unverzüglichen Prüfung der aktuellen Situation beauftragt und aufgrund der Gefahr einer Gefährdung des Stiftungsvermögens einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (KB 55, Erw. 7 und 9). An der Korrektheit dieser Schilderungen des BSV ist nicht

zu zweifeln, etwas Gegenteiliges haben die Beklagten 1, 3 und 4 denn auch nicht vorgebracht.

ii) In der Strafanzeige vom 17. August 2006 listet der interimistische Stiftungsrat Dr. Kurt C. Schweizer auf, was alles er nach Übernahme seines Mandats unternommen hat, um von den Beklagten 1 und 4 nähere Auskünfte und Unterlagen zu den Vermögensanlagen der Stiftung zu erhalten (KB 60). Dabei verweist er immer auf Beilagen, welche sich ebenfalls in den Akten befinden (KB 60, Beilagen 1 – 18). Dr. M.\_\_\_\_\_ schildert, dass die Beklagten 1 und 4 sich an einer Sitzung vom 2. August 2006 dazu verpflichtet hätten, eine Besprechung bei der UBS AG in Y.\_\_\_\_ zu organisieren, welche zum Ziel gehabt habe, die Bestätigung über den Bestand des Depots bei der UBS zu erreichen. Dieses Depot sei im nicht revidierten Jahresabschluss 2005 mit CHF 36 Mio. ausgewiesen worden. Die Sitzung bei der UBS hätte am 8. August 2006 stattfinden sollen (KB 60, Rz. 16 und Beilage 14). Der interimistische Stiftungsrat schildert sodann, wie die Beklagten 1 und 4 den Sitzungstermin bei der UBS immer wieder hinausschoben, bis durch eine Bestätigung des Beklagten 4 schliesslich das Datum vom 17. August 2006 festgestanden habe (KB 60, Rz. 17– 20 und Beilagen 19 – 25). Da der Beklagte 4 sich aber trotz Mahnung geweigert habe, ihm die Namen der Teilnehmer von der UBS im Vorfeld der Sitzung bekannt zu geben, habe er, M.\_\_\_\_\_, sich in der Folge direkt bei den Kontoverantwortlichen bei der UBS in Y.\_\_\_\_ erkundigt. Die für die Kontobeziehung verantwortlichen Personen, CG\_\_\_\_\_ und KZ\_\_\_\_\_, hätten aber keine Kenntnis von einem Termin mit der Stiftung vom 17. August 2006 gehabt. Der vom Beklagten 4 bestätigte Sitzungstermin vom 17. August 2006 habe sich somit als Bluff entpuppt. Gleichzeitig habe er, M.\_\_\_\_\_, vom Beklagten 13 einen Vermögensausweis über die im Depot Nr. 233-684051 bei der UBS AG liegenden Vermögenswerte der Stiftung erhalten. Diese würden sich demzufolge auf knapp CHF 2,3 Mio. belaufen (KB 60, Rz. 20 – 25 und Beilage 26). In einer Überschlagsrechnung kam der interimistische Stiftungsrat M.\_\_\_\_\_ sodann zum Ergebnis, dass anstelle von CHF 36 Mio. auf den Konten der Stiftung nur rund CHF 5,1 Mio. vorhanden seien, somit über CHF 30 Mio. fehlen würden (KB 60, Rz. 27).

iii) Bei der geschilderten Ausgangslage ist es nicht zu beanstanden, dass der damals in der Verantwortung stehende Stiftungsrat M.\_\_\_\_\_ zum Schluss kam, dass die Beklagten 1 und 4 durch eine Hinhaltetaktik und Ablenkungsmanöver versucht hätten, die interimistischen Stiftungsräte nicht an Informationen herankommen zu lassen, aus denen sie das Manko frühzeitig hätten erkennen können. Es war somit auch korrekt, dass M.\_\_\_\_\_ ernsthaft damit rechnen musste, dass strafbare Handlungen zum Nachteil

der Sammelstiftung vorliegen könnten und dass aufgrund der ebenfalls nicht von der Hand zu weisenden Kollusionsgefahr rasches Handeln geboten war. Dr. M.\_\_\_\_\_ hat seine Strafanzeige am 17. August 2006, wie ersichtlich, per Fax eingereicht. Gemäss seinen Schilderungen tat er dies, bevor die Beklagten 1 und 4 sich mit ihm zu einer Vorbesprechung in seiner Kanzlei um 10 Uhr treffen würden und noch bevor der von ihm geschilderte "Bluff" im Zusammenhang mit der Sitzung bei der UBS um 14.30 Uhr am Nachmittag desselben Tages auskommen würde. Der interimistische Stiftungsrat durfte somit auch richtigerweise davon ausgehen, dass die Beklagten 1 und 4 am Vormittag des 17. August 2006 noch der Meinung waren, M.\_\_\_\_\_ wisse noch nicht, dass die Sitzung bei der UBS gar nicht stattfinden werde. Damit gab er den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit, rechtzeitig weitere mögliche Vertuschungsmanöver durch die Beklagten 1 und 4 und auch ihre nicht unwahrscheinliche Flucht zu unterbinden. Das Einreichen einer Strafanzeige gegen die Beklagten 1 und 4 war angesichts der geschilderten Ausgangslage für einen verantwortungsvoll handelnden Stiftungsrat am Vormittag des 17. August 2006 geradezu geboten. Mit Blick auf die verschiedenen Hinhaltemanöver seitens der Beklagten 1 und 4 gegenüber den interimistischen Stiftungsräten, mit denen sie im Grunde genommen ihre seit 22. Juni 2005 aktenkundige Verzögerungstaktik gegenüber der Aufsichtsbehörde fortsetzten, musste und durfte der interimistische Stiftungsrat am 17. August 2006 keinesfalls darauf vertrauen, dass die Beklagten 1 und 4 sich an ihr Versprechen halten würden, wonach sie die fehlenden Mittel bis zum 31. August 2006 wieder in die Stiftung zurückführen würden. Es ist nach dem Gesagten für das Gericht schlicht schleierhaft, wieso die Beklagten 1, 3 und 4 sich gleichwohl auf den Standpunkt stellen, dass die Strafanzeige sie daran gehindert hätte, die fehlenden Gelder wieder aufzutreiben. Die Beklagten 1, 3 und 4 unterlassen es denn auch, dem Gericht für ihre Sichtweise eine auch nur ansatzweise nachvollziehbare Erklärung zu liefern. Was sich aufgrund der Argumentation der Beklagten 1, 3 und 4 allerdings sagen lässt, ist, dass sie offenbar auch davon ausgehen, dass Gelder in beträchtlicher Höhe aus der Stiftung an Orte abgeflossen sind, wo sie nicht sein durften. Wäre es anders, hätten sie sich gewiss nicht rund vier Wochen für die Rückführung ausbedungen. Fakt ist ferner, dass die zu Unrecht abgeflossenen Mittel auch nach der Strafanzeige nicht in die Stiftung zurückgekehrt sind. Die Beklagten 1, 3 und 4 haben offenbar nicht dafür gesorgt, dass dies geschah. Aber auch die von ihnen als einzige für den Schaden verantwortlich gemachte Person, G.\_\_\_\_\_, hat trotz seines angeblichen Versprechens von sich aus offenbar nichts unternommen, dass die Stiftung die ihr zustehenden Vermögenswerte zurückerhielt. Auch die in Italien lebende Witwe des inzwischen, wie es scheint, verstorbenen G.\_\_\_\_\_ ist bei den Rückführungsbemühungen der Stiftung in Liquidation bis heute nicht durch eine nennenswerte Kooperations-

freudigkeit aufgefallen. Schliesslich ist das Vorbringen des Beklagten 4, er sei von der Staatsanwaltschaft Zug daran gehindert worden, mit den Vermögenswertrückführungen tätig zu werden, als eine durch nichts weiter belegte Behauptung zu taxieren. Sie erscheint überdies weltfremd. Denn wären noch Vermögenswerte vorhanden gewesen und wäre es noch in der Macht der Beklagten 1, 3 oder 4 gestanden, die Gelder tatsächlich zurückzuführen und hätten sie dies ernsthaft gewollt, so hätte die Staatsanwaltschaft, die daran war, die Untersuchungen gegen die Beklagten 1 und 4 wegen Verdachts auf Veruntreuung und ungetreuer Geschäftsbesorgung aufzunehmen, die angeschuldigten Personen gewiss nicht an diesem Akt der tätigen Reue gehindert (vgl. Art. 23 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Schliesslich haben die Beklagten 1, 3 und 4 ihre Aussage, wonach durch die Sperrung der diversen Konten durch die Staatsanwaltschaft die Immobilien AG einen Schaden von CHF 15,8 Millionen erlitten hätte, nicht in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise begründet bzw. durch entsprechende Belege untermauert. Damit sind sie auch mit dieser Behauptung nicht weiter zu hören.

4.3.6.5 Der Beklagte 2 lässt kritisieren, die Theorie, wonach eine Vermögensgefährdung bereits einen Schaden darstelle, gelte nur im Strafrecht. Vorliegend wurde zur Schadensberechnung insoweit auf gefährdete Vermögenswerte abgestellt, als unter anderem anhand der entsprechenden Positionen in der Liquidationseröffnungsbilanz vom 31. August 2006 und der Liquidationszwischenbilanz vom 31. Dezember 2011 gesagt wurde, dass nicht mehr mit einem nennenswerten Rückfluss von Vermögenswerten in die Stiftung zu rechnen ist und sich der festgestellte Schaden daher nicht mehr verringern wird (vgl. Erw. 4.3.6.3). Bei der hiervor beschriebenen Schadensermittlung ist das Gericht an keiner Stelle davon ausgegangen, dass eine Vermögensgefährdung bereits einen Schaden darstelle. Doch abgesehen davon irrt der Beklagte 2 mit seiner Behauptung, dass der von ihm angeführte Grundsatz nur im Strafrecht gelte. In der herrschenden Lehre zum BVG wird im Gegenteil davon ausgegangen, dass bei einer Vorsorgeeinrichtung bereits dann von einem Schaden auszugehen ist, wenn das Vermögen derart gefährdet ist, dass in einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise bereits von einer Vermögensverminderung auszugehen ist (Kieser, Handkommentar BVG und FZG, Art. 52 BVG Rz. 24; Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 52 BVG Rz. 6; Eisenring Martin Th. Maria: Die Verantwortlichkeit für Vermögensanlagen von Vorsorgeeinrichtungen, Diss., Zürich 1999, S. 186; Stauffer, a.a.O., Rz. 1658). Die Autoren verweisen dabei immer auf ein Bundesgerichtsurteil zu einem Fall, in dem der Vorsitzende einer Personalvorsorgestiftung wegen ungetreuer Geschäftsführung verurteilt worden war, weil er Arbeitgeberfirmen erheblich gefährdete Darlehen ge-

währt hatte (BGE 122 IV 279, E. 2a und 2c). Nach dem Gesagten erweist sich die Kritik des Beklagten 2 als unbegründet.

4.3.6.6 Der Beklagte 5 lässt vortragen, die Klägerin sei nicht in die Rechte der Gläubiger eingetreten. Sie müsse bezüglich des Schadens nachweisen, wie viele Verpflichtungen sie übernommen habe. Der Beklagte 5 scheint mit seinem Vorbringen zu verkennen, dass die Stiftung in Liquidation auf der Grundlage von Art. 52 BVG als Aktivlegitimierte gegen die mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen klagen kann. Sie kann diese Personen für den Schaden haftbar machen, den sie der Stiftung zugefügt haben sollen. Diesen Anspruch hat die Stiftung rechtskonform an die Klägerin abgetreten (vgl. Erw. 4.2.1). Damit hat die Klägerin den hier zuvor ermittelten Schaden zu Recht gegen die als passivlegitimiert identifizierten Beklagten 1 – 10 eingeklagt. Mit einem etwaigen Eintritt oder Nichteintritt in Gläubigerrechte der Klägerin oder mit einer Übernahme von Verpflichtungen hat der beschriebene Vorgang nichts zu tun. Der Beklagte 5 ist mit seiner Kritik somit nicht zu hören.

4.3.6.7 Schliesslich kritisieren verschiedene Beklagte, dass die Klägerin den ihnen angelasteten Teilschaden zu wenig substantiiert habe. Auf diesen Punkt wird detailliert in einer späteren Erwägung zurückzukommen sein, wenn es um die Anrechenbarkeit des Schadens gegenüber den einzelnen Beklagten geht. Für den Moment genügt die Feststellung, dass die Klägerin den von ihr geltend gemachten Teilschaden von CHF 30 Mio., für den sie die Beklagten 1 – 10 im Sinne einer Haftungsobergrenze maximal solidarisch haftbar machen will, gestützt auf Art. 52 BVG zu Recht eingeklagt hat.

4.3.6.8 Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung ausserdem der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Der Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftlichen Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre. Er setzt weder eine Mahnung des Gläubigers noch den Verzug des Schuldners voraus (BGer 6B\_509/2009 vom 3. Dezember 2009, Erw. 2.1; BGE 131 III 12 E 9.1, m.H.). Die Klägerin fordert bei allen Beklagten einen Schadenszins von 5 % ab dem 1. Juni 2006, das heisst ab dem Zeitpunkt des letzten unrechtmässigen Zahlungsabflusses aus der Stiftung. Dagegen ist nach dem Gesagten nichts einzuwenden, zumal der letzte unrechtmässige Zahlungsabfluss tatsächlich am 1. Juni 2006 (vgl. Erw. 4.3.4.3, 1. Spie-

gestrich) erfolgte und kein Beklagter den gesetzlichen Zins von 5 % in Zweifel gezogen hat (vgl. Art. 73 Abs. 1 OR).

#### **4.4 Haftung der Stiftungsräte**

4.4.1 Nachdem der Schaden feststeht, sind nunmehr die weiteren Haftungsvoraussetzungen zu prüfen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Prozessökonomie werden einzelne Beklagte zu Gruppen zusammengefasst. Begonnen werden soll mit der möglichen Haftung der Stiftungsräte, d.h. der Beklagten 1 – 8. Dabei soll zunächst ganz allgemein auf die Pflichten von Stiftungsräten in Vorsorgeeinrichtungen eingegangen werden, da dieses Thema alle acht beklagten Stiftungsräte gleichermassen betrifft. Für die eigentliche Prüfung drängt es sich sodann auf, die Stiftungsräte in drei gesonderten Gruppen zu behandeln. Die erste Gruppe umfasst die Beklagten 1, 3 und 4, die zweite den Beklagten 2 und die dritte die Beklagten 5 – 8. Das Zusammennehmen der Beklagten 1, 3 und 4 erscheint deshalb sinnvoll, da diese Beklagten zusammen mit dem Beklagten 2 von Beginn weg als Stiftungsräte für die Stiftung verantwortlich waren, die Klägerin die Beklagten 1 – 4 auf weite Strecken in ihrer Klage als die treibenden Kräfte hingestellt hat, welche durch vorsätzliches Handeln bewirkt haben sollen, dass Stiftungsmittel im Umfang von mehr als CHF 30 Mio. unrechtmässig abflossen, und schliesslich, weil die Beklagten 1, 3 und 4 sich gegen diese Vorwürfe der Klägerin immer in gemeinsamen Rechtsschriften gewehrt haben. Dass der Beklagte 2 separat zu behandeln ist, drängt sich deshalb auf, da dieser sich gegen die Vorwürfe der Klägerin gesondert verteidigt und sich dabei vom Vorgehen der Beklagten 1, 3 und 4 klar distanziert hat, wie noch zu zeigen sein wird. Die Beklagten 5 – 8 haben zwar ebenfalls mit je eigenen Rechtsschriften auf die Vorwürfe der Klägerin reagiert. Doch wie eine erste summarische Prüfung der Eingaben der Beklagten 5 – 8 ergeben hat, decken sich ihre Argumente auf weiten Strecken. Dies ist denn auch nicht verwunderlich, da diese Beklagten alle miteinander zu einem späteren Zeitpunkt dem Stiftungsrat beigetreten sind und die Klägerin ihnen allen als Pflichtverletzung im Wesentlichen vorwirft, dass sie sich nach ihrem Eintritt zu passiv verhalten hätten, womit sie eine Vergrösserung des Schadens billigend in Kauf genommen haben sollen. Da die Klägerin dabei kaum auf das individuelle Verhalten der Beklagten 5 – 8 eingegangen ist, rechtfertigt es sich, diese Beklagten zu einer dritten Gruppe zusammenzufassen.

4.4.2 Eine Verantwortlichkeit nach Art. 52 BVG setzt eine Vertragsverletzung voraus. Liegt eine Organstellung vor, muss auch mitberücksichtigt werden, welches die Organpflichten sind, welche gegebenenfalls gesetzlich umschrieben werden (Kieser, Handkommentar BVG und FZG, Art. 52 BVG Rz. 32). Die Pflichten der Organe von registrierten Vorsorgeeinrichtungen entfließen weitgehend dem BVG und den bundesrätlichen Vollzugsbestimmungen. Die BVG-Bestimmungen sind integrierter Bestandteil des Organträgervertrages und müssen von den Organträgern beachtet werden, denn diese haben sich bei ihrer gesamten Tätigkeit an die Rechtsordnung zu halten. Pflichtwidrig verhält sich somit, wer die Rechtsordnung und/oder die Stiftungssatzungen nicht beachtet, sein Ermessen unter- oder überschreitet, willkürlich entscheidet oder bei der Ausübung seiner Aufgaben nicht die nötige Sorgfalt aufwendet (Eisenring, a.a.O., S. 194; BGE 108 II 497, E. 5). Die Pflichten des Stiftungsrates einer Vorsorgeeinrichtung ergeben sich in erster Linie aus dem BVG, der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441), dem Stiftungsrecht nach Art. 80 ff. ZGB, den Beschlüssen des Stiftungsrates sowie aus dem Auftragsverhältnis (Gullo Domenico: Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats in der Vorsorgeeinrichtung und die Delegation von Aufgaben, in: SZS 45/2001, S. 45). Seit dem Inkrafttreten der Strukturreform auf Anfang 2012 hält Art. 51a Abs. 1 BVG die dem obersten Führungsorgan einer Vorsorgeeinrichtung zugeordneten Aufgaben in einer akribischen Auflistung fest. Gleichzeitig wird bestimmt, dass es sich dabei um unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des obersten Organs handelt (vgl. Stauffer, a.a.O., Rz. 1600 ff.). Da sich die zu behandelnden mutmasslichen Pflichtverletzungen vor der BVG-Strukturreform abspielten, ist diese Bestimmung vorliegend allerdings nicht massgebend. In der Lehre aus der Zeit vor 2012 werden die einzelnen Pflichten aus systematischen Gründen häufig in verschiedene Unterkategorien unterteilt. So finden sich etwa die folgenden Pflichtenkategorien: allgemeine Sorgfaltspflichten, Informationsrechte- und Pflichten, Pflichten bei der Delegation von Aufgaben, bei der Organisationsgestaltung, bei der Vermögensverwendung, bei der Vermögensanlage, Meldepflichten, eine Pflicht zur Geltendmachung von Forderungen und eine allgemeine Treuepflicht (vgl. Stäger Hans-Peter: Sorgfaltspflichten des Stiftungsrates, in: Schweizer Personalvorsorge, 05 05, S. 33 f.; Mozar Marta und Hubatka Martin: Organisation und Haftung des Stiftungsrats, in: Schweizer Personalvorsorge, S1 04, S. 53; Eisenring, a.a.O., S. 193 – 202; Gullo, a.a.O., S. 45 – 56; Gächter / Hunziker, Handkommentar BVG und FZG, Art. 51 BVG Rz. 54 ff.). Aufgrund der von der Klägerin erhobenen Vorwürfe kommen vorliegend Pflichtverletzungen aus praktisch sämtlichen der zuvor angeführten Bereiche in Frage. Nachfolgend sollen diese einzelnen Pflichten näher umschrieben werden.

#### 4.4.2.1 Allgemeine Sorgfaltspflichten

Besonders dort, wo weder Gesetz noch Stiftungssatzungen oder Organträgervertrag die Arbeitsleistung des Organträgers genügend konkretisieren, kann bezüglich der Art und Weise, wie ein Stiftungsrat tätig zu sein hat, auf einen objektiven Sorgfaltsmassstab abgestellt werden (Eisenring, a.a.O., S. 195). Erforderlich ist demzufolge die Sorgfalt, die ein gewissenhafter und sachkundiger Stiftungsrat in der gleichen Lage bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben anwenden würde (Gullo, a.a.O., S. 45 f.). Geschuldet ist, was erfahrungsgemäss zum Erfolg führt, und nicht auch die Berücksichtigung ausserhalb der Erfahrung liegender Eventualitäten (Eisenring, a.a.O., S. 195). Höhere Anforderungen an das Mass der Sorgfalt werden gestellt, wenn der Stiftungsrat seine Tätigkeit gegen Entgelt ausübt (vgl. BGE 115 II 64, E. 3a). Im Rahmen der paritätischen Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung besteht allerdings kein Unterschied in der Verantwortlichkeit zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern (Stäger, a.a.O., S. 33). Ein sorgfältiger Stiftungsrat kann die Risiken seines Tuns abschätzen und zieht rechtzeitig einen Sachverständigen zu Rat, z.B. die Kontrollstelle, den Experten für berufliche Vorsorge oder einen Anlagespezialisten (Gullo, a.a.O., S. 46).

#### 4.4.2.2 Sorgfaltspflichten bei der Delegation

Durch eine Aufgabenübertragung an Dritte kann sich der Stiftungsrat teilweise von der Verantwortung entlasten. Beruht die Delegation auf Statuten/Reglement und im konkreten Fall auf einem entsprechenden Beschluss des Stiftungsrats und ist sie jederzeit widerrufbar, beschränkt sich die Haftung des Stiftungsrats auf die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der mit der delegierten Aufgabe betrauten Person (Gächter / Hunziker, Handkommentar BVG und FZG, Art. 51 BVG Rz. 56 f.). Die Auswahl muss sich an der Ausbildung und dem Fachwissen orientieren, die Aufgaben des Delegierten müssen klar umschrieben sein, vor allem aber ist die Überwachung von grosser Bedeutung. Ein Stiftungsrat, der etwa alle Anlagekompetenzen seinem Verwalter überträgt, muss eine sach- und zeitgerechte Kontrolle sicherstellen, sonst ist er für die Anlagefehler dieses Verwalters mitverantwortlich (Mozar / Hubatka, a.a.O., S. 54). Die Aufsicht über den Delegierten bezieht sich nicht nur auf die Rechtmässigkeit seiner Handlungen, sondern auch auf deren wirtschaftliche Zweckmässigkeit. Dort, wo dem Überwachungsorgan detaillierte Fachkenntnisse fehlen, sind griffige Massnahmen zu treffen, etwa geeignetes Controlling und Reporting, Kollektivunterschrift, Funktionentrennung etc. (Stäger, a.a.O., S. 34).



Werden Aufgaben delegiert, obwohl eine formellrechtliche Grundlage zur Übertragung gewisser Aufgaben in den Statuten und Reglementen fehlt, so führt die reglementarisch nicht vorgesehene Kompetenzverteilung nicht zur Entlastung der Verantwortlichkeit und das oberste Organ bleibt für begangene Fehler verantwortlich. Lässt ein Organträger eine persönlich auszuführende Tätigkeit von einer Drittperson verrichten, so verletzt er seinen Vertrag und er haftet für die Handlungen der Drittperson wie für seine eigenen (vgl. Eisenring, a.a.O., S. 93 f.)

#### 4.4.2.3 Sorgfalt in der Führung

Seine eigentliche Führungsaufgabe kann der Stiftungsrat hingegen nicht delegieren. So bleibt er für den Erlass beziehungsweise die Änderung der kasseneigenen Bestimmungen, die Wahl der Deckung der Risiken und die Festlegung der Anlagestrategie verantwortlich. Nicht delegieren kann der Stiftungsrat ferner die Wahl der zweckmässigsten Organisationsform. Wesentlich sind dabei transparente, zweckmässige Abläufe sowie Kontrollen (Mozar / Hubatka, a.a.O., S. 54; vgl. im Speziellen zur Führungsfunktion beim Anlageprozess, Gullo, a.a.O., S. 51). Das paritätische Organ muss sich selber zweckmässig organisieren und hat dafür zu sorgen, dass die nötigen Sitzungen sorgfältig vorbereitet und durchgeführt werden (Eisenring, a.a.O., S. 201). Die Organisationsstruktur ist schriftlich zu regeln. Eine Vorsorgeeinrichtung hat ein Anlage- und Organisationsreglement zu führen und darin die Anlagestrategie, die Kompetenzen und die Verantwortlichen zu regeln (Mozar / Hubatka, a.a.O., S. 54). In der Regel werden bei Vorsorgeeinrichtungen Pflichtenhefte erstellt, welche die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Beteiligten verteilen und klar abgrenzen (Stäger, a.a.O., S. 33).

#### 4.4.2.4 Informationsrechte und -pflichten

Das Mitglied des Stiftungsrats hat vor jedem Entscheid dafür zu sorgen, dass er über genügend Informationen verfügt und diese in ihm verständlicher Form vorliegen. Er nimmt an den Sitzungen des Stiftungsrats persönlich teil und wirkt an der Entscheidungsfindung aktiv mit (Gullo, a.a.O., S. 46). Die Pflicht zur aktiven Mitwirkung beruht auf der Erkenntnis, dass in einem Kollektivorgan das schädigende Handeln der einen Mitglieder in der Regel erst durch das passive Verhalten der übrigen ermöglicht wird (Eisenring, a.a.O., S. 202, Fn. 1046). Fernbleiben von Sitzungen oder Stimmenthaltung bei kritischen Entscheiden vermögen den Stiftungsrat von seiner Haftung demnach nicht zu befreien (Geiser, Haftung für Schäden der Pensionskassen, a.a.O., S. 81; Eisenring, a.a.O., S. 201 f.). Der Stiftungsrat kann seine Aufgaben indessen nur dann korrekt erfüllen, wenn er angemessen und stufengerecht informiert wird. Nur ein voll informierter Stiftungsrat kann Verantwortung

übernehmen. Im Rahmen seiner Führungstätigkeit kommt der Stiftungsrat in der Regel seiner Pflicht, sich über die Tätigkeit der Person zu informieren, an die er Aufgaben delegiert hat, dadurch nach, dass er Gegenstand und Zeitpunkt der Informationsleitung durch den Delegierten im Voraus festlegt. Von besonderen Umständen abgesehen darf er dann darauf vertrauen, dass ihm diese Informationen wahrheitsgetreu und vollständig übermittelt werden (Gullo, a.a.O., S. 48). Im Umfeld von Stiftungsratssitzungen hat ein Mitglied Anspruch darauf, dass ihm die für die Entscheidungsfindung erforderlichen Unterlagen rechtzeitig vor der Sitzung zum Studium vorliegen. Die Unterlagen haben anzugeben, worüber im Einzelnen Beschluss gefasst wird. Während der Sitzung haben die mit der Geschäftsführung betrauten Personen uneingeschränkt zu informieren. Der Präsident des Stiftungsrats hat dafür zu sorgen, dass in wichtigen Fragen derjenige Ausführende mit dem Hauptwissen oder ein kompetenter Stellvertreter anwesend ist (Gullo, a.a.O., S. 49 f.). Seit dem 1. April 2004 ist die Vorschrift von Art. 65a Abs. 1 BVG in Kraft, wonach die Vorsorgeeinrichtungen bei der Regelung des Beitragssystems, der Finanzierung, der Kapitalanlagen und bei der Rechnungslegung den Grundsatz der Transparenz zu beachten haben. Diese Vorschrift soll auch sicherstellen, dass der Stiftungsrat über die erforderlichen Informationen verfügt, um seine Führungsaufgabe wahrnehmen zu können (Stäger, a.a.O., S. 33; vgl. Art. 65 a Abs. 2 lit. c BVG).

#### 4.4.2.5 Pflichten bei der Vermögensverwendung

Eine Pflichtverletzung liegt auch dann vor, wenn ein Stiftungsrat bewirkt oder zulässt, dass Vorsorgevermögen zu anderen als zu Vorsorgezwecken verwendet wird. Verboten sind daher alle Rechtshandlungen, die zur Verminderung oder zum vollständigen Untergang des Vorsorgevermögens führen. Pflichtwidrig sind demnach alle vermeidbaren Aufwendungen, die zur Zweckerfüllung oder Vermögenserhaltung unnötig sind (Eisenring, a.a.O., S. 194).

#### 4.4.2.6 Allgemeine Sorgfaltspflichten in der Vermögensanlage

Gemäss Art. 71 Abs. 1 BVG verwalten Vorsorgeeinrichtungen ihr Vermögen so, dass folgende Parameter gewährleistet sind: Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln. Artikel 50 Abs. 1 BVV 2 (in Kraft seit 1. April 2000, AS 2000 1265) verdeutlicht hierzu, dass die Vorsorgeeinrichtung ihre Vermögensanlagen sorgfältig auswählen, bewirtschaften und überwachen muss. Gemäss Art. 50 Abs. 3 BVV 2 hat die Vorsorgeeinrichtung die Grundsätze der angemessenen Risikoverteilung einzuhalten. Weiter konkretisiert wird der Grundsatz wiederum in Art. 54 BVV 2. Aus der bis 31. Dezember

2008 in Kraft gewesenen Fassung gehen Begrenzungen für verschiedene Anlagekategorien hervor, beispielsweise 100 % für Forderungen gegen Schuldner mit Sitz in der Schweiz, je Schuldner höchstens 15 % (lit. a); zwischen 75 % für Grundpfandtitel auf Grundstücken (lit. b); 50 % für Grundstücke in der Schweiz (lit. c); 30 % für Aktien von Schweizer Gesellschaften (lit. d) usw. (AS 1984 543, 559 sowie AS 1992 2234, 2235). In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass die Pflichten des Stiftungsrats im Zusammenhang mit der Vermögensanlage in der Risikokontrolle bestehen, ferner in der Organisation der Vermögensanlage, die den Bedürfnissen der Vorsorgeeinrichtung anzupassen ist und im Festlegen der Anlagestrategie (Gullo, a.a.O., S. 50 ff.). Die Anlage des Vorsorgevermögens und die damit verbundene Überwachungs- und Kontrollpflicht ist eine Daueraufgabe des Stiftungsrats (Eisenring, a.a.O., S. 196). Somit hat der Stiftungsrat seine getroffenen Entscheidungen auch periodisch zu prüfen. Waren die bisher getätigten Anlagen nicht geeignet, die gesetzten Ziele zu erreichen, muss nötigenfalls umdisponiert werden (Eisenring, a.a.O., S. 199). Da Art. 71 BVG keine Delegation für den Erlass gesetzestretender Vorschriften enthält, gelten die darin festgelegten Grundsätze für die Vermögensverwaltung absolut und lassen keinerlei Abweichungen zu (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 71 BVG Rz. 3). So ist der Grundsatz der angemessenen Risikoverteilung verletzt, wenn eine Einrichtung 90 % des Vermögens bei einer Bank anlegt, welche ihrerseits 80 % ihrer Bilanzsumme im regionalen Wohn-Immobilienmarkt ausweist (BGE 132 II 144, E. 2.2 und 2.4). Ist bereits ein grundlegendes Anlageprinzip verletzt, erübrigt sich die Frage, ob die Anlagebestimmungen nach Art. 54 ff. BVV 2 eingehalten sind (Vetter-Schreiber, a.a.O., Rz. 3).

Zur Bedeutung der Anlagestrategie ist Folgendes hinzuzufügen: Jede Vermögensbewirtschaftung beginnt mit der Festlegung der Anlagestrategie. Darunter wird die langfristige und systematische Aufteilung des Vermögens auf die verschiedenen zur Auswahl stehenden Anlagealternativen verstanden. Dies geschieht auf der Ebene ganzer Anlagekategorien (Obligationen, Aktien, Immobilien, Darlehen, liquide Mittel usw.). Die strategische Anlagestruktur wird mit einer Ziel-Anlagestruktur, die als Messlatte für die Beurteilung des Anlageerfolges auf der Stufe des Gesamtvermögens dient, festgehalten (Eisenring, a.a.O., S. 75). Zur Bestimmung einer Anlagestrategie muss die Vorsorgeeinrichtung in einem ersten Schritt ihre künftigen Leistungsverpflichtungen analysieren. Basierend darauf kann ermittelt werden, wie hoch die minimale Rendite auf dem Vorsorgevermögen sein muss. Diese festgestellte Rendite wird als Zielrendite bezeichnet. Da mit steigender Rendite auch die Risiken zunehmen, ist sodann zu ermitteln, welches Risikoniveau die Kasse zum Erzielen dieser Zielrendite einzugehen hat. Bei diesem Schritt werden somit die langfristi-

gen Rendite- und Risikoeigenschaften der wichtigsten Anlagekategorien vorgenommen. Voraussetzungen für das Treffen eines qualitativ guten Entscheides sind somit eine Analyse der Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung sowie das Vorliegen verschiedener Anlagealternativen (Eisenring, a.a.O., S. 76 f.). Für die Entwicklung einer erfolgreichen Anlagestrategie muss deshalb zuerst die Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung abgeklärt werden (Eisenring, a.a.O., S. 78).

#### 4.4.2.7 Besondere Überwachungspflichten in der Vermögensanlage

Die Artikel 49 ff. BVV 2 konkretisieren die Leitsätze von Art. 71 BVG (Vetter-Schreiber, a.a.O., Rz. 2). Artikel 49a BVV 2 präzisiert in diesem Zusammenhang die Pflichten des obersten Führungsorgans einer Vorsorgeeinrichtung (Eisenring, a.a.O., S. 198). Er lautet in der ab 1. Juli 1996 in Kraft stehenden Fassung: "Die Vorsorgeeinrichtung legt die Ziele und Grundsätze, die Durchführung und Überwachung der Vermögensanlage nachvollziehbar so fest, dass das paritätische Organ seine Führungsaufgabe vollumfänglich wahrnehmen kann" (AS 1996 1494). Mit Wirkung ab 1. Januar 2002 bekam die Bestimmung folgenden zweiten Absatz: "Die Vorsorgeeinrichtung stellt die Regeln auf, die bei der Ausübung ihrer Aktionärsrechte zur Anwendung gelangen" (AS 2001 3169). Am 1. Januar 2005 traten neu Absatz 3 und 4 der Bestimmung von Art. 49a BVV 2 in Kraft. Absatz 3 lautet: "Die Vorsorgeeinrichtung trifft die zur Umsetzung der Mindestvorschriften von Art. 48f – 48h geeigneten organisatorischen Massnahmen. Sie legt die Anforderungen fest, welche die Personen und Einrichtungen, die das Vermögen der Vorsorgeeinrichtung anlegen und verwalten, erfüllen müssen". Und Absatz 4 lautet: "Beim Erlass der Vorschriften nach Absatz 3 kann sich die Vorsorgeeinrichtung auf Normen und Regelwerke von anerkannten Organisationen und Verbänden beziehen" (AS 2004 4279). Die Mindestvorschriften, auf die Art. 49a Abs. 3 BVV 2 verweist, schreiben zusammengefasst Folgendes vor: Artikel 48f BVV 2 (Randtitel: Interessenkonflikte und Vermögensvorteile) stipuliert den Grundsatz, dass Eigengeschäfte nur dann möglich sind, wenn die zuständigen Organe sie nicht ausdrücklich untersagt haben oder wenn sie missbräuchlich sind (Abs. 1). Sodann werden die Kriterien aufgezählt, bei deren Vorliegen von Missbrauch auszugehen ist (Abs. 2), und schliesslich werden Parallelanlagen dem Grundsatz nach erlaubt (Abs. 3). Artikel 48g BVV 2 (Randtitel: Persönliche Vermögensvorteile - Offenlegung) verlangt, dass Personen und Institutionen, die mit der Anlage und Verwaltung von Vorsorgevermögen betraut sind, dem paritätischen Organ jährlich eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben haben, ob und welche persönlichen Vermögensvorteile sie im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Tätigkeit für die Vorsorgeeinrichtung entgegengenommen haben. Schliesslich schreibt Art. 48h BVV 2 vor, dass Vorsorgeeinrichtungen nur Personen und Institutionen mit der

Anlage und Verwaltung ihres Vorsorgevermögens betrauen dürfen, welche dazu befähigt und so organisiert sind, dass sie Vorschriften von Artikel 48f und 48g einhalten können.

Da in der Bestimmung von Art. 49a BVV 2 eine konkrete und detaillierte Umschreibung der Pflichten des Stiftungsrats vorgenommen wird, ergibt sich hier ein präziser Sorgfaltsmassstab, wodurch die Frage, ob im Einzelfall im Bereich der Vermögensanlage eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, genauer beurteilt werden kann. Aufgrund dieser Bestimmung kann sich eine haftungsbegründende Sorgfaltspflichtverletzung auch ergeben, falls das Organ die sich aus Art. 49a BVV 2 ergebenden organisatorischen Aufgaben und formellen Pflichten nicht oder nur ungenügend wahrnimmt und bei der Vorsorgeeinrichtung ein Schaden entsteht (Eisenring, a.a.O., S. 198 f.). Nachvollziehbar im Sinne von Art. 49a BVV 2 heisst, dass die Regeln schriftlich und verständlich festzulegen sind (Stäger, a.a.O., S. 33).

#### 4.4.2.8 Meldepflichten

Die BVV 2 sieht ausdrücklich verschiedene Meldepflichten an die Aufsichtsbehörde vor, welche im Verantwortungsbereich des Stiftungsrats liegen. Von Interesse ist vorliegend die Pflicht, dass bei Vorliegen einer Unterdeckung die Aufsichtsbehörde, die Arbeitgeber, die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner zu informieren sind (Art. 44 Abs. 2 BVV 2, in Kraft seit 1. Januar 2005 [AS 2004 4643]). Im Anhang zur Jahresrechnung hat der Stiftungsrat des Weiteren auf Ereignisse nach dem Bilanzstichtag einzugehen, wenn diese die Beurteilung der Lage der Vorsorgeeinrichtung erheblich beeinflussen (Art. 47 Abs. 3 BVV 2, in Kraft seit 1. Juli 1996 [AS 1996 1494]).

#### 4.4.2.9 Treuepflicht

Die Treuepflicht ist im BVG nicht ausdrücklich statuiert, entspricht aber allgemeiner Rechtsanschauung. Aus der Treuepflicht des Beauftragten nach Art. 398 Abs. 2 OR ergibt sich, dass dieser bei der Ausführung des Auftrags die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und deshalb alles zu unterlassen hat, was diesem Schaden zufügen könne (Eisenring, a.a.O., S. 202; BGE 115 II 62, E. 3a).

## 4.5 Haftung der Beklagten 1, 3 und 4

### 4.5.1 Vertrags- bzw. Pflichtverletzungen

Wie der Klage zu entnehmen ist, hat die Klägerin die Stiftungsräte der ersten Stunde, d.h. die Beklagten 1 – 4, häufig für viele Pflichtverletzungen gemeinsam verantwortlich gemacht. Wenn nachstehend die klägerischen Vorwürfe wiedergegeben werden, so wird demnach der Beklagte 2 oft miterfasst sein. Dessen mutmassliche Pflichtverletzung wird indessen in einem späteren Abschnitt geprüft. Bisweilen wirft die Klägerin auch allen acht Stiftungsräten gemeinsam vor, dieselbe Pflichtverletzung begangen zu haben. In Bezug auf die Beklagten 2 sowie 5 – 8 wird auf diese Vorwürfe somit ebenfalls später zurückzukommen sein.

4.5.1.1 Die Klägerin führt aus, die Beklagten 1 und 4 hätten mit Hilfe der Beklagten 2 und 3 bei der Gründung der Stiftung ein organisatorisches Gebilde geschaffen, dem es bereits von Anfang an der nötigen Transparenz und Klarheit gefehlt habe. Durch die Auslagerung der Geschäftsführung und Vermögensverwaltung mittels Abschluss verschiedenster Vermögensverwaltungs- und Leistungsaufträge sei ein kompliziertes Konstrukt geschaffen worden, welches als solches schwierig zu überblicken, geschweige denn zu überwachen gewesen sei. Bereits der Aufbau der Organisation der Stiftung zeige, dass deren primäres Ziel nicht die Erfüllung des Vorsorgezweckes für deren Destinatäre gewesen sei, sondern dass das Konstrukt in erster Linie habe dazu dienen sollen, vorhandene Stiftungsmittel für eigene Zwecke bzw. im Interesse Dritter zu verwenden und damit – hinter dem Rücken der Destinatäre, weiterer, nicht an den kriminellen Machenschaften beteiligter Stiftungsorgane sowie auch der Aufsichtsbehörde – sich und andere unrechtmässig zu bereichern (AVg 120, Rz. 71 f.). Der Aufbau einer derartigen Organisation habe dem Vorsorgezweck und damit den Interessen der Stiftung widersprochen. Bereits mit dem Aufbau der Organisation hätten die Beklagten 1 – 4 ihre Pflichten verletzt (AVg 1, Rz. 193).

Die Einrichtung eines komplexen Firmenkonstrukts rund um die Stiftung und der Abschluss zahlreicher Darlehens- und anderer Verträge hätten es möglich gemacht, dass anschliessend fragwürdige Vermögenstransfers in immenser Höhe zwischen der Stiftung, verschiedenen Gesellschaften und Personen hätten erfolgen können. Zur Verdunkelung der beträchtlichen Mittelabflüsse hätten die Beklagten 1, 3 und 4 das Lügengebilde eines "kapitalgeschützten Fond UBS" eingeführt, der nie existiert habe (AVg 120, Rz. 71 f.). Das

virtuelle Führen dieses Fonds habe einzig den Zweck gehabt, die Geldabflüsse zu verschleiern (AVg 1, Rz. 193). In diesem Zusammenhang hätten die Beklagten 1 und 3 auch ausdrücklich auf den Erhalt direkter Informationen bezüglich der bei der UBS in Y.\_\_\_\_ deponierten Vermögenswerte verzichtet. Zwar sei die UBS AG mit dem Kontoeröffnungsantrag vom 19. September 2003 beauftragt worden, sämtliche Bankbelege im Original an die Stiftung und in Kopie an die Beklagte 12 zu senden. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2003 hätten die Beklagten 1 und 3 jedoch die UBS Y.\_\_\_\_ namens der Stiftung angewiesen, sämtliche Korrespondenz mit der Stiftung, insbesondere auch Informationen bezüglich Kontostände, ausschliesslich an die Beklagte 12 zu senden. Stattdessen habe sich die Stiftung von der Beklagten 12 bzw. vom Beklagten 13 drei Bescheinigungen in Form von eigens angefertigten Saldobestätigungen zustellen lassen. Wie sich später herausstellen sollte, sei der Inhalt der Saldobestätigungen weitgehend frei erfunden gewesen (AVg 1, Rz. 29). Mit ihrem Verhalten hätten die Beklagten 1, 3 und 4 insgesamt ihre Sorgfalts- und Treuepflichten im Zusammenhang mit der Führung der Stiftung aufs grösste verletzt. Mit den krassen Pflichtverletzungen hätten sie die Stiftung bewusst und vorsätzlich in krimineller Absicht geschädigt (AVg 120, Rz. 71 f.). Des Weiteren hätten die Beklagten 1 – 8 auch ihre Buchführungspflichten nach Art. 47 ff. BVV 2 verletzt (AVg 1, Rz. 193). Sämtliche Stiftungsräte und damit auch die Beklagten 1, 3 und 4 seien im Übrigen während ihrer ganzen Amtsdauer dazu verpflichtet gewesen, den durch die unzulässigen Vermögensverschiebungen eingetretenen rechtswidrigen Zustand zu beheben, was nicht geschehen sei (AVg 120, Rz. 48).

Durch den Abschluss der Vermögensverwaltungsverträge vom 8. Januar 2004 und vom 9. Juni 2004 hätten die Beklagten 1 – 4 als damalige Stiftungsräte die gesamte Vermögensverwaltung der Stiftung formell auf die D. ltd trust\_\_\_\_\_ und die D. AG\_\_\_\_\_ übertragen. Damit habe der Stiftungsrat auch nicht übertragbare Kompetenzen im Zusammenhang mit der Festlegung der Anlagestrategie abgegeben und damit seine Delegationsbefugnis verletzt. Der gesamte Stiftungsrat könne sich daher nicht auf diese vollständige Delegation berufen. Die Verträge hätten offensichtlich ausschliesslich der Verschleierung und Zweckentfremdung von Vorsorgegeldern gedient. Ausserdem seien diese Gesellschaften im Hinblick auf die vorgeschobene Aufgabe der Vermögensverwaltung nicht pflichtgemäss evaluiert und ausreichend instruiert worden. Auch die zentrale Aufgabe der Überwachung dieser Gesellschaften sei von den Beklagten 1 – 8 überhaupt nicht wahrgenommen worden (AVg 1, Rz. 194).

Die Beklagten 1 – 4 und 7 hätten überdies Darlehensverträge mit dem Wissen abgeschlossen, dass nie eine entsprechende Zahlung, zumindest nicht zwischen den im Darlehensvertrag aufgeführten Parteien erfolgen würde. Dies, da der Abschluss dieser Verträge dazu gedient habe, unzulässige Geldabflüsse zu verdecken, und da sie dazu geführt hätten, dass eine Rückforderung der tatsächlich ausbezahlten Geldbeträge wegen der ungenügenden Rechtsgrundlage nicht möglich sei. Doch selbst wenn die Darlehensverträge entsprechend umgesetzt worden wären, hätte dies eine Verletzung der gesetzlichen und reglementarischen Anlagevorschriften dargestellt, weil die Beträge jeweils ohne jegliche Sicherstellung hätten überwiesen werden sollen (AVg 1, Rz. 195).

Keine der von der Stiftung getätigten Zahlungen habe den Vorgaben des BVG zu den Anlagen auch nur annähernd Stand gehalten. Die Beklagten 1 – 8 hätten zugelassen, dass das Kapital nicht im Besitz der Stiftung verblieben, sondern auf dritte Gesellschaften übertragen worden sei, ferner dass die das Anlagekapital der Stiftung massiv verringernde Vermögensverwaltungsaktivitäten vorgenommen worden seien, dass die Vermögensverwalter Wertminderungen des Kapitals in Kauf genommen und sie Vermögenswerte der Stiftung ohne Gegenleistung oder Sicherheit an Dritte weitergeleitet hätten. Die Vermögensanlage der Stiftung habe die allgemeinen und speziellen Vorschriften über die Vermögensanlage in krasser Weise verletzt, so Art. 71 Abs. 1 BVG, Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 BVV 2 und Art. 50 Abs. 1 BVV 2 (AVg 1, Rz. 196).

Die Beklagten 1, 2 und 4 hätten nicht nur aktiv den direkten Geldfluss aus der Stiftung im Umfang von ca. CHF 31 Mio. bewirkt bzw. hätten diesen zugelassen. Sie hätten zudem als Verwaltungsräte und Vertreter der dritten Gesellschaften weitere unkontrollierte und ungesicherte Geldabflüsse, namentlich aus der mit Stiftungsmitteln von über CHF 13 Mio. am stärksten alimentierten Consulting AG veranlasst (AVg 1, Rz. 197). Die Investitionen seien an Personen erfolgt, die den Beklagten 1 und 4 nahegestanden hätten, auch seien Gelder direkt an die Beklagten 1 und 4 gelangt und in das undurchsichtige Umfeld G.\_\_\_\_\_s. Bei den Investitionen habe es sich jeweils um schlecht kapitalisierte Kleinstunternehmen in der Startphase (Mu.\_\_\_\_\_, SwissProbe, X-People, SLI\_\_\_\_\_) mit entsprechend hohem Ausfallrisiko gehandelt, oder um für Pensionskassen völlig ungeeignete Anlageobjekte wie das Restaurant einer Feriensiedlung in Spanien. In weiteren Fällen seien die Stiftungsmittel offenbar zur Begleichung eigener Schulden und zur Deckung des hohen Lebensunterhalts zweckentfremdet worden (Zahlungen an HE\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ sowie an die Beklagten 1 und 4). Beispiellos seien die Verbin-



dungen mit einer in der Karibik domizilierten Gesellschaft wie der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ und die Übertragung wesentlicher Summen zu derer freien Verfügung (AVg 1, Rz.1 198).

4.5.1.2 Die Beklagten 1, 3 und 4 weisen die Behauptung zurück, sie hätten um die Stiftung herum ein Netz von FS\_\_\_\_\_Firmen und anderen Drittfirmen errichtet, um unzulässige Anlagegeschäfte zu verschleiern. Es stimme nicht, dass es dabei vordergründig um das Verteilen verschiedener Aufgaben gegangen sei, sondern es sei vielmehr um den kontinuierlichen Ausbau der Firmengruppen mit entsprechendem Kundenwachstum gegangen. Die Consulting AG sei schon am 1. April 2000 gegründet worden und habe mit 15 Mitarbeitern ein Portefeuille von rund CHF 15 Mio. erarbeitet. Die Pension AG sei am 17. März 2003 gegründet worden und habe zur Weiterentwicklung der Gruppe gedient. Die Immobilien AG sei am 1. September 2004 gegründet worden. Sie habe als reine Immobilienfirma fungiert und sei durch die freien Mittel des Vermögensverwalters G.\_\_\_\_\_ (CS Konto Trust) oder für entsprechende Immobilienprojekte durch diverse Banken alimentiert worden. Zu jedem Zeitpunkt sei allen beteiligten Stellen die Situation bekannt gewesen. Seitens der Stiftung habe immer volle Transparenz geherrscht. Von einem Verschleierungsvorsatz der Beklagten 1, 3 und 4 könne keine Rede sein. Das BSV habe die Stiftung mittels Verfügung vom 24. November 2003 bewilligt und dem Amt hätten sämtliche Unterlagen inkl. Verträge (auch der Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. Ltd\_\_\_\_\_) vorgelegen. Die Stiftung sei zwischen 24. November 2003 und 31. März 2005 einer strengen Aufsicht mit monatlichem Reporting unterstellt gewesen. Ab April 2005 sei die Aufsicht erleichtert worden und man habe nur noch einmal jährlich rapportieren müssen. Eine solche Erleichterung hätte es nicht gegeben, wenn das BSV auch nur ansatzweise Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, dass die Stiftung unzulässige Anlagegeschäfte tätigen würde (AVg 101, Ziff. 2, S. 3 – 5). Sie, die Beklagten 1, 3 und 4 hätten auch nicht Stiftungsgelder für verschiedene Anlagezwecke verwendet. Die von ihnen ausgeführten Transaktionen (allgemein bekannt als CS Konto Trust Transaktionen) seien vielmehr im Auftrag des Vermögensverwalters G.\_\_\_\_\_ vorgenommen worden, da entsprechende Saldobestätigungen seitens der Beklagten 12 (T.\_\_\_\_\_) vorgelegen hätten. Vermögensverwalterin der Stiftung sei die D. Ltd trust\_\_\_\_\_ gewesen. Diese Gesellschaft habe G.\_\_\_\_\_ gehört, der ihnen jeweils die entsprechenden Instruktionen erteilt habe. Der von der Klägerin erwähnte weitere Vermögensverwaltungsvertrag mit der D. AG\_\_\_\_\_ sei dagegen nie aktiviert worden. Sie, die Beklagten 1, 3 und 4, seien immer davon ausgegangen, dass die administrative Umsetzung des Vermögensverwaltungsvertrags durch die Beklagte 12 erfolge. Entsprechende Sitzungen hätten jedenfalls in den Räumlichkeiten der Beklagten 12 in Y.\_\_\_\_\_ und auch

bei der UBS in Y.\_\_\_\_ stattgefunden. Je nach Zusammensetzung hätten G.\_\_\_\_\_, der Beklagte 13 sowie die Beklagten 1 und 4 an diesen Sitzungen teilgenommen.

G.\_\_\_\_\_ habe auch Direktinstruktionen an die Beklagte 12 erteilt. Die Beklagten 1, 3 und 4 seien immer davon ausgegangen, dass die von der Beklagten 12 ausgestellten Saldobestätigungen korrekt und rechtens seien und entsprechende Gelder auf der UBS lägen. Aus ihrer Sicht habe deshalb kein Geldabfluss stattgefunden, sondern diese Mittel (Konto Trust) hätten dem Vermögensverwalter im Rahmen der vertraglich vereinbarten Vermögensverwaltung zugestanden. Entsprechend habe man seine Instruktionen ausgeführt. Das BSV sei im Übrigen jederzeit über die Situation der Stiftung mit dem genannten Vermögensverwalter orientiert gewesen. Die Beklagten 1 und 4 hätten die Situation persönlich mit dem BSV besprochen. Anlässlich einer solchen Sitzung sei dem BSV auch der provisorische Abschluss unter Vorbehalt der Bankquittungen vorgelegt worden (AVg 101, Ziff. 3, S. 5 – 7). Mit Blick auf die Saldobestätigungen tragen die Beklagten 1, 3 und 4 vor, der Beklagte 4 habe persönlich entsprechende Bestätigungen bei der Beklagten 12 angefordert und erhalten. Die Behauptung, dass die Saldobestätigungen vorsätzlich zur Täuschung verwendet worden seien, werde zurückgewiesen. Die Saldobestätigungen seien vorsätzlich falsch erstellt worden, um den Stiftungsrat in globo zu täuschen. Die Unterschrift auf den Saldobestätigungen stamme vom Beklagten 13 (AVg 101, Ziff. 4, S. 7; AVg 139, Ziff. 4, S. 8). Die Banktransaktion zu Gunsten von W.\_\_\_\_\_ hätten sie nicht veranlasst, sondern diese sei von der Beklagten 12 ausgeführt worden.

G.\_\_\_\_\_ habe sogar schriftlich bestätigt, dass es sich bei dieser Zahlung offenbar um eine alte Angelegenheit zwischen ihm und dem Beklagten 13 gehandelt habe (AVg 101, Ziff. 5, S. 8). Der Beklagte 4 wehrt sich gesondert gegen den Vorwurf, dass die Mu.\_\_\_\_\_ AG und D. AG \_\_\_\_\_ in seinem Besitz gewesen sein sollen. Diese Gesellschaften hätten G.\_\_\_\_\_ gehört (AVg 101, Ziff. 6, S. 8).

4.5.1.3 Der Beklagte 2 wirft den Beklagten 1, 3 und 4 sinngemäss Pflichtverletzungen vor, indem er ausführt, er sei Opfer ihrer Machenschaften gewesen. Sie hätten es verstanden, ihn von Beginn weg in allen Belangen zu täuschen und für sich zu instrumentalisieren (AVg 107, Rz. 105). Alleine die Beklagten 1 und 4 hätten um die Stiftung herum ein Netz von Firmen errichtet. Sie hätten es verstanden, den Sinn und die Notwendigkeit dieses Firmengeflechts so einleuchtend darzustellen, dass auch er, der Beklagte 2, jeweils seine Zustimmung zur Errichtung erteilt habe. Nebst den Beklagten 1, 3 und 4 sei G.\_\_\_\_\_ der Hauptverursacher und Hauptprofiteur der kriminellen Handlungen gewesen (AVg 107, Rz. 14). Wie sich nachträglich herausgestellt habe, hätten die Beklagten 1, 3 und 4 die akquirierten Vorsorgegelder vorschriftswidrig, ohne sein Wissen, auf drei der um

die Stiftung herum gegründeten Gesellschaften überwiesen, welche sie kontrolliert hätten. Die Beklagten 1, 3 und 4 hätten sodann diese Gelder auf weitere von ihnen beherrschte Gesellschaften weitergeleitet. Als Rechtsgrund hätten die Beklagten 1, 3 und 4 ihm und den anderen Stiftungsräten Darlehensverträge vorgelegt. Wie den Berichten von AK\_\_\_\_\_ zu Händen des Untersuchungsrichtersamts Zug vom 5. Januar 2007 und 11. Mai 2007 zu entnehmen sei, seien die diversen Geldflüsse auf hochprofessionelle Art verschleiert worden (AVg 107, Rz. 15). Die Beklagten 1, 3 und 4 hätten dem Stiftungsrat wiederholt berichtet, die einbezahlten Vorsorgegelder seien in einen kapitalgeschützten Fonds der UBS, per 21. August 2006, angeblich mit einem Wert von rund CHF 36 Mio., einbezahlt worden (AVg 107, Rz. 16). Zweck der Gründung der Pension AG und der Consulting AG sei aber nicht die unkontrollierte Verteilung der Vorsorgegelder gewesen. Vielmehr seien einzelne Aufgaben der Stiftung, mithin Verwaltungsaufgaben, an diese Gesellschaften übertragen worden (AVg 107, Rz. 33).

4.5.1.4 Die Beklagten 5 – 8, welche zu einem späteren Zeitpunkt dem Stiftungsrat beigegetreten sind, argumentieren in Bezug auf die mutmasslichen Pflichtverletzungen der Beklagten 1, 3 und 4 im Wesentlichen ähnlich wie der Beklagte 2. So bringt der Beklagte 5 vor, das Firmenkonstrukt habe nicht nur der Verschleierung von unzulässigen Anlagegeschäften gegenüber den Arbeitgebern und dem BSV gedient, sondern auch gegenüber den Beklagten 5 – 8 (AVg 69, S. 9). Aus der Sicht des Beklagten 6 hätten die Beklagten 1 bis 4, allen voraus aber die Beklagten 1 und 4, seit Beginn der Geschäftsaufnahme der Stiftung alle Vermögensverschiebungen veranlasst. Auch hätten vermutlich die Beklagten 1 und 4 die Jahresberichte 2004 und 2005 erstellt, in denen die grossen Geldabflüsse vertuscht worden seien. Die Beklagten 1 und 3 hätten mit ihrer Unterschrift veranlasst, dass die Stiftung auf eine direkte Korrespondenz mit der UBS AG zu Gunsten der Beklagten 12 und 13 verzichtet habe. In der Folge habe die Stiftung keine Buchungsbelege von dieser Bank erhalten. Stattdessen seien der Stiftung von den Beklagten 12 und 13 Bescheinigungen in Form von eigens angefertigten Saldobestätigungen zugestellt worden, deren Inhalte nicht den Tatsachen entsprochen hätten (AVg 108, Rz. 27 - 29). Der Beklagte 8 pflichtet der Klägerin in ihrer Ansicht bei, wonach die Beklagten 1 – 4 die Geschäftstätigkeiten der Stiftung aktiv verschleiert hätten. Er sei somit nicht in der Lage gewesen, die von der Klägerin als "Machenschaften" bezeichneten Aktivitäten zu durchschauen (AVg 106, Rz. 9). Ausserdem hätten die Beklagten 1 – 4 mit ihrem Verhalten gezeigt, dass sie gar nie die Absicht gehabt hätten, die zusätzlichen Stiftungsräte in die Führung der Stiftung zu involvieren. Denn obschon der Stiftungsrat am 15. September 2005 offiziell aus acht Personen bestanden habe, hätten sich die Beklagten 1 – 4 an diesem Tag alleine ge-

troffen, ohne die anderen Stiftungsräte davon in Kenntnis zu setzen. Dies, nachdem drei Wochen zuvor eine Sitzung mit dem gesamten, erweiterten Stiftungsrat abgehalten worden sei. An der nächsten ordentlichen Sitzung, am 18. April 2006, sei die ausserordentliche Sitzung vom 15. September 2005 pflichtwidrig mit keinem Wort erwähnt worden. Erst durch die Klage habe der Beklagte 8 von der geheimen Sitzung erfahren. Es müsse davon ausgegangen werden, dass weitere Geheimtreffen abgehalten worden seien (AVg 106, Rz. 13 f.).

4.5.1.5 Die Beklagte 9 bringt vor, die von der Stiftung gewählte Organisationsstruktur sei nicht nur zulässig, sondern unter dem Gesichtspunkt der Funktionentrennung sogar vorteilhaft gewesen. Vorliegend habe das Netz von Gesellschaften offenbar nur vordergründig zur Funktionentrennung gedient. Tatsächlich sei es zur Verteilung der Vermögenswerte und Verschleierung der Vermögensflüsse genutzt worden. Dies sei für die Kontrollstelle nicht ohne weiteres erkennbar gewesen. Wenn die einzelnen Stiftungsräte ihren Aufgaben nachgekommen wären, wären die Machenschaften der Beklagten 1 und 4 allerdings nicht möglich gewesen (AVg 103, Rz. 75 – 77). Im Übrigen handelt es nach Ansicht der Beklagten 9 bei den Beklagten 1 und 4 um diejenigen Personen, welche den geltend gemachten Schaden bewusst verursacht hätten (AVg 103, Rz. 174).

4.5.1.6 Die Beklagte 11 erläutert, dass es der Beklagte 1 gewesen sei, der sie im Jahr 2004 angewiesen habe, im Vorfeld der Revision 2004 zunächst sechs Zahlungen ab dem CS-Konto als kurzfristige Darlehen zu verbuchen (Abbuchung vom Konto \_\_\_\_ "Bankkonto 1 (CS)" und Einbuchung auf das Konto \_\_\_\_ "Darlehen kurzfristig"). Auf Anweisung des Beklagten 1 seien diese kurzfristigen Darlehen per 31. Dezember 2004 sodann auf das Konto \_\_\_\_ ("Bankkonto 2 (UBS)") umgebucht worden. Damit habe auf dem UBS-Konto per 31. Dezember 2004 ein Saldo zugunsten der Stiftung von CHF 18'618'723.70 resultiert, wofür der Beklagte 1 aber keinen Beleg geliefert habe. Darauf habe sie, die Beklagte 11, die Zustellung der fehlenden Belege bzw. eine Saldobestätigung verlangt. In der Folge habe sie vom Beklagten 1 eine Kopie des Schreibens der Beklagten 12 erhalten (vgl. KB 37), mit dem der in der Finanzbuchhaltung ausgewiesene Saldo des Bankkontos 2 (UBS) bestätigt worden sei (AVg 104, Rz 47 – 54). Weiter führt die Beklagte 11 aus, im Jahre 2005 habe sie wiederum auf Anweisung des Beklagten 1 fünf Zahlungen ab dem CS-Konto als kurzfristige Darlehen auf das Konto \_\_\_\_\_ verbucht. Und ebenfalls habe sie auf Anweisung des Beklagten 1 die kurzfristigen Darlehen per 31. Dezember 2005 auf das Konto \_\_\_\_ (nunmehr bezeichnet als "Kapitalgeschützter Fond UBS") umgebucht, ohne dass der Beklagte 1 hierfür eine Saldobestätigung geliefert habe. Mit der Umbuchung ha-

be per 31. Dezember 2005 ein Saldo zu Gunsten der Stiftung in Höhe von CHF 36'000'631.15 resultiert (AVg 104, Rz. 65 – 68).

4.5.1.7 Vorab gilt es festzustellen, dass sich die Beklagten 1, 3, und 4 gegen die Vorwürfe der Klägerin nicht mit substantiellen Argumenten zur Wehr gesetzt haben. Die Rekapitulation der Gründungsgeschichte verbunden mit der Angabe, dass es ihnen um den kontinuierlichen Ausbau der Firmengruppen mit entsprechendem Kundenwachstum gegangen sei, ist jedenfalls keine die Sichtweise der Klägerin entkräftende Begründung dafür, wonach sie ein vergleichsweise kompliziertes Unternehmenskonstrukt aufgebaut hätten, dass schwierig zu überblicken und zu überwachen gewesen sei, womit es dem Ziel gedient habe, im Rahmen krimineller Machenschaften vorhandene Stiftungsmittel für eigene Zwecke bzw. im Interesse Dritter zu verwenden, um sich und andere unrechtmässig zu bereichern. Angesichts dieser von der Klägerin vorgebrachten massiven Vorwürfe hätte von den Beklagten 1, 3 und 4 erwartet werden können, dass sie sich mit gut begründeten und nachvollziehbaren Argumenten entlasten würden. Doch dies ist nicht geschehen, was umso merkwürdiger berührt, als die Beklagten 1 und 4 bei der operativen Geschäftstätigkeit der Stiftung eine aktive und bestimmende Rolle spielten, gegenüber den anderen Stiftungsräten über einen Informationsvorsprung verfügten und wie ebenfalls bereits festgestellt wurde, als die eigentlichen geschäftsführenden Organe der Stiftung zu betrachten waren (vgl. Erw. 3.7.3). Aus der Klage wie auch aus den Rechtsschriften der Beklagten 2 sowie 5 – 10 zieht sich wie ein rotes Band die Grundannahme, dass die Beklagten 1 und 4 aus dieser Position heraus der Stiftung die Mittel in der geltend gemachten Höhe mit Absicht entzogen hätten, was für sich genommen bereits eine grobe Pflichtverletzung darstellen würde. Zur Verteidigung bringen die Beklagten 1, 3 und 4 vor, der von ihnen als Vermögensverwalter bezeichnete, inzwischen offenbar verstorbene G.\_\_\_\_\_ soll für den gesamten Schaden verantwortlich gewesen sein. Sie hätten sozusagen nur ausgeführt, was er ihnen aufgetragen habe. Zusätzlich scheinen die Beklagten 1, 3 und 4 die Verantwortung für den Schaden auf die Beklagten 12 und 13 abschieben zu wollen, indem sie schreiben, sie seien davon ausgegangen, dass die Saldobestätigungen der für die administrative Umsetzung des Vermögensverwaltungsvertrags zuständigen Beklagten 12 korrekt gewesen seien. Angesichts der gesamten Umstände erscheinen diese Begründungen nichts anderes als kaum glaubhafte Schutzbehauptungen zu sein. Es spricht somit einiges für die Richtigkeit der von der Klägerin vorgebrachten Version, die letztlich darauf hinausläuft, dass die Beklagten 1 und 4 in krimineller Absicht zum Schaden der Stiftung gehandelt haben. Doch braucht die Frage eines strafrechtlich relevanten Verhaltens der Beklagten 1 und 4, für das sie sich im separat geführten Strafprozess zu verantworten haben, an dieser Stelle nicht

weiter vertieft zu werden. Für eine Haftung auf der Grundlage von Art. 52 BVG reicht es nämlich aus, wenn zu Gunsten der Beklagten 1, 3 und 4 angenommen wird, dass ihre Sichtweise den Tatsachen entspricht. Stellt man nämlich auf ihre Ausführungen ab, so ist festzustellen, dass sie den von ihnen beauftragten Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ offensichtlich zu keinem Zeitpunkt instruiert und überwacht, sondern ihm die Stiftungsmittel blindlings und offenbar mit grosser Naivität anvertraut haben. In den Akten sind jedenfalls keine entsprechenden Dokumente zu finden, die auf ein von den Beklagten 1, 3 und 4 etabliertes Kontrollsystem, das aufzuziehen ihre Pflicht gewesen wäre, hinweist. Auch berufen sich die Beklagten 1, 3 und 4 nicht darauf, dass sie den Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ systematisch hinsichtlich der Einhaltung der verschiedenen BVG-Vorschriften kontrolliert hätten, namentlich in Bezug auf eine angemessene Risikoverteilung (Art. 50 Abs. 3 BVV 2) und mit Blick auf die geltenden Begrenzungen pro Anlagekategorie (Art. 54 BVV 2). Die Beklagten 1, 3 und 4 bringen auch nicht vor, dass sie sich mit ihrem Vermögensverwalter je auf eine bestimmte Anlagestrategie geeinigt hätten, deren Einhaltung sie in der Folge überprüft hätten. Auch argumentieren sie nicht, sie hätten ein Reportingsystem eingeführt, das es ihnen ermöglicht hätte, die Wertentwicklung der von ihrem Vermögensverwalter getätigten Anlagen und die von ihm eingegangenen Risiken nachzuvollziehen und zu kontrollieren. Auch die Akten liefern keine Hinweise darauf, dass die Anlagen, welche G.\_\_\_\_\_ tätigte, anhand schriftlich festgehaltener strategischer Vorgaben seitens der Beklagten 1, 3 und 4 erfolgten oder dass diese Beklagten ein Berichtssystem zur Kontrolle des Anlageerfolgs etablierten. Zwar verfügte die Stiftung über ein Anlagereglement (eines datierend vom 7. April 2003, KB 28; das andere vom 1. Januar 2006, KB 29), doch enthält dieses Reglement in beiden Versionen in der Ziffer 3.4 lediglich eine Auflistung möglicher Strategien, verweist für die Wahl der effektiven Anlagestrategie in Ziffer 5.2 dann aber auf den Vertrag mit dem Vermögensverwalter. Im Vertrag mit dem Vermögensverwalter D. Ltd trust\_\_\_\_\_ vom 8. Januar 2004 (KB 30) wird in der Ziffer 3 so dann zwar integral auf das Anlagereglement verwiesen, doch wird der Vermögensverwalter ermächtigt, im Rahmen dieses Reglements sämtliche Verwaltungshandlungen vorzunehmen. Eine ausdrückliche Verpflichtung, wonach der Vermögensverwalter eine der Anlagestrategien des Reglements befolgen müsste, enthält der Vermögensverwaltungsauftrag dagegen nicht. Wenn also der Sachverhaltsdarstellung der Beklagten 1, 3 und 4 zu folgen wäre, wären ihnen aufgrund dieser Darlegungen grobe Sorgfaltspflichtsverletzungen bei der Delegation sowie eklatante Versäumnisse bei der Wahrnehmung ihrer Führungsaufgaben vorzuwerfen (vgl. Art. 49a Abs. 1 BVV 2 und auch Ziff. 6.1, 7.1 und 7.2 des Anlagereglements der Stiftung [KB 28]). Bei diesen Vorwürfen ist noch nicht einmal berücksichtigt, dass die Beklagten 1, 3 und 4 zu ihrer Verteidigung sinngemäss vorbringen,

dass sie die über das CS-Konto "Trust" ausgeführten Transaktionen im Auftrag des Vermögensverwalters G.\_\_\_\_\_ ausgeführt hätten. Wäre dies wirklich so, dann hätten die Beklagten 1, 3 und 4 sogar aus erster Hand gewusst, was mit diesen Mitteln geschah. Es handelte sich dabei immerhin um Stiftungsmittel im Umfang von rund CHF 14 Mio. (vgl. Erw. 4.3.4.3 erster Spiegelstrich). Sie hätten somit selber überprüfen können, ob diese Investitionen den Anlagegrundsätzen von Art. 71 BVG und den entsprechenden BVV 2-Bestimmungen entsprochen hätten oder nicht. Dies ist aber offenbar nicht geschehen, was die beschriebenen Versäumnisse umso schwerwiegender erscheinen lässt. Seit dem 1. Januar 2005 hätten die Beklagten 1, 3 und 4 überdies überprüfen müssen, ob ihr Vermögensverwalter gewissen Qualitätsanforderungen genügt (Art. 48h BVV 2). Diese Überprüfung haben sie offenbar unterlassen, jedenfalls ist in den Akten nicht ersichtlich, dass Schritte unternommen worden wären, um zu kontrollieren, ob bei G.\_\_\_\_\_ Interessenkonflikte bestünden (Art. 48f BVV 2). Auch ist nicht zu sehen, dass die Beklagten 1, 3 und 4 von G.\_\_\_\_\_ die Abgabe einer schriftlichen Erklärung hinsichtlich etwaiger persönlicher Vermögensvorteile verlangt hätten, wozu sie ab dem 1. Januar 2005 jährlich verpflichtet gewesen wären (Art. 48g BVV 2). Schliesslich haben die Beklagten 1, 3 und 4 soweit ersichtlich zu keinem Zeitpunkt definiert, welche Anforderungen die Person, welche das Vermögen der Stiftung anlegt, erfüllen müsste, was ebenfalls zu ihrer Führungsaufgabe gehört hätte (Art. 49a Abs. 3 BVV 2). Aufgrund dieser Ausführungen haben die Beklagten 1, 3 und 4 daher zusätzlich diesen Organisationsmangel zu verantworten. Im Zusammenhang mit der Rechnungslegung wurde bereits dargelegt, wie verschiedene Bankkonten, auf denen sich Guthaben zu Gunsten der Stiftung befanden, nicht in der offiziellen Stiftungsbuchhaltung geführt wurden (Konti bei UBS Y.\_\_\_\_ und Bank 3 OP.\_\_\_\_, Erw. 4.3.4.2). Es ist davon auszugehen, dass die Beklagten 1 und 4, die als die eigentlich geschäftsführenden Organe der Stiftung zu bezeichnen sind, von diesen offiziell nicht ausgewiesenen Konti wussten. Jedenfalls haben sie der entsprechenden Sachverhaltsdarstellung der Klägerin nicht widersprochen. Auch wurde bereits festgestellt, dass effektive Mittelabflüsse im Umfang von rund CHF 32,85 Mio. zunächst als kurzfristige Darlehen, d.h. als Aktiven, verbucht wurden (Erw. 4.3.4.5 und 4.3.4.6), obwohl dieser in der Buchhaltung vorgenommene Aktiventausch den wirtschaftlichen und rechtlichen Realitäten nicht entsprach. Nach den glaubhaften und nicht widersprochenen Ausführungen der Beklagten 11 war es der Beklagte 1, der diese Falschverbuchungen bei ihr veranlasst hatte. Die Beklagte 11 hat des Weiteren glaubhaft und unbestritten dargelegt, dass der Beklagte 1 in der Folge dafür gesorgt hatte, dass sie die zuvor als kurzfristige Darlehen verbuchten tatsächlichen Abflüsse im Hinblick auf den Jahresabschluss auf vermeintlich werthaltige UBS-Positionen umbuchte (Bankkonto 2 (UBS) per Ende 2004 und Kapitalgeschützter

Fond UBS per Ende 2005), so dass per 31. Dezember 2005 auf dieser Position schliesslich ein Saldo zu Gunsten der Stiftung von CHF 36 Mio. ausgewiesen wurde. Auch dieser Aktiventausch entsprach den wirtschaftlichen und rechtlichen Tatsachen nicht, da die Mittel, welche dieser Buchung zugrunde lagen, wie dargelegt wurde, im Umfang von rund CHF 32,85 Mio. effektiv abgeflossen waren, d.h. der Stiftung gar nicht mehr als Aktivum dienen konnten. Aufgrund der geschilderten Vorgänge verstiesse die Beklagten 1 und 4, insbesondere aber der Beklagte 1 eklatant gegen die in Art. 65a BVG niedergeschriebene Transparenzpflicht in der Rechnungslegung, welche bezweckt, dass die tatsächliche finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtung ersichtlich wird (Art. 65a Abs. 2 lit. a BVG). Ob sie damit verhinderten, dass der übrige Stiftungsrat seine Führungsaufgabe wahrnehmen konnte (Verstoss gegen die in Art. 65a Abs. 1 lit. c BVG statuierte Pflicht zur Transparenz innerhalb des Führungsgremiums) wird noch zu zeigen sein.

4.5.1.8 Die Klägerin hat den Beklagten 1 – 4 ausserdem vorgeworfen, dass bereits der komplizierte Aufbau der Organisation der Stiftung zeige, dass deren primäres Ziel nicht die Erfüllung des Vorsorgezweckes für deren Destinatäre gewesen sei. Das Konstrukt habe vielmehr dazu gedient, vorhandene Stiftungsmittel für eigene Zwecke bzw. im Interesse Dritter zu verwenden. Es ist nicht zu übersehen, dass der spezifische Aufbau der Vorsorgeeinrichtung mit der Auslagerung von bestimmten Tätigkeiten an Drittgesellschaften, namentlich auch die auf Anhieb nicht verständliche, in zwei Schritten erfolgende Übertragung administrativer Aufgaben (zuerst auf die Pension AG, danach auf die Consulting AG, Erw. 3.4) sowie der Abschluss von zwei Vermögensverwaltungsaufträgen mit praktisch identisch lautenden Vermögensverwaltungsgesellschaften mit unterschiedlichen Rechtsdomizilen (D. AG \_\_\_\_\_, D. Ltd \_\_\_\_\_ [trust], Erw. 3.4.2 und 3.4.3) und das mit der dezentralen Organisation einhergehende komplexe Vertragsgeflecht dazu angetan ist, intransparente Vorgänge zu begünstigen. Doch lässt sich entgegen der klägerischen Ansicht damit nicht sagen, dass bereits die beschriebene komplizierte Organisation zeige, dass die Beklagten 1 – 4 die Mittel der Stiftung gar nicht für Vorsorgezwecke verwenden wollten. Allerdings hätten die Beklagten 1 – 4 wissen müssen, dass das von ihnen gewählte anspruchsvolle Geschäftsmodell, bei denen immer wieder die gleichen Personen in wechselnden Zusammensetzungen miteinander ins Geschäft kamen, erhöhte Überwachungspflichten der Stiftung in Bezug auf Drittbeauftragte nach sich gezogen hätte. An der Überwachung, insbesondere an derjenigen des externen Vermögensverwalters, hat es jedoch, wie dargelegt, komplett gefehlt. Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. Erw. 4.6.1.5), verfügte die Stiftung über kein Organisationsreglement. Der Erlass eines derartigen Reglements, in der die Kompetenzen im Führungsgremium klar geregelt werden, gehört in-



dessen zu den nicht delegierbaren Führungsaufgaben eines Stiftungsrates. Bereits das Fehlen eines derartigen Reglements ist den Beklagten 1, 3 und 4 somit als Pflichtverletzung anzulasten. Namentlich angesichts der beschriebenen komplexen Struktur der FS\_\_\_\_\_ -Gruppe ist dieser Organisationsmangel sogar als grobe Pflichtverletzung zu taxieren.

4.5.1.9 Zusammengefasst verstiessen die Beklagten 1 und 4, im minderen Masse auch die Beklagte 3, gegen zahlreiche gesetzliche und reglementarische Pflichten, denen das Mitglied eines Stiftungsrates einer Vorsorgeeinrichtung nachzukommen hat: Sie haben nicht delegierbare Führungsaufgaben ungenügend wahrgenommen (fehlende Grundsätze zur Überwachung der Vermögensverwaltung, fehlende organisatorische Massnahmen zur Überprüfung des Vermögensverwalters, fehlende Anlagestrategie, fehlendes Organisationsreglement) sowie grobe Sorgfaltspflichtsverletzungen im Rahmen der Delegation von Vermögensverwaltungsaufgaben an einen externen Dritten (fehlende Instruktion, fehlende Überwachung der Tätigkeit und fehlende Überprüfung des Anlageerfolgs bzw. der eingegangenen Anlagerisiken) begangen. Sie haben ferner nicht überprüft, ob der Vermögensverwalter gewisse Qualitätskriterien erfüllte, wozu sie seit dem 1. Januar 2005 verpflichtet gewesen waren. Des Weiteren haben die Beklagten 1 und 4 gegen Transparenzvorschriften in der Rechnungslegung verstossen, wobei die Pflichtverletzungen des Beklagten 1 hier geradezu offenkundig ins Auge springen. Da die BVG-Bestimmungen integrierter Bestandteil des Vertrages sind, den die Stiftungsräte mit der Stiftung abgeschlossen haben (vgl. Erw. 4.4.2), und die Beklagten 1, 3 und 4, wie beschrieben, verschiedene BVG-Bestimmungen missachtet haben, haben sie durch ihr Verhalten ihren Vertrag mit der Stiftung verletzt.

4.5.1.10 Die Beklagten 1, 3 und 4 wenden ein, dem BSV hätten anlässlich des Bewilligungsverfahrens sämtliche Unterlagen, auch der Vermögensverwaltungsauftrag, vorgelegen. Das BSV hätte die strenge Aufsicht zwischen 24. November 2003 und 31. März 2005 mit monatlichem Reporting ab April 2005 gewiss nicht gelockert, wenn das Amt Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, dass die Stiftung unzulässige Anlagegeschäfte tätigen würde. Aus den vorhandenen Unterlagen lässt sich nicht rekonstruieren, ob dem BSV anlässlich des Bewilligungsverfahrens auch der Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. Ltd trust\_\_\_\_\_ vorlag oder nicht. Auch ist nicht zu sehen, wieso das BSV die Pflicht zur monatlichen Berichterstattung ab April 2005 lockerte. Immerhin ist der Bewilligungsverfügung vom 24. November 2003 zu entnehmen, dass der Monatsrapport eine Übersicht über die Vermögensanlage der Stiftung, eine Anlagestrategie, den Deckungsgrad und die Per-

formance enthalten sollte (KB 52, Seite 3, Punkt 8). Doch sind die erwähnten dem Gericht nicht vorgelegten Unterlagen insofern unerheblich, da es klarerweise nicht die Aufgabe der Aufsichtsbehörde sein kann, den Vermögensverwalter der Vorsorgeeinrichtung zu überwachen. Diese Pflicht obliegt allein dem Stiftungsrat. Da die Beklagten 1, 3 und 4, wie dargelegt, in eklatanter Missachtung ihrer Pflichten ihren Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ nicht instruiert und seine Arbeit von Anfang an nicht kontrolliert haben, wäre es ihnen gar nicht möglich gewesen, dem BSV im Rahmen des monatlichen Reportings Zahlen zu übermitteln, welche den Vermögensstand, den Deckungsgrad und die Performance der angelegten Mittel korrekt wiedergegeben hätten. Denn hätten die Zahlen der Wirklichkeit entsprochen, wäre bereits den Beklagten 1, 3 und 4 aufgefallen bzw. hätte ihnen auffallen müssen, dass die Stiftungsmittel nicht vorschriftsgemäss angelegt wurden. Die Tatsache, dass das BSV nicht reagiert hat und ab 1. April 2005 zu einem gelockerten Überwachungsmodus wechselte, ist somit auf die Nachlässigkeiten in der Führung der Stiftung zurückzuführen. Entlasten kann das Verhalten des BSV die Beklagten 1, 3 und 4 somit nicht. Auch mit dem Vorbringen, die Beklagten 1 und 4 hätten die Situation persönlich mit dem BSV besprochen und man habe der Behörde auch den provisorischen Abschluss vorgelegt, können die Beklagten 1, 3 und 4 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie geben ja selber an, dass es sich dabei nur um einen provisorischen Abschluss handelte und dass für einen definitiven Abschluss noch Bankquittungen fehlten. Die Beklagten 1, 3 und 4 behaupten denn auch zu Recht nicht, dass das BSV die vorgelegte Jahresrechnung anlässlich einer Sitzung genehmigt hätte. Soweit die Beklagten 1, 3 und 4 sodann ausführen, die Banktransaktion zu Gunsten des W.\_\_\_\_\_ hätten sie nicht veranlasst, sondern diese sei von der Beklagten 12 ausgeführt worden, ist zunächst festzuhalten, dass aufgrund der Ausführungen der Klägerin und der vorhandenen Akten diese Darstellung sehr zu bezweifeln ist. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang namentlich auf einen Brief der SPP SA\_\_\_\_\_, LL. (FL), vom 17. Dezember 2004 an den Beklagten 1, in dem dargelegt wird, dass zur Berichtigung einer offenbar erfolgten Fehlüberweisung und zwecks Vereinfachung der Abläufe der Beklagte 13 [einziger Verwaltungsrat der Beklagten 12] die Summe von CHF 1 Mio. direkt von einem Konto der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ auf das Konto \_\_\_\_\_ bei der UBS in Y.\_\_\_\_ überwiesen habe (vgl. Ordner vom 12. Mai 2011 mit nicht nummerierten Beilagen der Klägerin, 2. blaue Lasche). Beim Empfängerkonto hat es sich um ein Konto des W.\_\_\_\_\_ gehandelt (vgl. Erw. 4.3.4.4 vierter Spiegelstrich). Zumindest der Beklagte 1 musste aufgrund dieser Unterlagen um die Hintergründe der Transaktion gewusst haben. Doch selbst wenn man die Ausführungen der Beklagten 1, 3 und 4 zum Nennwert nimmt, müssten diese als deutliches Indiz dafür gewertet werden, dass diese Beklagten ihre an aussenstehende Dritte de-

legierte Vermögensverwaltung ungenügend kontrolliert haben, womit sie ihre Pflichten verletzt hätten. Die aus der Sicht der Beklagten 1, 3 und 4 offenbar ohne ihr Wissen von der Beklagten 12 ausgeführte Überweisung von CHF 1 Mio. an eine Person, die sie gemäss ihren Aussagen nicht kannten, war vor allem deshalb möglich und blieb deshalb von ihnen unentdeckt, weil die Beklagten 1 und 3 zuvor darauf verzichtet hatten, dass die UBS Y.\_\_\_\_ ihnen die entsprechenden Kontoauszüge zustellt. Aufgrund ihrer Anweisung vom 15. Dezember 2003 erhielt ja ausgerechnet nur noch die Beklagte 12 diese Bankbelege (vgl. dazu Erw. 3.4.4).

Schliesslich wenden die Beklagten 1, 3 und 4 ein, die Saldobestätigungen seien vorsätzlich falsch erstellt worden, um den Stiftungsrat in globo zu täuschen. Die Unterschrift auf den Saldobestätigungen stamme vom Beklagten 13. Auf die Saldobestätigungen wird im Detail noch im Zusammenhang mit einer möglichen Haftung der Beklagten 12 und 13 zurückzukommen sein. Hier zu diesem Thema nur so viel: Die Beklagten 1, 3 und 4 bestreiten in ihren Eingaben, dass die Beklagte 12 als Vermögensverwalterin für die Stiftung gewirkt habe. Sie habe lediglich die Aufgabe gehabt, den mit G.\_\_\_\_\_ geschlossenen Vermögensverwaltungsauftrag administrativ umzusetzen. In dieser Rolle habe die Beklagte 12 dem Stiftungsrat verschiedentlich Saldobestätigungen zukommen lassen. Sie seien immer davon ausgegangen, dass die entsprechend bescheinigten Gelder auf der UBS gelegen hätten (AVg 101, S. 6). Angenommen auch diese Ausführungen entsprächen den Tatsachen, dann wäre erneut festzustellen, dass die Beklagten 1, 3 und 4 pflichtwidrig unsorgfältig gehandelt hätten. Ein durchschnittlich sorgfältig handelnder Stiftungsrat, der in Erfahrung bringen möchte, wie hoch sein Guthaben bei einer Bank ist, bestellt die entsprechenden Kontobelege nämlich direkt bei der zuständigen Bank oder weist den von ihm beauftragten Vermögensverwalter an, ihm Kopien der Kontobelege zuzusenden. Ein durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat handelt indessen nicht so, wie hier geschehen, das heisst er verzichtet nicht zuerst auf die Zusendung von Kontoauszügen der Bank, bei denen die Stiftung über Guthaben verfügt, um danach von einem mit einer Verwaltungsvollmacht ausgestatteten Dritten – mit dem er keinen Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen haben will – zu verlangen, dass dieser im eigenen Namen Saldobestätigungen über die Kontoguthaben ausstellt. Ein Stiftungsrat, der so handelt, um in Erfahrung zu bringen, wie hoch die Kontoguthaben der Stiftung bei einer bestimmten Bank sind, welche gleichzeitig das Hauptaktivum der Stiftung darstellen, handelt geradezu grotesk verantwortungslos. Somit sind auch diese Einwendungen der Beklagten 1, 3 und 4 als unbehelflich zu bezeichnen.

#### 4.5.2 Verschulden

Eine Haftung des Schädigers setzt voraus, dass dieser schuldhaft gehandelt hat. Das Verschulden ist ein menschliches Verhalten, das die Ursache eines Schadens darstellt und als so tadelswert angesehen wird, dass es die Haftbarmachung des Schädigers zu rechtfertigen vermag (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 52 BVG Rz. 11). Bei Art. 52 BVG genügt jedes Verschulden, insbesondere leichte Fahrlässigkeit (Erw. 4.1). Von Absicht ist auszugehen, wenn die betreffende Person mit Wissen und Willen handelt; insoweit kann auf die Umschreibung nach Art. 12 Abs. 2 StGB abgestellt werden (Kieser, Handkommentar BVG und FZG, Art. 52 BVG Rz. 26). Als grobe Fahrlässigkeit gilt, wenn das ausser Acht gelassen wird, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Eine leichte Fahrlässigkeit wird angenommen, wenn das betreffende Verhalten eine geringfügige Abweichung vom Sorgfaltsmassstab in sich schliesst, welcher von einer gewissenhaften und sachkundigen Person in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der betreffenden Aufgabe zu beachten ist (Kieser, a.a.O., Rz. 28).

Hier ist den Beklagten 1, 3 und 4 vorzuwerfen, dass sie vom Moment ihres Beitritts zum Stiftungsrat bis zu ihrer Suspendierung keinerlei Überwachungsanstrengungen unternahmen und blind auf das korrekte Verhalten der beauftragten Personen, insbesondere des Vermögensverwalters G.\_\_\_\_\_, vertrauten. Sie haben es sogar versäumt, einfachste Kontrollmassnahmen auszuführen, etwa das Überprüfen des Vermögensstandes einzelner Konti, insbesondere des Kontos bei der UBS AG in Y.\_\_\_\_, welches das Hauptaktivum der Stiftung verkörperte. Die verschiedenen Pflichtverletzungen der Beklagten 1, 3 und 4 sind als grobfahrlässig zu bezeichnen; denn einem durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrat, der daran ist, eine Vorsorgeeinrichtung aufzubauen und nachher zu betreiben, der somit verantwortlich dafür ist, dass die der Stiftung überwiesenen Vorsorgegelder in der Höhe von deutlich über CHF 30 Mio. gemäss den gesetzlichen Vorschriften angelegt werden, leuchtet ein, dass er einen von der Stiftung beauftragten externen Vermögensverwalter überwachen muss bzw. dass er es organisatorisch so einrichten muss, dass diese Person und ihre Arbeit kontrolliert werden. Einem durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrat leuchtet auch ein, dass sich das Hauptaktivum der Stiftung nicht mittels einer Saldobestätigung einer externen Gesellschaft, welche über eine Vermögensverwaltungsvollmacht über Konti der Stiftung verfügt, nachweisen lässt, sondern dass dies nur mit Kontoauszügen möglich ist, welche von der depotführenden Bank selbst stammen. Ein gewissenhafter Stiftungsrat, der wissen will, über wie viele Mittel die Stiftung verfügt, lässt

sich somit die entsprechenden Kontoauszüge der Bank zustellen und verzichtet nicht auf deren Zusendung. Die entsprechenden Unterlassungen der Beklagten 1, 3 und 4 sind somit ebenfalls als grobfahrlässig zu werten. Im Weiteren ist das Verhalten der Beklagten 1 und 4, welche gegenüber der Beklagten 11, d.h. der Buchhalterin der Stiftung, nicht alle Konten mit Stiftungsmitteln offenlegten, als vorsätzlich zumindest aber als eventualvorsätzlich anzusehen. Die Beklagten 1 und 4 wussten oder nahmen zumindest bewusst in Kauf, dass sie durch das Verschweigen von tatsächlich vorhandenen wirtschaftlich relevanten Fakten und Vorgängen gegenüber der Buchhalterin die Buchhaltung verfälschten und dass sie damit ihre Sorgfaltspflichten verletzten. Bezüglich des Beklagten 1 ist schliesslich zu sagen, dass seine Anweisungen an die Beklagte 11, im Hinblick auf den Jahresabschluss gewisse Umbuchungen vorzunehmen, welche, wie er wusste oder wie er hätte wissen müssen, nicht den wirtschaftlichen Realitäten entsprochen haben, als vorsätzlich pflichtwidrig anzusehen sind. Der Beklagte 1 hat mit diesen Anweisungen absichtlich gegen seine Pflicht zur Führung einer transparenten Buchhaltung verstossen.

#### 4.5.3 Kausalzusammenhang

Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden muss vorerst ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehen, das heisst die pflichtwidrige Handlung oder die Unterlassung der pflichtgemässen Handlung muss direkte Ursache (*conditio sine qua non*) des Schadens sein. Sodann muss der Kausalzusammenhang auch adäquat sein: Die Handlung oder Unterlassung muss gemäss der bundesgerichtlichen Formulierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den Schaden herbeizuführen (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 52 BVG Rz. 15, BGE 125 V 456, E. 5a). Im Fall einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden 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 S. 165 f.). 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 (BGer 4C.68/2007 vom 13. Juni 2008, Erw. 8.1).

4.5.3.1 Der Beklagte 1 hat Pflichtverletzungen in Form von Handlungen und Unterlassungen begangen, während den Beklagten 3 und 4 nur Unterlassungen vorgeworfen werden. Mit Blick auf den natürlichen Kausalzusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass die Anweisung des Beklagten 1 an die Buchhalterin, gewisse Umbuchungen ohne Beleg auszuführen, wodurch das in der Buchhaltung aufscheinende Hauptaktivum der Stiftung schliesslich eine fiktive Höhe von CHF 38 Mio. auswies, nicht weggedacht werden kann, ohne dass die Stiftung in der Folge einen Schaden in der Höhe von mindestens CHF 30'553'230.39 erlitten hat. Diesbezüglich steht der natürliche Kausalzusammenhang fest.

4.5.3.2 Mit Blick auf den adäquaten Kausalzusammenhang bzw. den hypothetischen Kausalverlauf ist Folgendes zu sagen: Wären die Beklagten 1, 3 und 4 ihren Pflichten als Stiftungsräte nachgekommen, d.h. hätten sie dafür gesorgt, dass die Stiftung über ein Organisationsreglement, über Grundsätze zur Überwachung der externen Vermögensverwaltung und über ein Anlagereglement verfügt hätte, hätten sie den externen Vermögensverwalter gemäss Anlagestrategie instruiert und hätten sie dessen Tätigkeit auch systematisch überwacht und mit einem Reportingsystem den Anlageerfolg in regelmässigen Zeitabständen überprüft, hätten schliesslich die Beklagten 1 und 4 für eine transparente Buchhaltung gesorgt, hätte der Beklagte 1 die Buchhalterin nicht angewiesen, Umbuchungen ohne Beleg vorzunehmen und hätten die Beklagten 1 und 3 nicht auf die Zustellung von Kontobelegen der UBS Y.\_\_\_\_ an die Stiftung verzichtet, dann wären die der Stiftung zustehenden Gelder gar nicht wie zuvor beschrieben (vgl. Erw. 4.3) von den Konten der Stiftung abgeflossen (d.h. ohne Rechtsgrundlage und ohne Absicherung bzw. Gegenleistung) und der Stiftung wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung mit fast schon an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kein Schaden im Umfang von mindestens CHF 30'553'230.39 entstanden. Hätten die Beklagten 1, 3 und 4 dagegen pflichtgemäss dafür gesorgt, dass die Vermögensanlage gemäss Reglement und Gesetz erfolgte, so wäre der Schaden nicht eingetreten. Die von den Beklagten 1, 3 und 4 hingenommene intransparente, ungesetzliche und auch unprofessionell durchgeführte Vermögensanlage war nämlich Hauptursache dafür, dass die Gelder in der beschriebenen Höhe abfliessen konnten, wodurch Wertberichtigungen vorgenommen und schliesslich die Aufhebung und Liquidation der Stiftung beschlossen werden mussten. Hätten die Beklagten 1, 3 und 4 ihre Überwachungspflicht dagegen wahrgenommen, hätten sie die verschiedenen Verfehlungen und Missstände mit grosser Wahrscheinlichkeit aufgedeckt, womit sie zu einem früheren Zeitpunkt sichernde Massnahmen hätten einleiten

oder bei der Aufsichtsbehörde hätten beantragen können. Damit wäre eine weitere Verletzung von gesetzlichen und reglementarischen Anlagevorschriften vermieden und der unrechtmässige Abfluss von Stiftungsgeldern mit allergrösster Wahrscheinlichkeit gestoppt worden. Auch hätte dann früher mit einer Rückführung der widerrechtlich aus der Stiftung geflossenen Mittel begonnen werden können, wodurch der Schaden erfolgsversprechend reduziert worden wäre. Der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen der Beklagten 1, 3 und 4 sowie dem Schaden sind gegeben. Hinzutretende Ursachen, welche den beschriebenen Kausalzusammenhang hätten unterbrechen können, sind vorliegend nicht ersichtlich. Auch die Beklagten 1, 3 und 4 haben keine möglichen Unterbrechungsgründe genannt.

#### 4.5.4 Schadenersatzbemessung und Herabsetzungsgründe

Zur Schadenersatzbemessung sind auch die allgemeinen Regeln von Art. 43 OR und Art. 44 OR anwendbar (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 52 BVG Rz. 16; BGer 9C\_579/2007 vom 18. März 2008, Erw. 2). Im Falle der Beklagten 1, 3 und 4 sind allerdings keine solchen Herabsetzungsgründe ersichtlich und wurden von den Beklagten 1, 3 und 4 auch nicht geltend gemacht. In zeitlicher Hinsicht ist Folgendes hinzuzufügen: Da die Beklagten 1 und 3 dem Stiftungsrat von der Stiftungsgründung am 9. Mai 2003 bis zu ihrer Suspendierung am 14. Juli 2006 angehörten, haften sie für den gesamten Schaden, welcher der Stiftung in diesem Zeitraum zugefügt wurde. Der Beklagte 4 trat dem Stiftungsrat erst am 15. April 2004 bei und wurde am 14. Juli 2006 zusammen mit den anderen Stiftungsräten von seinem Amt suspendiert. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beklagte 4 und der Beklagte 1 die Vorsorgeeinrichtung "FS.\_\_\_\_\_" ab Oktober 2002 zusammen mit anderen Personen aufzubauen begannen, wobei deutlich zu sehen ist, dass der Beklagte 4 von Beginn weg eine führende Position im Bereich der Vermögensverwaltung einnahm (vgl. dazu Protokolle des Projekts "Lean BVG" zwischen 16. Oktober 2002 und April 2003, KA 2 B 2 – 12). In der Folge bekleidete der Beklagte 4 leitende Positionen in zwei Gesellschaften der FS.\_\_\_\_\_-Gruppe, nämlich in der D. AG \_\_\_\_\_ als Präsident des Verwaltungsrats ab 17. September 2003 (vgl. Auszug aus dem Handelsregister L.\_\_\_\_\_) und in der Pension AG als Vizepräsident des Verwaltungsrats ab 22. Dezember 2003 (KB 13). Aufgrund seiner offenkundig einflussreichen Stellung innerhalb der sich im Aufbau begriffenen FS.\_\_\_\_\_-Gruppe, hat er bereits vor seiner Einsitznahme in den Stiftungsrat mit Sicherheit massgeblich auf die Entscheidungsfindung innerhalb der Stiftung eingewirkt. Dies wird dadurch belegt, dass er, obwohl noch nicht Stiftungsrat, an der ersten Stiftungsratssitzung vom 10. September 2003, an der zweiten vom 4. November 2003,

an der dritten vom 17. Dezember 2003, an der vierten vom 20. Januar 2004 und an der fünften vom 4. Februar 2004 anwesend war, bei verschiedenen Traktanden vielfach als offenbar zuständige Person das Wort führte und im Protokoll jedes Mal fälschlicherweise als Stiftungsrat bezeichnet wurde, was von keinem der Anwesenden jemals hinterfragt wurde (KB 9, 38, 40, 11, 41). Der Beklagte 4 ist aufgrund dieser Darlegungen somit für die Zeit zwischen 9. Mai 2003 und 19. April 2004 als faktisches Organ der Stiftung anzusehen und hat daher wie die Beklagten 1 und 3 für den Schaden einzustehen, welcher der Stiftung ab Gründungsdatum zugefügt wurde.

**4.5.5** Zwischen den verschiedenen Personen, welche im Sinne von Art. 52 BVG verantwortlich sind, besteht grundsätzlich Solidarität. Dies ist auch aus Art. 52 Abs. 3 BVG ableitbar; denn dieser Bestimmung liegt offenbar die Annahme einer solidarischen Haftung zugrunde (Kieser, Handkommentar BVG und FZG, Art. 52 BVG Rz 37).

**4.5.6** Damit sind für die Beklagten 1, 3 und 4 sämtliche Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 BVG erfüllt. Es ist somit festzuhalten, dass diese Beklagten für den der Stiftung zugefügten Schaden im Umfang von CHF 30'553'230.39 haften. Da vom Schadensbetrag CHF 30 Mio. eingeklagt wurden, haben sie demnach gegenüber der Klägerin solidarisch für diesen tieferen Betrag einzustehen. Ausserdem haben sie der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf der eingeklagten Schadenssumme ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## **4.6 Haftung des Beklagten 2**

### **4.6.1 Vertrags- bzw. Pflichtverletzungen**

In den Erwägungen hiervor wurden bereits verschiedene Pflichtverletzungen wiedergegeben, welche die Klägerin nebst den Beklagten 1, 3 und 4 auch dem Beklagten 2 anlastet. Nachfolgend sind zuerst dessen Argumente zu diesem Thema zu referieren, worauf auf spezifische Vorwürfe der Klägerin an die Adresse des Beklagten 2 einzugehen ist.

**4.6.1.1** Der Beklagte 2 legt dar, die gesamte Organisation der Vorsorgeeinrichtung habe auf ihn einen seriösen und durchdachten Eindruck gemacht. Ziel der Organisation sei es



gewesen, volle Transparenz über die Leistungen und Kosten für Arbeitgeber und eine gute Verzinsung der Altersguthaben zu bieten. Diese Guthaben hätten mit Bankgarantien abgesichert werden sollen. Die diesbezügliche Information sei schon an der ersten Stiftungsratssitzung vom 10. September 2003 erfolgt. An der 4. Stiftungsratssitzung habe der Beklagte 4 Näheres über den Vertrag mit dem Garantiegeber präsentiert. Er, der Beklagte 2, sei ein hoch seriöser Geschäftsmann. Er kenne das Versicherungsgeschäft aufgrund seiner langen beruflichen Erfahrung bestens. Er sei vorliegend keineswegs Täter, sondern Geschädigter (AVg 107, Rz.11 – 13). Alleine die Beklagten 1 und 4 hätten ein Netz von Firmen um die Stiftung herum errichtet. Sie hätten es verstanden, den Sinn und die Notwendigkeit des Geflechts so einleuchtend darzustellen, dass auch er jeweils seine Zustimmung zur Errichtung dieser Gesellschaften erteilt habe. Gemäss interner Aufgabenverteilung sei nicht er, sondern seien die Beklagten 1 und 4 für die Anlage der Vorsorgegelder zuständig gewesen. Die Klägerin würde völlig ausblenden, dass es in einem Stiftungsrat mit anfänglich 4, später 8 Mitgliedern eine interne Aufgabenverteilung gebe. Auch ignoriere die Klägerin systematisch, dass die Beklagten 1, 3 und 4 von Anfang an die dominierenden Personen im Stiftungsrat gewesen seien, denen die meisten Geschäftsführungsaufgaben zugeteilt worden seien (AVg 107, Rz. 14). Es sei im Übrigen auch klar, dass der Stiftungsrat eine interne Aufgabenverteilung unter den einzelnen Mitgliedern vornehme. Auch ohne formelle Delegation gebe es Aufgabenbereiche, welche das eine oder andere Stiftungsratsmitglied zugewiesen erhalte. Niemals könne in einer derartigen Organisation verlangt werden, dass jedes Stiftungsratsmitglied sämtliche Aufgaben eigens erfülle (AVg 107, Rz. 115).

Es habe sich nachträglich herausgestellt, dass die Beklagten 1, 3 und 4 die akquirierten Vorsorgegelder vorschriftswidrig und ohne sein Wissen auf drei der um die Stiftung herum gegründeten von ihnen kontrollierten Gesellschaften überwiesen hätten. Die Gelder seien sodann auf weitere von den Beklagten 1, 3 und 4 beherrschte Gesellschaften weitergeleitet worden. Als Rechtsgrund hätten sie ihm und den anderen Stiftungsräten Darlehensverträge vorgelegt. Wie auch dem Bericht von AK. \_\_\_\_\_ zu Händen des Untersuchungsrichteramtes zu entnehmen sei, seien die Geldflüsse und Anlagegeschäfte auf hoch professionelle Weise verschleiert worden, so dass auch er, der Beklagte 2, davon keine Kenntnis habe erlangen können (AVg 107, Rz. 15). Die Beklagten 1, 3 und 4 hätten dem Stiftungsrat wiederholt berichtet, die einbezahlten Vorsorgegelder seien in einen kapitalgeschützten Fonds der UBS, per 21. August 2006 angeblich mit einem Wert von CHF 36 Mio. einbezahlt worden. Diese Position sei denn auch regelmässig in der Buchhaltung der Stiftung erschienen, sie sei durch Vermögensbescheinigungen der Beklagten 12 und 13

und auch vom Pensionskassenexperten, dem Beklagten 10, bestätigt worden. In der Buchhaltung habe die Stelle "Bankkonto 2 (UBS)" über einen entsprechenden Betrag existiert. Die Beklagten 1, 3 und 4 hätten an jeder Stiftungsratssitzung die finanzielle Lage der Stiftung als hervorragend dargelegt. Wieso er den ausgewiesenen und erfahrenen Versicherungsexperten, den Beklagten 1, 3 und 4, sowie diversen Zusicherungen weiterer Spezialisten nicht hätte vertrauen dürfen, sei nicht einzusehen. Es habe für ihn keinen Anlass gegeben, an der Richtigkeit der Position "kapitalgeschützter Fonds UBS" zu zweifeln und die Vorlage von Belegen der UBS zu verlangen (AVg 107, Rz. 16). Bezeichnend sei, dass sich sogar das BSV von den Beklagten 1 und 4 habe täuschen lassen. Diese hätten die Aufsichtsbehörde mit den gleichen Ausreden hingehalten wie ihn. Er habe im Übrigen nicht nur bei den Beklagten 1 und 4, sondern auch beim Beklagten 13 wiederholt nachgefragt, weshalb die fehlenden Belege eigentlich nicht geliefert werden könnten. Die Beklagten 1 und 4 hätten darauf immer erklärt, es handle sich um ein technisches Problem der Beibringung eines UBS-Belegs (AVg 107, Rz. 17). Die Klägerin habe richtig festgestellt, dass nur die Beklagten 1 und 4 die Stiftung systematisch ausgehöhlt hätten. Hingegen sei ihre Behauptung unzutreffend, wonach die übrigen Beklagten diese Machenschaften gebilligt hätten. Er habe nie, auch nur ansatzweise gewusst, dass die Beklagten 1 und 4 Vorsorgegelder pflichtwidrig verwendet hätten. Die Gelder seien in den (noch nicht definitiven) Jahresrechnungen immer als gesichert erschienen, welche die Beklagte 9 an den Sitzungen jeweils präsentiert habe. Er habe nie gesetzliche oder reglementarische Vorschriften verletzt oder sich pflichtwidrig verhalten, sei es bezüglich der allgemeinen Vorschriften betreffend Sicherheit und Risikoverteilung, sei es bezüglich seiner Überwachungs- und Kontrollpflichten (AVg 107, Rz. 18).

Mit Blick auf die Organisation der Stiftung hält der Beklagte 2 fest, er habe auch noch als Verwaltungsratsmitglied der Pension AG und der Consulting AG geamtet. Diese beiden Gesellschaften seien für die Verwaltung der Stiftung verantwortlich gewesen. Von Relevanz sei auch, dass alle Stiftungsräte Kollektivunterschrift zu zweien gehabt hätten. Er habe dies als wichtiges Kontrollinstrument erachtet. Schliesslich habe für ihn der Umstand, dass die Beklagte 9 Revisionsstelle sowohl der Stiftung wie auch der Pension AG und der Consulting AG gewesen sei, Sicherheit dafür geboten, dass die erforderliche Kontrolle gewährleistet gewesen sei (AVg 107, Rz. 19).

Der "Leistungsauftrag 1.1" zwischen der Pension AG und der Consulting AG sei entgegen der Behauptung der Klägerin und aus seiner Sicht nicht abgeschlossen worden, um zwischen den Gesellschaften Gelder verschieben zu können, sondern weil er in Nachachtung

des Stiftungsstatuts (Ziff. 7.6 lit. d) habe sicherstellen wollen, dass die Geschäftsführung der Stiftung tatsächlich kompetent erfolgen würde. Es sei im Sinne der Stiftung gewesen, dass die Pension AG die Geschäftsführung der Consulting AG übertragen habe (AVg 107, Rz. 23). Mit den Betreuungs- und Provisionsverträgen 4.0A und 4.0B vom 15. Juni 2004, welche er namens der Consulting AG mitunterzeichnet habe, hätten Spezialisten für einzelne Aufgaben eingesetzt werden sollen. Er habe sich namens der Consulting AG um die Kundenakquisition und -betreuung gekümmert, eine Aufgabe, die ihm von seiner Tätigkeit als jahrelanger Versicherungsagent vertraut gewesen sei (AVg 107, Rz. 24).

In Bezug auf die Vermögensverwaltungstätigkeit sei festzuhalten, dass er lediglich den Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ vom 9. Juni 2004 mitunterzeichnet habe. Dass rund fünf Monate vorher, nämlich am 8. Januar 2004, bereits ein Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ abgeschlossen worden sei, sei ihm nicht bekannt gewesen. Dieser Vertrag habe ihm bewusst verschwiegen werden sollen, weshalb er auch nie an einer Sitzung der Stiftung thematisiert worden sei. Nur der andere Vertrag sei diskutiert worden (AVg 107, Rz. 20). Er habe mit dem von ihm unterzeichneten Vertrag dafür sorgen wollen, dass die Vermögensverwaltungsaktivitäten die Vermögenswerte der Stiftung, jedoch nur im Rahmen des vorhandenen Anlagereglements der Stiftung vom 7. April 2003, das heisst im Rahmen überschaubarer Risiken, tangieren würden. Zudem habe durch professionelle Vermögensverwaltung dafür gesorgt werden sollen, dass die Renditeziele der Stiftung erreicht würden. Die Vermögensverwalter seien namentlich verpflichtet worden, keine Aktivitäten vorzunehmen, ohne dass das Deckungskapital der beruflichen Vorsorge jederzeit zu 100 % abgesichert sei. Zudem habe der Vermögensverwalter eine Mindestverzinsung garantieren müssen. Es sei nicht nur sinnvoll, sondern geboten, einen Spezialisten mit der Verwaltung des Stiftungsvermögens zu beauftragen. Er sei damals davon ausgegangen, die übrigen Stiftungsratsmitglieder würden die gleichen Ziele verfolgen wie er selbst (AVg 107, Rz. 21 und 110).

Überhaupt könne ihn nur die Pflicht treffen, den Beauftragten sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen, nachdem die einzelnen Aufgaben rechtsgültig delegiert worden seien (AVg 107, Rz. 101). Die Delegation der Vermögensverwaltung an die D. AG \_\_\_\_\_ sei gemäss Ziff. 5.2 und 6.1 der Anlagereglemente vom 7. April 2003 und vom 1. Januar 2006 ohne weiteres zulässig gewesen, umso mehr, nachdem es weiterhin der Stiftungsrat gewesen sei, der die Anlagestrategie bestimmt habe. Die D. AG \_\_\_\_\_ habe gemäss dem Vermögensverwaltungsauftrag keineswegs frei über die Anlagestrategie bestimmen dürfen. Diese sei weiterhin von der Stiftung bestimmt worden.

Der D. AG \_\_\_\_\_ sei die Anlagestrategie im Vermögensverwaltungsvertrag vorgegeben worden. Die Instruktion sei ebenso zu Beginn der vertraglichen Beziehungen erfolgt. Die Überwachung der D. AG \_\_\_\_\_ habe er ebenfalls wahrgenommen, indem er jeweils deren Abschlussrechnungen zur Kenntnis genommen habe. Darin seien überhaupt keine Unregelmässigkeiten zu erkennen gewesen (AVg 107, Rz. 110). Ihm seien auch Unterlagen mit Bezug auf die Vermögensanlagen vorgelegt worden, und zwar testiert von Spezialisten. Er verweise auf Ziffer 9 hiervor (AVg 148, Rz. 31). Im Weiteren habe er am 24. August 2004 eine Vollmacht unterzeichnet, wonach die Beklagten 1, 3 und 4 im Rahmen der Anlagereglemente für die Verwaltung des Stiftungsvermögens sorgen dürften, jeweils immer nur mit Kollektivzeichnungsberechtigung. Damit habe er sicherstellen wollen, dass auch die Vermögensverwaltungstätigkeit im gesetzlichen, reglementarischen und statutarischen Rahmen wahrgenommen werde (vgl. KA 2 B 23). Er habe nicht wissen können, dass alle drei Bevollmächtigten anderes im Sinn gehabt hätten (AVg 107, Rz. 113).

Der Beklagte 4 habe noch am 2. Dezember 2004 (vgl. KB 43) den Ertrag der Vermögensverwaltung mit durchschnittlich satten 7 – 8 % angegeben. Es sei alles in bester Ordnung erschienen und es habe keinen guten Grund gegeben, die als höchst erfolgreich dargestellte Vermögensverwaltungstätigkeit der Stiftung zu verändern (AVg 107, Rz. 26). Mit Schreiben vom 6. Juni 2005 habe der Beklagte 10 dem Beklagten 1 eine provisorische Deckungsgradberechnung per 31. Dezember 2004 zukommen lassen. Diese habe einen Bruttodeckungsgrad von 100.6 % ausgewiesen (vgl. KB 174). Noch am 18. April 2006 sei der Deckungsgrad mit 105.5 % angegeben worden (vgl. KB 48, Ziff. 4). Er habe bei dieser Sachlage mit Sicherheit überhaupt keinen Grund gehabt, eine Änderung der Strategie zu verlangen. Die bisher verfolgte Anlagestrategie sei als absoluter Erfolg dargestellt worden (AVg 107, Rz. 109).

Aus der Klage gehe nicht hervor, was an der Verwaltungsvollmacht an die Beklagte 12 auszusetzen sei. Indem er eine erfahrene Managementgesellschaft engagiert habe, bei der es geschienen habe, dass sie jeweils auch ihren Pflichten nachkomme, sei er sich sicher gewesen, seine Sorgfaltspflichten wahrgenommen zu haben. Er habe den Beklagten 13, Vertreter der Beklagten 12, immer wieder nach dem Stand der Dinge angefragt, worauf ihm der Beklagte 13 stets erklärt habe, es sei noch kein Geld der Stiftung zu ihm geflossen. Den Saldobestätigungen vom 15. Februar 2005, 21. März 2005 und 22. August 2005 (KB 37), womit die Beklagte 12 jeweils die ordnungsgemässe finanzielle Situation bekräftigt habe, habe er, der Beklagte 2, Glauben schenken dürfen. Die Saldobestätigun-

gen hätten für ihn zentrale Dokumente dargestellt. Für ihn sei nicht erkennbar gewesen, dass diese Bestätigungen einer ausgewiesenen Spezialistin nicht der Wahrheit entsprochen oder auf ungesicherten Tatsachen beruht hätten (AVg 107, Rz. 25). Es sei dabei zu berücksichtigen, dass die UBS AG die Beklagte 12 am 23. März 2005 aufgrund langjähriger Zusammenarbeit empfohlen habe (AVg 107, Rz. 135, KA 2 B 24). Neu für ihn sei, dass die Beklagten 1 und 3 nachträglich namens der Stiftung die Zustellung der UBS-Dokumente lediglich an die Beklagte 12 veranlasst hätten (AVg 107, Rz. 25).

In Bezug auf die Jahresrechnung 2004 legt der Beklagte 2 unter Verweis auf verschiedene Protokolle von Stiftungsratssitzungen (KB 45, S. 2, Ziff. 2; KB 48, S. 2, Ziff. 2) dar, am 26. April 2005 habe er mit dem übrigen Stiftungsrat die Jahresrechnung 2004 – wie die Klägerin richtig feststelle – vorbehaltlos genehmigt. Ihm sei an der Sitzung erklärt worden, der abschliessende Bericht werde durch F.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 11 unter Mithilfe der Beklagten 4 und 10 definitiv erstellt. Anschliessend werde der Bericht dem BSV und den Vorsorgewerken zugestellt. In der Folge hätten die Beklagten 1 und 4 den abschliessenden Bericht für das Jahr 2004 an der Sitzung vom 18. April 2006 für den August 2006 angekündigt. Dann solle auch der definitive Bericht des Jahres 2005 vorliegen. Sie hätten die Verzögerung damit erklärt, es gebe noch Unklarheiten, welche zuerst bereinigt werden müssten. Zu betonen sei, dass er, der Beklagte 2, sich regelmässig nach dem Stand der Dinge betreffend die Abschlüsse 2004 und 2005 erkundigt habe. Die Beklagten 1 und 4 hätten darauf stets geantwortet, es seien nur noch Formalitäten zu klären, namentlich würden noch einige Belege über den UBS-Fonds fehlen (AVg 107, Rz. 26).

Die Werte der Buchhaltungspositionen "kapitalgeschützter Fonds UBS" bzw. "Bankkonto 2 (UBS)" seien dem Stiftungsrat jeweils von den Beklagten 1, 4, 9, 12 und 13 bestätigt worden. Die finanzielle Situation sei sowohl gemäss den Bilanzen per 31. Dezember 2004 als auch per 31. Dezember 2005 im Lot gewesen. Für ihn als Stiftungsrat habe es nicht den geringsten Anlass gegeben (und schon gar keine Pflicht), sich die einzelnen Kontobelege vorlegen zu lassen. Er hätte aber auch gar keine Möglichkeit gehabt, die Unwahrheit der Buchungen zu entdecken. Dies leuchte nur schon ein, wenn man der Beschreibung der Klägerin in Ziff. 47 der Klage folge, wo sie ausführe, wie die einzelnen fiktiven Buchungen vorgenommen worden seien (AVg 107, Rz. 31). Da überdies die Beklagten 12 und 13 den Bestand der Position noch schriftlich bestätigt hätten, wäre es absolut lebensfremd gewesen, von jedem einzelnen Stiftungsratsmitglied zu verlangen, den Bestand dieser Position noch näher zu überprüfen (AVg 107, Rz. 109).

Was das Verhalten des BSV betrifft, führt der Beklagte 2 aus, es sei bezeichnend, dass sich das Amt so lange von den Beklagten 1 und 4 habe hinhalten lassen. Das BSV habe ihnen die Frist zur Einreichung der verlangten Belege mehrmals verlängert. Der Beklagte 2 habe von alldem nichts mitbekommen, weil sich das BSV nur an den Beklagten 4 gewandt habe. Dieser habe dann den Beklagten 1, nicht aber ihn, über die Probleme informiert. Auch die Kontrollstelle, die Beklagte 9, habe immer jeweils nur die Beklagten 1 und 4 sowie F. \_\_\_\_\_, die Buchhalterin der Beklagten 11, darüber informiert, dass keine Belege über das Vermögen vorliegen würden. Er, der Beklagte 2, habe ausserdem nicht mitbekommen, dass sich auch die Beklagte 9 von den Beklagten 1 und 4 habe vertrösten lassen (AVg 107, Rz. 28 und 29).

Gestützt auf die Saldobestätigungen der Beklagten 12 und 13, die regelmässige Berichterstattung der Beklagten 1 und 4, die Deckungsgradberechnung des Beklagten 10, die provisorischen Bilanzen und auf regelmässige Sitzungsteilnahmen habe er in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die Stiftung bestens aufgestellt sei. Er habe sich auf die an den Stiftungsratssitzungen übermittelten Informationen verlassen dürfen, weil überhaupt keine Indizien dafür vorgelegen hätten, dass diese Informationen falsch seien (AVg 107, Rz. 107).

Er habe auch nie in Kauf genommen, dass ein von ihm unterzeichneter Darlehensvertrag lediglich zum Schein abgeschlossen worden sei. Die wenigen von ihm unterzeichneten Verträge hätten dazu dienen sollen, die Stiftung zu unterstützen, indem der Pension AG und der Consulting AG die notwendigen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt würden. Es habe für ihn keinen Anlass gegeben, daran zu zweifeln, dass diese Darlehen auch tatsächlich ausbezahlt würden. Er habe den Zahlungsfluss auch nicht persönlich überwachen müssen. Die von der Klägerin angeführten Darlehensverträge der Stiftung seien ihm nicht bekannt gewesen. Sie seien ihm bewusst verschwiegen worden. Bezeichnend sei im Übrigen, dass praktisch alle Darlehensverträge rund um die Stiftung von den Beklagten 1 und 4 unterzeichnet seien. Fast keine der von der Klägerin aufgeführten Darlehensverträge, bei denen die D. AG \_\_\_\_\_, die Consulting AG, die Pension AG, die D. Ltd trust \_\_\_\_\_ oder die Immobilien AG als Darlehensgeberin aufgetreten seien, seien ihm denn auch bekannt gewesen (AVg 107, Rz. 34 – 43). Von der Existenz der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ habe er nicht einmal etwas gewusst. Die sei ihm bewusst verschwiegen worden (AVg 107, Rz. 42).

Mit Blick auf die von der Klägerin geltend gemachten Geldabflüsse aus der Stiftung betont der Beklagte 2, er habe an keiner einzigen der beanstandeten Transaktionen mitgewirkt. Er habe auch nicht davon gewusst (AVg 107, Rz. 45 – 53). Ihm seien auch die erwähnten Konten bei der Bank 3 OP.\_\_\_\_ und bei der Bank 4 \_\_\_\_\_ (Liechtenstein) AG nicht bekannt gewesen (AVg 107, Rz. 46). Er habe auch an keiner einzigen von der Klägerin geltend gemachten nachgelagerten Transaktion mitgewirkt, das heisst er habe auch von den Geldabflüssen aus alimentierten Gesellschaften um die Stiftung nichts gewusst. Auch diese Transaktionen seien ihm bewusst verheimlicht worden (AVg 107, Rz. 54 – 85). Insbesondere sei ihm auch das Konto der Consulting AG bei der CS in WN. \_\_\_\_\_ nicht bekannt gewesen. Die Beklagten 1 und 4 hätten dieses Konto ohne sein Wissen aktiviert. Der Beklagte 1 habe an einer ausserordentlichen Generalversammlung der Consulting AG bestätigt, dass er, der Beklagte 2, nichts von diesem Konto gewusst habe (AVg 107, Rz. 62; vgl. mit KA 2 B 18). Er habe damit auch nicht zugelassen, dass Stiftungsmittel an dritte Gesellschaften ohne Gegenleistung und ohne Sicherstellung übertragen worden seien. Er habe auch nie auch nur am Rande oder indirekt davon profitiert, dass Gelder abgezweigt worden seien (AVg 107, Rz. 105).

4.6.1.2 Die Klägerin entgegnet, der Beklagte 2 versuche von der Tatsache abzulenken, dass er als wichtiger Funktionsträger innerhalb der Stiftung wie auch in Gesellschaften, die mit der Stiftung eng verbunden gewesen und von dieser mit beträchtlichen finanziellen Mitteln alimentiert worden seien, über eine leitende Position und über ein beträchtliches Grundwissen und den Zugang zu den zentralen internen Informationen verfügt habe (AVg 120, Rz. 82). Der Beklagte 2 sei ab dem Gründungsdatum der Stiftung bis zur Suspendierung der Stiftungsräte an allen Planungshandlungen und Entscheiden des Stiftungsrates beteiligt gewesen. Er habe die wichtigen Verträge der Stiftung mitunterzeichnet und an sämtlichen Stiftungsratssitzungen teilgenommen. Es habe ihm die unübertragbare Pflicht oblegen, für eine transparente Vermögensanlage zu sorgen, den Aufbau und die Organisation der Stiftung sowie die laufenden Geschäfte zu überwachen. Dazu habe insbesondere die Organisation und Überwachung der Vermögensanlage gehört. Der Beklagte 2 habe zudem als kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Pension AG sowie der Consulting AG fungiert. Diesen Gesellschaften sei die unternehmerische und fachliche Führung der Stiftung und der der Stiftung angeschlossenen Vorsorgewerke mittels entsprechender Leistungsaufträge übertragen worden. Auch die Kenntnisse, die er in dieser Funktion gehabt habe bzw. bei korrekter Wahrnehmung seiner Führungsaufgabe hätte haben müssen, seien ihm anzurechnen (AVg 120, Rz. 83). Als Mitglied des obersten Führungsorgans der Stiftung hätten dem Beklagten 2 im Zusammenhang mit der

Vermögensanlage Pflichten oblegen, die er weder stiftungsratsintern an die Beklagten 1 und 4 noch nach aussen an externe Vermögensverwalter habe weiterdelegieren dürfen. Selbst bei einer zulässigen Delegation oder Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrates – was bestritten werde – wäre er nicht von der Pflicht entbunden gewesen, die mit der Vermögensanlage betrauten internen und externen Organe sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und vor allem zu überwachen (AVg 120, Rz. 84). Angesichts der Fülle seiner Funktionen in der Stiftung und den angeschlossenen Gesellschaften hätte der Beklagte 2 genügend Gelegenheiten gehabt, fragwürdige Darlehen und Zahlungsflüsse zu erkennen. Es wäre ihm auch möglich gewesen, einfach und rasch zu den benötigten Hintergrundinformationen zu kommen und allfällige rechtswidrige Vermögensverschiebungen aufzudecken. Dabei hätte er insbesondere die aussergewöhnliche von den Beklagten 1 und 4 behauptete Bankgarantie hinterfragen müssen. Es sei offensichtlich, dass der Beklagte 2 sämtliche Kontroll- und Überwachungspflichten sträflich vernachlässigt habe. Die Berufung auf Nichtwissen könne ihn von seiner Verantwortung als Stiftungsrat in keiner Weise entlasten. Der Beklagte 2 habe die unzulässigen direkten und indirekten Vermögensabflüsse aus der Stiftung hauptsächlich durch passives Nichteinschreiten unterstützt und sei damit für den eingetretenen Schaden vollumfänglich mitverantwortlich (AVg 120, Rz. 85).

Mit Blick auf die stiftungsinterne Aufgabenteilung führt die Klägerin aus, im Bereich der zwingend dem paritätischen Organ zugewiesenen Aufgaben dürfe es sich bei einer internen Aufgabenteilung nicht um eine Übertragung bzw. Delegation von Entscheidungsbeugnissen, sondern nur um eine zweckmässige Arbeitsteilung zwischen dem obersten Organ und einzelnen seiner Mitglieder handeln. Voraussetzung sei zudem eine entsprechende Regelung in den Satzungen der Vorsorgeeinrichtung bzw. im Organisationsreglement. Der Beklagte 2 habe in der von ihm vorgelegten Spezialvollmacht (vgl. KA 2 B 23) Entscheidungs-, Vertretungs- und auch Kontrollbefugnisse an die Beklagten 1, 3 und 4 abgetreten, die er als Stiftungsrat gar nicht hätte abtreten dürfen. Die Verantwortung für zugewiesene Verwaltungsaufgaben könne dadurch nicht abgeschoben werden. Dazu komme, dass es auch an den nötigen rechtlichen Grundlagen für eine interne Kompetenzverteilung gefehlt habe. Es habe insbesondere kein Organisationsreglement bestanden und die Aufgabenteilung habe lediglich auf mündlichen Vereinbarungen, die in Projektsitzungsprotokollen festgehalten worden seien bzw. auf einer äusserst fragwürdigen und unklar formulierten Spezialvollmacht beruht. Diese allein hätten jedoch für eine zulässige und verbindliche interne Aufgabenteilung nicht genügen können (AVg 120, Rz. 56).



4.6.1.3 In Würdigung dieser Stellungnahmen gilt es festzuhalten, dass der Beklagte 2 als Stiftungsrat, der von Anfang an beim Aufbau der FS. \_\_\_\_\_-Gruppe mitgewirkt hat und in den massgeblichen Gruppengesellschaften – der Stiftung, der Pension AG und der Consulting AG – in leitenden Positionen tätig war, in der Tat über ein beträchtliches Grundwissen verfügt und ohne weiteres Zugang zu wichtigen Informationen haben musste bzw. sich diesen Zugang auf einfache Weise hätte verschaffen können. Gleichwohl geht aus seinen Eingaben hervor, dass er in einem zentralen Geschäftsbereich einer Vorsorgeeinrichtung, nämlich in der Vermögensanlage, von den Beklagten 1 und 4 hinters Licht geführt worden sei. Er habe sich auf die Aussagen dieser beiden Beklagten verlassen und er habe sich auch darauf verlassen dürfen. Es habe für ihn überhaupt keinen Anlass gegeben, misstrauisch zu werden oder in den Lauf der Dinge einzugreifen, zumal ihm ja noch von anderer, kompetenter Seite signalisiert worden sei, dass alles bestens laufe, so von der Kontrollstelle, der Buchhalterin, dem Pensionskassenexperten sowie aufgrund der Saldobestätigungen, welche von den Beklagten 12 und 13 vorgelegt worden seien. Es mag durchaus sein, dass der Beklagte 2 von den Beklagten 1 und 4 instrumentalisiert wurde. Ob er dabei auch Opfer krimineller Machenschaften wurde, wie er ausführt, ist hier allerdings nicht zu klären. Die Frage, ob die Beklagten 1 und 4 strafrechtlich relevante Handlungen begangen haben, ist Gegenstand des erwähnten vor dem Zuger Strafgericht laufenden Strafprozesses. Anzumerken ist an dieser Stelle immerhin, dass die Beklagten 1 und 4 von der Staatsanwaltschaft nicht des Betrugs bezichtigt wurden, sondern nur – aber immerhin – der qualifizierten Veruntreuung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung und der Urkundenfälschung. Dies bedeutet aber, dass die Staatsanwaltschaft im Zuge der von ihr durchgeführten Untersuchung offenbar nicht zum Schluss gelangt ist, die Beklagten 1 und 4 hätten andere Personen arglistig getäuscht, um sich oder Dritte unrechtmässig zu bereichern (vgl. Art. 146 StGB). Doch abgesehen davon räumt auch der Beklagte 2 ein, dass es gewisse Aufgaben gab, die er weder an seine Kollegen im Stiftungsrat noch an externe Dritte weiterdelegieren konnte. Ihn könne nur die Pflicht treffen, so der Beklagte 2 in seinen Eingaben, Beauftragte sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen. Er übersieht dabei, dass es noch weitere – unübertragbare – Pflichten gibt. Im Bereich der Vermögensverwaltung sind dies etwa die Wahl der Deckung der Risiken und die Festlegung der Anlagestrategie. Nicht delegierbar ist auch die Wahl der zweckmässigsten Organisationsform. Eine Vorsorgeeinrichtung muss über ein Anlage- und Organisationsreglement verfügen und darin die Kompetenzen und die Verantwortlichkeiten regeln (Erw. 4.4.2.3). Auch die Pflicht, bei der Regelung der Kapitalanlagen und bei der Rechnungslegung den Grundsatz der Transparenz zu beachten (Art. 65a BVG), lässt sich nicht an Dritte delegieren (Erw. 4.4.2.4). Schliesslich gehört seit dem 1. Januar 2005 die Aufla-

ge, mittels einer geeigneten Organisation sicherzustellen, dass ein beauftragter Vermögensverwalter gewissen Qualitätsanforderungen genügt (Art. 49a Abs. 3 BVV 2), zu den nicht delegierbaren Aufgaben des Stiftungsrates (vgl. Erw. 4.4.2.7). Es ist zwar denkbar, dass ein Mitglied des Stiftungsrates von anderen Stiftungsratsmitgliedern durch täuschende Machenschaften daran gehindert wird, einzelne der eben angeführten nicht delegierbaren Aufgaben wahrzunehmen. In den Bereichen, in denen ein Stiftungsrat aber von Gesetzes wegen zur Durchführung von Kontrollen bzw. zur Etablierung eines Überwachungssystems angehalten wird, und auch dort, wo ein Stiftungsrat gesetzlich verpflichtet ist, gewisse grundlegende organisatorische Massnahmen anzuordnen und zu implementieren, das heisst also immer dort, wo von einem Mitglied des Stiftungsrates ein eigenständiges aktives Handeln verlangt wird, sind nur schwer Situationen vorstellbar, in denen andere Stiftungsräte durch aktives Unterdrücken von Tatsachen oder durch täuschende Machenschaften ihn von der Wahrnehmung der beschriebenen Pflichten abhalten könnten.

4.6.1.4 Der Beklagte 2 erwähnt, die Stiftung habe über eine Anlagestrategie verfügt. Der D. AG \_\_\_\_\_ sei die Anlagestrategie im Vermögensverwaltungsvertrag vorgegeben worden. Der Beklagte 2 irrt. Der von ihm hierzu ins Feld geführte Vertrag vom 4. Juni 2004 (KB 31) enthält keine Anlagestrategie und auch keinen Verweis auf eine ausserhalb des Vertrages existierende Anlagestrategie. Der Beklagte 2 macht denn auch nicht deutlich, welche Abschnitte dieses Vertrages die vorgegebene Anlagestrategie seiner Ansicht nach wiedergeben. An einer anderen Stelle seiner Eingaben bringt der Beklagte 2 zwar vor, der Vermögensverwalter habe laut dem 2. Absatz in Ziffer 3 des Vertrags nur solche Aktivitäten vornehmen dürfen, welche eine Verminderung des Deckungskapitals der beruflichen Vorsorge ausschliessen würden. Der Vermögensverwalter habe darauf zu achten, dass das Deckungskapital immer zu 100 % abgesichert sei. Diese Vorgabe ist allerdings noch keine Anlagestrategie, sondern eine etwas andere Umschreibung der gesetzlichen Vorgabe in Art. 71 Abs. 1 BVG, die es also so oder so einzuhalten gilt. Was dagegen viel eher ins Auge springt, ist der vorangehende Satz im 2. Absatz der Ziffer 3 des Vertrags, wonach der Vermögensverwalter ermächtigt wird, alle Massnahmen zu treffen, die ihm bei der Betreuung der Vermögenswerte der Stiftung als nützlich und angemessen erscheinen. Dem Vermögensverwalter wurden mit diesem Vertrag somit ausserordentlich weit reichende Vollmachten eingeräumt, fast wäre man geneigt zu sagen, er hatte "carte blanche". Das ist aber alles andere als die Vorgabe einer Anlagestrategie. Es ist jedenfalls festzuhalten, dass der vom Beklagten 2 zusammen mit dem Beklagten 1 unterschriebene Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ keine Anlagestrategie enthielt. Der Vertrag enthielt zwar einen Verweis auf das Anlagereglement der Stiftung. Doch wie

bereits dargelegt, verwies das Anlagereglement (vgl. KB 28) bezüglich der einzuhaltenden Anlagestrategie in der Ziffer 5.2 auf den Vermögensverwaltungsauftrag zurück (Erw. 4.5.1.7). Alles in allem unterschrieb der Beklagte 2 damit einen in Bezug auf die an einen Dritten ausgelagerte Vermögensverwaltungstätigkeit riskanten Vertrag. Als Stiftungsrat, der daran war, führende Funktionen in einer im Aufbau begriffenen Vorsorgeeinrichtung zu übernehmen, hätte ihm klar sein müssen, dass dieser Vertrag deshalb höhere Anforderungen an die Überwachung der mit der Vermögensverwaltung beauftragten Gesellschaft bedingen würde als üblich. Da der Beklagte 2 nicht geltend macht, dass die Stiftung dem Vermögensverwalter auf anderem Weg eine Anlagestrategie vorgegeben hätte und es dafür in den Akten auch keine Anhaltspunkte gibt, ist des Weiteren festzustellen, dass die Stiftung über keine Anlagestrategie verfügte. Da der Erlass einer Anlagestrategie zu einer nicht delegierbaren Führungsaufgabe eines Stiftungsrats einer Vorsorgeeinrichtung gehört und der Beklagte 2 für das Fehlen der Anlagestrategie mitverantwortlich ist, hat er gegen eine gesetzliche Pflicht verstossen. Da keine Anlagestrategie vorlag, hat er es somit auch unterlassen, die Risikofähigkeit der Stiftung einzuschätzen; denn ohne diesen Schritt lässt sich, wie dargelegt (Erw. 4.4.2.6), gar keine seriöse Anlagestrategie definieren. Der Beklagte 2 hat auch diesbezüglich gegen seine Pflicht verstossen.

4.6.1.5 Der Beklagte 2 macht nicht geltend, die Stiftung hätte über ein Organisationsreglement verfügt. Er scheint vielmehr davon auszugehen, dass das Vorhandensein einer informellen Arbeitsteilung und von Kollektivunterschriften zu zweien genügt habe. Er sei für die Erarbeitung der Reglemente und Formulare sowie die Akquisition und Betreuung der Kunden zuständig gewesen. Im Übrigen seien die Beklagten 1, 3 und 4 von Anfang an die dominierenden Personen im Stiftungsrat gewesen. In den Akten befindet sich kein Organisationsreglement, keiner der übrigen Parteien macht geltend, dass ein Organisationsreglement existiert habe. Somit ist davon auszugehen, dass die Stiftung über kein Dokument verfügt hat, mit dem die Rollen- und Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrates verbindlich geregelt und auch für etwaige später dem Stiftungsrat beitretende Personen transparent gemacht wurde. Auch diese Unterlassung hat der Beklagte 2 mit zu verantworten und sich als Verletzung der Pflicht zu einer sorgfältigen Führung (Erw. 4.4.2.3) anrechnen zu lassen. Im Weiteren belegt die Tatsache, dass bei der Stiftung ein Schaden in der festgestellten Höhe eingetreten ist, dass es entgegen der Ansicht des Beklagten 2 als Kontroll- und Sicherungsmassnahme eben bei weitem nicht gereicht hat, dass stets Unterschriften von zwei Stiftungsräten erforderlich waren, um die Stiftung zu berechtigen oder zu verpflichten.

4.6.1.6 Die Klägerin macht geltend, dass die Stiftung die Vermögensverwaltung an Dritte in formeller Hinsicht nicht rechtsgültig delegiert habe, womit eine Haftungsbeschränkung des Stiftungsrates gar nicht eingetreten sei. Sie verweist zur Begründung auf das fehlende Organisationsreglement, aber auch auf den Umstand, dass weder die Regelungen im Stiftungsstatut noch diejenigen in den Anlagereglementen die formellrechtlichen Anforderungen für eine Delegation erfüllt hätten. Der Beklagte 2 erwidert, dass die Delegationsmöglichkeit in den Anlagereglementen und im Stiftungsstatut festgeschrieben worden seien. Mit der Klägerin ist festzustellen, dass die vom Beklagten in Ziff. 7.6 lit. d des Stiftungsreglements angerufene formellrechtliche Basis für eine Delegation von Vermögensverwaltungsaufgaben tatsächlich nicht genügt, denn die erwähnte Ziffer befasst sich lediglich mit den Kompetenzen der Kassenvorstände (vgl. KB 23). Allerdings beruft sich der Beklagte 2 auch auf bestimmte Abschnitte in den Anlagereglementen vom 7. April 2003 (KB 28) und vom 1. Januar 2006 (KB 29). Ein Blick in diese Reglemente erhellt, dass dort in Ziffer 5.2 in der Tat ausdrücklich jeweils festgehalten wird, dass die Stiftung die Verwaltung des Vorsorgevermögens an einen Vermögensverwalter delegieren kann. Und in Ziffer 6.1 beider Anlagereglemente wird verdeutlicht, dass es der Stiftungsrat ist, der die Befugnis, Anlageentscheide zu fällen, an einen Asset Manager oder an eine sonst bevollmächtigte Person delegieren darf. Die Klägerin stellt sich unter Verweis auf die herrschende Lehre auf den Standpunkt, dass eine Delegationsregelung auf der Stufe eines Anlagereglements den formellen Mindestanforderungen für eine rechtsgültige Delegation nicht genüge (Verweis auf: Gullo, a.a.O., S. 57 ff.). Der Beklagte 2 erwidert, ebenfalls mit Verweis auf die Lehre, dass eine reglementarische Erlaubnis für eine rechtsgültige Delegation reiche (Verweis auf: Eisenring, a.a.O., S. 93). Die von der Klägerin geforderte zusätzliche Delegationsnorm in einem Organisationsreglement sei überflüssig (AVg 148, Rz. 33). Offenbar ist sich die Lehre in Bezug auf die formellrechtlichen Delegationsanforderungen bei Stiftungen nicht so einig, wie die Klägerin glaubhaft machen will. Kommt hinzu, dass die Delegationsregelung in den vom Beklagten 2 erwähnten Anlagereglementen, deren rechtsgültiges Zustandekommen die Klägerin nicht bestreitet, sehr klar abgefasst wurde. Es wäre bei dieser Ausgangslage kaum mit sachlichen Argumenten zu vertreten, dass eine derartige Delegation zusätzlich noch in einem Organisationsreglement enthalten sein müsste, um den formellrechtlichen Anforderungen zu genügen. Die Klägerin ist mit ihren Vorbringen somit nicht zu hören, und es ist festzuhalten, dass die Delegation der Vermögensverwaltung an die D. AG \_\_\_\_\_ formalrechtlich nicht zu beanstanden ist.

4.6.1.7 Damit traf den Beklagten 2 lediglich – aber immerhin – die nicht delegierbare Pflicht, diesen externen Vermögensverwalter sorgfältig auszuwählen, anzuleiten und zu

überwachen. In Bezug auf die Wahl der D. AG \_\_\_\_\_ als Vermögensverwalterin bringt der Beklagte 2 keine substantiellen Argumente vor, die auf ein sorgfältiges Vorgehen im Evaluationsprozess schliessen liessen. Der Beklagte 2 sagt nämlich nur, die Beklagten 1 und 4 hätten ihm gesagt, für die D. AG \_\_\_\_\_ würden hoch qualifizierte Personen arbeiten, welche sich in der Vermögensverwaltung auskennen würden (AVg 107, Rz. 110). Die Übernahme einer Meinung von anderen Kollegen im Stiftungsrat reicht allerdings bei Weitem nicht, um damit ein sorgfältiges Vorgehen bei der Auswahl des externen Vermögensverwalters begründen zu können. Dies umso weniger, als einer der Kollegen im Stiftungsrat, der die D. AG \_\_\_\_\_ als geeignete Vermögensverwalterin anpries – der Beklagte 4 nämlich – selber dem Verwaltungsrat dieser Gesellschaft angehörte. Bei dieser Ausgangslage hätte vom Beklagten 2 erwartet werden können, dass er die Gefahr eines möglichen Interessenkonfliktes des Beklagten 4 im Rahmen der Stiftungsratssitzungen zumindest thematisiert bzw. den Vertrag mit dieser Gesellschaft kritisch hinterfragt hätte. Doch der Beklagte 2 hat nicht vorgebracht, dass er entsprechend gehandelt hätte. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in den Akten ist somit an dieser Stelle festzuhalten, dass der Beklagte 2 die externe Vermögensverwaltungsgesellschaft, mit der er namens der Stiftung einen Vermögensverwaltungsauftrag unterschrieb, nicht sorgfältig ausgewählt hat. Damit hat er seine Pflicht als Stiftungsrat verletzt.

Der Beklagte 2 trägt vor, dass er die D. AG \_\_\_\_\_ auch genügend instruiert habe; denn die Anlagestrategie sei im Vermögensverwaltungsauftrag vorgegeben worden. Es wurde bereits zuvor festgestellt, dass die ersten vier Mitglieder des Stiftungsrates gar keine Anlagestrategie definiert hatten, obwohl sie dies hätten tun müssen. Somit hat der Beklagte 2 die D. AG \_\_\_\_\_ auch gar nicht sorgfältig instruiert. Dem Beklagten 2 ist aufgrund der mangelnden Anleitung des externen Vermögensverwalters eine weitere Pflichtverletzung anzulasten.

In Bezug auf die Überwachung der D. AG \_\_\_\_\_ schreibt der Beklagte 2, dass ihm testierte Unterlagen in Bezug auf die Vermögensanlagen vorgelegt worden seien. Der Beklagte 2 unterlässt es aber zu spezifizieren, um welche Unterlagen es sich dabei handelte. Auch hat er dem Gericht keine entsprechenden Unterlagen eingereicht, sondern dazu lediglich eine Parteibefragung verlangt. Schliesslich führt der Verweis auf Ziffer 9 in der Duplik zu einem Abschnitt, in dem der Beklagte 2 sich gar nicht zur Überwachung der Vermögensverwaltung äussert. Somit ist das erwähnte Vorbringen als unbehelflich zu bezeichnen und es braucht hier nicht weiter darauf eingegangen zu werden. Der Beklagte 2 führt weiter aus, dass er die Abschlussrechnungen der D. AG \_\_\_\_\_ zur Kenntnis genom-

men habe. Dies reicht indessen klarerweise nicht aus, um damit die Überwachung einer externen Vermögensverwalterin zu belegen. Den Beklagten 2 trafen in diesem Bereich die gleichen Pflichten wie die Beklagten 1, 3 und 4. Er hätte somit ein Kontrollsystem errichten müssen, um in regelmässigen Abständen die Anlagetätigkeit der von ihm beauftragten D. AG \_\_\_\_\_ überwachen zu können (vgl. Art. 49a Abs. 1 BVV 2). Insbesondere hätte er auf diesem Weg kontrollieren müssen, ob die Vermögensverwalterin die verschiedenen BVG-Vorschriften einhält, etwa in Bezug auf die Risikoverteilung und die Einhaltung der Obergrenzen in den jeweiligen Anlagekategorien (vgl. Art. 50 Abs. 3 BVV 2 und Art. 54 BVV 2). Seit dem 1. Januar 2005 hätte er überdies überprüfen müssen, ob die D. AG \_\_\_\_\_ gewissen Qualitätsanforderungen genügt (Art. 49a Abs. 3 BVV 2). Der Beklagte 2 bringt nicht vor, dass er im Stiftungsrat darauf hingewirkt hätte, dass ein derartiges Kontrollsystem errichtet werden sollte bzw. die verlangten Massnahmen zur Qualitätssicherung an die Hand genommen werden müssten. Aus seinen Darlegungen und auch aus den Akten geht vielmehr hervor, dass er sich in Bezug auf die Überwachung der beauftragten Vermögensverwalterin völlig passiv verhielt und sich damit begnügte, gewisse positive Meldungen, die ihm von Dritten zugetragen wurden, zur Kenntnis zu nehmen und nicht weiter zu hinterfragen (Performancemeldung des Beklagten 4 am 2. Dezember 2004 [KB 43], drei Saldobestätigungen der Beklagten 12 im Jahr 2005 [KB 37]). Der Beklagte 2 hat die beauftragte externe Vermögensverwalterin nicht überwacht und ist damit seiner Pflicht als Stiftungsrat nicht nachgekommen.

4.6.1.8 Der Beklagte 2 wendet ein, er habe am 24. August 2004 eine Vollmacht unterzeichnet, wonach die Beklagten 1, 3 und 4 im Rahmen der Anlagereglemente für die Verwaltung des Stiftungsvermögens hätten sorgen dürfen. Sofern der Beklagte sich damit auf den Standpunkt stellt, er habe die Führungsverantwortung in Bezug auf die Vermögensverwaltung an seine Kollegen delegiert, womit er für etwaige Versäumnisse in diesem Bereich ab diesem Datum nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden könne, ist er nicht zu hören. Die Pflicht, einen beauftragten Vermögensverwalter sorgfältig auszuwählen, anzuleiten und zu überwachen, gehört zu den unübertragbaren Führungsaufgaben eines Stiftungsrats einer Vorsorgeeinrichtung. Analog wie der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft kann der Stiftungsrat zwar Ausschüsse bilden oder sonstwie eine zweckmässige Arbeitsteilung innerhalb des obersten Leitungsorgans sicherstellen. Zu einer Haftungsbeschränkung der übrigen Mitglieder des obersten Führungsgremiums kann eine solche interne Übertragung von an sich nicht delegierbarer Führungsverantwortung aber auch bei einer Stiftung nicht führen (vgl. Watter Rolf: Verwaltungsratsausschüsse und Delegierbarkeit von Aufgaben, in: FS Peter Forstmoser, Zürich 2003, S. 188 f.). Auch bei intern über-

tragenen Geschäften sind hohe Anforderungen an die Überwachungspflicht zu stellen. Die nicht direkt mit einer bestimmten Aufgabe betrauten Stiftungsräte haben entsprechend Grundannahmen trotz Vorarbeiten in Frage zu stellen und sich auch zu fragen, ob die Vorarbeiten alle Alternativen aufzeigen. Durch Berichterstattung und Kontrollfragen haben sie sicherzustellen, dass die Durchführung der übertragenen Arbeiten ordnungsgemäss erfolgt (vgl. Watter, ebda.). Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass die beiden Anlagereglemente der Stiftung sogar ausdrücklich festhalten, dass der Stiftungsrat gesamthaft für sämtliche Anlagen verantwortlich ist, womit auch von dieser Seite her klargestellt wurde, dass eine interne Delegation der Führungsverantwortung in diesem Bereich nicht möglich war (KB 28, Ziff. 6.1; KB 29, Ziff. 6.1). Nach dem Gesagten ist somit das Argument des Beklagten 2, er habe nicht wissen können, dass die drei von ihm bevollmächtigten Stiftungsräte sich nicht an das Gesetz und das Anlagereglement halten würden, unerheblich. Als durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat hätte sich der Beklagte 2 trotz interner Aufgabenübertragung darüber vergewissern müssen, dass die Beklagten 1, 3 und 4 den ihnen übertragenen Pflichten nachkamen. Genau dies hat er aber unterlassen. Bei diesem Ergebnis braucht dem weiteren Argument der Klägerin, wonach die vom Beklagten 2 ins Recht gelegte Spezialvollmacht vom 24. August 2004 (KA 2 B 23) für eine zulässige und verbindliche Aufgabenteilung gar nicht genügt habe, nicht mehr nachgegangen zu werden.

4.6.1.9 Der Beklagte 2 wendet weiter ein, er habe lediglich den Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ vom 9. Juni 2004 mitunterzeichnet. Der andere, rund fünf Monate vorher unterschriebene Vertrag mit der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ sei ihm bewusst verschwiegen worden. Der in den Akten vorhandene Vermögensverwaltungsauftrag der Stiftung mit der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ trägt in der Tat die Unterschrift des Beklagten 2 nicht (KB 30, S. 5). Doch sind die Vorbringen des Beklagten 2 insofern unbehelflich, als es ja gerade die ihm anzulastende Nachlässigkeit bei der Überwachung der Vermögensanlage war, die dazu führte, dass er die Existenz einer weiteren Vermögensverwalterin nicht bemerkte. Hätte der Beklagte 2 nämlich beispielsweise verlangt und darauf beharrt, dass die von ihm beauftragte D. AG \_\_\_\_\_ dem Stiftungsrat in regelmässigen Abständen schriftlich und in nachvollziehbarer Weise Rechenschaft über die von ihr getätigten Anlagen ablegen würde, wäre ihm höchstwahrscheinlich relativ schnell aufgefallen, dass zwischen Vertragsstruktur und der gelebten Realität im Bereich der Vermögensverwaltung eine ganz erhebliche Diskrepanz bestand. Dies umso mehr, als sich die Beklagten 1, 3, 4 und 13 in ihren Eingaben übereinstimmend auf den Standpunkt stellten, dass nur die D. Ltd trust \_\_\_\_\_, welche G. \_\_\_\_\_ gehört habe, die Vermögensverwalterin der Stiftung gewesen sei. Der mit der D. AG \_\_\_\_\_ geschlossene Vertrag sei

dagegen nie aktiviert worden (AVg 101, S. 6; AVg 139, S. 6; AVg 97, S. 3). Wäre der Beklagte 2 seinen Pflichten nachgekommen, hätte er somit bemerkt, dass die von ihm zu überwachende Vermögensverwaltungsgesellschaft für die Stiftung gar nicht tätig war, sondern eine ganz andere. Als gewissenhafter Stiftungsrat hätte er seine Aufmerksamkeit sodann sofort auf diese Gesellschaft und auf ihre Vermögensverwaltungsaktivitäten gerichtet und im Rahmen seiner Kontrollen mit Bestimmtheit rasch gemerkt, dass diese Gesellschaft die ihr anvertrauten Stiftungsmittel nicht BVG-konform verwaltete. Durch die beschriebene Untätigkeit des Beklagten 2 wurde es im Weiteren möglich, dass der Beklagte 4 an der ersten Sitzung mit dem erweiterten Stiftungsrat, das heisst am 7. Juni 2005, unwidersprochen erläutern konnte, dass die Stiftung einen Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ abgeschlossen habe. Die D. Ltd trust \_\_\_\_\_ erwähnte der Beklagte 4 dabei nicht (KB 46, S. 2). Damit hat die vom Beklagten 2 zu verantwortende Nachlässigkeit bei der Überwachung der Vermögensverwaltung dazu geführt, dass die neu eintretenden Stiftungsräte in Bezug auf die Organisation der Vermögensverwaltung der Stiftung von Anfang an von falschen Voraussetzungen ausgingen. Nach dem Gesagten ist jedenfalls festzuhalten, dass der Beklagte 2 mit dem Argument, ihm sei die Existenz eines Vermögensverwaltungsauftrags mit der D. Ltd trust \_\_\_\_\_ nicht bekannt gewesen, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Im Gegenteil ist dieser Umstand ein weiteres klares Indiz für die ihm als Pflichtverletzung vorzuwerfende nachlässige Überwachung der von der Stiftung an Dritte delegierten Vermögensverwaltung.

4.6.1.10 Der Beklagte 2 erwähnt mit Blick auf die Saldobestätigungen, dass es sich bei der Beklagten 12 um eine von ihm engagierte erfahrene Managementgesellschaft, um eine ausgewiesene Spezialistin, gehandelt habe. Die Beklagte 12 habe mit den Saldobestätigungen jeweils die ordnungsgemässe finanzielle Situation bekräftigt. Diese Bestätigungen hätten für ihn zentrale Dokumente dargestellt und er habe ihnen Glauben schenken dürfen. Zudem habe er den Beklagten 13, Vertreter der Beklagten 12, regelmässig nach dem Stand der Dinge gefragt, worauf ihm der Beklagte 13 erklärt habe, es sei noch kein Geld der Stiftung zu ihm geflossen. Zunächst ist festzuhalten, dass der Beklagte 2 die Beklagte 12 nicht engagiert hat, jedenfalls ist in den Akten kein entsprechender Vertrag vorhanden, welcher die Unterschrift des Beklagten 2 trägt. Soweit der Beklagte 2 aber sagen will, dass andere Stiftungsratsmitglieder im Namen der Stiftung einen Vermögensverwaltungsvertrag mit der Beklagten 12 abgeschlossen haben, ist dem entgegenzuhalten, dass die Beklagten 1, 3, 4 und 13 in ihren Eingaben übereinstimmend darlegen, dass es keinen solchen Vertrag, jedenfalls keinen in schriftlicher Form gegeben habe (AVg 101, S. 6; AVg 97, S. 3). Stellt man jedoch auf die Sichtweise des Beklagten 2 ab, so wäre ihm vorzuhalten,



dass er als Stiftungsrat nicht nur auf blosser Saldobestätigungen einer von ihm engagierten Vermögensverwaltungsgesellschaft hätte abstellen dürfen. Diese Bestätigungen stellen ja nur das (vermeintliche) Resultat der Anlagetätigkeit der beauftragten Vermögensverwaltungsgesellschaft dar. Mit einer blossen Zahl darf sich ein durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat allerdings nicht zufrieden geben, sondern es gehört zweifellos zu seinen Überwachungspflichten, dass er überprüft, wie die Vermögensverwalterin vorgegangen ist, um zu dem von ihr kommunizierten Ergebnis zu gelangen, und vor allem, ob sie sich dabei an die gesetzlichen Bestimmungen gehalten hat. Da der Beklagte 2 diese Kontrollhandlung offensichtlich unterlassen hat, wäre ihm in Bezug auf die Beklagte 12 als Vermögensverwalterin der Stiftung somit ebenfalls eine Pflichtverletzung vorzuwerfen. Im Weiteren hätte den Beklagten 2 stutzig machen müssen, dass eine Vermögensverwalterin, die ihm im Zuge seiner regelmässigen Anfragen offenbar immer wieder zu verstehen gibt, dass bei ihr noch gar kein oder nur wenig Vermögen der Stiftung eingetroffen sei, gleichwohl Saldobestätigungen ausstellt – mit Angaben zum Stiftungsvermögen auf bestimmten Konten bei der UBS, zu denen sie ganz offensichtlich Zugriff hatte. Der Beklagte 2 hätte dabei vor allem aufgrund der schieren Beträge hellhörig werden müssen, bestätigte die Beklagte am 15. Februar 2005 doch einen Saldo von rund CHF 18,6 Mio. per 31. Dezember 2004 und am 22. August 2005 einen solchen von rund CHF 25,6 Mio. per 30. Juni 2005. In dieser Situation ist kaum davon auszugehen, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat die ihm präsentierten Saldobestätigungen einfach nur zur Kenntnis nimmt, sondern es wäre vielmehr zu erwarten, dass er die Vermögensverwalterin auf ihr widersprüchliches Verhalten aufmerksam macht, die Richtigkeit der ihm bekanntgegebenen Zahlen anzweifelt und der Vermögensverwalterin kritische Fragen stellt bzw. bei ihr aussagekräftigere Beweismittel einfordert, etwa Bankbelege, welche die Existenz des behaupteten Saldos direkt belegen könnten. Dies alles tat der Beklagte 2 aber gerade nicht, was sein Verhalten, nimmt man seine Aussagen zum Nennwert, als unsorgfältig erscheinen lässt. Wäre aber mit den Beklagten 1, 3, 4 und 13 davon auszugehen, dass gar kein Vertrag zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 bestand und der Beklagte 2 um diesen Umstand wusste, so hätte er sich die Frage stellen müssen, wieso eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, die sich gegenüber der Stiftung zu nichts verpflichtet hat, überhaupt in der Lage ist, mit Saldobestätigungen den Nachweis über bestimmte Stiftungsmittel zu erbringen. Auch das von ihm erwähnte Empfehlungsschreiben der UBS vom 23. März 2005 hätte ihn in diesem Zusammenhang hellhörig machen müssen. Denn wie aus dem Schreiben hervorgeht, wendete sich die UBS darin ausdrücklich an die Vorsorgewerke der Stiftung O. .... Die Grossbank bestätigt im weiteren Verlauf, dass sie mit der Beklagten 12 eine langjährige Geschäftsbeziehung unterhalte, welche bis anhin einwandfrei verlaufen sei (vgl. KA 2

B 24). Der Beklagte 2 hätte angesichts dieses Briefes, den er offenbar während seiner Tätigkeit als Stiftungsrat zur Kenntnis genommen hatte, der Frage nachgehen müssen, wieso die Grossbank sich veranlasst sah, zu Händen der Vorsorgewerke der Stiftung eine einwandfreie Geschäftsbeziehung mit einer Vermögensverwaltungsgesellschaft zu beschreiben, zu der die Stiftung in gar keiner vertraglichen Beziehung stand. Diese Ungereimtheiten nahm der Beklagte 2 aber offenbar hin und akzeptierte in der Folge ohne zu widersprechen die verschiedenen von der Beklagten 12 kommunizierten Saldobestätigungen. In diesem Szenario hätte aus Sicht des Beklagten 2 wenn überhaupt, dann nur die D. AG \_\_\_\_\_, aber eher noch die UBS diesen Saldo bestätigen können und nicht die Beklagte 12. Jedenfalls hätte von ihm in dieser Situation erst recht erwartet werden können, dass er die Saldobestätigungen der Beklagten 12 und überhaupt die Stellung der Beklagten 12 kritisch hinterfragt und darauf beharrt hätte, dass ihm die Existenz der Stiftungsguthaben mit Bankbelegen nachzuweisen sei. Dies tat der Beklagte 2 jedoch nicht, so dass ihm auch in diesem Szenario mangelnde Sorgfalt bei der Führung der Stiftung vorgeworfen werden muss.

4.6.1.11 Der Beklagte 2 führt weiter aus, die Guthaben der Stiftung hätten mit Bankgarantien abgesichert werden sollen. Die diesbezügliche Information sei schon an der ersten Stiftungsratssitzung vom 10. September 2003 erfolgt. An der 4. Stiftungsratssitzung habe der Beklagte 4 Näheres über den Vertrag mit dem Garantiegeber präsentiert. An anderer Stelle in seinen Eingaben wirft der Beklagte 2 ein, die Beklagten 1, 3 und 4 hätten wiederholt berichtet, die einbezahlten Vorsorgegelder seien in einen kapitalgeschützten Fonds der UBS per 21. August 2006 angeblich mit einem Wert von CHF 36 Mio., einbezahlt worden. Diese Position sei denn auch regelmässig in der Buchhaltung der Stiftung erschienen, sie sei durch Vermögensbescheinigungen der Beklagten 12 und 13 und auch vom Pensionskassenexperten, dem Beklagten 10, bestätigt worden. In der Buchhaltung habe die Stelle "Bankkonto 2 (UBS)" über einen entsprechenden Betrag existiert. Aus diesen Ausführungen des Beklagten 2 ist zu schliessen, dass aus seiner Sicht offenbar ein wesentliches Element des Geschäftsmodells der Vorsorgeeinrichtung darin bestand, dass die der Stiftung von den Versicherten überwiesenen Vorsorgegelder in irgendeiner Form abgesichert worden wären. In welcher Form diese Gelder hätten abgesichert werden sollen, scheint ihm aber auch heute noch nicht ganz klar zu sein; denn in seinen Ausführungen ist sowohl von einer Bankgarantie als auch von einem kapitalgeschützten Fonds bei der UBS die Rede, was offenkundig nicht das Gleiche ist. Zunächst ist somit auf den Vertrag mit dem Garantiegeber einzugehen und danach auf den kapitalgeschützten Fonds.

Der Beklagte 2 erwähnt im Zusammenhang mit der Garantie die 4. Stiftungsratssitzung vom 20. Januar 2004. Dem entsprechenden Protokoll ist zu entnehmen, dass der Beklagte 4 an dieser Sitzung tatsächlich einen Garantievertrag erwähnt und dem Gremium die wichtigsten Eckwerte des Vertrags präsentiert. Er zeigt den anwesenden Stiftungsräten den Vertragsentwurf gemäss Protokoll aber nicht und er erwähnt auch nicht, wer der Garantiegeber sein soll. Der Beklagte 2 stellte an dieser Sitzung keine Fragen und der Stiftungsrat fällte auch keinen Beschluss, wonach die Stiftung den Vertrag mit dem Garantiegeber abschliessen konnte (KB 11). Wie bereits in Erwägung 3.5 hiavor dargelegt, war das Thema "Garantiegeber" an den Stiftungsratssitzungen in der Folge ein immer wiederkehrender Diskussionspunkt. Offenbar haben die Stiftungsräte dabei Entwürfe des Vertrages mit dem "Garantiegeber" zu Gesicht bekommen und darin diverse Korrekturvorschläge angebracht. Am 24. August 2004 wurde an der Stiftungsratssitzung zum Traktandum "Der Vertrag mit dem Garantiegeber" bekannt gemacht, dass der "Vermögensverwaltungsvertrag" am 9. Juni 2004 von den Parteien unterzeichnet worden sei (KB 42, Ziff. 2). An diesem Tag hat die Stiftung indessen den Vermögensverwaltungsvertrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ abgeschlossen, was der Beklagte 2 wusste, da er diesen Vertrag ja namens der Stiftung unterschrieb (vgl. KB 31). Der Beklagte 2 behauptet sodann nicht, dass die Stiftung am 9. Juni 2004 einen weiteren Vertrag unterzeichnet hätte, von dem er keine Kenntnis hatte, und bei dem es sich um den vom Beklagten 4 an der Stiftungsratssitzung erwähnten Vertrag mit dem "Garantiegeber" gehandelt hätte. Somit ist davon auszugehen, dass der Vertrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ zumindest aus der Sicht des Beklagten 2 den Vertrag mit dem Garantiegeber darstellte. Schon an dieser Stelle kann festgehalten werden, dass es sich dabei nicht um einen Vertrag mit einer Bank gehandelt hat, was vom Beklagten 2 offenbar ohne Widerspruch und Rückfragen akzeptiert wurde, obwohl es offenbar ein zentrales Element der von der Stiftung verfolgten Geschäftsstrategie war, die Guthaben mittels einer Bankgarantie abzusichern. Dem Vertrag ist sodann in Ziffer 5 in Verbindung mit Ziffer 3 zu entnehmen, dass die beauftragte D. AG \_\_\_\_\_ der Stiftung zweierlei garantierte, nämlich die bis zum 31. Dezember 2003 auf einem bestimmten Bankkonto bei der UBS in Y.\_\_\_\_ eingegangenen Gelder mit einem Zinssatz von 3,25 % zu verzinsen und diese Gelder danach von einem Zinssatz profitieren zu lassen, der gesamthaft 1,75 % über dem vom Bundesrat festgelegten Mindestzinssatz für die Verzinsung der Deckungskapitalien der beruflichen Vorsorge liegt (KB 31, Ziff. 3 und Ziff. 5). Angesichts dieser Versprechen hätte der Beklagte 2 sich die Frage stellen müssen, wie die D. AG \_\_\_\_\_ diese Leistungen überhaupt hätte garantieren können. Wesen dieser Garantie war es ja, dass die versprochenen Mehrzinsen ungeachtet des Umfelds an den lokalen und internationalen Märkten (Geld-, Obligationen-, Aktien- und Immobilienmärkte) hätten

erbracht werden sollen. Wer solche Garantieverprechen abgibt, braucht somit ein namhaftes Kapitalpolster, damit er in der Lage ist, die versprochenen Leistungen auch bei widrigen Marktbedingungen dauerhaft zu erbringen, und er muss überdies über eine breite Erfahrung im Anlagegeschäft verfügen, insbesondere im Management von Zinsrisiken. Hätte der Beklagte 2 nun aber einen Blick ins Handelsregister geworfen, wäre ihm aufgefallen, dass es sich bei der Vertragspartnerin der Stiftung um eine Aktiengesellschaft handelte, bei der nur CHF 50'000.– des Aktienkapitals von CHF 100'000.– liberiert waren und auch, dass diese Gesellschaft das Vermögensverwaltungsgeschäft erst seit dem 17. September 2003 betrieb (vorher wurde als Gesellschaftszweck die Nutzung der Marke D.

AG \_\_\_\_\_ im Rahmen von Kulturprojekten angegeben, vgl. Auszug aus dem Handelsregister des Kantons L. \_\_\_\_\_). Der Beklagte 2 hatte es somit mit einer spärlich kapitalisierten Gesellschaft zu tun, die kaum über Erfahrung im Vermögensverwaltungsgeschäft verfügte. In dieser Situation hätte von ihm erwartet werden müssen, dass er sich vor Leistung seiner Unterschrift nach der Bonität dieser Gesellschaft erkundigt hätte. Er hätte sich anhand von Geschäftsberichten auch über die langfristige finanzielle Leistungsfähigkeit dieser Gesellschaft und ferner über die Berufserfahrung der für die Gesellschaft tätigen Asset Manager ins Bild setzen müssen. Dies alles hat er aber offensichtlich nicht getan, wie er diese Gesellschaft nachher ja auch nicht kontrolliert hat, wie an anderer Stelle bereits ausführlich erörtert wurde. Geht man also davon aus, dass die D.

AG \_\_\_\_\_ für den Beklagten 2 die von ihm erwähnte Garantiegeberin war, so ist festzustellen, dass er bezüglich der Auswahl und der Kontrolle dieser Garantiegeberin wesentliche Sorgfaltspflichten missachtet hat und somit auch seinen Führungspflichten als Stiftungsrat nicht nachgekommen ist. Anzufügen bleibt noch, dass der Beklagte 2 vorbringt, die Beklagten 1, 3 und 4 hätten die Existenz der Bankgarantie wiederholt urkundlich belegt (AVg 148, Rz. 33). Der Beklagte 2 verlangt aber nicht, dass die Beklagten 1, 3 und 4 diese Urkunde edieren müssten. Auch haben die Beklagten 1, 3 und 4 in ihren Eingaben selber nie behauptet, dass eine Urkunde existieren würde, welche die Existenz der behaupteten Bankgarantie beweisen würde. In den Akten befindet sich ebenfalls kein entsprechendes Dokument. Es ist somit davon auszugehen, dass es diese Urkunde gar nicht gibt und auf diese Frage nicht weiter eingegangen werden muss.

Was nun den kapitalgeschützten Fonds der UBS betrifft, so fällt zunächst auf, dass der Beklagte 2 in seinen Eingaben nicht erklärt, wie die von ihm ins Feld geführte Garantie und dieser kapitalgeschützte Fonds aus seiner Sicht zusammenhängen. Das Gleiche kann es für ihn nicht gewesen sein; denn er wusste, dass er namens der Stiftung eine Art Garantievertrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ abgeschlossen hatte und keinen Vertrag mit der

UBS. So oder so hätte er sich in Bezug auf diesen Fonds aber nicht nur auf die mündlichen Angaben der Beklagten 1, 3 und 4 verlassen dürfen. Dies deshalb, da dieser kapitalgeschützte Fonds offenbar eine zentrale Rolle im Absicherungskonzept der Stiftung darstellte. Der Beklagte 2 gibt nicht an, dass er jemals einen Vertrag zwischen der UBS und der Stiftung gesehen hätte, der diesen kapitalgeschützten Fonds betraf. Er schreibt auch nicht, dass er sich bei den Beklagten 1, 3 und 4 nach einem derartigen Vertrag erkundigt oder dass er nach der Existenz dieses kapitalgeschützten Fonds geforscht hätte. Es ist also davon auszugehen, dass diese Unterlassungen der Realität entsprechen. Der Beklagte 2 bringt zu seiner Verteidigung vor, dass der Wert des kapitalgeschützten Fonds in den zwei Jahresabschlüssen verbucht und die Existenz des Fonds auch durch die Saldobestätigungen des Beklagten 12 ausreichend belegt worden sei. Damit ist der Beklagte 2 nicht zu hören. Da der Beklagte 2 von Beginn weg an sämtlichen Stiftungsratssitzungen teilnahm und in zwei Gesellschaften dem Verwaltungsrat angehörte, die mit der Geschäftsführung der Stiftung vertraut waren, hätte er bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Pflichten im Zuge der Organisation der Vermögensverwaltung das Fehlen des kapitalgeschützten Fonds bemerken können und müssen.

Der Beklagte 2 wendet ein, die Beklagten 1, 3 und 4 hätten ihm gesagt, die Vorsorgegelder seien in diesen Fonds einbezahlt worden. Hätte der Beklagte 2 aber seine nicht delegierbare Führungsverantwortung im Bereich der Vermögensverwaltung tatsächlich wahrgenommen, hätte er gemerkt, dass die von ihm beauftragte Vermögensverwaltungsgesellschaft D. AG \_\_\_\_\_ die Gelder der Versicherten eben nicht in einen kapitalgeschützten Fonds bei der UBS einbezahlt hatte. In der Folge hätte er der Sache nachgehen müssen und er wäre wohl sehr schnell auf die zahlreichen Ungereimtheiten im Bereich der Vermögensverwaltung gestossen. Die Tatsache, dass die Positionen später jeweils als Aktivum in der Bilanz auftauchten – erstmals in der Jahresrechnung des Geschäftsjahres 2003/2004, die er am 26. April 2005 zur Kenntnis nahm (KB 45) –, vermag ihn insofern nicht zu entlasten, als der Beklagte 2 die Sorgfaltspflichten im Bereich der Vermögensanlage praktisch von Beginn weg, d.h. vom Moment seiner Einsitznahme im Stiftungsrat, vernachlässigt hat. Es war gerade seine passive Haltung in diesem Aufgabenbereich, die es dem Beklagten 1 (vgl. Erw. 4.5.1.6 und 4.5.1.7) ermöglichte, die Buchhaltung über längere Zeit so zu manipulieren, dass die in der Jahresrechnung wiedergegebene finanzielle Situation der Stiftung mit den vom Beklagten 4 an den Stiftungsratssitzungen abgegebenen Voten zur positiven Wertentwicklung der Anlagen übereinstimmte. Ähnliche Überlegungen lassen sich mit Blick auf die bereits erwähnten Saldobestätigungen anstellen, die dem Beklagten 2 erstmals Mitte Februar 2005 zur Kenntnis gebracht wurden (KB 37).

Auch hier hätte eine sorgfältige Überwachung des Vermögensverwalters durch den Beklagten 2 von Beginn weg verhindert, dass er von derartigen Bestätigungen hätte getäuscht werden können. Dass ihn bereits die Tatsache hätte stutzig machen müssen, dass die Beklagte 12 diese Bestätigungen ausstellte und nicht die UBS (oder die D.

AG \_\_\_\_\_), wurde bereits erwähnt. Schliesslich trifft es zwar zu, dass der Beklagte 10 am 6. Juni 2005 eine Deckungsgradberechnung ablieferte, die einen Deckungsgrad der Stiftung von 101.1 % zu bescheinigen schien (KB 174). Sowohl dem Begleitbrief des Beklagten 10 an den Beklagten 1 wie auch dem Blatt mit der Deckungsgradberechnung kann indes entnommen werden, dass die Berechnung provisorisch erfolgte. Das heisst, dass die Angaben noch ändern konnten und im Juni 2005 jedenfalls nicht für bare Münze zu nehmen waren. Dem Begleitbrief ist ferner zu entnehmen, dass der Beklagte 10 sich bei der Berechnung auf die provisorische Jahresrechnung 2004 vom 12. Mai 2005 stützte. Diese Jahresrechnung entsprach aber nicht den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Wie ausgeführt, basierte sie nämlich auf den vom Beklagten 1 vorgenommenen Manipulationen in der Buchhaltung, die nicht möglich gewesen wären, wenn der Beklagte 2 die Vermögensverwaltung der Stiftung überwacht hätte. So gesehen kann der Beklagte 2 auch mit seinem Vorbringen zur Deckungsgradberechnung nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Der Beklagte 2 sieht sich insgesamt als Opfer krimineller Machenschaften. Ist davon auszugehen, dass die verschiedenen zuvor ausführlich behandelten Vorbringen, mit denen er belegen will, dass er hinters Licht geführt worden ist, den Tatsachen entsprechen, so ist dies alles gewiss sehr zu bedauern. Gleichwohl muss aber auch deutlich gesagt werden, dass der Beklagte 2 nicht instrumentalisiert worden wäre, wenn er, der von Anfang von Anfang mit von der Partie war, das Mindestmass an Sorgfalt hätte walten lassen, das von einem Stiftungsrat einer Vorsorgeeinrichtung in seiner Lage hätte erwartet werden dürfen. An den vom Beklagten 2 zu verantwortenden Pflichtverletzungen ändern die nachträglichen Vorgänge nichts. Folgt man den Argumenten des Beklagten 2, hatten die Vorgänge nämlich nur den Effekt, dass der Beklagte 2 es ab Februar 2005 offenbar für richtig hielt, jegliche Überwachung des Vermögensverwalters zu unterlassen, da bei den Anlagen ja alles bestens zu laufen schien. Der Beklagte 2 hätte die Vermögensverwaltung der Stiftung aber auch trotz dieser vermeintlich positiven Rückmeldungen, das heisst ungeachtet des scheinbaren Anlageerfolgs, mit geeigneten Massnahmen fortlaufend systematisch weiter überwachen müssen.

4.6.1.12 Mit Blick auf die Ereignisse im Zusammenhang mit den nicht von der Kontrollstelle genehmigten Jahresberichten schreibt der Beklagte 2, er habe bei den Beklagten 1, 4 und

13 wiederholt den Grund für das Fehlen der Belege in Erfahrung bringen wollen, worauf die Beklagten 1 und 4 erklärt hätten, es handle sich um ein technisches Problem der Beibringung eines UBS-Belegs. Es sei bezeichnend, dass auch das BSV sich so lange von den Beklagten 1 und 4 habe hinhalten lassen. Das BSV habe ihnen die Frist zur Einreichung der verlangten Belege mehrmals verlängert, was er allerdings nicht gewusst habe, da das Amt nicht mit ihm kommuniziert habe. Auch die Beklagte 9 habe immer jeweils nur die Beklagten 1 und 4 sowie die Buchhalterin darüber informiert, dass Belege fehlen würden. Er habe auch nicht gewusst, dass die Beklagten 1 und 4 die Beklagte 9 immer wieder habe vertrösten lassen. Da der Beklagte 2 offenbar nicht wusste, wie das BSV und die Beklagte 9 auf das Verstreichenlassen der gesetzlichen Abgabefrist für die Jahresrechnung gegenüber der Stiftung reagierten, ist nicht zu sehen, wie er aus dem beschriebenen Verhalten der Aufsichtsbehörde und der Kontrollstelle etwas für sich ableiten will. Aus den Akten ist hingegen ersichtlich, dass der Beklagte 2 einerseits die Jahresrechnung 2003/2004 am 25. April 2005 genehmigte, wobei ihm in Aussicht gestellt wurde, dass noch ein abschliessender Bericht erstellt würde, der dann an das BSV geschickt werden würde (KB 45, Seite 2, Ziffer 2). Am 7. Juni 2005 musste er an einer Stiftungsratssitzung aber zur Kenntnis nehmen, dass die Jahresrechnung 2003/2004 noch gar nicht definitiv vorliegen würde (KB 46, Seite 2, Ziffer 5). Am 18. April 2006 genehmigte er dann zwar die Jahresabschlüsse 2003/2004 und 2005, doch stand diese Genehmigung unter dem Vorbehalt der entsprechenden Bankbelege. Im Protokoll ist, wie schon zuvor, davon die Rede, dass noch abschliessende Berichte – unter Mithilfe der Revisoren – zu erstellen seien, die dann dem BSV zugestellt würden (KB 48, S. 2, Ziff. 2). Aus diesen Protokollen und dem Vorbringen des Beklagten 2 ist zu schliessen, dass dem Beklagten 2 das Fehlen von definitiv genehmigten Rechnungen, insbesondere das Fehlen der Jahresrechnung des ersten Geschäftsjahres, sehr wohl bekannt war. Angesichts der Tatsache, dass die Stiftung am 7. Juni 2005 bereits deutlich mehr als zwei Jahre operativ tätig war, hätte der Beklagte es im Sinne einer aktiven Massnahme nicht bei Erkundigungen bei den Beklagten 1, 4 und 13 bewenden lassen dürfen. Da ihm gesagt worden sei, dass lediglich ein paar UBS-Belege fehlen würden, es sich aus seiner Sicht somit nicht um ein komplexes Problem gehandelt haben könnte, hätte er bei den Beklagten 1 und 4 genauer nachfragen müssen, was die Schweizer Grossbank denn daran hindere, einen einfachen Beleg eines bankeigenen Vermögensverwaltungsprodukts zu produzieren. Auch hätte von ihm, der von Anfang an das Geschäft mit aufgebaut hatte, erwartet werden können, dass er nach einer Weile fruchtlosen Wartens und Hinhaltens selber zum Telefonhörer gegriffen und sich bei der UBS nach der Ursache des Problems erkundigt hätte. Nach dem Gesagten ist ihm somit erst recht als Pflichtverletzung anzukreiden, dass er es an der Stiftungsratssitzung vom

18. April 2006 – also nach einer operativen Tätigkeit der Stiftung von etwas mehr als drei Jahren – sodann widerspruchslos hinnahm, dass die Stiftung weiterhin keinen definitiven von der Kontrollstelle genehmigten Jahresabschluss des ersten Geschäftsjahres vorweisen konnte. Ein gewissenhafter, sachkundiger Stiftungsrat wäre angesichts der Umstände jedenfalls nicht so lange untätig geblieben wie der Beklagte 2, und er wäre spätestens an der erwähnten Stiftungsratssitzung durch kritische Fragen aufgefallen oder er hätte gar zu Protokoll gegeben, was er nun selber zu unternehmen gedenkt, um den Missstand zu beseitigen.

4.6.1.13 Der Beklagte 2 listet die verschiedenen unrechtmässigen Geldabflüsse aus der Stiftung auf und gibt an, er habe an keiner einzigen der beanstandeten Transaktionen mitgewirkt oder davon gewusst. Auch seien ihm verschiedene Konten gar nicht bekannt gewesen, insbesondere auch nicht das Konto der Consulting AG bei der CS in WN.\_\_\_\_\_, was der Beklagte 1 offiziell bestätigt habe. Er habe auch nie in Kauf genommen, dass die wenigen von ihm unterzeichneten Darlehensverträge lediglich zum Schein abgeschlossen worden seien. Die von der Klägerin angeführten Darlehensverträge der Stiftung seien ihm im Übrigen gar nicht bekannt gewesen. Es mag sein, dass diese Darstellung des Beklagten 2 den Tatsachen entspricht. Doch selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, würde dies höchstens verdeutlichen, dass der Beklagte 2 bei dieser Ausgangslage der einzige Stiftungsrat gewesen wäre, der die unrechtmässigen Geldabflüsse, die nicht transparent gemachten Bankkonten und die inkohärente Darlehensvergabe im Zeitraum ab Gründung der Stiftung bis zum 7. Juni 2005 hätte aufdecken können. Wie bereits mehrfach dargelegt wurde, hätte er dies mit allergrösster Wahrscheinlichkeit dann tun können, wenn er seiner Pflicht nachgekommen wäre und die von ihm beauftragte Vermögensverwalterin angeleitet und beaufsichtigt sowie sich um den Nachweis der Existenz der Bankgarantie bzw. des kapitalgeschützten Fonds bei der UBS bemüht hätte. Dass der Beklagte 2 nicht über die einzelnen Finanztransaktionen Bescheid wusste und ihm auch verschiedene Bankkonten und Darlehensverträge der Stiftung unbekannt waren, vermag ihn somit nicht zu entlasten.

4.6.1.14 Zusammengefasst verstiess der Beklagte 2 gegen eine Vielzahl gesetzlicher und reglementarischer Pflichten, denen das Mitglied eines Stiftungsrates einer Vorsorgeeinrichtung nachzukommen hat. Er hat nicht delegierbare Führungsaufgaben ungenügend wahrgenommen (fehlendes Organisationsreglement, fehlende organisatorische Massnahmen zur Überprüfung des Vermögensverwalters, fehlende Anlagestrategie, unkritisches Hinnehmen von Verzögerungen bei der Erstellung der Jahresberichte, kein Hinterfragen der Stellung und Kompetenz der Beklagten 12), dazu kommen Sorgfaltspflichtenver-



letzungen im Rahmen der Delegation von Vermögensverwaltungsaufgaben an einen externen Dritten (unterlassene Eignungsprüfung, keine Anleitung sowie Überwachung der Tätigkeit und fehlende Überprüfung des Anlageerfolgs, der eingegangenen Anlagerisiken sowie der Existenz einer Bankgarantie bzw. eines kapitalgeschützten Fonds bei der UBS). Ab Januar 2005 hat er es zudem pflichtwidrig unterlassen abzuklären, ob der Vermögensverwalter gewisse vom Gesetz vorgeschriebene Eignungskriterien erfüllte. Es spricht zwar Vieles dafür, dass der Beklagte 2 ab zirka Februar 2005 mehr oder weniger gezielt mit falschen Informationen beliefert wurde, wodurch er sich womöglich in trügerischer Sicherheit wog. Doch wäre er zuvor seinen Pflichten nachgekommen, hätte er diese Falschinformationen mit allergrösster Wahrscheinlichkeit rasch durchschaut und entsprechend gehandelt. Ausserdem wäre er trotz der Rückmeldungen zum Anlageerfolg, die ihm von verschiedenen Stellen zugetragen wurden, dazu verpflichtet gewesen, den Vermögensverwalter zu überwachen und die behauptete Existenz einer Bankgarantie bzw. eines kapitalgeschützten Fonds bei der UBS zu überprüfen. Einen Freipass für passives Verhalten stellten die positiven Informationen jedenfalls nicht dar. Da die BVG-Bestimmungen integrierter Bestandteil des Vertrages sind, den die Stiftungsräte mit der Stiftung abgeschlossen haben (vgl. Erw. 4.4.2), und der Beklagte 2, wie beschrieben, verschiedene BVG-Bestimmungen missachtet hat, hat er durch sein Verhalten seinen Vertrag mit der Stiftung verletzt.

#### 4.6.2 Verschulden

Zur Definition und zu den Voraussetzungen kann auf Erwägung 4.5.2 verwiesen werden. Der Beklagte 2 bringt zu diesem Punkt im Wesentlichen lediglich vor, ihm könne nicht das geringste Verschulden angelastet werden, weil er keine Möglichkeit gehabt habe, die Machenschaften der Beklagten 1, 3 und 4 aufzudecken (AVg 107, Rz. 126). Dem ist zu widersprechen. Das Verhalten des Beklagten 2 ist vielmehr als grobfahrlässig zu bezeichnen, denn einem durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrat, der daran ist, eine Vorsorgeeinrichtung aufzubauen und nachher zu betreiben, der somit verantwortlich dafür ist, dass die der Stiftung überwiesenen Vorsorgegelder von Versicherten in der Höhe von deutlich über CHF 30 Mio. gemäss den gesetzlichen Vorschriften angelegt werden, leuchtet ein, dass der Stiftungsrat über ein Organisationsreglement und die Stiftung über ein Anlagereglement verfügen muss. Ferner sieht er ein, dass er einen von der Stiftung beauftragten externen Vermögensverwalter sorgfältig auswählen, anhand der Anlagestrategie anleiten und anschliessend dessen Tätigkeit überwachen bzw. dass er organisatorisch sicherstellen muss, dass diese Person und ihre Arbeit kontrolliert wird. Einem durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrat ist ferner klar, dass sich das Hauptaktivum der Stiftung nicht mittels

einer Saldobestätigung einer externen Gesellschaft, zu der keine vertraglichen Verbindungen bestehen bzw. deren Tätigkeit nicht kontrolliert wurde, nachweisen lässt, sondern dass dies nur mit Kontoauszügen möglich ist, welche von der betreffenden Bank oder zumindest von der beauftragten Vermögensverwaltungsgesellschaft selbst stammen. Ein Stiftungsrat in der gleichen Lage wie der Beklagte 2 hätte die Stellung und Kompetenz zur entsprechenden Auskunfterteilung somit kritisch hinterfragt. Auch die hier an den Tag gelegte Unterlassung des Beklagten 2 ist als grobfahrlässig zu werten. Im Weiteren liegt es für einen umsichtigen Stiftungsrat in der Lage des Beklagten 2 auf der Hand, selber in irgendeiner Form aktiv zu werden, wenn die anderen Stiftungsräte nach drei Jahren nicht in der Lage sind, einen Jahresbericht zu erstellen, der den gesetzlichen Anforderungen genügt. Auch würde ein solcher Stiftungsrat Schritte unternehmen, um die Existenz der Bankgarantie bzw. des kapitalgeschützten Fonds bei der UBS nachzuweisen. Letzteres vor allem deshalb, da er davon ausgehen muss, dass das Vermögen in diesem Fonds das Hauptaktivum der Stiftung darstellt. Bei diesen Punkten ist somit ebenfalls auf Grobfahrlässigkeit zu erkennen.

#### 4.6.3 Kausalzusammenhang

4.6.3.1 Für die Definitionen kann auf Erwägung 4.5.3 hiavor verwiesen werden. Dem Beklagten 2 werden ausschliesslich Pflichtverletzungen in Form von Unterlassungen vorgeworfen. Mit Blick auf den hypothetischen Kausalverlauf bzw. den adäquaten Kausalzusammenhang ist Folgendes zu sagen: Wäre der Beklagte 2 als Stiftungsrat seinen Pflichten nachgekommen, d.h. hätte er dafür gesorgt, dass die Stiftung über ein Organisationsreglement und über eine Anlagestrategie verfügt hätte, hätte er den externen Vermögensverwalter sorgfältig ausgewählt und hätte er dafür gesorgt, dass dieser sorgfältig instruiert worden wäre, hätte er dessen Tätigkeit überwacht und sichergestellt, dass im Rahmen eines regelmässigen Reportings der Anlageerfolg überprüft worden wäre, hätte er Recherchen angestellt, um die Existenz der von anderen Stiftungsräten behaupteten Bankgarantie bzw. eines kapitalgeschützten Fonds bei der UBS zu verifizieren, hätte er die Stellung der Beklagten 12 hinterfragt, die statt der UBS oder des vom Beklagten 2 beauftragten Vermögensverwalters das Hauptaktivum der Stiftung bescheinigte, und wäre er schliesslich nicht untätig geblieben, als nach zwei Jahren operativer Tätigkeit immer noch kein definitiver Jahresbericht des ersten Geschäftsjahres der Stiftung vorlag, dann wären die der Stiftung zustehenden Gelder gar nicht wie zuvor beschrieben (vgl. Erw. 4.3) von den Konten der Stiftung abgeflossen (d.h. ohne Rechtsgrundlage und ohne Absicherung bzw. Gegenleistung) und der Stiftung wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allge-

meinen Lebenserfahrung mit fast schon an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kein Schaden im Umfang von mindestens CHF 30'553'230.39 entstanden. Hätte der Beklagte 2 dagegen pflichtgemäss dafür gesorgt, dass die Vermögensanlage gemäss Reglement und Gesetz erfolgte, so wäre der Schaden nicht eingetreten. Die vom Beklagten 2 hingenommene intransparente, ungesetzliche und auch unprofessionell durchgeführte Vermögensanlage war nämlich Hauptursache dafür, dass die Gelder in der beschriebenen Höhe abfliessen konnten, wodurch Wertberichtigungen vorgenommen und schliesslich die Aufhebung und Liquidation der Stiftung beschlossen werden mussten. Hätte der Beklagte 2 seine Überwachungspflicht dagegen wahrgenommen, hätte er die verschiedenen Verfehlungen und Missstände mit grosser Wahrscheinlichkeit aufgedeckt, womit er zu einem früheren Zeitpunkt sichernde Massnahmen hätte einleiten oder bei der Aufsichtsbehörde hätte beantragen können. Damit wäre eine weitere Verletzung von gesetzlichen und reglementarischen Anlagevorschriften vermieden und der unrechtmässige Abfluss von Stiftungsmitteln mit allergrösster Wahrscheinlichkeit gestoppt worden. Auch hätte früher mit einer Rückführung der widerrechtlich aus der Stiftung geflossenen Mittel begonnen werden können, wodurch der Schaden erfolgsversprechend reduziert worden wäre. Der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten 2 sowie dem Schaden sind gegeben.

4.6.3.2 Der Beklagte 2 macht geltend, der Kausalzusammenhang sei durch kriminelle Handlungen der Beklagten 1, 3 und 4 sowie von G.\_\_\_\_\_ und durch zumindest krass unsorgfältiges Handeln weiterer Beteiligten unterbrochen worden, namentlich der Beklagten 10, 11, 12 und 13 (AVg 107, Rz. 125). Zuvor wurde bereits ausführlich dargelegt, dass der Beklagte 2 seinen Pflichten als Stiftungsrat ungeachtet möglicher krimineller Handlungen seitens der Beklagten 1, 3 und 4 so oder so nicht nachgekommen ist. Auch ist nirgends zu sehen und wurde vom Beklagten 2 auch nicht behauptet, dass die Beklagten 1, 3 und 4 ihn durch aktive Handlungen gezielt daran gehindert hätten, seinen Pflichten nachzukommen oder dass sie ihn hinsichtlich der von ihm als Stiftungsrat zu erfüllenden Pflichten falsch informiert hätten. Hätte er aber pflichtgemäss gehandelt, wären die verschiedenen Missstände, die dazu führten, dass Gelder in der beschriebenen Höhe unrechtmässig aus der Stiftung flossen, mit allergrösster Wahrscheinlichkeit unterblieben oder rasch aufgedeckt worden, womit der Schaden nicht eingetreten wäre. Auch wurde gezeigt, dass die Bestätigung des Deckungsgrades durch den Beklagten 10 nur provisorisch war, was der Beklagte 10 sowohl in seinem Begleitschreiben wie auch auf dem Berechnungsblatt selber so kommuniziert hatte. Dessen Berechnung fiel im Weiteren deshalb so günstig aus, da die nachlässige Überwachung des Vermögensverwalters durch die

Beklagten 1 – 4 dazu geführt hatte, dass zum Zeitpunkt der Deckungsgradberechnung noch kein definitiver Jahresabschluss 2003/2004 vorlag und die provisorischen Zahlen, mit denen der Beklagte 10 operieren musste, keineswegs den wirtschaftlichen Tatsachen entsprachen. Somit sind die Argumente des Beklagten 2 in Bezug auf die Handlungen des Beklagten 10 unbehelflich. Was die fiktiven Saldobestätigungen der Beklagten 12 und 13 betrifft, so wurde bereits erörtert, dass der Beklagte 2, der die FS\_\_\_\_\_ -Gruppe mit Stiftung und weiteren Gesellschaften von Anfang an mit aufgebaut hatte und bei mehreren Gruppengesellschaften führende Positionen besetzte, die Stellung der Beklagten 12 und diejenige des für sie handelnden Beklagten 13 von Anfang an hätte hinterfragen sollen. Hätte er insbesondere die extern vergebene Vermögensverwaltung überwacht, hätte er gemerkt, dass die Beklagten 12 und 13 gar nicht kompetent und in der Lage gewesen wären, seriös Auskunft über die Stiftungsmittel zu erteilen. Ausserdem hätte er gemerkt, dass es gar keinen kapitalgeschützten Fonds bei der UBS gab. Damit laufen die Ausführungen des Beklagten 2 in Bezug auf die Handlungen der Beklagten 12 und 13 ins Leere.

Mit Blick auf die Beklagte 11 trägt der Beklagte 2 schliesslich vor, der kapitalgeschützte Fonds habe immer in den Büchern figurirt. Er habe keine Kenntnis der fiktiven Buchungsvorgänge haben können, was auch die Klägerin implizit zugebe, wenn sie erkläre, die Beklagte 11 hätte zumindest den gesamten Stiftungsrat über die aussergewöhnlichen Buchungen informieren müssen (AVG 107, Rz. 118). Wie noch ausführlich zu erörtern sein wird, stellt die unterbliebene Information der Beklagten 11 zu Händen des Verwaltungsrats der Consulting AG, dem auch der Beklagte 2 angehörte, eine für den eingetretenen Schaden adäquat-kausale Pflichtverletzung dar (vgl. Erw. 5.5.3.9 und 5.5.5.2). Doch mit Blick auf den Beklagten 2 ist dieses Ergebnis insofern unerheblich, da er, wie bereits ausführlich gezeigt, seine Sorgfaltspflichten im Bereich der Vermögensanlage vom Moment seiner Einsitznahme im Stiftungsrat vernachlässigt hat. Das fragliche Versäumnis der Beklagten 11 ist hingegen erst im Februar oder März des Jahres 2005 erfolgt. Die vom Beklagten 2 an den Tag gelegte passive Haltung hat es nun aber gerade möglich gemacht, dass der Beklagte 1 die Buchhaltung über längere Zeit manipulieren konnte, womit die schadensträchtigen Geldabflüsse unerkannt blieben. An dieser Stelle ist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Haftung nach Art. 52 AHVG hinzuweisen, die sich ohne weiteres auf die Haftungsnorm von Art. 52 BVG übertragen lässt. Das höchste Gericht hielt nämlich fest, dass das schuldhafte Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten kann, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten dermassen schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebens-

erfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (BGer 9C\_328/2012 vom 11. Dezember 2012, Erw. 2.2, mit Hinweis auf BGer 9C\_135/2011 vom 11. April 2011, Erw. 4.3.1). Zwar werden auch der Beklagten 11 verschiedene Pflichtverletzungen vorgeworfen (vgl. Erw. 5.5.5.3 – 5.5.5.13 und 5.5.4), doch lässt sich in Würdigung aller Umstände bereits an dieser Stelle sagen, dass ihre Verfehlungen keinesfalls als so gravierend anzusehen sind, dass die zahlreichen, teils groben und über längere Zeit andauernden Pflichtverletzungen des Beklagten 2 dadurch in den Hintergrund treten würden. Somit vermag das Verhalten der Beklagten 11 den Kausalverlauf zwischen Pflichtverletzung und Schaden beim Beklagten 2 nicht zu unterbrechen. Da keine weiteren Ursachen auszumachen sind, welche den Kausalzusammenhang hätten unterbrechen können, ist weiterhin daran festzuhalten, dass der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem bei der Stiftung eingetretenen Schaden und den Pflichtverletzungen des Beklagten 2 gegeben sind.

#### 4.6.4 Schadenersatzbemessung und Herabsetzungsgründe

Zu den theoretischen Ausführungen kann auf Erwägung 4.5.4 verwiesen werden. Der Beklagte 2 macht geltend, dass er als Opfer der Machenschaften der Beklagten 1, 3, 4 und von G.\_\_\_\_\_ von der Ersatzpflicht zu befreien sei. Er habe in keiner Weise von den vorgenommenen Transaktionen profitiert. Er wäre für den Rest seines Lebens mit Schulden belastet, wenn er auch nur einen Bruchteil des eingeklagten Schadens tragen müsste (AVg 107, Rz. 129). Der Beklagte 2 beruft sich auf Art. 44 Abs. 2 OR. Gemäss dieser Bestimmung kann der Richter die Ersatzpflicht mässigen, wenn ein Ersatzpflichtiger durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt würde. Voraussetzung ist aber weiter, dass der Ersatzpflichtige den Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht hat (vgl. zum Ganzen: BSK OR I – Heierli / Schnyder, Art. 44 Rz. 17). Die in Art. 43 und Art. 44 OR enthaltenen Schadenbemessungsregeln stellen allgemeine Grundsätze des Haftpflichtrechts dar, die auch im öffentlich-rechtlichen Schadenersatzrecht anzuwenden sind (BGE 112 Ib 446, Erw. 4a; Nussbaumer Thomas: Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 1996, S. 1081). Wie festgestellt sind die Pflichtverletzungen des Beklagten 2 jedoch alle als grobfahrlässig anzusehen, womit er sich zum Vornherein nicht auf Art. 44 Abs. 2 OR berufen kann. Auf weitere Herabsetzungsgründe im Sinne von Art. 43 und 44 OR hat sich der Beklagte 2 nicht berufen. Auch das Gericht kann solche Herabsetzungsgründe nicht erkennen, wobei an dieser Stelle anzufügen ist, dass das Bundesgericht bei Personen, welche der Solidarhaft unterliegen, Haftungsbeschränkungen so oder so nur mit äusserster Zurückhaltung zulässt. In einem aktienrechtlichen Ver-

antwortlichkeitsprozess, in dem ein Verwaltungsrat geltend machte, sein Verschulden sei im Vergleich zum Verschulden anderer Beteiligter äussert gering, hat das höchste Gericht es abgelehnt, dessen Schadensersatzpflicht zu reduzieren. Dies mit der Begründung, dass eine Reduktion des Schadenersatzbetrages allenfalls dann in Frage käme, wenn sich der Beklagte einigermaßen ernsthaft bemüht hätte, einen Überblick über die finanzielle Lage der Gesellschaft zu erhalten und es andere Verwaltungsräte in der Folge mit raffinierten Verschleierungsmanövern geschafft hätten, ihm die effektiven Vorgänge in der Gesellschaft verborgen zu halten. Da der betreffende Verwaltungsrat, abgesehen von kraft- und sanktionslosen Ersuchen um Aufschluss, sich aber völlig passiv verhalten habe, habe es beim gesetzlichen Normalfall zu bleiben. Damit hatte der beklagte Verwaltungsrat für den ganzen Schaden einzustehen (vgl. BGer 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007, Erw. 5.5.2 und 5.6). Diese Rechtsprechung angewendet auf den Beklagten 2, der ebenfalls eine Herabsetzung des Schadensersatzes begehrt, da er Opfer krimineller Machenschaften anderer Beteiligter geworden sei, führt zum gleichen Resultat wie im zuvor erwähnten Entscheid. Der Beklagte 2 könnte sich dann auf eine Herabsetzung berufen, wenn er sich um Aufklärung bemüht hätte und seine Bemühungen durch die Beklagten 1, 3 und 4 durch kriminelle Machenschaften hintertrieben worden wären. Der Beklagte 2 hat sich aber zu keinem Zeitpunkt um Aufklärung bemüht, womit es auch bei ihm beim Normalfall bleiben muss. In zeitlicher Hinsicht ist zu sagen, dass der Beklagte 2 dem Stiftungsrat von der Stiftungsgründung am 9. Mai 2003 bis zu seiner Suspendierung am 14. Juli 2006 angehörte. Somit haftet er für den gesamten Schaden, welcher der Stiftung in diesem Zeitraum zugefügt wurde.

4.6.5 Damit sind für den Beklagten 2 sämtliche Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 BVG erfüllt. Es ist somit festzuhalten, dass er für den der Stiftung zugefügten Schaden im Umfang von CHF 30'553'230.39 haftet. Da vom Schadensbetrag CHF 30 Mio. eingeklagt wurden, hat er demnach gegenüber der Klägerin solidarisch (vgl. Erw. 4.5.5) für diesen tieferen Betrag einzustehen. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf der eingeklagten Schadenssumme ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## 4.7 Haftung der Beklagten 5 – 8

### 4.7.1 Vertrags- bzw. Pflichtverletzungen

In den Erwägungen hiervor wurden bereits verschiedene Pflichtverletzungen wiedergegeben, welche die Klägerin nebst den Beklagten 1– 4 auch den Beklagten 5 – 8 anlastet. Die Beklagten 5 – 8 haben sich gegen die Vorwürfe der Klägerin je mit gesonderten Eingaben zur Wehr gesetzt. Da sie dabei häufig die gleichen Argumente vorbringen, erfolgt deren Wiedergabe in einem einzigen Abschnitt. Danach ist noch auf spezifische Vorwürfe der Klägerin an die Adresse einzelner später hinzugekommener Stiftungsräte einzugehen.

4.7.1.1 Die Beklagten 5 – 8 bringen vor, sie seien ergänzend in den Stiftungsrat eingesetzt worden, um den neuen Vorschriften der 1. BVG-Revision (Stichwort: paritätische Verwaltung) zu genügen (Beklagter 8: AVg 106, S. 3, Rz. 1). Sie wenden ein, sie hätten keine Kenntnisse von in der Stiftung vorgefallenen Unregelmässigkeiten gehabt und auf die Fachkompetenz der anderen beteiligten Organe vertrauen dürfen. Wichtige Vermögensverschiebungen seien verschleiert bzw. ihnen absichtlich vorenthalten worden (Beklagter 5: AVg 69, S. 9; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 41; Beklagter 7: AVg 102, S. 3; Beklagter 8: AVg 106, Rz. 9). Sie hätten diesen Zustand keineswegs gebilligt (Beklagter 5: AVg 69, S. 9; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 52; Beklagter 7: AVg 102, S. 3 f.; Beklagter 8: AVg 106, Rz. 9). Man habe den Schaden keineswegs durch Untätigkeit mitverursacht (Beklagter 5: AVg 69, S. 10; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 53). Unkenntnis sei nur dann kein Entlastungsgrund, wenn sie das Resultat einer Pflichtverletzung sei. Wenn ein Stiftungsrat hingegen böswillig, mit kriminellen Absichten, bewusst fehlinformiert werde, könne ihm die daraus folgende Unkenntnis nicht zum Vorwurf gemacht werden. Nur ein voll informierter Stiftungsrat könne auch Verantwortung übernehmen. Gerade zu den wesentlichen Punkten der Klage (die heimlichen Geldabflüsse in die verbundenen Gesellschaften, das erfundene und mit Dokumenten belegte Bankkonto) habe man keine Informationen gehabt bzw. nur jene, die bestätigt hätten, dass alles in Ordnung sei (Beklagter 6, AVg 150, Rz. 36). Es sei auch nicht so, dass mangelnder Widerspruch und Stillschweigen automatisch Zustimmung zu den Beschlüssen des Gesamtstiftungsrates bedeutet habe. Die neuen Stiftungsräte hätten unverschuldet von einigen Beschlüssen und Tätigkeiten einzelner Stiftungsräte gar nichts gewusst, wie vom hinter der Stiftung gebildeten Firmenkonstrukt und die so verschleierten Geldflüsse (Beklagter 6, AVg 150, Rz. 36).

Die Beklagten 1 – 4 hätten die Beklagten 5 – 8 mit Hilfe diverser Hilfspersonen und unter deren Instrumentalisierung im Glauben gelassen, mit der Stiftung sei alles zum Besten bestellt. Das Lügenkonstrukt habe ausserdem seit Beginn 2003 bestanden. Dieses zu entwirren und zu durchschauen sei auch der Aufsichtsbehörde nicht gelungen. Das BSV hätte seine Aufgaben zweieinhalb Jahre vor Eintritt der neuen Stiftungsräte wahrnehmen müssen (Beklagter 5, AVg 134, S. 3 f.). Alle Aussagen und Unterlagen, die man vernommen bzw. bekommen habe, hätten für sie den Beweis erbracht, dass die Stiftung akkurat geführt werde, dass die Vermögensverwaltung BVG-konform erfolge und ihr ein langfristiger Vertrag zugrunde gelegen habe, dass alle Sparkapitalien ordentlich abgeführt würden und dass das nötige Kapital vorhanden gewesen sei. Weder die bereits amtierenden Stiftungsräte noch der Revisor, der Pensionskassenexperte, die Buchhaltung und schon gar nicht das BSV hätten ihnen in irgendeiner Weise andere oder zusätzliche Informationen, Unterlagen, Hinweise oder Vorwarnungen zukommen lassen. Das Vorhandensein der Vermögenswerte sei anlässlich der Stiftungsratsausbildung im Dezember 2005 nochmals bestätigt worden (Beklagter 7, AVg 102, S. 3). Man sei Opfer eines Betruges gewesen (Beklagter 6, AVg 108, Rz. 38, 42 und 58). Beim Eintritt der neuen Stiftungsräte sei dieser vollendet gewesen (Beklagter 5, AVg 134, S. 4). Das Betrugssystem sei von den Beklagten 1 und 4 aufgebaut worden. Es sei darauf ausgelegt gewesen, weitere Stiftungsräte, die Revisionsstelle, den PK-Experten und die Aufsichtsbehörden zu täuschen und so viel Geld wie möglich aus der Stiftung abzuschöpfen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 40). Das raffiniert aufgebaute System, in Kombination mit gefälschten Belegen und vorsätzlichen Fehlauskünften, habe eine Aufdeckung des Betrugs verunmöglicht (Beklagter 6, AVg 108, Rz. 60). Angesichts der kurzen Amtsdauer von zehn Monaten und der Menge der zu verarbeitenden Informationen sei es anmassend zu behaupten, dass ein später eingetretener Stiftungsrat, der wie der Beklagte 6 überdies mit keiner weiteren Gesellschaft der FS\_\_\_\_\_ - Gruppe verbunden oder für sie tätig gewesen sei, ein so raffiniert aufgebautes Betrugssystem hätte durchschauen müssen. Dies insbesondere, da ja auch der PK-Experte und die Revisionsstelle die Rechtmässigkeit der Führung der Stiftung bestätigt hätten (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 41). Der Schaden sei nicht entstanden, weil der Stiftungsrat die Anlagestrategien nicht definiert habe, sondern weil die Beklagten 1, 3 und 4 zusammen mit der Beklagten 9 und durch Unterstützung Dritter bewusst betrügerisch tätig geworden seien (Beklagter 5, AVg 134, S. 6).

Die Klägerin argumentiere widersprüchlich, wenn sie einerseits zugebe, dass die Beklagten 5 – 8 nichts selber entschieden hätten und dass das Vertragskonstrukt auch für sie sehr unübersichtlich gewesen sei. Andererseits sollten sie aber gleichzeitig ab dem ersten



Tag für alles verantwortlich gemacht werden. Selbstverständlich müssten sich Stiftungsräte mit dem Amtsantritt über ihre Pflichten im Klaren sein. Aber die Einarbeitung und sorgfältige Überprüfung könne frühestens mit dem Amtsantritt überhaupt erst beginnen. Seien die Verhältnisse dazu noch so unübersichtlich und bewusst so kompliziert konstruiert, werde man getäuscht, vorsätzlich falsch informiert und hingehalten, so brauche die Überprüfung naturgemäss eine gewisse Zeit (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 50). Anderes zu verlangen würde bedeuten, dass jeder Stiftungsrat, der neu in eine Stiftung eintrete, zunächst eine Due Diligence und eine Revision durchführen müsste, um später nicht einer Haftung ausgesetzt zu werden. Dies sei gesetzlich nicht vorgesehen und auch nicht im Sinne des Gesetzgebers. Ein Stiftungsrat habe erst und nur dann Nachforschungen und Überprüfungen vorzunehmen, wenn er begründeten Anlass dazu habe. Diesen Anlass habe man nicht gehabt (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 57). Die Klägerin missachte bei ihrem Vorwurf den Umstand, dass die Einarbeitung bei gefälschten Bilanzen keinen Einblick in die tatsächliche finanzielle Lage der Stiftung erlaube und es daher gar nicht möglich gewesen sei, die bestehenden Mängel aufzudecken (Beklagter 8, AVg 149, Rz. 25).

Aufgrund der kurzen Mandatsdauer hätten sie gar keine Pflichtverletzungen begangen. Die Handlungen, die zum Schaden geführt hätten, seien erfolgt, bevor der paritätische Stiftungsrat seine Amtstätigkeit aufgenommen habe (Beklagter 5: AVg 69, Seite 9 und 12). Die Beklagten 5 – 8 seien gemäss Handelsregistereintrag seit dem 5. September 2005 Stiftungsräte der Stiftung (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 1). Die offizielle Amtszeit des neuen Stiftungsrates habe gemäss Schulungsordner erst am 1. Oktober 2005, mitunter auch nach Eintrag ins Handelsregister, welcher am 5. September 2005 erfolgt sei, begonnen (Beklagter 5: AVg 69, S. 10; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 37). Es habe zwar am 7. Juni 2005 eine Sitzung mit den neuen Stiftungsräten stattgefunden. Dort habe man jedoch nur als Gast teilgenommen (Beklagter 6, AVg 108, Rz. 58). Im Protokoll seien die Beklagten 5 – 8 zwar als neue Stiftungsräte bezeichnet worden. Dies sei aber nachweislich falsch gewesen, hätte bereits damals korrigiert werden müssen und werde auch von allen Beteiligten bestritten. Die Sitzung sei ausdrücklich als "Kennenlern-Meeting" angekündigt worden. Bis 1. Oktober 2005 – dem Beginn der Amtsperiode als neuer Stiftungsrat – sei die Organstellung gar nicht effektiv begründet worden. Die effektiv erste Handlung für die Stiftung sei der Besuch des Einführungs- und Schulungswochenendes vom 8./9. Dezember 2005 gewesen (Beklagter 5: AVg 69, S. 10; Beklagter 6: AVg 150, Rz. 48). Die Sitzung vom 7. Juni 2005 habe den Interessierten nur dazu gedient, um zu entscheiden, ob man sich überhaupt der Wahl stellen und dem Stiftungsrat bei einer Wahlannahme beitreten wolle (Beklagter 6, AVg 150, Rz. 58). Dokumente würden belegen, dass der 1. Oktober 2005 als of-

fizieller Beginn der Amtsperiode der neuen Stiftungsräte festgelegt worden sei. Das Wahlreglement, womit die neuen Stiftungsräte hätten gewählt werden sollen, sei erst am 1. Juli 2005, also drei Wochen nach dem Kennenlern-Meeting, in Kraft getreten. Zuvor hätten gar keine gültigen Wahlen stattfinden können. Am 27. Juli 2005 habe die Stiftung ein Schreiben an die Arbeitgeber/Arbeitnehmer der Vorsorgekommission verschickt und Stiftungsräte und Interessierte zur Kandidatur für den Stiftungsrat eingeladen. Darin sei der 22. August 2005 als Wahltag und der 1. Oktober 2005 als offizieller Beginn der Amtsperiode der neuen Stiftungsräte festgelegt worden (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 49 mit Verweis auf KA 6 B 6). Die erste effektive Handlung für die Stiftung sei der Besuch des Einführungs- und Schulungswochenendes am 8./9. Dezember 2005 gewesen (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 48). Der erste Arbeitstag im Stiftungsrat sei die Sitzung vom 18. April 2006 gewesen (Beklagter 5, AVg 134, S. 8 f.). Der Beklagte 8 habe anlässlich der Stiftungsratssitzung vom 7. Juni 2005 Organstellung begründet (Beklagter 8: AVg 149, Rz. 17).

Der bisherige Stiftungsrat habe die Geschäfte faktisch und materiell geführt, was auch vom BSV mit seiner Verfügung vom 8. August 2005 unterstützt worden sei. In dieser Verfügung seien die bisherigen Stiftungsräte zur treuhänderischen Fortführung der laufenden Geschäfte bis zum 30. September 2005 ermächtigt worden, obwohl sie den Jahresabschluss 2004 nicht fristgerecht erstellt und eingereicht hätten (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 37 und 60). Dass diese Verfügung von den Beklagten 1 – 4 eben gerade nicht übergangsweise, sondern zur weiterhin ungestörten, effektiven und alleinigen Führung der Stiftung gebraucht worden sei, zeige das "Protokoll der ausserordentlichen Stiftungsratssitzung" vom 15. September 2005 (KB 47). Von der Existenz dieses Protokolls habe man erstmals in diesem Verfahren erfahren. Zu den Beklagten 5 – 8 stehe im Protokoll nichts, nicht einmal eine Abwesenheitsnotiz. Pikanterweise sei es bei dieser Stiftungsratssitzung genau um die Vermögensanlage und die inexistente UBS-Bankgarantie gegangen (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 49). Die Beklagten 5 – 8 seien mit Alibi-Funktion gegenüber dem Bundesamt eingesetzt worden (Beklagter 5, AVg 69, S. 10; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 37). Den neuen Stiftungsräten seien gar keine Geschäfte übertragen worden, sie seien vielmehr Vertreter im Stiftungsrat einer zu diesem Zeitpunkt bereits überschuldeten Stiftung gewesen (Beklagter 5: AVg 69, Seite 12 und 15). Die Ernennung der vier neuen Stiftungsräte habe nur pro forma stattgefunden, um nach aussen den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden, während sich die vier bisherigen Stiftungsräte offenbar weiter unter sich getroffen hätten (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 13). Beim Kennenlern-Meeting habe der Beklagte 1 im Übrigen explizit erklärt, dass für Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter die Solidarhaftung ausgeschlossen sei, da die Vermögensverwaltung extern vergeben worden

sei und der Stiftungsrat keine Unterschriftsberechtigung habe (Beklagter 5: AVg 69, S. 6). Bis zur ersten Sitzung des erweiterten Stiftungsrates vom 18. April 2006 sei man nicht in die Geschäfte der Stiftung eingeführt worden. Die Beklagten 1 – 4 und weitere Beteiligte hätten ihnen wichtige Informationen verschwiegen und immer nur über eine einwandfreie Lage berichtet. Die Aufsichtsbehörde sei lediglich mit den Beklagten 1 und 4 in Kontakt gewesen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 37). Auch im Rahmen des erweiterten Stiftungsrates hätten die Beklagten 1 – 4 weiterhin die Führung des ganzen Stiftungsrates innegehabt (Beklagter 6, AVg 108, Rz. 60). Die Protokolle zu den "offiziellen" Stiftungsratssitzungen würden nicht alle Informationen über geschlossene Verträge enthalten, was auch die Klägerin zugebe. Einige seien schlichtweg nicht erwähnt worden. Es würden auch keine Hinweise auf weitere offizielle Stiftungsratssitzungen vorliegen. Über fast acht Monate hätten keine Treffen stattgefunden (Beklagter 8, AVg 106, Rz. 15 f.). Gerade anlässlich der Schulungsveranstaltung im Dezember 2005 seien die neuen Stiftungsräte von den anderen Organen in der Ansicht bestärkt worden, dass in der Stiftung alles optimal laufe (Beklagter 7: AVg 125, S. 3). Als aufgrund der Herstellung der Parität im Stiftungsrat die vier neuen Stiftungsräte hätten hinzugenommen werden müssen, seien ihnen von Anfang an bewusst die wichtigen und heiklen Informationen vorenthalten worden. Die Beklagten 1 und 4 hätten wiederholt und glaubwürdig zugesichert, dass die Belege demnächst geliefert würden. Sie hätten die Nachforschungen der Aufsichtsbehörde und der neuen Stiftungsräte lange Zeit sehr geschickt aneinander vorbei koordiniert, was die Korrespondenz zwischen den Beklagten 1 und 4 und dem BSV in den Beilagen des Beklagten 10 dokumentiere (KA 10 B 48-51 und 53-57). Oder das Schreiben vom Januar 2006, in dem die Beklagten 1 und 4 dem BSV gegenüber zugesichert hätten, dass der "Entscheid des Stiftungsrates" vom 15. September 2009 überprüft werde (KB 47). Dies sei ausgerechnet jener Entscheid gewesen, den sie an der "heimlichen Stiftungsratssitzung" ohne Einbezug der vier neuen Stiftungsräte gefällt hätten (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 50). Ein ordnungsgemäss und vernünftig handelnder Stiftungsrat habe sich auf die Angaben und Belege der anderen, bereits seit mehreren Jahren für die Stiftung tätigen Stiftungsräte verlassen dürfen (Beklagter 6, AVg 108, Rz. 58). Gemäss der Klägerin hätten die Stiftungsräte schon bei ihrem Eintritt höchst misstrauisch sein und dann sofort radikale Massnahmen treffen müssen. Ein solches Vorgehen sei lebensfremd. Und ein Abweichen davon stelle noch lange keine Sorgfaltspflichtverletzung dar (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 38).

Ihnen könne im Zusammenhang mit der Delegation der Vermögensverwaltung keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden, denn diese sei ohne weiteres zulässig gewesen und rechtsgültig erfolgt (Beklagter 5: AVg 69, S. 8 f. und 11; Beklagter 6: AVg 108,

Rz. 54). Die Aufsichtsbehörde habe im Übrigen von der Delegation gewusst und diese genehmigt (Beklagter 5: AVg 69, S. 8 und 11). Die Auswahl, Anleitung und Überwachung der für die Anlagetätigkeit verantwortlichen Personen sei vor Eintritt der Beklagten 5 – 8 in den Stiftungsrat durch die Beklagten 1 – 4 erfolgt. Den Mangel in der Ausführung hätten diese vier Personen zu verantworten und damit auch den dadurch entstandenen Schaden (Beklagter 5, AVg 69, S. 15). Die beauftragten Gesellschaften seien bei Eintritt der neuen Stiftungsräte bereits längere Zeit für die Stiftung tätig gewesen. Die Beklagte 12 habe überdies über ein Empfehlungsschreiben der UBS AG verfügt (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 62). Man habe keinen Einblick in die Gesellschaften gehabt. Da die neuen Stiftungsräte auch nur sehr kurz im Amt gewesen seien, hätten sie den Angaben und Belegen der anderen Stiftungsräte Vertrauen schenken dürfen. Diese seien ja auch für die anderen Gesellschaften tätig gewesen und hätten diese genügend evaluieren und instruieren können. Es sei richtig, dass es Aufgabe eines Stiftungsrates sei, diese Gesellschaften zu überwachen. Man sei dieser Aufgabe auch nachgekommen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 41 und 54). Man habe wiederholt kritische Fragen gestellt und Auskünfte verlangt. Doch sei man von den Beklagten 1 – 4 systematisch getäuscht und hingehalten worden. So sei ja noch am 18. April 2006 auf ausdrückliche Nachfrage hin der Deckungsgrad mit 105,5 % angegeben worden (KB 48). Zudem dürften auch nicht zu hohe Anforderungen an die Überwachungspflicht gestellt werden, weil oft solche Aufgaben gerade wegen mangelnder Erfahrung und Sachkenntnis richtigerweise delegiert würden (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 45 f.). Die direkte Kontrolle des ausgelagerten Anlagevermögens sei den Beklagten 5 – 8 gar nicht möglich gewesen. Sie hätten sich auf die Führung der Stiftung und auf die Kontrollstelle verlassen müssen und dürfen. Zudem habe die Zusage bestanden, dass die Anlagen durch die UBS rückversichert seien (Beklagter 5: AVg 69, S. 11). Aufgrund der vorliegenden Unterlagen (Saldobestätigungen, Berichte des Stiftungsrates, Schreiben des PK-Experten) habe man in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die Vermögensverwaltung korrekt abgewickelt worden sei. Schliesslich sei ja auch bestätigt worden, es fehlten nur einige wenige Bankbelege. Auch beim "Bankkonto 2 (UBS)" bzw. "kapitalgeschützten Fonds UBS" habe man davon ausgehen dürfen, dass diese mit dem angegebenen Betrag bestünden (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 53). Es sei falsch, dass man das raffinierte und komplizierte Lügengebäude mit einfachen Prüfungshandlungen und Ungereimtheiten hätte prüfen können (Beklagter 5, AVg 134, S. 3 f.; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 54, AVg 150, Rz. 37). Sogar die interimistisch eingesetzten Stiftungsräte seien noch am 2. August 2006 von einer korrekten Vermögensverwaltung ausgegangen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 54 und 58). Es sei keinem Stiftungsrat zuzumuten, eine Revision gegenüber der Revisionsfirma anzustrengen (Beklagter 5, AVg 134, S. 8 f.). Es könne von einem neu eintretenden Stiftungsrat

nicht verlangt werden, dass er sämtliche Darlehensverträge, welche von den anderen Stiftungsräten unterzeichnet worden seien, überprüfen müsse, insbesondere nicht direkt nach Beitritt in den Stiftungsrat (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 55). Es könne von ihm auch nicht erwartet werden, dass er einen vollständigen Überblick über alle Zahlungsflüsse, Vertragsverhältnisse und angeschlossene Gesellschaften etc. erhalte (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 60). Die Klägerin werfe ihnen, den Beklagten 5 – 8, vor, dass sie als Folge genauerer Überprüfungen die Beklagte 9 und das BSV hätten informieren können. Die Beklagte 9 und die Aufsichtsbehörde hätten aber über die fehlenden Belege bereits Bescheid gewusst. Eine Information hätte somit nichts geändert und den Schaden in keiner Weise verringert (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 51). Die Vermögensanlage sei grösstenteils gar nicht intransparent gewesen. Die scheinbare Transparenz habe sich zwar auf weitgehend fiktive Geschäfte gestützt. Dies sei in der kurzen Zeit unmöglich zu erkennen gewesen. Die Klägerin behaupte, dass die Verfehlungen rasch hätten erkannt werden können. Dem widerspreche die Tatsache, dass sie selbst mehrere Jahre für die Ausarbeitung dieser Klage benötigt habe (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 40).

Das Geschäftsjahr 2003/2004 sei ein langes Geschäftsjahr gewesen. Allein die Tatsache, dass Ende Juni 2005, sechs Monate nach Abschluss dieses Geschäftsjahres, noch kein testierter Jahresabschluss vorgelegen habe, sei noch kein Anzeichen für betrügerische Machenschaften gewesen (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 57). In der Einladung für die erste Stiftungsratssitzung, verschickt am 18. Februar 2006, seien die Jahresabschlüsse 2004 und 2005 traktandiert gewesen (Duplikbeilage 13 Beklagter 6 [DU 6 B 13]) und deren Lieferung sei angekündigt und versprochen worden. An der Sitzung am 18. April 2006 seien das Fehlen der Jahresabschlüsse 2004 und 2005 und die Gründe dafür ein heiss diskutiertes Traktandum gewesen. Kurz darauf sei bereits die Suspendierung erfolgt (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 50).

Die Beklagten 5 – 8 seien auch durch die Kontrollstelle – die Beklagte 9 – getäuscht worden. Diese sei nicht nur Kontrollstelle der Stiftung, sondern auch Revisionsstelle der FS.\_\_\_\_\_-Firmen gewesen. Sie hätte den Sachverhalt kennen müssen. Gleichwohl habe sie erklärt, alles sei in Ordnung (Beklagter 5: AVg 69, S. 11; Beklagter 6: AVg 108, Rz. 37). Die Revisionsstelle habe am vollendeten Betrug mitgewirkt (Beklagter 5, AVg 69, S. 12). Seitens der Revisionsstelle sei nie eine schriftliche Meldung an den Gesamststiftungsrat über fehlende Belege erfolgt (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 22). An der Sitzung vom 18. April 2006 habe CTI.\_\_\_\_ von der Beklagten 9 die provisorischen Abschlüsse der Jahre 2004 und 2005 vorgelegt. Aus denen habe sich ein Deckungsgrad von 105,5 % ergeben.

Die Revisionsstelle habe gegenüber diesem provisorischen Abschluss keinen Vorbehalt gemacht. Diesen Informationen haben man trauen dürfen (Beklagter 5: AVg 134, Rz. 18).

Auch der Experte für berufliche Vorsorge, der Beklagte 10, habe dem Stiftungsrat nie mitgeteilt, dass irgendetwas nicht in Ordnung sei (Beklagter 5: AVg 69, S. 12). Die Buchhalterin der Stiftung, F. \_\_\_\_\_ von der Beklagten 11, sei an der Generalversammlung vom 18. April 2006 anwesend gewesen und habe nichts am Abschluss bemängelt (Beklagter 5, AVg 69, S. 12). Indem die Klägerin behaupte, dass Buchungen falsch gewesen seien und dazu gedient hätten, Geldabflüsse aus der Stiftung zu verschleiern, zeige sie selbst auf, dass es verunmöglicht worden sei, die bestehenden Mängel zu erkennen (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 25). Dass die Buchhaltung nicht ordentlich geführt worden sei, sei nicht erkennbar gewesen, da das BSV die Frist zur Einreichung der Unterlagen bis zum 21. Juli 2006 verlängert habe (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 38). Schliesslich hätten auch die Beklagten 12 und 13 die einwandfreie Führung der Stiftung bestätigt (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 37). Einer anerkannten Bank wie der UBS AG hätte auffallen müssen, dass gewisse Zahlungen nicht dem eigentlichen Zweck einer Pensionskasse entsprochen hätten. Es seien von der UBS AG aber keine Hinweise an den Stiftungsrat – jedenfalls nicht an den Beklagten 6 – oder an die Aufsichtsbehörde weitergegeben worden (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 35). Die Beklagten 5 – 8 hätten sich auf die Berichte und Erklärungen und Auskünfte der verschiedenen Experten, namentlich der Beklagten 1, 4, 10 und 11, verlassen bzw. ihnen Glauben schenken dürfen (Beklagter 5, AVg 69, S. 10).

Dazu komme, dass das BSV systematisch den Vorenthalt von Informationen unterstützt habe. Das Amt habe es in haarsträubender Weise über sehr lange Zeit unterlassen, alle betroffenen Personen in Kenntnis zu setzen. Wenn eine Amtsstelle nur mit einer beschränkten Personenzahl korrespondiere und diese Personen das Ziel verfolgten, ihre "Machenschaften" zu verdunkeln, werde den restlichen Beteiligten erst recht jede Möglichkeit genommen, Wesentliches zu erfahren (Beklagter 7: AVg 102, S. 2; Beklagter 8: AVg 106, Rz. 18). Das BSV habe als Aufsichtsbehörde die Pflicht, Unregelmässigkeiten bei einer Pensionskasse nachzugehen und allfällige Anordnungen oder Verfügungen zu erlassen. Die Behörde habe aber erstmals überhaupt nicht reagiert. Die erste Mahnung sei im Oktober 2005 und die zweite Mahnung im Januar 2006 erfolgt. Es sei unverständlich, warum die Behörde es unterlassen habe, ihr zur Verfügung stehende repressive Aufsichtsmittel einzusetzen. Das BSV habe sich von den Beklagten 1 und 4 auf dümmliche Weise täuschen und hinhalten lassen. Es könne den später hinzugekommenen Stiftungsräten nicht vorgeworfen werden, dass sie innert kurzer Zeit die Machenschaften der Beklagten 1

und 4 hätten durchschauen sollen, obwohl die Aufsichtsbehörde, welche seit November 2003 die Aufsicht über die Stiftung übernommen habe, dazu nicht fähig gewesen sei (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 36). Nachdem das BSV ab der Gründung zunächst ein monatliches Reporting verlangt habe, habe die Behörde ab 21. März 2005 darauf verzichtet und nur noch eine jährliche Berichterstattung verlangt. Offenbar sei das BSV nach einer gründlichen Kontrolle damit zum Schluss gelangt, dass bei der Stiftung alles in Ordnung sei. Davon habe auch ein später neu hinzutretender Stiftungsrat ausgehen können (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 17 f.). Mit diesem Verhalten habe das BSV nicht nur den Entscheid des Beklagten 6, sich als Stiftungsrat zur Verfügung zu stellen, beeinflusst, sondern auch dessen Unkenntnis der vorbestehenden Missstände massgeblich mitbegründet. Sogar die Klägerin selber werfe die Frage auf, ob die Aufsichtsbehörde aufgrund ihrer Kenntnisse nicht früher hätte einschreiten müssen (Beklagter 6: AVg 150, Rz. 22).

Der Beklagte 5 äussert sich zu seinem Engagement bei der Consulting AG wie folgt: Er sei Angestellter dieser Gesellschaft, einer reinen Brokergesellschaft, gewesen. Der offizielle Austritt sei am 28. Februar 2003 erfolgt. Die Prokura sei erst später erloschen. Im Zeitpunkt seines Austritts sei die Stiftung noch gar nicht gegründet gewesen. Er habe darüber insofern Kenntnisse gehabt, als er gewusst habe, dass ein Projekt laufen würde und dass er, sobald dieses aufgestellt sei, wieder eingestellt würde. Der Beklagte 1 sei ihm als früherer Personalausbildner bei der Allianz bekannt gewesen. Er habe damals einen sehr guten Eindruck von ihm gehabt (Beklagter 5: AVg 134, Rz. 24).

Der Beklagte 6 bringt in Bezug auf seine Person vor, dass er von der Klägerin unzulässigerweise mit anderen später hinzugekommenen Stiftungsräten genannt werde. Er habe aber andere Kenntnisse und Funktionen als andere Beklagte. Die Stiftung, vertreten durch die Beklagten 1 und 4, habe mit der XSB AG \_\_\_\_\_, vertreten durch den Beklagten 7, am 27. Januar 2005 beispielsweise einen Darlehensvertrag über CHF 180'000.– abgeschlossen (KB 82). Am 28. Juli 2005 sei zwischen der Pension AG, vertreten durch die Beklagten 1 und 4, und der X AG \_\_\_\_\_, wiederum vertreten durch den Beklagten 7, eine Investment-Vereinbarung unterzeichnet worden. Demgemäss werde das der XSB AG gewährte Darlehen auf die X AG \_\_\_\_\_ übertragen (KB 84). Weiter habe die Stiftung, vertreten durch die Beklagten 1 und 4, der B AG \_\_\_\_\_ am 25. April 2005 ein Darlehen über CHF 150'000.– gewährt (KB 86). Die Überweisung sei zulasten der Consulting AG erfolgt (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 14). Mit Bezug auf die von der Stiftung mit Stiftungsgeldern alimentierten Gesellschaften führt der Beklagte 6 aus, er habe in keiner der in der Klageschrift erwähnten Gesellschaften je über eine Funktion oder Zeich-

nungsberechtigung verfügt. Er habe keine Möglichkeit gehabt, die Geschäftstätigkeit, Geldabflüsse oder sonstige Zahlen der alimentierten Gesellschaften einzusehen und zu überprüfen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 16). Auch der Beklagte 8 sei nicht in diesen Gesellschaften involviert gewesen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 30). Die Beklagten 5 und 7 seien jedoch im Verwaltungsrat der Consulting AG gewesen (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 26). Diese hätten somit einen besseren Einblick in die aufgebaute Struktur und Kenntnisse über die verschiedenen Geldabflüsse (Beklagter 6: AVg 108, Rz. 30).

Der Beklagte 7 war Verwaltungsrat in der Gesellschaft X AG\_\_\_\_\_, die gemäss Klägerin im August 2005 von der Consulting AG CHF 1'200'000.– erhalten haben soll (vgl. Erw. 4.3.6.1). In seinen Rechtsschriften erläutert der Beklagte 7 den Zusammenhang zwischen dieser Transaktion und seinem Mandat als Stiftungsrat wie folgt: Der Fall X AG\_\_\_\_\_ scheine zwar etwas mit der Stiftung O.\_\_\_\_\_ zu tun zu haben, in Wahrheit sei dies ein Prozess, der unabhängig vom Stiftungsratsmandat gewesen sei. Erst nach der Abwicklung habe dies zum Stiftungsratsmandat geführt. Dies, da die X AG\_\_\_\_\_ bereits bei der Stiftung angeschlossen gewesen sei und der Beklagte 1 ihn in der Folge angefragt habe, ob er sich in den Stiftungsrat wählen lassen würde. Auch wenn aus heutiger Sicht die Auflösung der X AG\_\_\_\_\_ einen schlechten Beigeschmack hervorrufe, so sei der Geschäftsprozess ordentlich aufgebaut gewesen und alle Transaktionen mit Verträgen geregelt worden (Beklagter 7: AVg 102, S. 4). Im Wesentlichen sei es beim Geschäft darum gegangen, dass die X AG\_\_\_\_\_ die Vermögenswerte des Softwareunternehmens Prevosys AG übernehmen würde, welche Softwarelieferantin der Pension AG gewesen sei. Der Beklagte 1 habe ihm diesen Kauf vorgeschlagen, da die Prevosys AG vor dem Konkurs gestanden habe. So habe der Beklagte 1 verhindern wollen, dass die Pension AG eine kostspielige Umstellung ihrer Software hätte vornehmen müssen. Für diesen Kauf habe er, der Beklagte 7, aber einen auswärtigen Investor benötigt. Der Beklagte 1 habe sodann bestätigt, einen Investor zu kennen. In der Folge sei eine Due-Diligence-Prüfung durchgeführt worden und das Ergebnis einem Investor und Vertreter von D.\_\_\_\_\_ vorgestellt worden. Auf diese Weise habe er den Beklagten 4 im Sommer 2005 kennengelernt. Nach eingehender Prüfung habe dieser das Investment via die Pension AG zugesagt. X AG\_\_\_\_\_ habe in der Folge im Juli / August 2005 die Vermögenswerte der Prevosys AG mit dem Investment der D.\_\_\_\_\_, welches via der Pension AG getätigt worden sei, übernommen (Beklagter 7: AVg 102, S. 4). Bezüglich des Investments sei aus der Sicht der X AG\_\_\_\_\_ klar gewesen, dass D.\_\_\_\_\_ diese Investition über die Pension AG durchgeführt habe. Bis zum Juli 2005 habe er, der Beklagte 7, keine internen Kenntnisse über die Pension AG gehabt (Beklagter 7: AVg 102, S. 5). Aufgrund der Tatsache, dass



die übernommenen Mitarbeiter der Prevosys AG bei der Stiftung O.\_\_\_\_\_ versichert gewesen seien, habe er es für eine vertrauensbildende Massnahme gehalten, dass er dem Vorschlag des Beklagten 1, sich zur Wahl als Stiftungsrat aufstellen zu lassen, nachgekommen sei. Der wichtigste zusätzliche Punkt für seine Bereitschaft sei die Tatsache gewesen, dass es einen Vermögensverwaltungsvertrag mit D.\_\_\_\_\_ gegeben habe, der eine längere Laufzeit gehabt habe. Somit habe der Stiftungsrat keine Entscheide über Vermögensanlagen treffen müssen (Beklagter 7: AVg 102, S. 5). Dass er wieder in den Verwaltungsrat der Consulting AG eingetreten sei, sei nur die gewünschte Gegenpflicht vom Beklagten 1 gewesen, da dieser durch den Darlehensvertrag zwischen der Pension AG und der X AG\_\_\_\_\_ ein Verwaltungsratsmandat bei der X AG\_\_\_\_\_ wahrnehmen müssen (Beklagter 7: AVg 102, S. 5 f.). Vermögensverwalterin der Stiftung sei die Firma D. ltd trust\_\_\_\_\_ gewesen. Diese habe G.\_\_\_\_\_ gehört, den er, der Beklagte 7, nicht gekannt habe. Die Rolle der Beklagten 12, der T.\_\_\_\_\_, sei ihm insofern unklar gewesen, da er über die Information verfügt habe, dass es keine Vertragsbeziehung zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 gebe. Ihm sei gesagt worden, dass die Beklagte 12 für D.\_\_\_\_\_ Transaktionen über die UBS ausführe. Im Vorfeld seines Stiftungsratsmandates habe er auch eine Saldobestätigung gesehen, die von der Beklagten 12 gestammt und ihm das Vorhandensein des Stiftungskapitals bewiesen habe. Den Beklagten 13 habe er nicht gekannt (Beklagter 7: AVg 102, S. 6).

Der Beklagte 8 führt mit Blick auf das von der Stiftung gewährte Darlehen an die B AG\_\_\_\_\_ aus, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei er Kollektivunterschriftsberechtigter dieser Gesellschaft gewesen. Unterschrieben worden sei das Darlehen jedoch von ML.\_\_\_\_\_, dem damaligen Geschäftsführer der B AG\_\_\_\_\_. Die Gesellschaft habe das Darlehen auch wieder zurückbezahlt. Dies zeige deutlich, dass er, der Beklagte 8, nur lautere Absichten gehabt und von einer Verschleierung von Vermögenswerten nichts gewusst habe. Ansonsten habe er in keinem Verhältnis zu den Gesellschaften gestanden, die Geld von der Stiftung erhalten hätten (Beklagter 8: AVg 106, Rz. 29 f.).

4.7.1.2 Die Klägerin führt aus, der Beklagte 2 wie auch die Beklagten 5 – 8 würden mit ähnlichen Argumenten vorbringen, sie hätten keine Kenntnisse von in der Stiftung vorgefallenen Unregelmässigkeiten gehabt und sie hätten auf die Fachkompetenz der anderen beteiligten Organe vertrauen dürfen. Wichtige Vermögensverschiebungen seien verschleiert bzw. ihnen absichtlich vorenthalten worden. Bei diesem Argument würden die betreffenden Beklagten indessen ausblenden, dass der Stiftungsrat – analog zum Verwaltungs-

rat in der Aktiengesellschaft – in der Vorsorgeeinrichtung die Kernverantwortung trage, welche er nicht delegieren könne (AVg 120, Rz. 46). Im Zusammenhang mit der Führungsverantwortung der Stiftungsräte sei hervorzuheben, dass die Stiftung zahlreiche Besonderheiten bei der Organisation aufgewiesen habe, welche erhebliche Risikofaktoren dargestellt hätten. Insbesondere das unübersichtliche Konstrukt von Verträgen und Firmen rund um die Stiftung, Interessenkonflikte der Beklagten 1 – 4 infolge Doppelfunktionen in der Stiftung und einzelnen Gesellschaften, die atypische Anlagesituation der Stiftung, die behauptete Bankgarantie sowie die höheren Zinsversprechen an die Destinatäre, welche gemäss Aufsichtsbehörde speziell abzusichern gewesen wären, hätten von Anfang an heikle Punkte dargestellt, welche ins Auge gefallen seien. Es habe angesichts dieser Gegebenheiten allen Stiftungsräten bewusst sein müssen, dass bei der Vermögensverwaltung eine besondere Sorgfalt anzuwenden und eine Kontrolle im sensiblen Bereich der Anlagen absolut geboten gewesen sei. Die Beklagten 5 – 8 hätten somit sich selber den notwendigen Überblick über die Struktur und den Geschäftsgang der Stiftung bzw. der beauftragten Gesellschaften verschaffen und den Mangel an Informationen im Bereich der Vermögensanlage durch beharrliches und kritisches Nachfragen sowie entschiedenes Einfordern fehlender Unterlagen beseitigen müssen. In ihrer unübertragbaren Führungsfunktion seien diese Beklagten während ihrer ganzen Amtsdauer bis zum Zeitpunkt ihrer Amtsenthebung dazu verpflichtet gewesen, den durch die unzulässigen Vermögensverschiebungen eingetretenen rechtswidrigen Zustand zu beheben (AVg 120, Rz. 47 f.).

Die Beklagten 5 – 8 wären im Rahmen der Übernahme ihres Amtes verpflichtet gewesen, sich in die aktuelle Situation der Stiftung einzuarbeiten, sich die bestehenden Grundakten der Stiftung (Urkunde, Reglemente, Verträge rund um die Organisation und die Vermögensverwaltung, Protokolle) zu beschaffen und sich über die bisherige Entwicklung und den aktuellen Stand der Geschäfte (insbes. Anlagesituation, Buchhaltung) sowie die Pendenzen zu orientieren. Es sei zu erwarten, dass sich ein Stiftungsratskandidat vor der Mandatsübernahme über seine zukünftigen Pflichten informiere. Spätestens bei Mandatsübernahme hätten ihm seine Pflichten und Verantwortung bekannt zu sein. Insbesondere der Beklagte 5 könne sich nicht mit dem Argument exkulpieren, er sei davon ausgegangen, dass infolge externer Vergabe der Vermögensverwaltung die Solidarhaftung ausgeschlossen gewesen sei. Die oberste Führungsverantwortung sei nicht nur in den gesetzlichen Grundlagen, sondern auch in der Stiftungsurkunde (Stiftungsstatut, Ziff. 5.1., 6.6. und 6.7) und in den beiden – gleichlautenden – Anlagereglementen der Stiftung vom 7. April 2003 und vom 1. Juni 2006 explizit festgehalten (AVg 120, Rz. 50 und 62).

Den später in den Stiftungsrat gewählten Beklagten 5 – 8 sei als Daueraufgabe die Überwachung und Kontrolle der Vermögensverwaltung oblegen. Es sei klar unzulässig, den oder die Vermögensverwalter einfach gewähren zu lassen, ohne die Anlagetätigkeit, das Einhalten der Kompetenzen und den daraus resultierenden Erfolg zu überwachen. Das Aufspüren von Schwachstellen und Interessenkonflikten im Bereich der Anlageorganisation sei eine wesentliche Aufgabe des Führungsorgans. Diese zentrale Aufgabe sei vom gesamten Stiftungsrat überhaupt nicht wahrgenommen worden. Für die meisten Stiftungsräte sei überhaupt nicht klar gewesen, wer in welchem Rahmen für die Stiftung überhaupt Vermögen verwalten sollte (AVg 120, Rz. 58).

Was den Beginn der Organstellung betreffe, so halte das Bundesgericht in konstanter Praxis fest, dass für die Begründung und Beendigung der formellen Organstellung nicht auf den Handelsregistereintrag, sondern auf den Zeitpunkt abzustellen sei, wann die Stellung effektiv begründet worden sei (BGE 128 V 127, E. 4b). Die Beklagten würden somit bereits mit der Aufnahme ihres Amtes als Stiftungsräte und damit spätestens ab der unbestritten ersten Sitzung vom 7. Juni 2005 für die Handlungen des Stiftungsrates verantwortlich (AVg 120, Rz. 50).

Ab ihrer Einsitznahme am 7. Juni 2005 seien die neuen Stiftungsräte mitverantwortlich für die Führung der Stiftung als Ganzes gewesen. Indem sie vom bisherigen Stiftungsrat bereits getroffene Entscheide und Massnahmen sowie erfolgte Unterlassungen – das unübliche Vertragskonstrukt, das Unterlassen der Festlegung einer Anlagestrategie – stillschweigend, vorbehaltlos und kritiklos hingenommen hätten, hätten sie durch ihr Untätigbleiben dazu beigetragen, dass weitere Mittel aus der Stiftung abgeflossen seien. Das Argument des Beklagten 5, den neuen Stiftungsräten seien gar keine Geschäfte übertragen worden, könne deshalb nicht haftungsbefreiend wirken. Ebenso wenig das Vorbringen des Beklagten 8, wonach die Ernennung der vier neuen Stiftungsräte nur pro forma stattgefunden habe, während sich die vier bisherigen Stiftungsräte offenbar weiterhin unter sich getroffen hätten (AVg 120, Rz. 62).

Nicht haftungsbefreiend sei zudem das Argument der Beklagten 5 – 8, ihnen seien wichtige Informationen von den Beklagten 1 – 4 und weiteren Beteiligten verschwiegen worden und die Aufsichtsbehörde sei lediglich mit den Beklagten 1 und 4 in Kontakt gewesen. Die Tatsache, dass im Juli 2005 trotz des zweijährigen Bestehens der Stiftung immer noch kein von der Kontrollstelle testierter Jahresabschluss der Stiftung vorgelegen habe, sei auch den neuen Stiftungsräten bekannt gewesen. In dieser Situation hätten die neuen Stif-

tungsräte die Pflicht gehabt, selber Kontrollhandlungen vorzunehmen, und sich nicht mehr vorbehaltlos auf die Aussagen und Zusicherungen der Beklagten 1, 3 und 4 verlassen dürfen. Auch der Umstand, dass die Aufsichtsbehörde die Frist zur Einreichung der Jahresrechnungen 2004 und 2005 mehrmals verlängert habe, habe sie nicht von der Pflicht entbunden, sich persönlich stiftungsintern über die Ursache der laufenden Fristerstreckungen Klarheit zu verschaffen. Hätten die Beklagten 5 – 8 die ihnen vorgelegten provisorischen Rechnungsergebnisse der Stiftung kritisch hinterfragt und die Buchhaltung näher beleuchtet, so wären ihnen einzelne, auffällig hohe Rechnungsposten und Zahlungsflüsse sowie das Fehlen des wichtigsten Bankbelegs, welcher praktisch die gesamten Vermögensanlagen der Stiftung betroffen habe, aufgefallen. In der Folge hätten sie weitere Schritte, wie die Kontaktaufnahme mit der Beklagten 9 und auch der Aufsichtsbehörde, ergreifen können bzw. müssen (AVg 120, Rz. 63).

Im Gegensatz zur Behauptung des Beklagten 5 sei bei Eintritt der neuen Stiftungsräte der Schaden noch nicht vollständig eingetreten gewesen. Vielmehr seien auch nach ihrem Eintritt noch erhebliche Zahlungen aus der Stiftung geflossen. Für diese Vergrösserung des Schadens seien die neuen Stiftungsräte ab dem Zeitpunkt verantwortlich, in dem sie bei Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt hätten einschreiten müssen (AVg 120, Rz. 64).

Mit Blick auf die Verfügung des BSV vom 8. August 2005 argumentiert die Klägerin, daraus könnten keine Schlüsse in Bezug auf den effektiven Beginn der Organstellung der neuen Stiftungsräte gezogen werden. Sinn und Zweck des Hinweises in Ziffer 3 dieser Verfügung sei die Sicherstellung einer effizienten Verwaltung bis zur Einsetzung des neuen Stiftungsrates, jedoch spätestens bis zum 30. September 2005, gewesen. Die Verfügung sollte somit einen geordneten und reibungslosen Übergang vom alten zum neuen Stiftungsrat gewährleisten, ohne dass jedoch der Behörde die tatsächlichen Gegebenheiten der Stiftung im Detail bekannt gewesen seien. Das BSV habe in der Verfügung zudem keinen Zeitpunkt festgelegt, wann genau die Amtstätigkeit der neuen Stiftungsräte beginnen sollte (AVg 120, Rz. 61).

Entgegen der Behauptung des Beklagten 6 sei der UBS keine Kontroll- oder Informationspflicht oblegen. Die Bank sei grundsätzlich nicht dafür verantwortlich gewesen, Hintergrund und Zweck ausgeführter Zahlungen zu hinterfragen. Aus den an die Beklagten 12 und 13 erteilten Vermögensverwaltungsvollmachten (KB 36 und 175) gehe denn auch hervor, dass die UBS rein ausführende Stelle gewesen sei (AVg 120, Rz. 127).

Der Beklagte 5 sei im Übrigen nicht als völlig Unwissender und Unbeteiligter in den Stiftungsrat eingetreten. Die Tatsache, dass er vom November 2002 bis April 2003 für die mit der Stiftung eng verbundene Consulting AG als Prokurist kollektivzeichnungsberechtigt gewesen sei, zeige, dass er über Hintergrundwissen verfügt habe (AVg 120, Rz. 106).

Was den Beklagten 6 betreffe, so sei es richtig, dass dieser – im Gegensatz zu den Beklagten 5 und 7 – in keiner der mit der Stiftung in Verbindung stehenden Gesellschaften je eine leitende Funktion ausgeübt habe. Dies ändere aber nichts an den grundsätzlichen Pflichtverletzungen, welche sämtlichen neu hinzugekommenen Stiftungsräten vorzuwerfen seien und aus welchen auch dieser solidarisch haftbar sei (AVg 120, Rz. 117).

Im Zusammenhang mit dem Beklagten 7 falle ins Gewicht, dass er neben seinem Mandat als Stiftungsrat in der obersten Leitung diverser Gesellschaften vertreten gewesen sei, die mit der Stiftung eng verflochten gewesen seien und von dieser direkt oder indirekt mit erheblichen finanziellen Mitteln gespiesen worden seien. Vom Januar 2002 bis November 2002 und erneut ab Dezember 2005 habe er als kollektivzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der Consulting AG fungiert. Diese sei mit rund CHF 15,46 Mio. die am stärksten von der Stiftung alimentierte Gesellschaft gewesen. Die Consulting AG habe die erhaltenen Gelder zum grössten Teil wieder an Drittgesellschaften und G.\_\_\_\_\_ weitergeleitet. Zudem sei er Verwaltungsratspräsident der X AG\_\_\_\_\_ gewesen, welche von der Consulting AG finanzielle Mittel in der Höhe von insgesamt CHF 1,2 Mio. erhalten habe und in deren Verwaltungsrat ab September 2005 auch der Beklagte 1 vertreten gewesen sei. Zusätzlich habe der Beklagte 7 als Vizepräsident des Verwaltungsrates der SBI Software AG geamtet. An diese Gesellschaft habe die Stiftung im Februar 2005 im Rahmen eines Darlehens einen Betrag von CHF 180'000.– überwiesen. Dieser Betrag sei später im Rahmen einer Schuldübernahme wiederum von der X AG\_\_\_\_\_ übernommen worden. Angesichts der diversen personellen und finanziellen Verflechtungen zwischen der Stiftung und den erwähnten Gesellschaften habe der Beklagte 7 Einblick in zahlreiche Zahlungsflüsse und Geschäfte rund um die Stiftung gehabt und könne sich nicht mit Nichtwissen exkulpieren (AVg 120, Rz. 138). Die Kenntnisse, die der Beklagte 7 in der Funktion innerhalb der erwähnten Gesellschaften gehabt habe bzw. hätte haben müssen, seien ihm vollumfänglich als Wissen anzurechnen, über das er bereits bei Eintritt in den Stiftungsrat verfügt habe. Von den zahlreichen Darlehensverträgen der Stiftung und der Consulting AG sowie den umfangreichen, unkontrollierten Zahlungsflüssen zwischen der Stiftung und der Consulting AG hätte er in doppelter Hinsicht Kenntnis haben müssen – in der Rolle als Stiftungs- und als Verwaltungsrat. Bezüglich der Zahlungen an die X AG\_\_\_\_\_ im August

2005, als der Beklagte bereits im Stiftungsrat der Stiftung vertreten gewesen sei, gelte dasselbe. Er sei selbst Teil des komplexen Stiftungskonstrukts gewesen und habe von den Vermögenstransfers der Stiftung profitiert. Trotz Kenntnis der verschiedenen Verträge und Zahlungen sei er nach Aufnahme seines Stiftungsratsmandates untätig geblieben und habe es unterlassen, angesichts bestehender Unklarheiten im Interesse der Stiftung nähere Abklärungen zu deren Vermögenslage zu treffen und anschliessend die Aufsichtsbehörde über festgestellte Mängel zu informieren (AVg 120, Rz. 139). Dem Beklagten 7 sei bewusst gewesen oder es hätte ihm bewusst sein müssen, dass es sich bei den an die X AG\_\_\_\_\_ überwiesenen Geldern um Stiftungsmittel gehandelt habe, die auf dem Umweg über die Consulting AG zur X AG\_\_\_\_\_ gelangt seien (AVg 120, Rz. 141). Erschwerend komme beim Beklagten 7 hinzu, dass er eine mindestens teilweise Rückführung von Stiftungsmitteln verhindert habe. So habe sich der gesamte Verwaltungsrat der X AG\_\_\_\_\_, mit Einschluss des Beklagten 7, aus der Gesellschaft verabschiedet, bevor es zu einer ersten Rückzahlung der gesamthaft erhaltenen Mittel von CHF 1,2 Mio. hätte kommen sollen. Nachdem die X AG\_\_\_\_\_ handlungsunfähig geworden sei, sei Ende 2010 der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet worden. Es sei nicht damit zu rechnen, dass die Stiftung auch nur einen Bruchteil der über die Consulting AG in die X AG\_\_\_\_\_ geflossenen Gelder zurückerhalten werde (AVg 120, Rz. 140).

4.7.1.3 In Bezug auf die Verantwortlichkeit der Beklagten 5 – 8 ist zunächst strittig, ab wann die neuen Stiftungsräte Organstellung begründet haben. Die Klägerin will sie ab dem 7. Juni 2005 für ihre Handlungen als Stiftungsräte verantwortlich machen. Die Beklagten 5 und 6 sehen sich erst ab dem 1. Oktober 2005, dem Beginn der Amtsperiode des neu gewählten Stiftungsrats, in der Verantwortung. Der Beklagte 7 diskutiert diesen Punkt in seinen Eingaben nicht, sondern schreibt lediglich, er sei im Oktober 2005 dazu gestossen. Der Beklagte 8 sagt einerseits, er sei gemäss Handelsregistereintrag seit dem 5. September 2005 Stiftungsrat. Andererseits habe er an der Stiftungsratssitzung vom 7. Juni 2005 Organstellung begründet.

Das Bundesgericht hielt in einem ebenfalls auf Art. 52 BVG abgestützten Urteil fest, dass es für die Begründung der formellen Organstellung, so wenig wie im Bereich des Art. 52 AHVG, zunächst nicht auf den Handelsregistereintrag ankomme (vgl. statt vieler BGE 126 V 61 und 123 V 172). Ausschlaggebend sei vielmehr, wann die Organstellung effektiv begründet worden sei (BGE 128 V 124, Erw. 4b). In formeller Hinsicht beginnt das Rechtsverhältnis als Mitglied eines Organs einer juristischen Person erst, wenn die Wahl getrof-

fen und das Amt vom Kandidaten angenommen ist. Die Eintragung im Handelsregister hat deklaratorischen Charakter (vgl. die analogen Überlegungen für den Verwaltungsrat in einer AG: Böckli, Peter: Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich / Basel / Genf 2004, § 13 Rz. 90). Das Bundesgericht hielt im erwähnten Urteil ebenfalls fest, dass die Norm von Art. 52 BVG der geschädigten Vorsorgeeinrichtung einen direkten Anspruch gegenüber dem näher umschriebenen Kreis der haftpflichtigen Personen einräume. Darunter würden insbesondere die Organe der Vorsorgeeinrichtung fallen, im vorliegenden Fall der Stiftungsrat. Diese Organeigenschaft könne wie im Rahmen der Verantwortlichkeitsvorschrift von Art. 52 AHVG auch eine bloss faktische sein (BGE 128 V 124, Erw. 4a). Mit faktischen Organen sind Personen gemeint, die tatsächlich die Funktion von Organen erfüllt haben, indem sie Organen vorbehaltene Entscheide getroffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der juristischen Person massgeblich beeinflusst haben (Nussbaumer, a.a.O., S. 1075).

Aufgrund dieser Ausführungen ist vorliegend somit zuerst zu untersuchen, ab wann bei den Beklagten 5 – 8 von einer formellen Organstellung ausgegangen werden kann. In einem zweiten Schritt ist der Frage nachzugehen, ob sie gegebenenfalls bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine faktische Organstellung erlangt hatten.

Den Akten ist hierzu Folgendes zu entnehmen:

- Im Protokoll der 8. Stiftungsratssitzung vom 26. April 2005 wird unter Traktandum 4 aufgeführt, dass das Gesetz neu eine Parität auf der Ebene des Stiftungsrates vorschreibe, weshalb unter anderem ein neues Wahlreglement zu erstellen sei. Der Stiftungsrat stimme dem neuen Wahlreglement zu. Dies bedeute die Wahl eines neuen Stiftungsrates durch die Vorsorgewerke. Das Resultat liege vor und könne verabschiedet werden. Die einzelnen Personen würden durch den Stiftungsratspräsidenten informiert. Die konstituierende Sitzung finde am 7. Juni 2005 in X.\_\_\_\_\_ statt. Die Funktion des neuen Stiftungsrates beginne am 1. Juli 2005 (KB 45).
- In einem Schreiben, datiert 9. Mai 2005, lädt der Beklagte 1 die Beklagten 1 – 8 zur ersten Stiftungsratssitzung der Stiftung O.\_\_\_\_\_ auf den 7. Juni 2005 ein. Gleichzeitig ist der Betreffzeile, in fetter Schrift, zu entnehmen, dass es sich um die konstituierende Stiftungsratssitzung handeln soll (KA 5 B 7; KA 6 B 8).
- Vom Verlauf der Sitzung vom 7. Juni 2005 wurde ein Protokoll erstellt. Diesem ist unter anderem zu entnehmen, dass die Beklagten 1 – 8 anwesend gewesen und diese inzwischen gewählt worden seien, dass es sich um die konstituierende Sitzung des neuen

Stiftungsrat handeln würde, dass den Stiftungsräten diverse Unterlagen abgegeben und diese Unterlagen besprochen worden seien. Aus dem Protokoll ist ferner zu ersehen, dass die anwesenden Personen keine Beschlüsse gefasst haben. Insbesondere haben sie gemäss Ziffer 5 auch den Jahresabschluss 2004 nicht genehmigt, da dieser noch nicht vorgelegen habe (KB 46).

- Mit Datum 8. Juni 2005 verschickt der Beklagte 1 den Beklagten 2 – 7 via Mail das Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 7. Juni 2005 (KB 46).
- In einem vertraulichen Brief vom 27. Juli 2005, unterschrieben von den Beklagten 1 und 3, an die "Arbeitgeber/Arbeitnehmer" der Vorsorgekommissionen erläutert die Stiftung, dass der Stiftungsrat neu paritätisch zu organisieren sei. Für die erstmalige Wahl würden sich 10 Stiftungsratskandidaten zur Verfügung stellen. Gemäss Ziffer 6.2 des Wahlreglements hätten sie die Möglichkeit, aus dem Kreis ihrer Vorsorgekommission weitere Kandidaten vorzuschlagen. In der Beilage würden sie eine Dokumentation "Parität im Stiftungsrat", die Wahlreglemente sowie ein Formular zur Meldung von Kandidaten erhalten (KA 6 B 6).
- Der dem Versand beigelegten Dokumentation "Parität im Stiftungsrat" ist zu entnehmen, dass sich bereits die Beklagten 1 – 8, neben vier weiteren Ersatzkandidierenden, für eine Wahl zur Verfügung stellen würden, dass weitere Wahlvorschläge bis spätestens am 15. August 2005 einzureichen seien, der 22. August 2005 Wahltag sei, die konstituierende Sitzung Ende September 2005 stattfinden würde und am 1. Oktober 2005 die fünfjährige Amtszeit des neuen paritätischen Stiftungsrates beginnen soll (KA 6 B 6).
- Dem mitverschickten Wahlreglement ist unter Ziffer 11 zu entnehmen, dass dieses Reglement an der Stiftungsratssitzung vom 26. April 2005 verabschiedet worden sei und am 1. Juli 2005 in Kraft treten soll (KA 6 B 6).
- In einer Verfügung des BSV an die Stiftung vom 8. August 2005 führt die Aufsichtsbehörde aus, dass die Stiftung das BSV am 3. August 2005 um eine Genehmigung der Neufassung der Urkunde und der damit verbundenen Wahlreglementanpassungen gebeten habe. Die Änderungen seien aufgrund der gesetzlichen Neuregelungen im Rahmen der 1. BVG-Revision nötig geworden. Artikel 51 Abs. 1 BVG verlange nämlich, dass das oberste Organ einer Vorsorgeeinrichtung neu paritätisch zusammengesetzt sein müsse. In Ziffer 2 der Erwägungen ist weiter zu lesen, dass Artikel 6 der Stiftungsurkunde inzwischen so abgeändert worden sei, dass der Grundsatz der Parität effektiv verankert worden sei und die Urkundenänderung entsprechend genehmigt werden könne. Unter Ziffer 4 führt das BSV Folgendes aus: "Damit eine effiziente Verwaltung der Stiftung bis zur Wahl



und zur Einsetzung der neuen Stiftungsräte sichergestellt ist, ermächtigt die Aufsichtsbehörde den bisherigen Stiftungsrat, die laufenden Geschäfte treuhänderisch bis zur Einsetzung des neuen Stiftungsrates, spätestens bis zum 30. September 2005, fortzuführen" (KA 10 B 40).

- Aus dem Handelsregistrauszug der Stiftung geht hervor, dass die Beklagten 5 – 8 per 5. September 2005 neu als Stiftungsräte mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen waren (KB 7).
- Einem Protokoll einer ausserordentlichen Stiftungsratssitzung vom 15. September 2005 ist zu entnehmen, dass dort lediglich die Beklagten 1 – 4 anwesend waren. Thema der einstündigen Sitzung waren die Schwankungsreserven. Der Beklagte 4 präsentiert zwei Varianten, mit denen das Ziel erreicht werden könne, dass die Verzinsung des Deckungskapitals jeweils für ein volles Jahr als Sicherheit in der Schwankungsreserve vorhanden sei. Gemäss Ziffer 3 des Protokolls entscheidet sich "der Stiftungsrat" sodann einstimmig für die Variante 2, d.h. für eine Geldeinlage in den Schwankungsfonds in der Höhe eines Jahreszinses (KB 47).
- In einem Schreiben, datiert 18. Februar 2006, laden die Beklagten 1 und 4 die Beklagten 1 – 8 zu einer Stiftungsratssitzung auf den 18. April 2006 ein. Der Betreffzeile ist zu entnehmen, dass es sich dabei um die erste Stiftungsratssitzung der Stiftung O.\_\_\_\_\_ handeln soll (KA 5 B 8).
- Dem Protokoll dieser Sitzung ist unter anderem zu entnehmen, dass die Beklagten 1 – 8 vollzählig anwesend gewesen seien und dass diese das Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 7. Juli 2005 genehmigt hätten. Die ausserordentliche Stiftungsratssitzung vom 15. September 2005 ist an der Sitzung vom 18. April 2006 dagegen kein Thema. In der Titelzeile auf der ersten Seite des Protokolls steht: "Protokoll der 1. Stiftungsratssitzung SDtftung (ab 2006)". Aus dem Protokoll geht ferner hervor, dass keiner der vier neuen Stiftungsräte die Frage aufwarf, ob am 7. Juni 2005 überhaupt eine konstituierende Sitzung stattgefunden habe oder ob es sich bloss um ein Kennenlern-Meeting gehandelt habe (KB 48).

Es kann nur darüber gerätselt werden, wie es dazu kam, dass die Beklagten 5 – 8 sowohl im Protokoll der Sitzung vom 7. Juni 2005 wie auch in demjenigen der Sitzung vom 18. April 2006 als Stiftungsräte in Erscheinung traten, die erstmals an einer Stiftungsratssitzung teilnehmen würden. Die Beklagten 5 – 8 berufen sich auf einen Irrtum der Person, die das Protokoll führte, und bringen vor, beim ersten Treffen habe es sich bloss darum

gehandelt, sich näher kennenzulernen. Wahrscheinlicher ist aufgrund der Umstände und der Akten aber, dass die Einsetzung des paritätischen Stiftungsrates im Juni 2005 überhastet erfolgte, das heisst insbesondere ohne genügende formellrechtliche Grundlage in den Statuten und im Wahlreglement. Darauf deutet jedenfalls die Verfügung des BSV vom 8. August 2005 hin, mit der die Aufsichtsbehörde die statutarische Grundlage für einen paritätisch zusammengesetzten Stiftungsrat und das zu diesem Zweck neu abgefasste Wahlreglement überhaupt erst genehmigte. Somit ist davon auszugehen, dass im Mai oder anfangs Juni 2005 wohl eine Wahl von neuen Stiftungsratsmitgliedern erfolgte, dass das Ergebnis dieser Wahl wegen der beschriebenen formell-rechtlichen Mängel aber nichtig war und die Wahl daher im August 2005 auf korrekter Rechtsgrundlage wiederholt werden musste. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass auch die Klägerin nicht bestritten hat, dass am 7. Juni 2005 das neue Wahlreglement noch nicht in Kraft stand. Auch bestreitet die Klägerin nicht, dass die Stiftung am 27. Juli 2005 einen Brief an die Mitglieder der Vorsorgekommissionen verschickt hat, in dem davon die Rede ist, dass die Wahl des neuen Stiftungsrats am 22. August 2005 erfolgen werde. Somit ist davon auszugehen, dass die Beklagten 5 – 8 an der Stiftungsratssitzung vom 7. Juni 2005 zwar teilgenommen haben, aber damals noch nicht als Organe im formellen Sinn galten, da sie noch gar nicht korrekt als Stiftungsräte gewählt waren. Auch später, am 5. September 2005, gelangten sie nicht in diese Stellung, denn wie dargelegt kann es für die Begründung der formellen Organstellung nicht auf das Datum des Handelsregistereintrags ankommen. Es stellt sich somit die Frage, ob die Einsetzung als formelles Organ am Tag der Wahlannahmeerklärung der Beklagten 5 – 8 erfolgte oder am 1. Oktober 2005, das heisst zu Beginn der offiziellen Amtszeit der neu gewählten Stiftungsräte. Zum genauen Datum der Wahlannahmeerklärung hat sich keiner der Beteiligten geäussert. Es ist auch nicht sicher, ob die neuen Stiftungsräte ihrem Amt je formell zugestimmt haben. Aufgrund der Ausführungen der Beklagten 5 – 7 und der Informationen zum Wahlprozedere im bereits erwähnten Brief der Stiftung vom 27. Juli 2005, denen die Klägerin nicht widersprochen hat, scheint klar, dass zumindest die Beklagten 1 – 7 wie auch die angeschriebenen Mitglieder der Vorsorgekommission damals der Ansicht waren, dass die neuen Stiftungsräte nach der Wahl vom 22. August 2005 ihr Amt erst am 1. Oktober 2005, also mit Beginn der neuen Amtsperiode, antreten würden. Eine etwaige Wahlannahmeerklärung hätte somit auch immer unter der Voraussetzung gestanden, dass die Amtsaufnahme formell am 1. Oktober 2005 erfolgen würde. Auch die Tatsache, dass noch am 15. September 2005 eine Stiftungsrats-sitzung im Kreis der bisherigen Stiftungsräte abgehalten wurde, stützt diese Sichtweise. Schliesslich ist sogar die Aufsichtsbehörde in ihrer Verfügung vom 8. August 2005 davon ausgegangen, dass zu diesem Zeitpunkt noch kein neuer Stiftungsrat gewählt war und

dass der bisherige Stiftungsrat im Sinne einer Übergangslösung die laufenden Geschäfte bis zum 30. September 2005 weiterführen könne. Nach dem Gesagten steht somit fest, dass die Beklagten 5 – 8 erst am 1. Oktober 2005 zu formellen Organen der Stiftung wurden. Es stellt sich weiter die Frage, ob die Beklagten 5 – 8 aufgrund ihrer Teilnahme an der Sitzung vom 7. Juni 2005 bereits ab diesem Zeitpunkt als faktische Organe der Stiftung anzusehen sind. Dies muss verneint werden. Aus dem Protokoll dieser Sitzung geht nämlich hervor, dass die Beklagten 5 – 8 damals gar keine Entscheide getroffen haben, sondern nur gewisse Informationen zur Kenntnis nahmen. Offenbar bildeten das gegenseitige Kennenlernen und die Präsentation der Vorsorgeeinrichtung tatsächlich Schwerpunkte dieses Treffens, wie mehrere der Beklagten übereinstimmend vorbrachten. Auch ist anhand der Akten und der übrigen Umstände zu sehen, dass die Beklagten 5 – 8 im Zeitraum zwischen dieser Sitzung und dem 30. September 2005 keine Beschlüsse fassten oder sich sonst in einer Art verhalten haben, dass man zum Schluss kommen müsste, sie hätten auf die Willensbildung der Stiftung Einfluss genommen. Vielmehr fällt im Gegenteil auf, dass die Beklagten 5 – 8 sich in dieser Zeit in überhaupt kein Geschäft der Stiftung einmischten, was die Klägerin diesen Beklagten an anderer Stelle ihrer Eingaben im Übrigen ja auch vielfach vorgeworfen hat. Damit bleibt es dabei: Die Beklagten 5 – 8 haben ihr Mandat als Stiftungsräte effektiv am 1. Oktober 2005 begründet, sie haben zu keinem früheren Zeitpunkt eine faktische Organstellung erlangt und haften somit für ihre Handlungen gegenüber der Stiftung gestützt auf Art. 52 BVG seit diesem Datum bis zu ihrer Suspendierung am 14. Juli 2006.

4.7.1.4 Was die im Amt begangenen Pflichtverletzungen dieser Beklagten betrifft, so hält die Klägerin ihnen zunächst vor, sie hätten sich nicht in die aktuelle Situation der Stiftung eingearbeitet. Sie hätten sich über die Pendenzen und über den aktuellen Stand der Geschäfte erkundigen müssen. Spätestens bei Mandatsübernahme hätten ihnen ihre Pflichten und Verantwortung bekannt sein müssen. Aus den Akten geht hervor, dass die Beklagten 5 – 8 an der zweieinhalb Stunden dauernden Sitzung vom 7. Juni 2005 mit gewissen Informationen über die Stiftung und das Geschäftsmodell der FS\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung versorgt wurden. So ging der Beklagte 1 im Traktandum 2 auf die Geschichte der Stiftung ein und verteilte dabei das Stiftungsstatut, die Zulassungsverfügung des BSV sowie die öffentliche Urkunde, in der die Stifterrechte und -pflichten an die Pension AG abgetreten wurden. Darauf orientierte der Beklagte 4 über die Vermögensverwaltung und den Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG\_\_\_\_\_. Auch erklärte er die Zusammenarbeit mit der UBS und ging dabei auf die Sicherstellung der Sparkapitalien ein. Der Beklagte 2 erläuterte schliesslich die Versicherungen des Stiftungsrates. Dabei stellte

er in Aussicht, dass für den Stiftungsrat eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen werde. In zirka zwei Jahren werde man ausserdem eine D & O – Versicherung [wohl eine "Directors-and-Officers-Versicherung" bzw. eine Organ- und Managerhaftpflichtversicherung] abschliessen können. In der Folge wurden unter dem Traktandum 3 die Aufgaben eines Stiftungsrates besprochen, wobei den anwesenden Personen erneut gewisse Unterlagen (Auszug von Art. 55 BVG, Anlagereglement der Stiftung, generelle Vorschriften) abgegeben wurden. Im Weiteren erfuhren die Teilnehmer der Sitzung im Traktandum 4, dass der Budgetprozess bis ins Jahre 2007 am Laufen sei. Im nächsten Traktandum wurde bekannt gegeben, dass die Jahresrechnung 2004 noch nicht definitiv habe abgeschlossen werden können und diese verteilt werde, sobald sie vorliege. Im Traktandum 6 konnte man zur Kenntnis nehmen, dass die vier Vorsorgereglemente fertig gestellt worden seien und darüber nach der Überprüfung durch den PK-Experten, dem Beklagten 10, definitiv entschieden werde. Schliesslich wurden im Traktandum 7 die kommenden Sitzungstermine genannt, nämlich der 23. August 2005 und der 22. November 2005 (KB 46, Ziff. 2 – 7). In der Dokumentation mit dem Titel "Parität im Stiftungsrat" findet sich eine Seite, in der die Aufgaben des Stiftungsrates zusammengefasst werden. Dort steht etwa, dass der Stiftungsrat das oberste paritätische Organ der Stiftung sei. Er habe dafür zu sorgen, dass die berufliche Vorsorge für die angeschlossenen Vorsorgewerke und deren Destinatäre entsprechend den gesetzlichen Vorschriften durchgeführt werde. Er vertrete die Stiftung nach aussen, lege die Geschäftsordnung für den Stiftungsrat fest, genehmige die Jahresrechnung, bestimme über die Anlage der den Vorsorgewerken zugehörenden Mittel, genehmige die Texte für die Reglemente und die Anschlussverträge, schliesse Versicherungsverträge ab, beaufsichtige die Tätigkeit der anderen Organe, wache über die Einhaltung des Stifterwillens, bestimme die Geschäftsführung sowie den PK-Experten und wähle die Kontrollstelle. Auf einer weiteren Seite der Dokumentation ist unter dem Stichwort "Haftung" zu lesen, dass die Stiftungsratsmitglieder solidarisch und persönlich für die von ihnen absichtlich oder fahrlässig verursachten Schäden haften würden. Der zeitliche Aufwand für einen Stiftungsrat belaufe sich in der Regel auf vier Sitzungen pro Jahr plus Vor- und Nachbereitungszeit. Dazu komme der einmalige Aufwand für die gesetzlich vorgeschriebene, kostenlose Erstausbildung (KA 6 B 6). Die Dokumentation "Parität im Stiftungsrat" wurde vom alten Stiftungsrat im Hinblick auf die Wahlen für den neuen Stiftungsrat am 27. Juli 2005 an die Mitglieder der Vorsorgekommissionen verschickt. Ziel dabei war gemäss dem Begleitschreiben offenbar, dass potentielle Kandidaten für den Stiftungsrat sich anhand der Schrift ein Bild davon machen konnten, welche Voraussetzungen sie dafür mitbringen mussten und welche Aufgaben sie zu erfüllen hatten. Es ist davon auszugehen, dass auch die Beklagten 5 – 8, die zu diesem Zeitpunkt als Interessenten für den Stiftungsrat bereits

feststanden, Kenntnis von dieser Dokumentation hatten. Jedenfalls lässt sich aufgrund des Sitzungsverlaufs vom 7. Juni 2005 und dieser Schrift sagen, dass die Beklagten 5 – 8 ihr Amt am 1. Oktober 2005 keinesfalls unwissend antraten. Sie kannten das Haftungsrisiko, insbesondere war ihnen bewusst, dass sie noch nicht versichert waren. Sie wussten ferner, dass sie im obersten Führungsorgan der Stiftung Einsitz nahmen und dort verantwortlich dafür waren, dass die gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften eingehalten wurden. Ihnen war auch bekannt, dass sie die Verantwortung für die Anlagetätigkeit der Stiftung trugen und dass die Stiftung diese Tätigkeit an einen Dritten delegiert hatte. Schliesslich hatten sie auch zur Kenntnis genommen, dass die Sparkapitalien in irgendeiner Form abgesichert wurden und dass die Stiftung zu diesem Zweck mit der UBS zusammenarbeitete. Sie kannten auch die wichtigsten Pendenzen, wozu auch die noch nicht genehmigte Jahresrechnung 2004 gehörte. Damit verfügten die Beklagten 5 – 8 aus objektiver Sicht bei ihrem Amtsantritt vorerst über genügend Informationen, um ihrer Aufgabe nachkommen zu können. Wie einige Beklagte zu Recht ausführten, wäre es aber lebensfremd anzunehmen, dass die neuen Stiftungsräte schon im Vorfeld und unmittelbar nach Amtsantritt hätten Verdacht schöpfen und jede der von den Beklagten 1 – 4 gemachten Angaben hätten kritisch hinterfragen müssen. Dazu kommt, dass die in den Akten vorhandenen Unterlagen, welche den Beklagten 5 – 8 abgegeben wurden, einen durchaus seriösen Eindruck machen, was es umso nachvollziehbarer macht, dass die Beklagten 5 – 8 bei Amtsantritt gegenüber den Beklagten 1 – 4 und mit Blick auf den ihnen präsentierten Geschäftsverlauf a priori keine skeptische Haltung einnahmen. Dieser Vorwurf der Klägerin stösst somit ins Leere.

4.7.1.5 Aufgrund der Akten lässt sich weiter feststellen, dass sich diese Beklagten 5 – 8 ab dem 1. Oktober 2005 bis zur ersten Stiftungsratssitzung am 18. April 2006 mit Ausnahme des Besuchs einer zweitägigen Ausbildungsveranstaltung am 8. und 9. Dezember 2005 offensichtlich nicht aktiv im Sinne einer Wahrnehmung ihrer obersten Führungsaufgabe tätig geworden sind. So haben sie insbesondere die mit der Vermögensverwaltung betraute D. AG \_\_\_\_\_ nicht überwacht. Sie haben in dieser Zeit bei den anderen Stiftungsratskollegen auch keine Dokumente angefordert, aus denen hervorgegangen wäre, dass andere Stiftungsräte die Tätigkeit dieser Vermögensverwaltungsgesellschaft in regelmässigen Abständen kontrollieren würden. Sie wussten damit zu keinem Zeitpunkt, ob der externe Vermögensverwalter die verschiedenen BVV 2-Vorschriften einhielt. Auch ist nicht zu sehen, dass sie in dieser Zeit jemals der Frage nachgegangen sind, ob die Stiftung dem Vermögensverwalter überhaupt eine Anlagestrategie vorgegeben hatte, womit sie gleichzeitig auch das Risikoprofil der Stiftung nicht kannten. Da sie sich bei den bishe-

rigen Stiftungsräten auch nicht danach erkundigten, ob Berichte existierten, welche die Anlagetätigkeit des externen Vermögensverwalters in regelmässigen Abständen dokumentierten, war ihnen auch nicht bekannt, wie die Stiftungsmittel angelegt waren. Sie konnten damit die von den bisherigen Stiftungsräten gemachten Angaben zur Wertentwicklung nicht nachvollziehen, und sie wussten auch nicht, zu welchen Teilen die Stiftungsmittel in verschiedene Anlageklassen (liquide Mittel, Aktien, Obligationen, Immobilien etc.) und Währungen geflossen waren. Ferner haben sie zwar die behauptete Existenz einer Bankgarantie zur Kenntnis genommen, doch hat keiner der Beklagten 5 – 8 in der Folge kontrolliert, ob es die Garantie auch wirklich gab. So hat beispielsweise keiner von ihnen diesen Garantievertrag einsehen wollen oder sich bei den Beklagten 1 – 4 nach Details zu diesem Vertrag erkundigt, etwa nach der Vertragsdauer, den Vertragskonditionen oder dem Zusammenhang zwischen dem extern vergebenen Vermögensverwaltungsauftrag und der Bankgarantie. Des Weiteren hat keiner der Beklagten 5 – 8 sich nach dem Vorhandensein eines Organisationsreglements erkundigt bzw. dessen Fehlen angemahnt. Ferner haben die Beklagten 5 – 8 bereits im Juni 2005 gewusst, dass noch kein definitiver Jahresabschluss des ersten Geschäftsjahres 2003/2004 existierte. Gleichwohl haben sie sich in der Zeit nach ihrem Amtsantritt am 1. Oktober 2005 und der ersten Stiftungsratssitzung am 18. April 2006 nicht in erkennbarer Weise um diese Pendezenz gekümmert. Sie haben sich auch nicht mit kritischen Bemerkungen gewehrt, als sie am 18. Februar 2006 erstmals die Einladung zu einer Stiftungsratssitzung für den 18. April 2006 erhielten und dieser Einladung – immerhin fast drei Jahre, nachdem die Stiftung ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen hatte – immer noch kein Jahresbericht des ersten Geschäftsjahres 2003/2004 beigelegt wurde. Auch nahmen sie es offensichtlich widerspruchsfrei hin, dass ihnen gleichwohl zugemutet wurde, an der anberaumten Sitzung diesen ersten Jahresbericht zusammen mit demjenigen des Geschäftsjahres 2005, dessen Inhalt sie ebenfalls noch nicht kannten, zu genehmigen. Ferner hat sich offensichtlich keiner der Beklagten 5 – 8 bei den bisherigen Stiftungsräten nach dem Grund für den Ausfall der Stiftungsratssitzungen vom 23. August 2005 und 22. November 2005 erkundigt, die ihnen am Treffen vom 7. Juni 2005 angekündigt worden waren. In diesem Zusammenhang hat auch keiner von ihnen wissen wollen, warum die allererste Stiftungsratssitzung überhaupt erst im April 2006 stattfinden würde. Angesichts des Ausfalls der beiden Sitzungen in der zweiten Jahreshälfte 2005 wäre aufgrund des Umstands, dass es vier Stiftungsratssitzungen pro Jahr geben sollte, an sich ja zu erwarten gewesen, dass die erste Sitzung des Jahres 2006 noch im Januar oder Februar stattfinden würde. Weiter steht fest, dass keiner der Beklagten 5 – 8 sich zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem 18. April 2006 mit der Kontrollstelle in Verbindung gesetzt hatte, um sich dort direkt nach den Gründen für die Verzögerungen

bei den Jahresberichten zu erkundigen. Schliesslich ist auch erstellt, dass keiner der Beklagten 5 – 8 in diesem Zeitraum Kontakt mit dem BSV aufgenommen hat. So hat keiner von ihnen dort in Erfahrung bringen wollen, ob folgende Punkte aus Sicht der Aufsichtsbehörde in Ordnung seien: die Verzögerungen bei den Jahresberichten, das Ausfallenlassen von Stiftungsratssitzungen, das Fehlen einer Anlagestrategie, einer institutionalisierten Überwachung des externen Vermögensverwalters, einer regelmässigen Berichterstattung über die erfolgten Vermögensanlagen, eines Organisationsreglements sowie eines Dokuments, das die behauptete Bankgarantie verurkunden würde. Dieses sich aus den Akten ergebende Bild der sich völlig passiv verhaltenden Beklagten 5 – 8 korrespondiert im Übrigen mit den eigenen Aussagen dieser Beklagten in ihren Eingaben. Der Tenor ihrer Stellungnahmen dort ist nämlich, dass sie aufgrund des Verhaltens und der Aussagen der Beklagten 1 – 4 sowie weiterer Personen gar keine Veranlassung gehabt hätten, in irgendeiner Weise tätig zu werden. Ihnen sei das Bild einer sich in einem guten finanziellen Zustand befindenden Stiftung vermittelt worden. Ein ordnungsgemäss und vernünftig handelnder Stiftungsrat habe sich auf die Angaben und Belege der anderen, bereits seit mehreren Jahren für die Stiftung tätigen Stiftungsräte verlassen dürfen. Der Beklagte 6 bringt zwar in Bezug auf die Überwachung des Vermögensverwalters vor, er habe wie weitere Beklagte wiederholt kritische Fragen gestellt und Auskünfte verlangt, er sei dabei aber von den Beklagten 1 – 4 systematisch getäuscht worden. Weder der Beklagte 6 noch die anderen beklagten später dazu gestossenen Stiftungsräte haben zur Stützung dieser Behauptung indes Belege eingereicht und auch in den Akten lassen sich hierfür keine Belege finden. Nicht einmal dem Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 18. April 2006 ist zu entnehmen, dass sich einer der anwesenden Stiftungsräte kritisch zur Tatsache äusserte, dass an diesem Tag offenbar noch immer keine revidierten Jahresrechnungen vorgelegt werden konnten (vgl. KB 48, Ziffer 2). Die Aussage des Beklagten 6 steht im Übrigen im Widerspruch zum sonstigen Sinngehalt seiner Eingaben. Meist argumentiert der Beklagte 6 nämlich in der Weise, dass es ihm bis zum 18. April 2006 aufgrund der unübersichtlichen und bewusst kompliziert gestalteten Verhältnisse gar nicht möglich gewesen sei, sich in die Materie ordentlich einzuarbeiten, so dass er seine Verantwortung als Stiftungsrat korrekt hätte wahrnehmen können. Und danach sei es bereits zu spät gewesen. Das Vorbringen des Beklagten 6 erweist sich als Schutzbehauptung und ist nicht zu hören. Somit ist davon auszugehen, dass sich die Beklagten 5 – 8 nach ihrem Amtsantritt bis zum 18. April 2006 in der Tat völlig passiv verhielten, womit gleichzeitig gesagt ist, dass sie in diesem Zeitraum ihre oberste Führungsaufgabe in der Stiftung nicht wahrgenommen haben; denn ein durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat hätte diese beschriebenen Handlungen ausgeführt. Was die Stiftungsratssitzung vom 18. April 2006 anbelangt, so bestätigt sich

aufgrund des Protokolls erneut die beschriebene Einschätzung der sich völlig passiv verhaltenden Beklagten 5 – 8. Nebst der bereits erwähnten kommentarlosen Hinnahme des Umstands, dass die Jahresabschlüsse der Geschäftsjahre 2003/2004 und 2005 noch nicht in Fassungen vorlagen, die von der Kontrollstelle gutgeheissen wurden, wurde den Beklagten 5 – 8 berichtet, dass das Asset Management offenbar gut gearbeitet habe, was eine Erhöhung der technischen Rückstellungen auf CHF 600'000.– und der Schwankungsreserve auf CHF 1'400'000.– erlauben würde. In der Folge genehmigten die anwesenden Stiftungsräte diese Erhöhungen und nahmen gleichzeitig einen Deckungsgrad von 105,5 % sowie eine sichergestellte Verzinsung für die nächsten beiden Jahre wohlwollend zur Kenntnis (KB 48, Ziffer 4). Keiner der Beklagten 5 – 8 verlangte im Vorfeld dieses Beschlusses und dieser Kenntnisnahme aber, einen Bericht des externen Vermögensverwalters einzusehen. Somit entschieden die Beklagten 5 – 8 lediglich aufgrund der mündlichen Angaben eines ihrer Kollegen, d.h. ohne zu wissen, wo und wie risikoreich die Mittel der Stiftung angelegt waren und wie hoch der Anlageerfolg effektiv war. Der von den Beklagten 5 – 8 gefasste Beschluss bezüglich der Schwankungsreserven erfolgte somit sozusagen im luftleeren Raum. Auch schien es keinem der Beklagten 5 – 8 eine Bemerkung wert zu sein, dass man vor der Genehmigung der Jahresberichte durch die Kontrollstelle gar nicht von einem Deckungsgrad von 105,5 % ausgehen durfte bzw. wenn schon, dann wäre dieser als provisorisch zu bezeichnen. Schliesslich ist dem Protokoll der Sitzung vom 18. April 2006 zu entnehmen, dass der Beklagte 4 über die Beteiligung der Pension AG an der X AG \_\_\_\_\_ orientierte (KB 48, Ziffer 7). Hier fällt auf, dass keiner der Beklagten 5 – 8 sich dafür interessierte, ob diese Beteiligung mit Mitteln der Stiftung erfolgt sei und inwieweit eine derartige Beteiligung überhaupt dem Reglement und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen würde. Mit Blick auf den Zeitraum zwischen der Stiftungsratssitzung vom 18. April 2006 und der Suspendierung des Stiftungsrats am 14. Juli 2006 lässt sich anhand der Akten feststellen, dass die Beklagten 5 – 8 keinerlei Handlungen ausgeführt haben, die sich als Pflichtwahrnehmung zu Gunsten der Stiftung deuten liessen. Die Beklagten 5 – 8 haben denn auch nichts Gegenteiliges behauptet. Somit ist an dieser Stelle in grundsätzlicher Weise festzustellen, dass die Beklagten 5 – 8 ihre Pflichten als Stiftungsräte nach ihrem Amtsantritt bis zum 14. Juli 2006 infolge ihrer Untätigkeit verletzt haben.

4.7.1.6      Recht zu geben ist dem Beklagten 6 immerhin in seiner Ansicht, wonach eine Person, die einem bereits seit mehreren Jahren tätigen Stiftungsrat einer BVG-Einrichtung beitrifft, sich vorerst einen Überblick verschaffen muss und dafür eine gewisse Zeit benötigt. Es ist auch richtig, dass ein neuer Stiftungsrat Nachforschungen und Überprüfungen



erst dann vornehmen muss, wenn er begründeten Anlass dazu hat. Der Beklagte 6 verkennt indes, dass es unabhängig davon auch Handlungen gibt, die so oder so von einem sorgfältig handelnden Stiftungsrat erwartet werden können. Ein Stiftungsrat wird nicht in das oberste Organ einer Vorsorgeeinrichtung gewählt, damit er dort untätig bleibt oder eine Pro-forma-Rolle spielt. Unter diesem Blickwinkel ist auch die Ansicht des Beklagten 6 nicht ganz korrekt, wonach nur ein voll informierter Stiftungsrat auch Verantwortung übernehmen könne. Ein neu in ein Gremium eintretender Stiftungsrat kann ja nie wissen, ob er voll oder richtig informiert wurde. Es mag sein, dass ein ungenügend oder falsch informierter Stiftungsrat deshalb fehlerhaft handelt. Dann wäre es in der Tat nicht korrekt, ihn für seine Handlungen verantwortlich zu machen. Vorliegend haben die Beklagten 5 – 8 nach ihrem Amtsantritt am 1. Oktober 2005 nachweislich aber gar nicht gehandelt. Es ist nach dem Gesagten somit der Frage nachzugehen, ab welchem Zeitpunkt von den Beklagten 5 – 8 ein Handeln im Sinne einer Wahrnehmung von Führungsverantwortung vernünftigerweise hätte erwartet werden dürfen. Steht dieser Moment fest, ist die tatsächlich erfolgte Unterlassung als Pflichtverletzung anzusehen.

Die Klägerin führt hierzu etwa an, dass den Beklagten 5 – 8 die zahlreichen Besonderheiten bei der Organisation hätten auffallen müssen. Dazu zählt sie das unübersichtliche Konstrukt von Verträgen und Firmen, Interessenkonflikte der Beklagten 1 – 4, die atypische Anlagesituation der Stiftung, die behauptete Bankgarantie sowie die höheren Zinsversprechen an die Destinatäre. Es habe ihnen bewusst sein müssen, dass bei der Vermögensverwaltung eine besondere Sorgfalt und Kontrolle absolut geboten gewesen sei. Die Beklagten 5 – 8 hätten sich selber den notwendigen Überblick über die Struktur und den Geschäftsgang der Stiftung bzw. der beauftragten Gesellschaften verschaffen und den Mangel an Informationen im Bereich der Vermögensanlage durch beharrliches und kritisches Nachfragen sowie entschiedenes Einfordern fehlender Unterlagen beseitigen müssen.

Vorab ist festzuhalten, dass davon ausgegangen werden muss, dass jeder der Beklagten 5 – 8 bei Mandatsantritt wusste, dass die Stiftung eine Altersguthabenverzinsung versprach, die mindestens 0,5 % über dem vom Bund festgelegten Mindestzinssatz lag. Dies deshalb, da es sich bei den neuen Stiftungsräten ungeachtet ihrer Funktion als Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervertreter um Kaderleute oder um Organe bei Gesellschaften handelte, welche mit der Stiftung eine Anschlussvereinbarung geschlossen hatten. Der Beklagte 5 war Leiter Finanzen und Personal der \_\_\_\_\_ Bau AG, Dd.\_\_\_\_\_, der Beklagte 6 Geschäftsführer der HE\_\_\_\_\_ AG, U.\_\_\_\_\_, der Beklagte 7

Vizepräsident der XSB AG und Präsident der X AG\_\_\_\_\_, beide in R.\_\_\_\_ (M.), und der Beklagte 8 war Geschäftsführer und Gesellschafter der Befrag SPers GmbH\_\_\_\_\_ in Birsfelden (vgl. KA 6 B 6 sowie die entsprechenden Auszüge aus dem Handelsregister).

Ferner steht aufgrund der Aussagen der Beklagten 5 – 8 fest, dass sie bei Amtsantritt in der Tat über unterschiedliches Vorwissen in Bezug auf die Organisation der FS.\_\_\_\_\_-Gruppe verfügten. Nachfolgend ist somit für jeden Beklagten der Beklagten 5 – 8 dieses Vorwissen darzulegen, um darauf festzustellen, ab wann von ihm jeweils vernünftigerweise eine Handlung zu Gunsten der Stiftung hätte erwartet werden dürfen.

4.7.1.7 Der Beklagte 5 amtierte zwar nur bis April 2003 als Prokurist in der Consulting AG, doch ist er mit einer Ausnahme bei sämtlichen in den Akten vorhandenen Protokollen der Projektgruppe "Lean BVG AG" als Protokollführer aufgeführt. Diese Projektgruppe, der unter anderem die Beklagten 1, 2, 4 und 5 (dazu Personen mit Namen DM.\_\_\_\_\_, Hans Martin und Herbert Brun) angehörten, traf sich gemäss Akten zwischen dem 16. Oktober 2002 und dem 10. April 2003 mindestens 11 Mal und entwickelte dabei offenkundig das Geschäftsmodell der FS.\_\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung und setzte es in der Folge bis zur Gründung der Pension AG am 24. März 2003 und derjenigen der Stiftung am 9. Mai 2003 um (KA 2 B 2 – 12 und die entsprechenden Handelsregisterauszüge). Besprochen wurden dabei Themen wie Gründungsvorgang der Pension AG (Aktienkapital, Aktionäre, Aktionärsbindungsvertrag, Verwaltungsrat, Statuten), Gründungsvorgang der Stiftung (Statuten, Stiftungsrat, Name), Aufgaben der Pension AG (Produkte, Reglemente, Vorsorgepläne, Rückversicherung), Vermögensverwaltung, Informatik, Geschäftsprozesse, Personelles, Marketing (vgl. KA 2 B 2), Darlehensverträge, Leistungsaufträge und Garantiegeber (vgl. KA 2 B 3). Was die Vermögensverwaltung und die Garantie betrifft, so ist den Protokollen zu entnehmen, dass G.\_\_\_\_\_ sowohl als Vermögensverwalter (KA 2 B 2) wie auch als Garantiegeber (KA 2 B 5) vorgesehen war. Mit der Zeit gab es jedoch Schwierigkeiten, insbesondere deshalb, da G.\_\_\_\_\_ es offenbar nicht schaffte, benötigtes Gründungskapital aus dem Ausland in die Schweiz zu transferieren (KA 2 B 6 und 7). Am 2. Dezember 2002 wurden daher erstmals Überlegungen angestellt, für das Vermögensverwaltungsmandat eine Ausschreibung zu veranstalten (KA 2 B 8). Am 5. Dezember 2002 betonte G.\_\_\_\_\_ laut Protokoll indessen erneut sein Interesse am Projekt und versprach eine Geldüberweisung auf den 10. Dezember 2002 (KA 2 B 9). Ab dem 27. März 2003 tauchte der Name G.\_\_\_\_\_ in den Projektprotokollen allerdings nicht mehr auf. In Bezug auf den Garantiegeber orientierte der Beklagte 4 an diesem Tag über 2 Varianten. Die eine bezeichnete er als "L.\_\_\_\_/SR\_\_\_\_", bei der anderen ging es um ein seit

1928 bestehendes Unternehmen, das sich mit CHF 600'000.– habe beteiligen wollen (KA 2 B 10). Aus dem letzten vorhandenen Projektprotokoll geht hervor, dass am 10. April 2003 der Garantiegeber bzw. die Garantie kein Thema war und dass die Frage der Vermögensverwaltung gesamthaft pendent gewesen sei (KA 2 B 12). Thema an den Projekt-sitzungen war auch die Überwachung des Vermögensverwalters. Es tauchte zum ersten Mal am 15. November 2002 im Protokoll als in der Vorsorgeorganisation zu regelnder Punkt auf (KA 2 B 5). Am 2. Dezember 2002 wurde bekannt, dass ein Formular für ein monatliches Reporting kreiert worden sei (KA 2 B 8). Am 15. April 2003 wurde davon ausgegangen, dass die Kontrolle der Vermögensverwaltung im Rahmen monatlicher Sitzungen zu erfolgen habe (KA 2 B 12). Anhand dieser Protokolle lässt sich feststellen, dass der Beklagte 5 als Protokollführer der Projektgruppe "Lean BVG AG" über alle wesentlichen Themen, die letztlich zur Gründung der Stiftung und der Geschäftsabläufe zwischen den weiteren mit der Stiftung verbundenen FS.\_\_\_\_\_-Gruppengesellschaften führten, orientiert war. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beklagte 5 im April 2003 in Bezug auf die Gruppenorganisation über nahezu denselben Wissensstand verfügte wie die Beklagten 1, 3 und 4. Ausserdem wusste er, dass als Verwalter des Stiftungsvermögens und als Garantiegeber zunächst G.\_\_\_\_\_ vorgesehen war und auch, dass bei der Geschäftsaufnahme im Mai 2003 die Vergabe des Vermögensverwaltungsmandats wie auch die Frage des Garantiegebers noch nicht geregelt waren. Es war ihm des Weiteren auch bewusst, dass die Geschäftsabläufe offenbar so zu gestalten waren, dass die Vermögensverwaltungstätigkeit in regelmässigen Abständen im Rahmen von Reportings oder Sitzungen kontrolliert werden musste. Als der Beklagte 5 am 1. Oktober 2005 sodann sein Amt als Stiftungsrat antrat, konnte er somit unmittelbar an diese im Rahmen der Projektorganisation gewonnenen Erkenntnisse anknüpfen. Er wusste somit, oder er hätte es zumindest wissen müssen, dass er die oberste Führungsverantwortung in einer relativ komplexen Organisation mit einigen Besonderheiten übernahm – etwa das Outsourcing-Konzept, die betont schlanke Führungsstruktur, das Zinsversprechen und die garantierte Verzinsung des Deckungskapitals. In Bezug auf den Beklagten 5 ist der Klägerin somit beizupflichten, dass es ihm hätte bewusst sein müssen, dass bei der Vermögensverwaltung eine besondere Sorgfalt und Kontrolle absolut geboten gewesen war. Aus den Akten ist zu sehen, dass der Beklagte 5 zusammen mit den Beklagten 6 – 8 am 8. und 9. Dezember 2005 in Merlischachen eine Ausbildung absolvierte (vgl. Schulungsordner, KA 5 B 3). Mit dieser Ausbildung kam die Stiftung einer seit dem 1. April 2004 in Kraft stehenden (AS 2004 1677 1700) gesetzlichen Pflicht nach, die Erst- und Weiterbildung der Mitglieder des obersten paritätischen Organs auf eine Weise zu gewährleisten, dass diese ihre Führungsfunktion wahrnehmen können (vgl. Art. 51 Abs. 6 BVG; per 1. Januar 2012 wieder

aufgehoben, AS 2011 3393). Der Beklagte 5 hat nicht behauptet, dass diese Ausbildungsveranstaltung mangelhaft gewesen oder dass das Ausbildungsziel verfehlt worden sei, wodurch er danach gar nicht in der Lage gewesen sei, seine Führungsfunktion wahrzunehmen. Auch ergibt ein Blick in das Kursprogramm sowie in den Schulungsordner, dass für eine derartige Sichtweise keine Anhaltspunkte bestehen. Immerhin machen rund 3/7 des mehr als 300 Seiten umfassenden Schulungsordners Unterlagen zum Sozialversicherungssystem in der Schweiz aus. Weitere 3/7 des Ordners machen Grundlagendokumente zur Errichtung und Tätigkeit der Stiftung aus (z.B. die BSV-Verfügung, Stiftungsurkunde, öffentliche Urkunden, Musterverträge zwischen Arbeitgebern und der Stiftung, Vorsorge-reglemente und Anlagereglement der Stiftung vom 1. Januar 2006). Schliesslich enthält der Ordner eine Darstellung der Systematik des BVG, Auszüge aus den relevanten BVV 2-Bestimmungen zur Vermögensanlage und die bereits erwähnte Dokumentation "Parität im Stiftungsrat", welche im Sommer 2005 alle Personen erhalten haben, die sich für das Amt als Stiftungsrat interessierten bzw. sich einer Wahl stellen wollten (KA 5 B 3). Es ist beim Beklagten 5 somit davon auszugehen, dass er aufgrund seines Vorwissens und der absolvierten Ausbildung ab dem 10. Dezember 2005 in der Lage war, seine Führungsverantwortung vollumfänglich wahrzunehmen. Ab diesem Tag verfügte er über das Rüstzeug eines durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrates in vergleichbarer Lage wie er. Ab diesem Moment hätte von ihm erwartet werden können, dass ihm die verschiedenen beschriebenen Ungereimtheiten und fehlenden Dokumente aufgefallen wären und er den Missständen in pflichtgemässer Ausübung nachgegangen wäre. Da der Beklagte 5 aber auch nach dem 10. Dezember 2005 untätig blieb, hat er seine Pflichten als Stiftungsrat ab diesem Datum verletzt.

4.7.1.8 Wie die Klägerin richtig festgestellt hat, gehörte der Beklagte 7 zweimal dem Verwaltungsrat der Consulting AG an, welche für die technische Verwaltung der FS.\_\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung zuständig war, und zwar vom Januar 2002 bis November 2002 und erneut ab Dezember 2005 bis weit über das Datum hinaus, als er als Stiftungsrat suspendiert wurde (KB 14). Anhand der Akten lässt sich ebenfalls bestätigen, dass die SBI Software Beratungs-Institut AG, R.\_\_\_\_\_, von der Stiftung am 31. August 2005 ein Darlehen über CHF 180'000.– erhielt (KB 82) und ferner dass der Beklagte 7 zum Zeitpunkt der Darlehensvergabe dem Verwaltungsrat dieser Gesellschaft als Vizepräsident angehörte (vgl. den entsprechenden Auszug aus dem Handelsregister des Kantons M.\_\_\_\_\_.). In den Akten befindet sich des Weiteren eine Investment-Vereinbarung vom 28. Juli 2005, in der die Pension AG sich dazu verpflichtete, CHF 1'150'000.– in die X AG\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_, zu investieren. Mit diesem Investment sollte gemäss dem einleitenden Vertragstext eine

Aktienkapitalaufstockung der X AG\_\_\_ auf CHF 600'000.– und der Kauf der Vermögenswerte der Prevosys AG ermöglicht werden. Im Übrigen geht aus der Vereinbarung hervor, dass der Darlehensvertrag vom 27. Januar 2005 zwischen der Stiftung und der SBI Software Beratungs-Institut AG von letzterer auf die X AG\_\_\_\_\_ übertragen werden sollte. Unterzeichnet wurde die Vereinbarung auf der Seite der Pension AG von den Beklagten 1 und 4 und auf der Seite der X AG\_\_\_ vom Beklagten 7 und einem Herrn namens Armin Weiss (KB 84). Aus den Zahlungsflusslisten im Untersuchungsbericht AK.\_\_\_\_ geht des Weiteren hervor, dass ab dem so genannten Konto "Darlehen Trust", welches der Consulting AG zuzuordnen war, folgende Vergütungen an die X AG\_\_\_\_\_ vorgenommen wurden: CHF 550'000.– am 2. August 2005; CHF 70'000.– am 18. August 2005; CHF 350'000.– am 25. August 2005, CHF 50'000.– ebenfalls am 25. August 2005, insgesamt flossen somit tatsächlich CHF 1'020'000.– von der Consulting AG an die X AG\_\_\_\_\_ (vgl. KB 2, Beilage HD 3/6, S. 2). Am 22. September 2005 bestätigte der Beklagte 1 (namens der Stiftung) dem Beklagten 7 von der SBI- Softwareberatungs-Institut AG, dass das der SBI gewährte Darlehen von CHF 180'000.– per 15. August 2005 an die X AG\_\_\_\_\_ übergegangen sei (KB 85). Somit steht fest, dass die X AG\_\_\_\_\_ im August 2005 gesamthaft Mittel von CHF 1'200'000.– seitens verschiedener Swiss-First-Gesellschaften erhielt und nicht bloss CHF 1'150'000.– wie in der Vereinbarung mit der Pension AG vom 28. Juli 2005 abgemacht. Im Weiteren steht fest, dass der Beklagte 7 vom 17. Januar 2003 bis zum 19. Dezember 2008 dem Verwaltungsrat der X AG\_\_\_\_\_ als Präsident angehörte (vgl. mit entsprechendem Auszug aus dem Handelsregister M.\_\_\_\_\_). Aufgrund der Akten und dieser Feststellungen ist würdigend festzuhalten, dass die Klägerin zu Recht davon ausgeht, dass der Beklagte 7 angesichts der diversen personellen und finanziellen Verflechtungen zwischen der Stiftung, der Pension AG, der Consulting AG, der SBI Software Beratungs-Institut AG und der X AG\_\_\_ Einblick in zahlreiche Zahlungsflüsse und Geschäfte rund um die Stiftung gehabt hat. Dies bestreitet der Beklagte 7 denn auch insofern nicht, als er sich auf den Standpunkt stellt, dass er bis zum Juli 2005 keine internen Kenntnisse über die Pension AG gehabt habe, womit er implizit bestätigt, dass er ab August 2005, als die Gelder effektiv flossen, einen Einblick in interne Geschäftsvorgänge bei der Pension AG hatte. Im Weiteren ist den Eingaben des Beklagten 7 zu entnehmen, dass er seinen Einsitz und seine Verantwortung als Verwaltungsrat in der SBI Softwareberatungs-Institut AG, der X AG\_\_\_ und der Consulting AG nicht in Abrede stellt. Ebenso wenig bestreitet er das finanzielle Engagement von FS\_\_\_\_-Gesellschaften in der Höhe von total CHF 1'200'000.– bei der X AG\_\_\_\_\_. Damit lässt sich sagen, dass der Beklagte 7 bereits am 1. Oktober 2005, als er das Amt eines Stiftungsrats antrat, wusste, dass die Stiftung an bei ihr angeschlossenen Gesellschaften Darlehen vergab und

dass die an sich für die technische Verwaltung zuständige FS. \_\_\_\_\_-Gruppengesellschaft Pension AG solchen Unternehmen versprach, bei ihnen Beträge in Millionenhöhe zu investieren. An sich hätte bei dieser Ausgangslage aber von ihm erwartet werden dürfen, dass er sich noch vor Antritt seines Amts als Stiftungsrat beim bisherigen Stiftungsrat danach erkundigt hätte, woher die Summe von über einer Million Franken denn eigentlich stammte, welche die Consulting AG der X AG \_\_\_\_\_ im August 2005 überwiesen hatte. Die gleiche Frage hätte er im Übrigen auch in Bezug auf das von der Stiftung zunächst der SBI Software Beratungs-Institut AG und ab 15. August 2005 der X AG \_\_\_\_\_ gewährte Darlehen über CHF 180'000.– stellen müssen. Da er ausserdem wusste, dass die Pension AG und die Consulting AG geschäftlich mit der Stiftung verbunden waren, hätte er sich namentlich darüber Rechenschaft verschaffen müssen, dass es sich bei den der X AG \_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellten Mitteln nicht um Pensionskassengelder handelte. Hätte er im Rahmen dieser Abklärungen aber zur Antwort bekommen, dass dies der Fall sei, hätte er überprüfen müssen, ob eine Investition von über einer Million Franken in eine Gesellschaft, die mit dem erhaltenen Geld im Wesentlichen die Software eines kurz vor dem Konkurs stehenden Softwareunternehmens zu kaufen beabsichtigte, überhaupt den BVG- und BVV 2-Vorschriften entsprechen würde. Namentlich hätte ihm dabei die Bestimmung von Art. 57 BVV 2 auffallen müssen, welche es untersagt, Vermögen ungesichert bei einem Arbeitgeber anzulegen, soweit es zur Deckung der Freizügigkeitsleistung sowie zur Deckung der laufenden Renten gebunden ist (Abs. 1). Ausserdem dürfen gemäss Absatz 2 der Bestimmung ungesicherte Anlagen und Beteiligungen bei einem Arbeitgeber zusammen 5 % des Vermögens nicht übersteigen. Zusätzlich hätte er sodann stiftungsintern abklären müssen, ob dieser Vorgang mit der Anlagestrategie, dem Risikoprofil und dem Anlagereglement der Stiftung in Einklang stand. Schliesslich hätte er sich nach dem Verhältnis zwischen der D. AG \_\_\_\_\_ und der D. ltd trust \_\_\_\_\_ erkundigen müssen. In seinen Eingaben bezeichnet der Beklagte 7 die D. ltd trust \_\_\_\_\_ nämlich ausdrücklich als einzige Gesellschaft, welche als Vermögensverwalterin für die Stiftung gewirkt habe. Damit muss es sich bei der Vermögensverwaltungsgesellschaft, welche gemäss den Aussagen des Beklagten 7 bei der Investition in die X AG \_\_\_\_\_ eine Rolle gespielt haben soll, um die D. ltd trust \_\_\_\_\_ gehandelt haben. Gleichzeitig ist aber aus den Akten zu sehen, dass der Beklagte 7 am Treffen vom 7. Juni 2005 vom Beklagten 4 erfuhr, dass die Stiftung über einen Vermögensverwaltungsauftrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ verfügte. Da sich der Beklagte 7 vor seinem Antrittsantritt offenkundig nicht danach erkundigt hatte, ob die Mittel, welche die X AG \_\_\_\_\_ zuvor erhalten hatte, bei dieser Gesellschaft BVG-konform, reglements-konform und risikogerecht angelegt waren, und er trotz Ungereimtheiten auch nicht vertieft der Frage nachging, wer denn nun für die Vermögens-

verwaltung der Stiftung verantwortlich war, sind dem Beklagten 7 die beschriebenen Pflichtverletzungen bereits ab dem Moment seines Amtsantritts, also ab dem 1. Oktober 2005 anzulasten. Aufgrund seiner Vorkenntnisse kann der Beklagte 7 somit nicht für sich in Anspruch nehmen, dass er sich zunächst in die komplexe Stiftungsmaterie hätte einarbeiten sollen. Seine Pflichtverletzungen wirken sich im Übrigen umso gravierender aus, wenn man in Betracht zieht, dass er nach dem Besuch der Ausbildungsveranstaltung ab dem 10. Dezember 2005 erst recht hätte wissen müssen, was zu tun gewesen wäre. Noch stossender wird sein passives Verhalten nach dem 28. Dezember 2005, als er zum zweiten Mal als Verwaltungsrat in die Consulting AG Einsitz nahm und damit auch Einblick in die Geschäftsvorgänge bei dieser FS. \_\_\_\_\_-Gruppengesellschaft erhielt und dafür die Verantwortung übernahm. Die Klägerin hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass diese Gesellschaft mit total CHF 15,46 Mio. die am stärksten von der Stiftung alimentierte Gesellschaft war, welche diese unrechtmässig erhaltenen Gelder zum grössten Teil wieder an Drittgesellschaften und G. \_\_\_\_\_ weiterleitete (vgl. Erw. 4.3.4.6). Im Übrigen lässt sich feststellen, dass nach dem 28. Dezember 2005 von der Stiftung noch rund CHF 2 Mio. an die Consulting AG flossen (vgl. Erw. 4.3.4.3). Für diesen unrechtmässigen Abfluss steht der Beklagte 7 somit gewissermassen von zwei Seiten in der Verantwortung, denn er hatte davon Kenntnis sowohl als Stiftungsrat wie auch als Verwaltungsrat der Consulting AG bzw. er hätte davon Kenntnis haben müssen. Die Klägerin liegt somit nicht falsch, wenn sie vorbringt, der Beklagte 7 sei Teil des komplexen Stiftungskonstrukts gewesen und habe von den Vermögenstransfers der Stiftung profitiert. Anzufügen ist noch, dass dem Beklagten 7 das Vorwissen in Bezug auf den vor seinem Eintritt in den Stiftungsrat erfolgten Mittelabfluss von CHF 1,2 Mio. an die X AG \_\_\_\_\_ anzurechnen ist, ein Punkt auf den die Klägerin richtigerweise hingewiesen hat (vgl. AVg 120, Rz. 139). Mit Annahme seines Mandats hat er diesen ihm bekannten Abfluss nämlich implizit gebilligt. Indem er auch in der Folge keine Anstalten unternahm, um abzuklären, ob dieses Engagement überhaupt rechtmässig war, wozu er als Stiftungsrat verpflichtet gewesen wäre, hat er verhindert, dass der vor seinem Amtsantritt entstandene Schaden rechtzeitig rückgängig gemacht werden konnte.

4.7.1.9 Es ist nunmehr auf den Zeitpunkt einzugehen, ab dem der Beklagte 8 verantwortlich gemacht werden kann. Am 25. April 2005 gewährte die Stiftung der B AG \_\_\_\_\_, Birsfelden, ein Darlehen über CHF 150'000.– (KB 86). Die B AG \_\_\_\_\_ war der Stiftung ebenfalls als Kundin angeschlossen. Am 6. Mai 2005 erfolgte die Überweisung dieses Betrags zu Lasten eines Kontos der Consulting AG (KB 2, S. 32 und Beilage HD 3/6, Pos. 11). Der Beklagte 8, der im Zeitpunkt der Darlehensvergabe für diese Gesellschaft

zeichnen konnte (Kollektivunterschrift zu zweien, siehe Handelsregisterauszug Kanton M. \_\_\_\_\_), bestreitet diese Vorgänge nicht. Es ist somit davon auszugehen, dass er im April 2005 und im Mai 2005 wusste, dass die Stiftung Darlehen an bei ihr angeschlossene Gesellschaften vergab und dass die Gelder nicht direkt von der Stiftung, sondern von der Consulting AG ausbezahlt wurden. Ähnlich wie der Beklagte 7 ist aber nicht zu sehen, dass der Beklagte 8 im Vorfeld seines Amtsantritts als Stiftungsrat sich genauer danach erkundigte, ob solche Darlehensvergaben überhaupt BVG-, BVV 2- sowie reglementsconform seien und ob sie der Anlagestrategie bzw. dem Risikoprofil der Stiftung entsprachen. Die Ausgangslage präsentiert sich gegenüber dem Beklagten 7 aber insofern etwas anders, als die der B AG \_\_\_\_\_ gewährte Darlehenssumme deutlich tiefer war als das indirekte Investment der Stiftung in die X AG \_\_\_\_\_. Ferner ist dem Beklagten 8 im Vergleich zu den Beklagten 5 und 7 zuzubilligen, dass er in Bezug auf das komplexe Organisationskonstrukt der FS. \_\_\_\_\_-Gruppe über kein Vorwissen verfügte. Somit kann dem Beklagten 8 nach seinem Amtsantritt am 1. Oktober 2005 seine an den Tag gelegte Untätigkeit noch nicht als Pflichtverletzung angekreidet werden. Im Vergleich zum Beklagten 5 befand er sich nach dem Gesagten auch nach der zweitägigen Ausbildungsveranstaltung am 10. Dezember 2005, deren Qualität er in seinen Eingaben im Übrigen nicht beanstandete, nicht in einer Situation, in der er aufgrund seines neu erworbenen Wissens sofort alle Vorgänge innerhalb der Stiftung hätte hinterfragen müssen. Allerdings wäre von ihm als durchschnittlich sorgfältigem Stiftungsrat, der überdies wusste, dass die Stiftung Darlehen an bei ihr angeschlossene Unternehmen vergab, zu erwarten gewesen, dass er ab diesem Moment ein Augenmerk auf die Anlagegrundsätze und die Anlagepolitik der Stiftung gerichtet hätte. Er hätte somit Recherchen bei den bisherigen Stiftungsräten, namentlich bei den Beklagten 1 und 4, anstellen und sich nach entsprechenden Unterlagen (Anlagestrategie, Berichte zur Wertentwicklung und zur konkret vorgenommenen Auffächerung des Vermögens auf verschiedene Anlageklassen) erkundigen sollen. Gleichzeitig hätte nach der Ausbildungsveranstaltung von ihm vernünftigerweise erwartet werden können, dass er versucht hätte, etwas über die Hintergründe der ausbleibenden definitiven Jahresrechnung 2003/2004 in Erfahrung zu bringen. Schliesslich wäre von ihm zu erwarten gewesen, dass er sich nach dem Datum der nächsten Stiftungsratssitzung erkundigt hätte. Schliesslich wusste er, dass zwei noch für das Jahr 2005 angesetzte Sitzungen ohne Begründung abgesagt worden waren. Es ist davon auszugehen, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat seinen Kollegen für die Beantwortung dieser Fragen und Anliegen zwei Wochen eingeräumt hätte. Zieht man dazu in Betracht, dass die Weihnachtsfeiertage und der Jahreswechsel bevorstanden, und verlängert man diese Frist somit grosszügig um zwei weitere Wochen, so hätte der Beklagte 8 ab dem 10. Januar 2006 die Beantwortung seiner



Fragen erwarten dürfen. Da die bisherigen Stiftungsräte aufgrund der, wie man heute weiss, tatsächlichen Lage der Stiftung gar nicht in der Lage gewesen wären, zufriedenstellend auf die Anliegen des Beklagten 8 einzugehen, hätte er ab dem 11. Januar 2006 somit über genügend Informationen und Anhaltspunkte verfügt, um ihn in Bezug auf die Qualität der Führung der bisherigen Stiftungsräte und der Sicherheit der der Stiftung zur Anlage anvertrauten Vermögenswerte misstrauisch werden zu lassen. Ab diesem Zeitpunkt wäre somit zu erwarten gewesen, dass er seine Führungsverantwortung wahrgenommen und sich durch energisches Handeln für die Stiftung und den von ihr verfolgten Zweck eingesetzt hätte. Dies hat er seit dem 11. Januar 2006 nicht getan. Der Beklagte 8 ist somit ab diesem Datum für seine Untätigkeit verantwortlich zu machen.

4.7.1.10 Was den Beklagten 6 betrifft, so kann dieser glaubhaft darlegen, dass er das Amt als Stiftungsrat ohne Vorwissen in Bezug auf die spezifische Organisation der FS.\_\_\_\_\_-Gruppe und der Anlageorganisation angetreten hatte. Auch hatte er keine führende Stellung in einer der anderen zur FS.\_\_\_\_\_-Gruppe gehörenden Gesellschaften inne. Auch die Klägerin hat sich dieser Ansicht nicht widersetzt. Im Gegensatz zum Beklagten 8 wusste der Beklagte 6 bei Amtsantritt auch nicht, dass die Stiftung Darlehen an bei ihr angeschlossene Gesellschaften vergab. Im Übrigen stellt sich die Ausgangslage für den Beklagten 6 aber genau gleich dar wie für den Beklagten 8. Damit ist ihm nach der Ausbildungsveranstaltung eine etwa längere Einarbeitungszeit zuzubilligen. Dem Beklagten 6 hätte nach dem Jahreswechsel 2006 aber auffallen müssen, dass ihm noch keine Stiftungsratssitzungen für das Jahr 2006 bekanntgegeben wurden, obwohl, wie auch er wusste, zwei Sitzungen im Jahr 2005 ausgefallen waren. Auch verfügte er zu diesem Zeitpunkt über keine Nachrichten zum Stand der Arbeiten bei der Jahresrechnung 2003/2004. Auch dies hätte er bemerken müssen. Schliesslich hätte es ihn als durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrat interessieren sollen, wie sich der Wert des von einem externen Vermögensverwalter betreuten Stiftungsvermögens im Jahr 2005 entwickelt hatte, und überhaupt, wie das Vermögen angelegt war. Dabei hätte ihm auffallen müssen, dass er noch gar keinen entsprechenden Bericht des Jahres 2004 in Händen hielt. Der Beklagte 6 hätte sich somit spätestens ab dem 16. Januar 2006 mit den entsprechenden Fragen an die bisherigen Stiftungsräte wenden müssen und ihnen zur Beantwortung seiner Anliegen vernünftigerweise eine Frist von zwei Wochen eingeräumt. Aufgrund der zweifellos unbefriedigenden Reaktion auf diese Anfrage hätte er sich am 1. Februar 2006 in einer ähnlichen Situation befunden wie der Beklagte 8 am 11. Januar 2006. Ab diesem Zeitpunkt wäre demnach zu erwarten gewesen, dass er seine Führungsverantwortung wahrgenommen und sich durch energisches Handeln für die Stiftung und den von ihr verfolgten Zweck eingesetzt hätte.

Dies hat er seit dem 1. Februar 2006 nicht getan. Der Beklagte 8 ist mithin ab diesem Datum für seine Untätigkeit verantwortlich zu machen.

4.7.1.11 Was die Beklagten 5 – 8 im Einzelnen gegen ihre Haftbarkeit vorbringen, ist dagegen nicht zu hören. Als wichtigstes Argument bringen diese Beklagten vor, sie hätten die kriminellen Machenschaften der Beklagten 1 – 4 gar nicht durchschauen können. Sie seien böswillig, mit kriminellen Absichten, bewusst fehlinformiert worden, weshalb man ihnen die daraus folgende Unkenntnis nicht zum Vorwurf machen könne. Es mag sein, dass die Beklagten 5 – 8 gewisse kriminelle Machenschaften nicht hätten durchschauen können. Die fehlende Ordnungsmässigkeit des gesamten Geschäftsgebarens der Stiftung wäre für die Beklagten 5 – 8 aber klar erkennbar gewesen, wenn sie sich ab dem Zeitpunkt, ab dem es von ihnen vernünftigerweise jeweils hätte erwartet werden können, um ihre Pflichten als Stiftungsrat gekümmert hätten.

Die Beklagten 5 – 8 bringen auch vor, der Schaden sei nicht durch ihr Verhalten entstanden, sondern weil die Beklagten 1, 3 und 4 zusammen mit der Beklagten 9 und durch Unterstützung Dritter bewusst betrügerisch tätig geworden seien. Es ist zwar richtig, dass die Stiftung bereits vor Amtsantritt der Beklagten 5 – 8 als Folge unrechtmässiger Geldabflüsse bereits einen erheblichen Schaden erlitten hatte. Mit ihrem Argument verkennen die Beklagten 5 – 8 indessen, dass sie es durch ein aktives Eingreifen ins Geschehen, zu dem sie aufgrund ihrer Stellung verpflichtet gewesen wären, in der Hand gehabt hätten, weitere Geldabflüsse und damit eine weitere Vergrösserung des Schadens zu verhindern.

Sodann ist zum Vorbringen, der bisherige Stiftungsrat habe die Geschäfte faktisch und materiell geführt, was sogar noch vom BSV mit seiner Verfügung vom 8. August 2005 unterstützt worden sei, Folgendes zu sagen: Es trifft zu, dass das BSV die bisherigen Stiftungsräte, also die Beklagten 1 – 4 zur Fortführung der laufenden Geschäfte bis zum 30. September 2005 ermächtigt hatte. Doch spielt dieser Umstand insofern keine Rolle, als das Gericht bei keinem der Beklagten 5 – 8 angenommen hat, dass er vor dem 1. Oktober 2005 in der Verantwortung stand. Der Umstand, dass die Beklagten 1 – 4 offenbar auch nachher noch das Alltagsgeschäft der Stiftung betrieben, entband die Beklagten 5 – 8 indessen keinesfalls von der Wahrnehmung undelegierbarer Führungsaufgaben. Wenn sie die Beklagten 1 – 4 in diesen Bereichen einfach ohne Kontrollen weiter machen liessen wie bisher, so haben sie dennoch für den Schaden einzustehen, der der Stiftung infolge ihrer Untätigkeit erwachsen ist.

Ferner ist der von den Beklagten 5 – 8 vorgebrachte Umstand, wonach die Beklagten 1 – 4 sich am 15. September 2005 zu einer Stiftungsratssitzung ohne die Beklagten 5 – 8 trafen, zwar in den Akten dokumentiert (KB 47). Doch ist nicht erkennbar, was die Beklagten 5 – 8 daraus zu ihren Gunsten ableiten könnten. Sie traten, wie gezeigt, ihr Amt erst am 1. Oktober 2005 an. Zwar wurde ihnen das Protokoll dieser Sitzung offenbar vorenthalten. Dadurch wussten sie allerdings nur nicht, dass der alte Stiftungsrat an jenem Tag über die Schwankungsreserven diskutierte und beschloss, in den Schwankungsfonds eine Geldeinlage in der Höhe eines Jahreszinses zu leisten. Dieses Nichtwissen war keinesfalls geeignet, sie von der Wahrnehmung ihrer sonstigen Führungsaufgaben abzuhalten.

Der Beklagte 6 bringt vor, man habe den Beklagten 1 – 4 wiederholt kritische Fragen gestellt und Auskünfte verlangt; doch sei man von ihnen systematisch getäuscht und hingehalten worden. Der Beklagte 6 belegt diese Behauptung nicht. Auch in den Akten findet sich kein Dokument, aus dem ersichtlich wäre, dass die Beklagten 5 – 8 nach ihrem Amtsantritt irgendwem kritische Fragen gestellt hätten, geschweige denn, dass dies wiederholt geschehen sein soll. Nicht einmal aus dem Protokoll der Sitzung vom 18. April 2006 ist ersichtlich, dass einer der neuen Stiftungsräte sich mit einer kritischen Frage oder einem zweifelnden Votum im Gremium zu Wort gemeldet hätte, obwohl der Beklagte 6 auch das zu behaupten scheint.

Der Beklagte 8 wirft ein, dass es wegen der gefälschten Bilanzen gar nicht möglich gewesen sei, sich einen Überblick über die tatsächliche finanzielle Lage der Stiftung zu machen und die bestehenden Mängel aufzudecken. Auch dieses Argument ist nicht zu hören. Die Beklagten 5 – 8 hätten im Verlaufe ihrer Amtszeit den externen Vermögensverwalter und die Einhaltung der Anlagestrategie durch den externen Vermögensverwalter überwachen sollen. Hätten sie dies getan, hätten sie rasch gemerkt, dass gar keine Unterlagen existierten, anhand derer sie die in der Jahresrechnung genannten Zahlen hätten nachvollziehen können.

Der Beklagte 5 argumentiert, der Beklagte 1 habe am ersten Treffen im Juni 2005 ausdrücklich erklärt, dass für Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter die Solidarhaftung ausgeschlossen sei, da die Vermögensverwaltung extern vergeben worden sei und der Stiftungsrat keine Unterschriftsberechtigung habe. Zunächst ist zu sagen, dass sich diese behauptete Aussage des Beklagten 1 anhand des Protokolls dieser Sitzung nicht belegen lässt (vgl. KB 46). Hätte der Beklagte 5 allerdings Recht, was unwahrscheinlich ist, so hätte er der offensichtlichen Falschauskunft nicht einfach Glauben schenken dürfen. Zu den

Aufgaben eines neu eintretenden Stiftungsrates gehört auch, dass er sich mit seinen zukünftigen Pflichten und der von ihm zu übernehmenden Verantwortung auseinandersetzt. Hätte er dies getan, wäre ihm beispielsweise aufgefallen, dass im Dokument, welches der bisherige Stiftungsrat zu Händen etwaiger interessierter Kandidaten verfasst hatte, ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass der Stiftungsrat solidarisch und persönlich für Schäden haftet (KA 6 B 6). Auch der Schulungsordner, den die neuen Stiftungsräte an der Veranstaltung vom 8./9. Dezember 2005 erhielten, enthält kein Dokument, aus dem hervorgehen würde, dass die Stiftungsräte nicht solidarisch haften würden (KA 5 B 3). Der Beklagte 5 hätte vor dem Hintergrund dieser sich widersprechenden Botschaften also beim Beklagten 1 nachfragen müssen. Hätte er dies getan, hätte sich herausgestellt, dass der Beklagte 5 die Aussagen des Beklagten 1 zuvor offenbar gründlich missverstanden haben musste.

Der Beklagte 6 meint, dass sogar die interimistisch eingesetzten Stiftungsräte am 2. August 2006 noch von einer korrekten Vermögensverwaltung ausgegangen seien. Das Argument ist insofern untauglich, als die Beklagten 1 – 8 bis zum 14. Juli 2006, d.h. bis zum Moment, als sie von ihrem Amt suspendiert wurden, dafür verantwortlich waren, die Vermögensverwaltung zu überwachen und den durch die unzulässigen Vermögensverschiebungen eingetretenen rechtswidrigen Zustand zu beheben (BGer B 5/2003 vom 4. März 2005, Erw. 3.2.2). Die Beklagten 5 – 8 haben indessen den Vermögensverwalter bis zum 14. Juli 2006 nachweislich nicht überwacht, womit sie für den dadurch verursachten Schaden einzustehen haben. Ob auch der nach ihnen interimistisch eingesetzte Stiftungsrat die Vermögensverwaltung ausreichend überwacht hat, ist hier indessen gar nicht zu klären. Abgesehen davon geht aus dem Protokoll der Besprechung vom 2. August 2006 zwischen den suspendierten Stiftungsräten, d.h. den Beklagten 1 – 8, und den interimistisch ernannten neuen Stiftungsräten L.\_\_\_\_\_ und WM.\_\_\_\_\_ als Vertreter des interimistisch eingesetzten Stiftungsrates Dr. Kurt C. Schweizer hervor, dass die neuen Stiftungsräte an dieser Besprechung nicht behaupteten, die Vermögensverwaltung sei aus ihrer Sicht korrekt. Zu sehen ist hingegen, dass die neuen Stiftungsräte versuchten, sich ein Bild vom finanziellen Zustand der Stiftung zu machen, indem sie die Beklagten 1 und 4 sowie CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 intensiv befragten. Die Aussagen, wonach die Gelder bei der Stiftung vorhanden seien und dass die Stiftung keine Liquiditätsprobleme habe, stammten denn auch von den Beklagten 1 und 4. CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 erklärte zusätzlich, dass für ihn die operativen Geldflüsse nachvollziehbar und in Ordnung seien (KA 6 B 5, S. 2).

4.7.1.12 Zusammengefasst verstieessen die Beklagten 5 – 8 aufgrund ihrer Untätigkeit bis zum Moment ihrer Suspendierung am 14. Juli 2006 gegen eine Vielzahl gesetzlicher und reglementarischer Pflichten, denen das Mitglied eines Stiftungsrates einer Vorsorgeeinrichtung nachzukommen hat. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass sie als Stiftungsräte bis zu diesem Moment auch ihren Vertrag mit der Stiftung verletzt haben. Aufgrund der Tatsache, dass die Beklagten 5 – 8 zum Zeitpunkt ihres Amtsantritts über einen unterschiedlichen Wissensstand verfügten, ist das Gericht der Ansicht, dass der Beginn ihrer Vertragsverletzung nicht mit dem Datum ihres Amtsantritts gleichzusetzen ist. Eine Vertragsverletzung ist bei jedem der Beklagten 5 – 8 ab dem Moment anzunehmen, als von ihm ein aktives Handeln zu Gunsten der Stiftung hätte erwartet werden können. Beim Beklagten 5 war dies ab dem 10. Dezember 2005 der Fall, beim Beklagten 6 ab dem 1. Februar 2006, beim Beklagten 7 ab dem 1. Oktober 2005 und beim Beklagten 8 ab dem 11. Januar 2006. Beim Beklagten 7 ist zu ergänzen, dass er bereits bei Amtsantritt am 1. Oktober 2005 von einem unrechtmässigen Mittelabfluss in der Höhe von CHF 1,2 Mio. Kenntnis hatte, den er nachher hätte rückgängig machen müssen und können. Da er dies nicht tat, ist er diesbezüglich seiner Pflicht zur Schadenminderung nicht nachgekommen, was ebenfalls eine Vertragsverletzung darstellt.

#### 4.7.2 Verschulden der Beklagten 5 – 8

Für die theoretischen Ausführungen ist auf die Ausführungen in Erwägung 4.5.2 hiavor zu verweisen. Keiner der Beklagten 5 – 8 bringt vor, dass er nicht über die erforderlichen Kenntnisse für das Stiftungsratsmandat verfügte. Wie die Klägerin richtig feststellte, wäre ihnen andernfalls ein Übernahmeverschulden anzulasten (AVg 1, Rz. 232). Das passive Verhalten der Beklagten 5 und 7, welche wie ausgeführt ihr Stiftungsratsmandat mit einem beachtlichen Vorwissen antraten, weicht ganz erheblich vom verlangten Sorgfaltsmassstab ab, dem ein durchschnittlich sorgfältiger Stiftungsrat in vergleichbarer Situation zu genügen hat. Zu dieser Einschätzung trägt die Tatsache bei, dass den Beklagten 5 und 7 bis zum Moment ihrer Suspendierung am 14. Juli 2006 nicht lediglich ein paar wenige Unterlassungen anzukreiden sind, sondern dass sie in zahlreichen Aufgabenbereichen, in denen sie die oberste Führungsverantwortung innehatten, untätig blieben. Dabei sind die fehlende Überwachung des externen Vermögensverwalters und die abwartende Haltung in Bezug auf die Rechnungslegung für das erste Geschäftsjahr 2003/2004 als besonders gravierende Pflichtverletzungen anzusehen. Hinzu kommt, dass der Beklagte 5 bei Amtsantritt wusste, dass er Verantwortung in einem relativ komplexen Gebilde übernahm, bei

dem viele Aufgaben an Drittunternehmen ausgelagert wurden. Gerade der Beklagte 5 hätte somit von Anfang an wissen müssen, dass Überwachungsaufgaben nicht auf die leichte Schulter zu nehmen waren. Er wusste ausserdem, dass in der Planungsphase vorgesehen war, die Tätigkeit des externen Vermögensverwalters mittels regelmässiger Reports zu kontrollieren. Gleichwohl bemerkte er das Fehlen dieser Berichte nicht und stellte den bisherigen Stiftungsräten hierzu keine Fragen. Was den Beklagten 7 betrifft, so war sich dieser bei Amtsantritt bewusst oder es hätte ihm bewusst sein müssen, dass mit Stiftungsmitteln die Softwarelösung eines kurz vor dem Konkurs stehenden Softwareunternehmens gekauft worden war. Diese Software bildete gewissermassen das Startkapital der neu gegründeten X AG \_\_\_\_\_, deren Aktienkapitalerhöhung ebenfalls mit Stiftungsmitteln bestritten worden war. Auch dies wusste der Beklagte 7 bzw. hätte es wissen müssen. Er unterliess es anlässlich der Übernahme seines Stiftungsratsmandats aber abzuklären, ob die Stiftung derartige Finanzierungen überhaupt vornehmen durfte. Ein durchschnittlich sorgfältig handelnder Stiftungsrat mit dem Wissen des Beklagten 7 hätte dies aber getan. Die Unterlassungen der Beklagten 5 und 7 sind nach dem Gesagten als grobfahrlässiges Verhalten zu werten. Die Beklagten 6 und 8 traten ihr Amt ohne Vorwissen an, weshalb ihnen vom Gericht bereits eine gewisse Einarbeitungszeit nach der Schulungsveranstaltung vom 8. / 9. Dezember 2005 zugebilligt wurde, in der sie für ihre Untätigkeit nicht haftbar zu machen sind. Nach Ablauf dieser Frist können die Beklagten 6 und 8 sich nun aber nicht automatisch darauf berufen, dass ihre Untätigkeit als eine leichte Fahrlässigkeit zu werten wäre. Ihre passive Haltung nach der Einarbeitungszeit stellte nämlich keineswegs nur eine geringfügige Abweichung vom verlangten Durchschnittsverhalten eines sorgfältigen Stiftungsrates dar. Dies wäre dann der Fall gewesen, wenn den Beklagten 6 und 8 Untätigkeit in einem einzigen Fall oder einige wenige eher nebensächliche Unterlassungen vorzuwerfen wären. Es sind den Beklagten 6 und 8 aber, wie dargelegt, ab dem Augenblick, in dem sie in der Verantwortung standen, zahlreiche Unterlassungen anzulasten. Dabei handelte sich keineswegs um Nebensächlichkeiten. Auch die Beklagten 6 und 8 haben nämlich die Tätigkeit des externen Vermögensverwalters nicht überwacht und die Verzögerungen beim ersten Geschäftsbericht des Jahres 2003/2004 hingenommen, ohne sich selber um diese wichtige Pendenz zu kümmern. Nach dem Gesagten ist sowohl beim Beklagten 6 wie auch beim Beklagten 8 von einem Verhalten auszugehen, das als grobe Fahrlässigkeit zu werten ist.

#### 4.7.3 Kausalzusammenhang

Für die Definitionen kann auf Erwägung 4.5.3 hiavor verwiesen werden. Den Beklagten 5 – 8 werden ausschliesslich Pflichtverletzungen in Form von Unterlassungen vorgeworfen. Was den hypothetischen Kausalverlauf bzw. den adäquaten Kausalzusammenhang betrifft, ist Folgendes zu sagen: Wären die Beklagten 5 – 8 ab dem jeweiligen Zeitpunkt, als es von ihnen zu erwarten gewesen wäre, als Stiftungsräte ihren Pflichten nachgekommen, d.h. hätten sie ab dann jeweils dafür gesorgt, dass der externe Vermögensverwalter überwacht worden wäre, und hätten sie sichergestellt, dass im Rahmen eines regelmässigen Reportings der Anlageerfolg überprüft worden wäre, hätten sie Recherchen angestellt, um die Existenz einer Anlagestrategie, eines Organisationsreglements und der von anderen Stiftungsräten behaupteten Bankgarantie bzw. eines kapitalgeschützten Fonds bei einer Schweizer Grossbank zu verifizieren, hätten sie die Tatsache, dass bei ihrem Amtsantritt immer noch kein definitiver Jahresbericht des ersten Geschäftsjahres der Stiftung vorlag, zum Anlass genommen, dieser Pendenz ernsthaft nachzugehen und hätten sie darauf bestanden, dass die erste Stiftungsratssitzung nach ihrem Amtsantritt früher durchgeführt worden wäre, dann wären sie unweigerlich rasch auf die verschiedensten Missstände und Ungereimtheiten gestossen. Die Beklagten 5 – 8 hätten in Wahrnehmung ihrer Pflicht höchstwahrscheinlich umgehend die Notbremse gezogen und die der Stiftung zustehenden Gelder wären nicht wie zuvor beschrieben (vgl. Erw. 4.3) weiter zu Unrecht von den Konten der Stiftung abgeflossen. Mit anderen Worten hätte sich der Schaden der Stiftung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit nicht noch weiter entsprechend vergrössert, wenn die Beklagten 5 – 8 jeweils pflichtmässig gehandelt hätten. In Bezug auf den Beklagten 7 wäre ausserdem anzufügen, dass bei pflichtgemässem Handeln dieses Beklagten die vor seinem Amtsantritt unrechtmässig an die X AG \_\_\_\_\_ geflossenen Mittel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusätzlich wieder in die Stiftung hätten zurückgeholt werden können. Der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen der Beklagten 5 – 8 sowie dem Schaden sind ohne Weiteres gegeben.

4.7.3.1 Die Beklagten 5 – 8 bringen vor, der Kausalzusammenhang sei in ihrem Fall unterbrochen worden. Ein grundsätzlich als adäquat anerkannter Kausalzusammenhang kann unterbrochen und damit rechtlich irrelevant werden, wenn eine neue Ursache auftritt, die die ursprünglich vorhandene, an sich adäquate Ursache in den Hintergrund drängt (BGE 116 II 519, E. 4b). Das Bundesgericht hielt im Urteil vom 12. Februar 2007

(4C.358/2005) in Erwägung 5.5.1 allerdings einschränkend fest, dass die Rechtsprechung eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens nur mit grosser Zurückhaltung annehme, da sonst der Schutz des Geschädigten, den die Solidarhaftung mehrerer Schuldner ihrem Wesen nach anstrebe, weitgehend illusorisch gemacht würde (BGE 127 III 453 E. 5d S. 457; 112 II 138 E. 4a S. 144; 93 II 317 E. 2e/bb S. 323, je mit Hinweisen; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 36 Rz. 105).

4.7.3.2 Die Beklagten 5 – 8 machen geltend, dass sie Opfer von kriminellen Machenschaften anderer Beklagter geworden seien bzw. dass sie mit falschen Informationen versorgt worden seien und sich dadurch in falscher Sicherheit gewiegt hätten. Das Argument ist vorliegend nicht geeignet, um damit einen Unterbruch des Kausalzusammenhangs begründen zu können. Zuvor wurde bereits dargelegt, dass die Beklagten 5 – 8 ihren Pflichten als Stiftungsräte ungeachtet möglicher krimineller oder vertuschender Handlungen seitens anderer Beklagter nicht nachgekommen sind. Es ist nirgends zu sehen und wurde auch nicht behauptet, dass die Beklagten 5 – 8 durch Handlungen anderer gezielt daran gehindert wurden, ihren Pflichten nachzukommen. Die Beklagten 5 – 8 haben, wie ausgeführt, vielmehr nicht einmal im Ansatz versucht, pflichtgemäss zu handeln. Sie hätten beispielsweise trotz der ihnen mündlich vermittelten positiven Nachrichten zum Anlageerfolg gleichwohl auf die Abgabe schriftlicher Dokumente bestehen sollen, welche es ihnen ermöglicht hätten, die vom externen Vermögensverwalter getätigten Anlagen zu überprüfen. Ihnen wurde im Vorfeld ihres Amtsantritts ausserdem nicht verheimlicht, dass am 1. Oktober 2005 noch kein testierter Rechenschaftsbericht des ersten Geschäftsjahres vorlag. Gleichwohl haben sie sich mit den Erklärungen der bisherigen Stiftungsräte zufrieden gegeben und nichts unternommen, um die Hintergründe dieser gewichtigen Pendezenz in Erfahrung zu bringen. Sie haben sich diesbezüglich auch nicht mit der Kontrollstelle, d.h. der Beklagten 9, mit der Buchhalterin, d.h. der Beklagten 11, und auch nicht mit dem BSV in Verbindung gesetzt. Sie haben sich, soweit ersichtlich, nicht einmal bei den Beklagten 1 und 4 in regelmässigen Abständen danach erkundigt, wie die Arbeiten am ersten Geschäftsbericht 2003/2004 vorankommen würden. Im Übrigen wurde zuvor für jeden der Beklagten 5 – 8 differenziert festgestellt, ab wann von wem jeweils hätte erwartet werden können, dass er mittels eigener Handlungen aktiv in das Geschehen eingegriffen hätte. Hätte einer von ihnen ab diesem Moment seine Führungsverantwortung ernsthaft und energisch wahrgenommen, wären die verschiedenen Mängel und Ungereimtheiten mit Bestimmtheit rasch ans Tageslicht gekommen. Jedenfalls wären weitere unrechtmässige Abflüsse von Stiftungsmitteln gestoppt worden. Einige der Beklagten 5 – 8 bringen vor, sie seien mit gefälschten Saldobestätigungen, welche die Beklagten 12 und 13 ausgestellt



hätten, hinters Licht geführt worden (z.B. AVg 108, Rz. 66). Aus den Akten ist ersichtlich (KB 37), dass die erwähnten Saldobestätigungen am 15. Februar 2005, am 21. März 2005 und am 22. August 2005 ausgestellt wurden und dass sich der letzte von den Beklagten 12 und 13 bekanntgegebene Saldostand auf den 30. Juni 2005 bezog. Da die Bestätigungen allesamt vor Amtsantritt der Beklagten 5 – 8 ausgestellt wurden, ist nicht nachzuvollziehen, wie sich einer der Beklagten 5 – 8 davon hätte täuschen lassen können, zumal keiner von ihnen angegeben hat, bei welcher Gelegenheit er diese Papiere sah und wer sie ihm vorlegte. Wenn aber davon auszugehen ist, dass die Beklagten 5 – 8 die Saldobestätigungen tatsächlich gesehen haben, so hätte von ihnen erwartet werden müssen, dass sie der Frage nachgegangen wären, wie eine ihnen niemals offiziell bekannt gegebene Vermögensverwaltungsgesellschaft aus Y.\_\_\_\_ namens T.\_\_\_\_\_ dazu kommen konnte, einen Vermögensstand der Stiftung zunächst über CHF 18 Mio. (am 15. Februar 2005) und dann über CHF 25 Mio. (am 22. August 2005) zu bestätigen. Alles, was die Beklagten 5 – 8 nämlich wussten, war, dass eine Gesellschaft namens D. AG\_\_\_\_\_ für die Vermögensverwaltung zuständig war (vgl. KB 46). Gleichzeitig kann auch angenommen werden, dass den Beklagten 5 – 8 bekannt war, dass normalerweise Banken Saldobestätigungen ausstellen. Keiner der Beklagten 5 – 8 hat aber vorgebracht, dass ihn die Bekanntgabe von Saldi durch die Beklagten 12 und 13 befremdet hätte. Einem durchschnittlich sorgfältigen Stiftungsrat wäre diese Ungereimtheit allerdings aufgefallen. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass ein sorgfältiger Stiftungsrat sich durch derartige Bestätigungen keinesfalls hinters Licht hätte führen lassen. Solche Bestätigungen wären für ihn im Gegenteil der Anlass für vertiefte Nachforschungen gewesen.

4.7.3.3        Insoweit die Beklagten 5 – 8 vorbringen, der Kausalzusammenhang sei durch Pflichtverletzungen der Beklagten 9 unterbrochen worden, da diese den Sachverhalt hätte kennen müssen und trotzdem immer erklärt habe, alles sei in Ordnung, ist Folgendes zu sagen. Weiter hinten wird in der Tat zum Schluss zu kommen sein, dass auch der Beklagten 9 Pflichtverletzungen anzulasten sind, welche zur Schadensvergrößerung beigetragen haben (vgl. Erw. 4.8.1.13 und 4.8.3.1). Andererseits haben die Beklagten 5 – 8, wie festgestellt, durch grobfahrlässige Unterlassungen eine Vergrößerung des Schadens der Stiftung bewirkt. Diese Unterlassungen erfolgten aber nicht aufgrund etwaiger falscher oder irreführender Botschaften oder Signale seitens der Kontrollstelle. Es lag nämlich in der primären Verantwortung der Beklagten 5 – 8, die externe Vermögensverwaltung der Stiftung zu überwachen. Ausserdem war allen bei Amtsantritt am 1. Oktober 2005 bekannt, dass noch kein testierter Jahresbericht des ersten Geschäftsjahres vorlag. Gleichwohl haben die Beklagten 5 – 8 bis zur ersten Sitzung am 18. April 2006 in dieser Sache

nachweislich nichts unternommen. In dieser Situation wäre es aber an ihnen gelegen, auf die Kontrollstelle zuzugehen und die nötigen Auskünfte und Erklärungen einzuholen. Dies festgestellt, stimmt es auch nicht, dass die Kontrollstelle den Beklagten 5 – 8 gegenüber immer erklärt hätte, es sei alles in Ordnung. Die Beklagten 5 – 8 hatten bis zur Sitzung vom 18. April 2006 nämlich gar keinen Kontakt zu einem Vertreter der Kontrollstelle. Auch ist das Argument des Beklagten 6 nicht stichhaltig, wonach die Kontrollstelle gewusst habe, dass noch Belege fehlen würden. Eine Intervention hätte demnach gar nichts gebracht. Hätten die Beklagten 5 – 8 in Wahrnehmung ihrer Pflichten nämlich eigene Recherchen angestellt, wären sie auf die verschiedenen zuvor ausführlich beschriebenen Missstände und Mängel gestossen, hätten sie ihre Beobachtungen in der Folge zweifelsohne auch der Kontrollstelle gemeldet. Sodann wäre es bald einmal auch für die Kontrollstelle klar gewesen, dass die Jahresrechnung der Stiftung nicht nur wegen eines fehlenden Beleges der UBS unvollständig war. Die Kontrollstelle hätte sodann in Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Pflicht unverzüglich die Aufsichtsbehörde benachrichtigt (Art. 36 Abs. 3 BVV 2). Nach dem Gesagten ist somit nicht zu sehen, wie das Verhalten der Beklagten 9 geeignet wäre, das schadensstiftende Verhalten der Beklagten 5 – 8 in den Hintergrund zu drängen, um den Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Was das vom Beklagten 6 vorgebrachte Argument betrifft, die UBS sei ihren Kontroll- oder Informationspflichten nicht nachgekommen, so ist der Klägerin darin Recht zu geben, dass die Bank nicht dafür verantwortlich war, Zweck und Hintergrund von bei ihr in Auftrag gegebenen Zahlungen zu hinterfragen. In den in den Akten vorhandenen Vermögensvollmachten (KB 36 und 175) wird in der Ziffer 7 nämlich ausdrücklich festgehalten, dass die Vollmachtgeberin, d.h. hier die Stiftung, sich bewusst sei, dass die UBS keine Kontrolle über die Handlungen des Bevollmächtigten, d.h. hier der Beklagten 12, ausübt. Mit Blick auf die Beklagten 10 und 11 wird ebenfalls sinngemäss vorgebracht, deren Verhalten habe den Kausalverlauf unterbrochen. Hier kann indessen vollständig auf die Ausführungen in Erwägung 4.6.3.2 verwiesen werden. Der Beklagte 2 hat dieses – untaugliche – Argument nämlich ebenfalls vorgebracht und die Ausgangslage bezüglich der Beklagten 10 und 11 ist bei den Beklagten 5 – 8 genau dieselbe wie beim Beklagten 2.

4.7.3.4 Die Beklagten 5 – 8 meinen, die mangelhafte Aufsicht des BSV habe den Kausalzusammenhang unterbrochen. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass dieses Argument nicht geeignet sei, die Beklagten von ihren jeweiligen, ihnen aufgrund ihrer Organstellung spezifisch zur Last gelegten Pflichtverletzungen zu entlasten, da die verletzten Kontrollnormen gerade den Schutz des Stiftungsvermögens im Falle von pflichtwidrigen Handlungen anderer beteiligter Organe bezwecken würden. Sämtliche Beklagte hät-

ten mir ihren pflichtwidrigen Handlungen oder Unterlassungen einen mehr oder weniger bedeutenden Beitrag zur Entstehung oder Vergrösserung des Schadens der Stiftung geleistet und mit ihrem Verhalten gerade auch das fehlende Einschreiten der Aufsichtsbehörde mitverursacht (AVg 120, Rz. 65 und 67).

Den Akten ist zur aufgeworfenen Frage Folgendes zu entnehmen: Am 22. Juni 2005 verspricht der Beklagte 1 dem BSV in einem Brief, dass die Stiftung den Geschäftsbericht 2003/2004 bis zum 15. Juli 2005 einreichen werde. Das Resultat der Stiftung sei mit einem vom PK-Experten bestätigten Deckungsgrad von 101,1 % ausgezeichnet (KA 9 B 14). In einem internen Mail erkundigt sich ZB.\_\_\_\_\_ von der Abteilung "Aufsicht Berufliche Vorsorge" im BSV bei BA.\_\_\_\_\_, der ebenfalls in dieser Abteilung tätig ist, am 25. August 2005 nach dem Verbleib der von der Stiftung versprochenen Unterlagen.

BA.\_\_\_\_\_ antwortet seinem Kollegen gleichentags, dass er den Beklagten 1 kürzlich getroffen habe. Gemäss diesem solle die Jahresrechnung in den nächsten Tagen eintreffen. Ein genaues Datum habe er aber nicht genannt. Er empfehle noch eine Woche abzuwarten (KA 9 B 21). Mit Brief vom 29. August 2005 stellt der Beklagte 1 namens der Stiftung dem BSV ein Gesuch um Fristverlängerung bis zum 15. Oktober 2005. Als Begründung führt er an: Einholen der letzten von der Revisionsstelle gewünschten Bankbelege, Erstellen des Halbjahresabschlusses 2005 zur Empfehlung Variantenentscheid Schwankungsfonds, Stiftungsratsentscheid betreffend Schwankungsreserve Ende September 2005 (KA 9 B 22). Am 25. Oktober 2005 fordert ZB.\_\_\_\_\_ vom BSV die Stiftung in einem eingeschriebenen Brief auf, die Unterlagen zum Geschäftsjahr 2004 umgehend zuzustellen (KA 9 B 23). Am 31. Oktober 2005 schickt der Beklagte 1 dem BSV die noch nicht revidierte Berichterstattung der Stiftung. Dies aufgrund eines Telefonats zwischen ZB.\_\_\_\_\_ vom BSV und dem Beklagten 4. Als Grund für die Nichtabnahme durch die Revisionsstelle gibt er an, dass diese noch weitere Bankbelege verlangt habe. Die Verzögerungen hätten auch mit der gesundheitlichen Konstellation des Beklagten 4 zu tun (KA 9 B 23). Am 11. November 2005 schreibt der Beklagte 4 ZB.\_\_\_\_\_ vom BSV, dass die von der Revisionsstelle angeforderten Bankbelege anfangs kommender Woche der zuständigen Revisionsstelle übergeben würden. Die zeitliche Verzögerung sei auf seinen verschlechterten Gesundheitszustand zurückzuführen (Venenentzündungen nach Knieoperation [Tumorentfernung] und kompletter Arbeitsausfall). Da die restlichen Arbeiten in seinem Kompetenzbereich lägen, hätten diese Arbeiten noch nicht abgeschlossen werden können (KA 9 B 23). Mit eingeschriebenem Brief vom 16. Januar 2006 an die Stiftung fordert ZB.\_\_\_\_\_ die Verantwortlichen auf, die Berichterstattungsunterlagen zum Geschäftsjahr 2004 in den nächsten zehn Tagen zuzustellen. Sollte diese Frist ungenutzt verstreichen, werde man

die Einleitung aufsichtsrechtlicher Massnahmen prüfen (KA 9 B 23). Darauf antworten die Beklagten 1 und 4 dem BSV namens der Stiftung am 26. Januar 2006, dass am 2. Februar 2006 bei der Revisionsstelle die definitive Schlussitzung stattfinden werde. In diese Sitzung würden die noch ausstehenden Belege (UBS) eingebracht werden. Ebenso sei der Abschluss 2005 mit der Revisionsstelle bereits in Vorbesprechung. Es sei geplant, die Revision des Jahresberichts 2005 Ende März 2006 abzuschliessen. Man gehe davon aus, Mitte Februar 2006 sämtliche Pendenzen erledigt zu haben. Man wäre dem BSV deshalb dankbar, wenn es eine letzte Fristerstreckung bis 17. Februar 2006 zur Einlieferung des Jahresabschlusses erteilen würde (KA 9 B 25). In einem internen Mail an BA.\_\_\_\_\_, BSV, schreibt ZB.\_\_\_\_\_, BSV, am 10. Februar 2006, dass er mit CTI.\_\_\_\_\_ von der Revisionsstelle der Stiftung (d.h. der Beklagten 9) telefoniert habe. In der Folge gibt er den Inhalt des Gesprächs wie folgt wieder: CTI.\_\_\_\_\_ habe ihm mitgeteilt, dass das im Schreiben der Stiftung angekündigte Treffen zwischen Vertretern der Stiftung und der Revisionsstelle nicht stattgefunden habe. Es sei wichtig zu wissen, dass schon viele Termine seitens der Stiftung kurzfristig abgesagt worden seien. CTI.\_\_\_\_\_ habe den in diesem Schreiben genannten Einreichetermin (17. Februar 2006) für die Jahresrechnung 2004 als illusorisch bezeichnet. Es fehle laut CTI.\_\_\_\_\_ eine Bestätigung der UBS über die Vermögensanlage. Das Geld fliesse in die UBS und dort in einen riesigen Topf (Fonds), an welchem viele Investoren beteiligt seien. Die Anteile seien nicht gesondert auf die FS.\_\_\_\_\_. Scheinbar gebe es technische und rechtliche Probleme seitens der UBS. Bis heute sei die Bestätigung auf jeden Fall nicht abgegeben worden. CTI.\_\_\_\_\_ habe ihn dann gefragt, was das BSV nun tun werde. Er, ZB.\_\_\_\_\_, habe ihm gesagt, dass er sich dafür einsetzen werde, dass nun Massnahmen ergriffen würden. Sie könnten es nicht zulassen, dass eine weitere Frist ablaufe, ohne dass die Unterlagen eingingen. Welche Massnahmen konkret ergriffen würden, müsse noch mit dem Rechtsdienst besprochen werden. Ganz wichtig für das BSV zu wissen sei gemäss CTI.\_\_\_\_\_ noch, dass es nur um die Bestätigung der UBS zur Vermögensanlage gehe. Die anderen Bereiche seien geprüft. Die Stiftung weise keine Unterdeckung auf (KA 9 B 27). Zwischen dem 17. Februar 2006 und 24. Februar 2006 ist in den Akten ein Mailverkehr zwischen ZB.\_\_\_\_\_, BSV, und dem Beklagten 4 dokumentiert. Daraus ist ersichtlich, wie der Sachbearbeiter im BSV sich darum bemühte, dass der Beklagte 4 ihm die Bestätigung der UBS liefert, wonach bei der Bank ein auf die Stiftung lautender kapitalgeschützter Fonds existiere. Am 20. Februar 2006 schreibt ZB.\_\_\_\_\_ dem Beklagten 4, dass er seinem Gesuch um Fristverlängerung nicht ein weiteres Mal entsprechen könne. Am gleichen Tag antwortet der Beklagte 4, dass er und der Beklagte 1 am Nachmittag in der UBS sein und dem BSV das Dokument danach umgehend faxen würden. Am 22. Februar 2006 erinnert ZB.\_\_\_\_\_ den Beklag-

ten 4 an das ausgebliebene Fax, worauf der Beklagte 4 antwortet, das Fax werde direkt von der UBS an das BSV geschickt. Am 23. Februar 2006 schreibt ZB.\_\_\_\_\_ dem Beklagten 4 zwei Mal, dass kein Fax beim BSV eingegangen sei. Nachdem ZB.\_\_\_\_\_ und der Beklagte 4 am 24. Februar 2006 offenbar miteinander telefoniert haben, dreht sich der Inhalt der weiteren Mails um die Organisation eines Besprechungstermins. Der Beklagte 4 schreibt in diesem Zusammenhang, sie wollten dem BSV an diesem Termin im Detail die aktuelle Situation darlegen und dokumentieren (KB 54). Am 1. März 2006 schreibt ZB.\_\_\_\_\_ vom BSV den Beklagten 1 und 4 einen Brief (mit Kopie an die Revisionsstelle), in dem er sich auf die Besprechung bezieht, welche offenbar an jenem Tag stattgefunden und an der die Beklagten 1 und 4 sowie die Herren GO.\_\_\_\_, BA.\_\_\_\_ und ZB.\_\_\_\_ vom BSV teilgenommen hatten. Man bestätige hiermit folgende Vereinbarungen: Die Beklagten 1 und 4 würden dem BSV die Art und Weise der Vermögensanlage der Stiftung weiter erläutern. Dazu würden sie dem BSV umgehend Verträge, Saldobelege sowie weitere Unterlagen, die zum Verständnis und zur Nachvollziehbarkeit des Konstrukts beitrügen, einreichen. Bis zum 31. März 2006 hätten sie ausserdem die Berichterstattungsunterlagen zu den Geschäftsjahren 2004 (Langjahr) und 2005 einzureichen (KA 9 B 32). Am 13. April 2006 senden BA.\_\_\_\_\_ und ZB.\_\_\_\_\_ vom BSV einen mit "letzter Mahnung betreffend fehlender Unterlagen" überschriebenen Brief per Einschreiben an die Beklagten 1 und 4. Man habe sie am 12. April 2006 telefonisch über dieses Schreiben vororientiert. Sollten die verlangten Unterlagen (Berichterstattungen 2004 und 2005, Berichte der Kontrollstelle für die Jahre 2004 und 2005, Erläuterungen zu der Vermögensanlage, Verträge, Saldobelege sowie weitere Unterlagen betreffend Nachvollziehbarkeit) bis zum 21. April 2006 (letzte Frist) nicht beim BSV eintreffen, würde man gestützt auf Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG aufsichtsrechtliche Massnahmen verfügen (KA 9 B 33). Am 5. Juli 2006 verfasst der Beklagte 4 ein Mail an die Beklagten 1 – 3 und 5 – 8, mit Kopie an CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9. Daraus geht hervor, dass sämtliche Stiftungsräte beim BSV zu einer Besprechung am 13. Juli 2006 vorgeladen seien. Der Grund dafür sei, dass dem Bundesamt und der Revisionsstelle für die Jahresabschlüsse der Stiftung immer noch Bankbelege fehlen würden. Trotz mehrfachen Versprechens der Vermögensverwaltung resp. der UBS habe die Stiftung diese Unterlagen noch nicht liefern können. Die Bemühungen dazu würden jedoch nach wie vor seit Wochen auf Hochtouren laufen. Die seit einiger Zeit verlangten Bankbelege sollten jedoch in Kürze vorliegen. Dennoch habe das BSV entschieden, den Stiftungsrat formell vorzuladen. Das Amt werde ihnen den Missstand erläutern und über mögliche Folgen diskutieren und befinden. Der Beklagte 1 und er würden sich entsprechend vorbereiten (DU 6 B 14). Der Ablauf der Geschehnisse, wie er sich aus den zuvor zitierten Dokumenten ergibt, wird in der Zusammenfassung des Sachverhalts der Verfü-

gung des BSV vom 14. Juli 2006 im Übrigen bestätigt. Es handelte sich dabei um die Verfügung, mit der der bisherige Stiftungsrat suspendiert wurde (KB 55, Sachverhalt Ziffer 4 – 13). Als neue Tatsachen erwähnte das BSV in jener Verfügung ausserdem, dass das BSV die Stiftung am 2. Mai 2006 ein weiteres Mal, diesmal per Verfügung, angewiesen habe, ihm bis am 17. Mai 2006 die verlangten Unterlagen einzureichen. Danach seien die Geschäftsberichte für die Jahre 2004 und 2005 per Mail vom 18. Mai 2006 eingereicht worden. Ausserdem sei mit Mail vom 7. Juni 2006 dem BSV ein Vermögensverwaltungsauftrag zwischen der Stiftung und der D. Ltd. \_\_\_\_\_ mit Sitz in LL. \_\_\_\_\_ übermittelt worden. Die erwähnten Unterlagen seien jedoch nicht unterschrieben gewesen und hätten nicht zur besseren Nachvollziehbarkeit der Vermögensanlage beigetragen. Am 13. Juli 2006 habe in den Räumlichkeiten des BSV sodann eine Besprechung der Situation mit den Beklagten 1, 3, 4, 5, 7 und 8 stattgefunden. Da sich in der Zwischenzeit an der Situation nichts geändert habe, würden sich einschneidende aufsichtsrechtliche Massnahmen zur Sicherung des Stiftungsvermögens aufdrängen (KB 55, Sachverhalt Ziffer 14 – 18). Da weder die Klägerin noch die Beklagten diesen Ablauf bestritten haben, ist davon auszugehen, dass sich die Ereignisse genauso zugetragen haben. Damit ist gleichzeitig erstellt, dass die Aufsichtsbehörde im Zeitraum zwischen dem 22. Juni 2005 und dem 13. Juli 2006 nie in direktem Kontakt mit den Beklagten 5 – 8 stand. Ansprechpersonen des BSV waren meist der Beklagte 1 und/oder 4 sowie ab dem 10. Februar 2006 auch CTI. \_\_\_\_\_ von der Beklagten 9.

Würdigend ist nunmehr festzustellen, dass sich die Aufsichtsbehörde in der Tat, wie von mehreren Beklagten moniert, lange Zeit gelassen hat, bis sie erstmals mit wirksamen repressiven Massnahmen in das Geschehen eingriff. Insgesamt gewährte das BSV den Beklagten 1 und 4 je nach Sichtweise zwischen 7 und 10 Mal – teils ausdrücklich, teils stillschweigend – Fristaufschübe, darunter mehrmals solche, welche von der Behörde ausdrücklich als letztmalige Fristerstreckungen bezeichnet wurden. Ausserdem ist zu sehen, dass das BSV über die ganze Periode von den Beklagten 1 und 4 unter anderem immer den revidierten Geschäftsbericht des Geschäftsjahres 2003/2004 forderte. Als Hauptbegründung dafür, dass die Lieferung noch nicht möglich sei, gaben die Beklagten 1 und 4 ab dem 25. August 2005 konstant an, dass Bankbelege von der UBS fehlen würden. Man sei aber mit Nachdruck daran, diese zu beschaffen. Die Ausgangslage war somit relativ einfach, was die lange abwartende Haltung des BSV eher noch befremdlicher erscheinen lässt. Nachvollziehbar wird sie aber durch den Kontakt mit dem Vertreter der Kontrollstelle, d.h. der Beklagten 9, am 10. Februar 2006. Dieser argumentiert nämlich auf der gleichen Linie wie die Beklagten 1 und 4, d.h. dass bis auf den fehlenden UBS-Beleg alle anderen

Bereiche der Stiftungsbuchhaltung und der Jahresrechnung geprüft und in Ordnung seien. Der Vertreter der Beklagten 9 sichert seinem Ansprechpartner beim BSV ausserdem ausdrücklich zu, dass die Stiftung keine Unterdeckung aufweise. Diese Nachricht von derjenigen Person, die von Gesetzes wegen als unabhängige externe Stelle mit der jährlichen Überprüfung des Rechnungswesens und der Vermögensanlage der Vorsorgeeinrichtung betraut ist, war zweifelsohne geeignet, die zuständigen Mitarbeiter im BSV zu beruhigen. Aus ihrer Sicht durften sie einstweilen davon ausgehen, dass es sich offenbar wirklich nur um ein formelles bzw. ein technisches Problem handeln würde. Jedenfalls sind nach dem Gesagten die weiteren Fristerstreckungen, die im Jahr 2006 erfolgten, wieder etwas besser nachzuvollziehen als diejenigen, die ab Sommer 2005 gewährt wurden. Doch braucht die Frage einer etwaigen Pflichtverletzung seitens des BSV nicht weiter vertieft zu werden. Wie bereits erwähnt, ist in diesem Verfahren nicht zu erörtern, inwieweit den Mitarbeitern des BSV im Lichte des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) Fehleinschätzungen anzulasten sind, die zu einer Schadensersatzpflicht des Bundes führen könnten. Immerhin ist bekannt, dass die Stiftung in Liquidation gegenüber dem Bund Ansprüche gestützt auf das VG geltend gemacht hat, so dass diese Frage aller Voraussicht nach zu einem späteren Zeitpunkt ebenfalls rechtskräftig entschieden werden wird. Doch sogar wenn für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens im Sinne einer Hypothese davon ausgegangen wird, dass das Verhalten der Beamten des BSV tatsächlich als widerrechtlich und schadensstiftend zu qualifizieren ist, dann ist zunächst daran zu erinnern, dass eine allfällige Pflichtverletzung der Aufsichtsbehörde die Beklagten 5 – 8 nicht von ihrer eigenen Verantwortung entbinden kann. Die den einzelnen Stiftungsräten vom Gesetz sowie von Stiftungsstatut und -reglement auferlegten Pflichten haben ja gerade den Zweck, das Stiftungsvermögen für den Fall zu schützen, dass andere Organe oder weitere Beteiligte ihren spezifisch auferlegten Pflichten nicht nachkommen sollten. Setzt man das Verhalten der Behörde sodann in Relation zu den pflichtwidrigen Unterlassungen der Beklagten 5 – 8, ist festzustellen, dass das zögerliche Eingreifen der Aufsichtsbehörde keineswegs als eine derart intensive Ursache für den eingetretenen Schaden zu erachten ist, wodurch die grobfahrlässigen Pflichtverletzungen der Beklagten 5 – 8, welche den Schaden adäquat mitverursacht haben, geradezu verblassen würden. Wie die Klägerin richtig festgestellt hat, ist das nachgiebige Verhalten der Aufsichtsbehörde somit allenfalls als weitere Ursache für den eingetretenen Schaden anzusehen. Es ist aber mangels Intensität nicht geeignet, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Unterstützt wird diese Sicht der Dinge durch den Umstand, dass die abwartende Haltung der Aufsichtsbehörde nicht völlig losgelöst vom Verhalten anderer Beteiligter gesehen werden kann. Wie die Klägerin richtig beobachtete, hat nämlich auch die Untätigkeit der Beklagten 5 – 8 mit grosser

Wahrscheinlichkeit dazu beigetragen, dass die Aufsichtsbehörde so lange zugewartet hat, bevor sie mit wirksamen Mitteln eingriff. Die Verantwortlichen beim BSV durften sich ja schliesslich darauf verlassen, dass es neben den Beklagten 1 und 4 noch sechs weitere Stiftungsräte gab, welche viel näher am Geschehen waren als sie und welche aufgrund ihrer obersten Führungsposition direkt in die Geschäftsabläufe hätten eingreifen können. Einige der Beklagten 5 – 8 werfen in diesem Zusammenhang ein, dass das BSV nie mit ihnen Kontakt aufgenommen hatte. Dieses Argument ist aber insofern wenig hilfreich, als die Beklagten 5 – 8 gerade dadurch nicht wussten, dass die Aufsichtsbehörde den Beklagten 1 und 4 immer wieder Fristerstreckungen gewährte. Ohne dieses Wissen hätte von ihnen erst recht erwartet werden können, dass sie aus eigenem Antrieb den Ursachen für das Ausbleiben des ersten testierten Jahresberichts nachgegangen wären. Hätten sie dies getan, wären sie unweigerlich rasch auf verschiedene Mängel gestossen, welche sie in Ausübung ihrer Pflicht der Aufsichtsbehörde hätten melden müssen. Wie ersichtlich haben die Beklagten 5 – 8 sich aber nicht einmal beim BSV danach erkundigt, ob es aus Sicht der Aufsichtsbehörde in Ordnung sei, dass noch kein testierter Jahresabschluss des ersten Geschäftsjahres vorlag. Wenig hilfreich ist sodann das Argument des Beklagten 6, wonach eine Meldung an das BSV ohnehin nichts gebracht hätte, da die Behörde über die Verzögerungen Bescheid gewusst habe. Wären die Beklagten 5 – 8 nämlich in Wahrnehmung ihrer Pflicht durch eigene Recherchen und beharrliches Nachfragen bei den Beklagten 1 – 4 und an anderen Stellen auf die zahlreichen Ungereimtheiten innerhalb der FS.\_\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung gestossen, hätten sie nicht nur das Fehlen des testierten Geschäftsberichtes moniert, sondern der Aufsichtsbehörde eine ziemlich lange Mängelliste vorlegen können.

Zusammenfassend steht nach diesen Ausführungen fest, dass die Beklagten 5 – 8 mit ihren pflichtwidrigen Unterlassungen selber einen bedeutenden Beitrag zur Vergrösserung des Schadens der Stiftung geleistet haben. Ausserdem haben sie durch ihr passives Verhalten eine Ursache dafür gesetzt, dass die Aufsichtsbehörde lang nicht einschritt. Somit kann vorliegend nicht davon gesprochen werden, dass besonders intensive Drittursachen den Kausalzusammenhang unterbrochen haben.

#### 4.7.4 Differenzierte Solidarität und Herabsetzungsgründe

4.7.4.1 Der Beklagte 6 stimmt in seiner Duplik den Ausführungen der Beklagten 9 zu, wonach bei einer Haftung gestützt auf Art. 52 BVG die Grundsätze einer differenzierten Solidarität anwendbar seien (AVg 150, Rz. 34). Nur weil die Rechtsprechung, in Übergehung



der Art. 759 Abs. 1 OR und Art. 44 OR, bisher nur vereinzelt eine Reduktion der solidari-  
schen Haftung im Aussenverhältnis vorgenommen habe, dürfe nicht davon ausgegangen  
werden, dass eine differenzierte Solidarität nicht angewandt werden solle oder dürfe. Die  
Klägerin bestreitet, dass im Bereich der von ihr angerufenen Haftungsbestimmungen  
(Art. 52 und Art. 56a BVG) eine differenzierte Solidarität angenommen werden könne  
(AVg 120, Rz. 37 – 40).

Die Frage, ob bei den aufgrund von Art. 52 BVG und allenfalls auch gestützt auf Art. 56a  
BVG solidarisch haftenden Personen die Grundsätze der differenzierten Solidarität anzu-  
wenden sind, ist nachstehend zu erörtern. Die aus dem Aktienrecht (Art. 759 Abs. 1 OR)  
stammende Rechtsfigur sieht vor, dass der Umfang der aus aktienrechtlicher Verantwort-  
lichkeit grundsätzlich solidarisch Haftenden auch im Aussenverhältnis individuell bestimmt  
wird. Der Haftpflichtige kann demnach auch im Aussenverhältnis, d.h. dem Geschädigten  
gegenüber, geltend machen, ihn treffe kein oder nur ein geringes Verschulden oder für ihn  
gelte allenfalls ein anderer Herabsetzungsgrund (BGE 132 III 564 E. 7). Die Klägerin bringt  
in diesem Zusammenhang zu Recht vor, dass die Haftungsbeschränkung bei Solidarhaf-  
tenden über die Figur der differenzierten Solidarität von der Rechtsprechung nur mit äus-  
serster Zurückhaltung angenommen werde (BGE 127 III 453 E. 5d). Fälle, in denen wegen  
geringen Verschuldens im Aussenverhältnis eine Herabsetzung erfolgt ist, finden sich in  
der Gerichtspraxis im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsprozessen im Aktienrecht  
denn auch praktisch keine (BSK OR II – Gericke, Waller, Art. 759, Rz. 4). Zur Begründung  
für die restriktive Haltung wird vom Bundesgericht unter anderem angegeben, andernfalls  
werde der Schutz des Geschädigten, den die Solidarhaftung mehrerer Schuldner ihrem  
Wesen nach anstrebt, weitgehend illusorisch gemacht (BGer 4C.358/2005 vom 12. Febru-  
ar 2007, Erw. 5.5.1). Zutreffend weist die Klägerin des Weiteren darauf hin, dass sich die  
Situation einer Vorsorgeeinrichtung grundlegend von derjenigen einer Aktiengesellschaft  
unterscheide, da bei Fehlern ihrer Organe letztlich Pflichtversicherte zu Schaden kommen  
würden. Dem Schutz der geschädigten Destinatäre, den die Solidarhaftung mehrerer  
Schuldner bezwecke, müsse besondere Bedeutung zukommen (AVg 120, Rz. 36). Dazu  
wäre noch anzufügen, dass sich die Ausgangslage der Klägerin von derjenigen einer Vor-  
sorgeeinrichtung diesbezüglich nicht unterscheidet; denn auch bei ihr erleiden letztlich  
Pflichtversicherte einen Schaden. Dies deshalb, da die Klägerin zwangsweise von Vorsor-  
geeinrichtungen, die dem Freizügigkeitsgesetz unterstehen, finanziert wird, damit sie die  
Leistungen der Versicherten von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgerichtungen si-  
cherstellen kann (vgl. Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG vom  
22. Juni 1998 [SFV, SR 831.432.1]). Indirekt erleidet somit das gesamte BVG-Versicher-

tenkollektiv einen Schaden, wenn die Klägerin bei in finanzieller Schieflage geratenen Vorsorgeeinrichtungen in die Bresche springen muss. Es liegt damit im öffentlichen Interesse, dass die Klägerin diesen Schaden mittels einer Verantwortlichkeitsklage möglichst rasch wieder beseitigen oder zumindest verkleinern kann. Auch unter diesem Blickwinkel ist es gerechtfertigt von einer Haftungsbeschränkung von Solidarhaftenden im Sinne einer differenzierten Solidarität abzusehen. Dies gesagt, rechtfertigt es sich in analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG gleichwohl, einen in Anspruch genommenen Haftpflichtigen aufgrund des Verhaltens eines anderen Haftpflichten in ausgesprochenen Ausnahmefällen zu entlasten. Dies wäre dann der Fall, wenn das Verschulden eines Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des oder der Anderen steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (BGer 9C\_228/2008 vom 5. Februar 2009, Erw. 4.1). Ferner ist zu erwähnen, dass das Gericht vorliegend insoweit bereits auf die individuelle Situation der verschiedenen Solidarverpflichteten Rücksicht genommen hat, als es den Beginn der Verantwortlichkeit für jeden individuell bestimmt hat. Dabei ist das Gericht gerade mit Blick auf die Beklagten 5 – 8 im Gegensatz zur Klägerin keineswegs schematisch vorgegangen, sondern es hat bei jedem von ihnen ausführlich erörtert, ab wann aufgrund der gesamten Umstände vernünftigerweise ein aktives Handeln im Sinne der Wahrnehmung der Führungsverantwortung hätte verlangt werden können. Was allerdings das Verhältnis der Beklagten 1 – 4 auf der einen und der Beklagten 5 – 8 auf der anderen Seite betrifft, so ist festzustellen, dass zwar nur bei den Beklagten 1 – 4 teilweise absichtliche Pflichtverletzungen auszumachen sind, doch ist in beiden Gruppen auf weiten Strecken des Geschehens Grobfahrlässigkeit im Sinne der BVG-Bestimmungen gegeben. Damit wäre es aber nicht zu rechtfertigen, bei den Beklagten 5 – 8 ausnahmsweise weitere individuelle Schadensherabsetzungen im Aussenverhältnis vorzunehmen. Für die Klärung dieser Frage sind die erwähnten Beklagten somit auf ein etwaiges späteres Regressverfahren zu verweisen.

4.7.4.2 Der Beklagte 6 verlangt in seinem Fall eine individuelle Herabsetzung wegen geringen eigenen Verschuldens, gestützt auf Art. 43 Abs. 1 OR und auf Art. 44 OR (AVg 150, Rz. 73). Die Frage, ob im vorliegenden Verfahren auch die haftpflichtrechtlichen Grundprinzipien von Art. 43 und Art. 44 Anwendung finden, wird bei anderen Beklagten ausführlich behandelt, weshalb hier auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen ist (Erw. 4.6.4 und 5.5.6). Die entsprechenden Überlegungen sind auf den Beklagten 6 wie im Übrigen auch auf die Beklagten 5 sowie 7 – 8 anwendbar, womit gleichzeitig festzustellen ist, dass die solidarisch haftenden Beklagten 5 – 8 vorliegend die erwähnten Herabset-

zungsgründe nicht für sich in Anspruch nehmen können. Zu erwähnen ist dabei vor allem, dass die den Beklagten 5 – 8 vorgeworfenen Unterlassungen zuvor bei allen als grobfahrlässige Pflichtverletzungen gewertet wurden. Damit ist ihnen die Berufung auf Art. 44 Abs. 2 OR so oder so versagt, da diese Bestimmung ein nur geringes eigenes Verschulden voraussetzt. Dazu kommt, dass mit Blick auf Art. 43 Abs. 1 OR das individuelle Verschulden der Beklagten 5 – 8 keineswegs in einem derart krassen Missverhältnis zum Verschulden anderer Beklagter steht, dass es nicht sachgerecht erscheinen würde, wenn einer von ihnen im Rahmen der Solidarhaft im Aussenverhältnis allenfalls eine Schadenersatzpflicht übernehmen müsste, die weit über sein individuelles Verschulden hinausreichte.

#### 4.7.5 Zurechnung des Schadens

Da sämtliche Haftungsvoraussetzungen bei den Beklagten 5 – 8 erfüllt sind, ist nunmehr festzustellen, für welche Schadenssumme die Beklagten 5 – 8 jeweils in solidarischer Haftbarkeit einzustehen haben. In Erwägung 4.3.4 wurde dargelegt, an welchen Daten von den Stiftungskonten ungerechtfertigt Mittel abflossen. Diese Abflüsse gelten gleichzeitig als Schaden der Stiftung.

Der Beklagte 6 muss sich, wie beschrieben (Erw. 4.7.1.12), den Schaden anrechnen lassen, welcher der Stiftung wegen seiner grobfahrlässigen Unterlassungen ab dem 1. Februar 2006 bis zu seiner Suspendierung am 14. Juli 2006 erwachsen ist. Ab diesem Datum flossen die folgenden Beträge ab: CHF 200'000.– am 2. Februar 2006 (Erw. 4.3.4.3, erster Spiegelstrich), CHF 400'000.– am 20. März 2006 (ebda.), CHF 2'000'000.– am 10. April 2006 (Erw. 4.3.4.3, zweiter Spiegelstrich), CHF 500'000.– am 16. Mai 2006 (Erw. 4.3.4.3, erster Spiegelstrich), CHF 500'000.– am 1. Juni 2006 (ebda.), insgesamt somit CHF 3'600'000.–. Die Klägerin hat einen höheren Betrag, nämlich CHF 6'401'254.–, eingefordert, womit es in Bezug auf den Beklagten 6 bei den tieferen CHF 3'600'000.– zu bleiben hat, für den er solidarisch haftet. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

Der Beklagte 8 muss sich den Schaden anrechnen lassen, den die Stiftung wegen seiner grobfahrlässigen Unterlassungen ab dem 11. Januar 2006 bis zu seiner Suspendierung am 14. Juli 2006 erlitten hat (Erw. 4.7.1.12). Zwischen dem 11. Januar 2006 und dem 1. Februar 2006 sind CHF 300'000.– unrechtmässig aus der Stiftung abgeflossen (nämlich

am 24. Januar 2006, vgl. Erw. 4.3.4.3, erster Spiegelstrich). Damit erhöht sich die Schadenssumme, für die der Beklagte 8 im Vergleich zum Beklagten 6 aufkommen muss, auf CHF 3'900'000.– (CHF 3'600'000.– + CHF 300'000.–). Vom Beklagten 8 hat die Klägerin CHF 6'401'254.– gefordert, so dass er lediglich für den tieferen Betrag, also für CHF 3'900'000.–, solidarisch haftbar zu machen ist. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

Der Beklagte 5 hat für den Schaden einzustehen, welcher der Stiftung wegen seiner grobfahrlässigen Unterlassungen ab dem 10. Dezember 2005 bis zu seiner Suspendierung am 14. Juli 2006 entstanden ist (Erw. 4.7.1.12). Zwischen dem 10. Dezember 2005 und dem 11. Januar 2006 sind von den Konten der Stiftung die folgenden unrechtmässigen Mittelabflüsse zu verzeichnen: CHF 500'000.– am 27. Dezember 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich) und CHF 200'000.– am 31. Dezember 2005 (ebda.), insgesamt CHF 700'000.–. Damit erhöht sich die Schadenssumme, die dem Beklagten 5 im Vergleich zum Beklagten 8 zuzurechnen ist, auf CHF 4'600'000.– (CHF 3'900'000.– + CHF 700'000.–). Die Klägerin hat vom Beklagten 5 CHF 6'401'254.– verlangt, so dass er für die tiefere Summe, d.h. für CHF 4'600'000.–, solidarisch haftet. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

Der Beklagte 7 muss sich zunächst den Schaden anrechnen lassen, welcher der Stiftung als Folge seiner grobfahrlässigen Unterlassungen ab dem 1. Oktober 2005 bis zu seiner Suspendierung am 14. Juli 2006 erwachsen ist (Erw. 4.7.1.12). Zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem 10. Dezember 2005 hatte die Stiftung folgende unrechtmässige Mittelabflüsse zu beklagen: CHF 100'000.– am 28. Oktober 2005 (Erw. 4.3.4.1, 2. Spiegelstrich) und CHF 1'200'000.– am 5. Dezember 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich), insgesamt CHF 1'300'000.–. Damit erhöht sich die Schadenssumme, die dem Beklagten 7 im Vergleich zum Beklagten 5 anzurechnen ist, auf total CHF 5'900'000.– (CHF 4'600'000.– + CHF 1'300'000.–). Es wurde dargelegt, dass der Beklagte 7 bei aktivem Eingreifen auch den vor seinem Amtsantritt erfolgten unrechtmässigen Mittelabfluss von CHF 1'200'000.–, der ihm bekannt war, hätte rückgängig machen können (vgl. Erw. 4.7.1.8, Erw. 4.7.1.12 und Erw. 4.7.3). Somit hat der Beklagte 7 für einen Schaden von total CHF 7'100'000.– einzustehen. Die Klägerin hat davon CHF 6'401'254.– eingefordert, weshalb der Beklagte 7 in Anwendung der Dispositionsmaxime ihr diese zweite, tiefere Summe in solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen hat. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbar-

keit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu entrichten (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## 4.8 Haftung der Beklagten 9

### 4.8.1 Vertrags- bzw. Pflichtverletzung

4.8.1.1 Die Beklagte 9 war ab Januar 2004 für die Stiftung als Kontrollstelle tätig. Die Klägerin wirft ihr zunächst vor, zu spät mit den Kontrollhandlungen begonnen zu haben. Erste Kontrollhandlungen seien nämlich erst aus der ersten Jahreshälfte 2005 dokumentiert. Ein erstes schriftliches Nachhaken zum fehlenden Beleg der UBS sei sogar erst Ende Mai 2005 erfolgt. Es sei üblich, dass die Kontrollstellen bereits im Rahmen einer Zwischenrevision im Herbst des zu prüfenden Jahres erste Kontrollen bei den Vorsorgeeinrichtungen vornehmen würden. Dies habe sich vorliegend auch deshalb aufgedrängt, da es sich um eine neu gegründete Sammelstiftung mit entsprechend höheren Anforderungen an die Organisation und die Verwaltung gehandelt habe. Dazu komme, dass die Gründung bereits im Mai 2003 erfolgt sei, womit per Ende 2004 ein Langjahr zu revidieren gewesen sei. Der höhere Kontrollbedarf bei der Stiftung habe sich auch im monatlichen Reporting gezeigt, welches die Aufsichtsbehörde verlangt habe. Die Beklagte 9 habe dessen ungeachtet bis zum Februar 2005 gewartet, um sich die Grundakten zu beschaffen (AVg 1, Rz. 199).

Die Klägerin führt weiter aus, die Beklagte 9 sei gleichzeitig auch Revisionsstelle der FS\_\_\_\_\_Firmen gewesen. Die Prüfung der Abschlüsse 2004 der Consulting AG und der Pension AG würden vom 11. April 2005 bzw. vom 22. April 2005 datieren. Die Beklagte 9 müsse sich das im Rahmen der Revision dieser Gesellschaften erlangte Wissen anrechnen lassen (AVg 1, Rz. 200).

Die Beklagte 9 habe ihre Pflichten auch deshalb verletzt, weil sie gewissen per 31. Dezember 2004 durchgeführten Umbuchungen nicht genauer nachgegangen sei. Da die Beklagte 9 eine neu gegründete, noch nie kontrollierte Sammelstiftung zu revidieren gehabt habe, hätte sie ihre Revision Anfang 2005 mit besonderer Sorgfalt durchführen müssen. Bei der Prüfung der Buchhaltung hätte ihr ins Auge springen müssen, dass wesentliche Teile der Stiftungsmittel in teilweise sehr hohen Beträgen in einem ersten Schritt als "Darlehen kurzfristig" aus der Stiftung ausbezahlt worden seien. Per 31. Dezember 2004 seien diese Darlehen ohne konkreten Beleg auf das Buchhaltungskonto "Bankkonto 2 (UBS)"

umgebucht worden. Auf diesem Konto seien per Ende 2004 damit gut CHF 18 Mio. oder über 90 % des Stiftungsvermögens verbucht gewesen. Diese Buchungen und damit die Mittelverwendung seien für eine Vorsorgeeinrichtung äusserst ungewöhnlich. Unabhängig von einer möglichen Absicherung durch die UBS hätten diese Buchungen durch die Beklagte 9 genauer überprüft werden müssen (AVg 1, Rz. 201).

Hätte die Beklagte 9 die Buchungen überprüft, wäre ihr aufgefallen, dass im Jahr 2004 sechs Zahlungen von insgesamt CHF 11,25 Mio. aus der Stiftung abgeflossen und als "Darlehen kurzfristig" verbucht worden seien. Als Belege hätten die Beklagten 1 und 3 sehr offene Aufträge an die Beklagte 12 und an Herrn GL\_\_\_ von der D. Ltd\_\_\_\_\_ erstellt. Diese Aufträge würden jeweils auf separate Vereinbarungen verweisen, welche die Beklagte 9 hätte verlangen müssen. Indem die Mittel aus der Stiftung abgeflossen seien, hätten die Auszahlungen des Weiteren den abgeschlossenen Vermögensverwaltungsaufträgen widersprochen. Die Mittel seien zudem nicht auf eine Bank in der Schweiz geflossen, sondern zum Beispiel an eine kleine Gesellschaft mit Sitz in der Karibik. Spätestens aufgrund dieser Zahlungen hätten bei der Beklagten 9 sämtliche Alarmglocken läuten müssen, sie hätte ihre Kontrollen weiter intensivieren und die Aufsichtsbehörden informieren müssen (AVg 1, Rz. 202).

Ein weiterer Vorwurf der Klägerin betrifft die aus ihrer Sicht nachgiebige Haltung der Beklagten 9 bei der Einforderung eines Belegs über den Kapitalnachweis. Spätestens seit Ende Mai 2005 sei der Beklagten 9 bekannt gewesen, dass die Stiftung für ihr Hauptaktivum keinen Beleg habe vorweisen können, obwohl es sich dabei anscheinend um ein Bankkonto gehandelt habe. Statt rasch und mit besonderem Nachdruck einzuschreiten, habe sich die Beklagte 9 darauf beschränkt, den Beleg per E-Mail einzufordern und nachzufragen, ob die Stiftungsaufsicht über die Verzögerung bei der Einreichung der Jahresrechnung informiert worden sei. Danach sei sie von den Beklagten 1 und 4 bis ins Jahr 2006 hingehalten worden, wobei die Beklagte 9 sich weiter auf Kontakte per Telefon und E-Mail beschränkt habe (AVg 1, Rz. 203).

Laut Klägerin könne man die Passivität der Beklagten 9 trotz Kenntnis der fehlenden Belege nicht nachvollziehen. Die Stiftungsverantwortlichen hätten für über 90 % des Vermögens keinen Nachweis erbringen können. Die Zahlungen der Stiftung hätten ausserdem in einem Widerspruch zu den Darstellungen des Stiftungsrats gestanden. Ferner hätten keine Grunddokumente zu vertraglichen Beziehungen zwischen der Stiftung und der UBS bestanden, welche einen kapitalgeschützten Fonds auch nur angedeutet hätten. Bereits

bei der Bezeichnung der Position hätten sich die Ungenauigkeiten deutlich gezeigt, hätten die Stiftungsverantwortlichen doch zum Teil von "Konto", dann wieder von "Fonds", "Trust" oder "Zertifikat" gesprochen. Im vom Stiftungsrat erstellten Abschluss 2004 werde die UBS als Depotbank bezeichnet und festgehalten, die Garantie sei in einem Vermögensverwaltungsvertrag geregelt. Der Stiftungsrat habe offensichtlich selber nicht genau gewusst, in was für einem Gefäss die Aktiven der Stiftung stecken sollten. Die Beklagte 9 habe auch nicht in Frage gestellt, dass eine ihr zugestellte Saldobestätigung der Beklagten 13 vom 22. August 2005 auf die Pension AG und nicht auf die Stiftung gelaute habe. Die Beklagte 9 hätte aufgrund des fehlenden Nachweises spätestens nach einer äusserst kurzen Fristansetzung an den Gesamtstiftungsrat selber zusätzliche Prüfungshandlungen an die Hand nehmen und die Aufsichtsbehörde unverzüglich vollständig über die grossen Probleme bei der Stiftung informieren müssen. Durch das unterbliebene Einschreiten nach Kenntnis des fehlenden Belegs über die Aktiven habe sie ihre Pflichten als Kontrollstelle in krasser Weise verletzt (AVg 1, Rz. 204).

4.8.1.2 Die Beklagte 9 bestreitet, ihre Pflichten verletzt zu haben. Die Übernahme des Mandats sowie der Ablauf der Prüfung im Jahr 2005 hätten den gesetzlichen Vorschriften und den Usanzen der Branche entsprochen. Nachdem die verlangten Bankbestätigungen trotz mehrfacher Aufforderung nicht eingereicht worden seien und die informierte Aufsichtsbehörde der Stiftung die Frist zur Einreichung der Belege erstreckt habe, sei sie, die Beklagte 9, nicht gehalten gewesen, auf eigene Initiative weitere Abklärungen vorzunehmen. Wie offensichtlich auch die Aufsichtsbehörde, welche Spezialistin im Bereich der beruflichen Vorsorge sei, und wie ein Teil der Stiftungsräte sei auch die Kontrollstelle nicht davon ausgegangen, dass das Fehlen der Bestätigung der UBS AG ihre Ursache in betrügerischen Handlungen einzelner Stiftungsräte gehabt habe. Es sei sehr selten, dass mehrere Personen zusammenwirkten, um gemeinsam bestehende Kontrollmechanismen zu umgehen. Noch erstaunlicher sei es, dass dies bei einer Vorsorgestiftung geschehe, welche doch gesetzlich und reglementarisch in ein so enges Korsett gezwängt sei, dass eine Entdeckung solcher Machenschaften garantiert sei (AVg 103, Rz. 162).

Anfangs Januar 2004 habe F. \_\_\_\_\_ von der Beklagten 11 Vertreter der Beklagten 9 kontaktiert. Sie habe sich erkundigt, ob die Beklagte 9 daran interessiert sei, das Mandat als Kontrollstelle der Stiftung sowie allfälliger weiterer Gesellschaften zu übernehmen. Bevor die Beklagte 9 das Mandat angenommen habe, habe man einiges unternommen, um sich ein besseres Bild von der FS. \_\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung machen zu können. Am 16. Januar 2004 habe man sich persönlich mit dem Beklagten 1 im Sitzungs-

zimmer bei der Beklagten 11 getroffen. Der Beklagte 1 habe dabei die Geschäftstätigkeit, die Geschäftsführung und die interne Kontrolle bei der Stiftung präsentiert und die von der Aufsichtsbehörde genehmigte Urkunde sowie Statuten und Reglemente vorgelegt. Der Beklagte 1 habe auf den Umstand hingewiesen, dass nur Kollektivunterschrift geführt werde und, wie bei gegründeten Vorsorgestiftungen üblich, eine monatliche Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde erfolge. Es sei eine Übernahme von BVG-Mandaten der PV.\_\_\_\_\_ mit einem Anlagevermögen von rund CHF 20 bis 25 Mio. vorgesehen. Dieses Vermögen werde bei der UBS angelegt. Weiter habe der Beklagte 1 erklärt, man wolle komplexe Vorsorgeprodukte vermeiden und eine schlanke Verwaltung sicherstellen. Er habe weiter auf seine umfassende Erfahrung hingewiesen, namentlich auf seine Tätigkeit als Broker und qualifizierter Berater im Versicherungsbereich. Im Anschluss daran habe sich die Beklagte 9 mit Rückfragen bei der Beklagten 11 einen besseren Überblick über den möglichen Auftrag verschafft. Die Beklagte 9 habe des Weiteren Abklärungen hinsichtlich der Organisation, der Funktionentrennung und des internen Kontrollsystems der Stiftung gemacht. Die eigentliche Stiftung habe keine Angestellten aufgewiesen. Administration, Finanzbuchhaltung, technische Buchhaltung und Vermögensverwaltung seien an Dritte ausgelagert worden. Der Beklagten 9 sei dabei unter anderem gesagt worden, dass für die Vermögensanlage ein PP.\_\_\_\_\_ (Beklagter 13) der T.\_\_\_\_\_ (Beklagte 12) zuständig sei. Die Beklagte 9 habe soweit möglich auch die Integrität und Befähigung der beteiligten Personen überprüft. Abklärungen über Internet und Rückfragen bei F.\_\_\_\_\_ hätten keine Hinweise gegeben, aus denen man hätte schliessen müssen, dass Geschäftsführer und Stiftungsrat nicht integer wären. Gerade der Beklagte 1 habe offensichtlich über sehr gute Qualifikationen verfügt. Die Abklärungen betreffend die Beklagte 12 und ihren Geschäftsführer, den Beklagten 13, hätten ebenfalls keine negativen Resultate ergeben. Im SHAB bzw. Internet habe man festgestellt, dass eine anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Revisionsstelle der Beklagten 12 tätig gewesen sei. Die T.\_\_\_\_\_ sei ausserdem Mitglied beim Verband Schweizerischer Vermögensverwalter ("VSV"), einem Verband, der sich rühme, durch Selbstregulierung ein Gütesiegel zu schaffen. Die Beklagte 11 und F.\_\_\_\_\_ seien der Beklagten 9 seit längerem bekannt gewesen. Durch Internetrecherchen habe man ebenfalls ausschliessen können, dass private, geschäftliche oder finanzielle Beziehungen zwischen der Beklagten 9 auf der einen Seite und der Stiftung sowie ihr nahestehenden Personen und Gesellschaften auf der anderen Seite existierten. Aufgrund der Ausführungen des Beklagten 1 und von F.\_\_\_\_\_, der vorgelegten Dokumente sowie der Abklärungen zur Integrität und Befähigung der beteiligten Personen habe sich nichts ergeben, das auf ein besonderes inhärentes Kontrollrisiko hätte schliessen lassen. Bei der Beklagten 9 habe man im Gegenteil



den Eindruck gehabt, dass die Stiftung ein Musterbeispiel für eine strikte Funktionenkontrolle sei. Gestützt darauf habe die Beklagte 9 sich zur Mandatsannahme bereit erklärt (AVg 103, Rz. 19 – 36). Das Bild einer seriösen Organisation habe sich erst Ende 2005 zu ändern begonnen, als sich die Vorlage der Bankbestätigung immer weiter verzögert habe (AVg 103, Rz. 135).

Die Prüfungsplanung und eine erste Besprechung mit der Beklagten 11 seien schon im Februar 2005 erfolgt. Bei dieser Gelegenheit habe die Beklagte 9 auch bereits Bankbelege zum Nachweis des Vermögens verlangt. Spätestens ab dem 22. Juni 2005, als die Aufsichtsbehörde in direktem Kontakt mit der Stiftung gestanden und ihr Fristerstreckungen zur Einreichung der Belege gewährt habe, habe die Verantwortung für ein Anwachsen des Schadens infolge weiterer Verzögerungen beim BSV und nicht bei der gegenüber der Aufsichtsbehörde weisungsgebundenen Kontrollstelle gelegen. Es sei bezeichnend, dass die Klägerin es unterlassen habe, darzulegen, welche Massnahmen die Beklagte 9 hätten treffen müssen und können, die einen Einfluss auf den entstandenen Schaden gehabt hätten (AVg 103, Rz. 84 – 86).

Die Aufgaben der Kontrollstelle würden sich aus Art. 35 und 36 BVV ergeben. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen sei die Kontrollstelle indessen nicht gehalten, eine ganzjährige, dauernde Kontrollfunktion auszuüben. Es sei in der Literatur unumstritten, dass es um eine Prüfung gehe, die periodisch einmal pro Jahr stattfinde. Entgegen der Klägerin sei die Beklagte 9 nicht verpflichtet gewesen, eine Zwischenrevision vorzunehmen. Bei der Prüfung der Geschäftsführung gehe es nicht um die nachträgliche Beurteilung der Zweckmässigkeit einzelner Massnahmen und Entscheidungen des Stiftungsrates. Es gehe lediglich darum festzustellen, ob die Organisation der Vorsorgeeinrichtung, ihre Verwaltung und Beitragserhebung sowie die Ausrichtung der Leistungen eingehalten seien (AVg 103, Rz. 132 – 134, mit Verweisen auf Vieli Diego: Die Kontrolle der Stiftungen, insbesondere der Personalvorsorgestiftungen, Diss., Zürich 1984, S. 37; Sauter, Roland: Das Zusammenwirken von Prüfer und Aufsichtsbehörde, in: Der Schweizer Treuhänder, 5/00, S. 549; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, 1998, Bd. 4, Ziff. 8.142).

Die Kontrollstelle habe bei ihrer Tätigkeit nicht nur die Richtlinie zur Unabhängigkeit und Grundsätze zur Befähigung, sondern auch der Wirtschaftlichkeit und Wesentlichkeit zu beachten. Bei einem eher als gering eingeschätzten Risiko könne der Umfang der ergebnisorientierten Detailprüfung (Stichproben) entsprechend reduziert werden bzw. Teilbereiche mittels analytischer Prüfungshandlungen (Plausibilitäts- und Ermessensüberlegungen)

sowie Bestandes- und Bewertungsprüfungen kontrolliert werden. Die Bestandesprüfungen würden insbesondere Saldobestätigungen / Wertschriftendepot per Bilanzstichtag umfassen sowie das Abstimmen von Forderungen und Verpflichtungen per Bilanzstichtag mit der Gegenbuchhaltung sowie mit Verträgen. Eine lückenlose Prüfung sei unter normalen Umständen nicht gefordert bzw. nur dann erforderlich, wenn von deliktischen Handlungen ausgegangen werden müsse. Der Prüfer entscheide basierend auf seiner Risikoanalyse, welches Vorgehen er für zweckmässig erachte. Bei der Beurteilung dieses Vorgehens sei die Zweckmässigkeit ex ante massgebend (AVg 103, Rz. 137 – 139 mit Verweisen auf Handbuch Wirtschaftsprüfung, Ziff. 3.1 f.). Die Beklagte 9 habe bei der Stiftung von einem geringen Risiko ausgehen dürfen. Das durch das BSV angeordnete monatliche Reporting habe diese Beurteilung nicht verschlechtert. Es sei eine übliche Massnahme bei neu gegründeten Stiftungen gewesen. Solange die Kontrollstelle davon habe ausgehen dürfen, dass gewisse Kontrollmechanismen auf Stufe Stiftungsrat sowie externer Buchhaltungsstelle existierten, und bereits der wesentliche Teil der Jahresrechnung bis auf die Vermögensanlage habe geprüft werden können, ohne dass dabei Unvorhergesehenes entdeckt worden sei, sei es angebracht und üblich gewesen, den Vermögensnachweis durch Bankbestätigung zu prüfen und nicht zusätzlichen Aufwand zu betreiben, der sich als völlig unnötig herausgestellt hätte, wenn die Bankbestätigung vorgelegt worden wäre (AVg 103, Rz. 140 f. mit Verweis auf Handbuch Wirtschaftsprüfung, Ziff. 3.24232).

Die Beklagte 9 sei neben der Kontrollstelle der Stiftung ausserdem noch Revisionsstelle der Pension AG, der Consulting AG, der Immobilien AG und der Arcanum GmbH gewesen (AVg 103, Rz. 83). Entgegen der Klägerin habe die Beklagte 9 auch aus der Revision weiterer Gesellschaften im Umfeld der Stiftung keine Hinweise erhalten, die ihre Einschätzung des inhärenten Risikos/Kontrollrisikos negativ beeinflusst hätten bzw. hätten müssen (AVg 103, Rz. 94 – 118, mit ausführlichen Erläuterungen zu verschiedenen Kontrollhandlungen bei der Consulting AG, der Pension AG, der Immobilien AG und der Arcanum GmbH).

Die Prüfung von Unterlagen und Belegen sei logisch nur möglich, wenn die entsprechenden Buchhaltungsunterlagen und Belege auch vorhanden seien. Sei dies nicht der Fall, setze die Kontrollstelle der Stiftung bzw. dem Stiftungsrat eine angemessene Frist zur Herausgabe. Gegebenenfalls und sofern sie nicht schon durch den Stiftungsrat informiert sei, müsse die Kontrollstelle die Aufsichtsbehörden informieren. Die Information der Aufsichtsbehörde sei an keine bestimmte Form gebunden (AVg 103, Rz. 144 f., mit Verweisen u.a. auf Art. 36 BVV 2, Vetter-Schreiber Isabelle: Staatliche Haftung bei mangelhafter

BVG-Aufsichtstätigkeit, Diss., Zürich 1996, S. 79; Geiser Thomas: Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Stiftungsrates in der 2. Säule, in: SZS 2005, S. 337 und 357; Vieli, a.a.O., S. 37 und 42). Die von der Stiftung gewählte Organisation habe den rechtlichen und reglementarischen Vorschriften entsprochen. Entsprechend seien auch die Statuten und Reglemente durch das BSV genehmigt worden. Da es nicht zur Aufgabe der Kontrollstelle gehöre, die Zweckmässigkeit und die Entscheidungen des Stiftungsrates zu beurteilen, sei es nicht richtig zu behaupten, die Beklagte 9 habe die Machenschaften der Beklagten 1 – 4, welche die Stiftung systematisch ausgehöhlt hätten, gebilligt. Falsch sei auch die Behauptung, die Beklagte 9 sei untätig geblieben. Sie habe vielmehr ihre stärkste "Sanktion" bzw. Einflussmöglichkeit ausgeübt und die Revision der vorgelegten Jahresrechnung verweigert. Diese Verweigerung habe weder vom Stiftungsrat noch von der Aufsichtsbehörde auf die leichte Schulter genommen werden dürfen. Die Kontrollstelle habe auch gar keine verbindlichen Anordnungen treffen können. Dazu seien alleine der Stiftungsrat und die Aufsichtsbehörde in der Lage. Diese beiden Stellen seien aber darüber informiert worden, dass und weshalb eine rechtzeitige Revision der Jahresrechnung des ersten Geschäftsjahres nicht möglich gewesen sei. Zwischen den Beteiligten hätten regelmässig Kontakte stattgefunden. Die Aufsichtsbehörde, nicht die Kontrollstelle, habe sich hinhalten lassen (AVg 103, Rz. 75 – 81). Durch das Gewähren von Fristerstreckungen direkt an die Stiftung, im Wissen um das Fehlen des Vermögensnachweises und der Verzögerung der Einreichung einer geprüften Jahresrechnung, habe die Aufsichtsbehörde das Zepter von der Kontrollstelle übernommen. Die Kontrollstelle sei deshalb, entgegen der Behauptung der Klägerin, nicht verpflichtet gewesen, weiter zu forschen und Detailprüfungen vorzunehmen, die sich als völlig unnötig erwiesen hätten. Auch die Aufsichtsbehörde habe keine kompensierenden Detailprüfungen gefordert, sondern sie habe sich bewusst dazu entschieden, die ausstehenden Belege abzuwarten (AVg 103, Rz. 146).

Im Gegensatz zur Aufsichtsbehörde stünden der Kontrollstelle keine Zwangsmittel gegenüber der Stiftung bzw. dem Stiftungsrat zur Verfügung. Sie könne von Dritten, beispielsweise von Banken, ohne Ermächtigung der Stiftung nicht einmal direkt Unterlagen einfordern (AVg 103, Rz. 147). Die Kontrollstelle stehe zur Stiftung in einem Auftragsverhältnis. Sie habe die Funktion einer Sachverständigen, die einerseits den Stiftungsrat, andererseits die Aufsichtsbehörde in ihrer Aufgabe unterstütze (AVg 103, Rz. 148, mit Verweis auf Vieli, a.a.O., S. 32 und 37). Der Aufsichtsbehörde stünden dagegen sämtliche verwaltungsrechtlichen Zwangsmittel zur Verfügung. Die Aufzählung im Gesetz sei nicht abschliessend. Die Aufsichtsbehörde habe vom Stiftungsrat monatliche Reportings gefordert. Bestandteil dieser Berichterstattung mittels eines vom BSV eigens hierfür kreierten Formu-

lars sei ausdrücklich auch der Nachweis eines Vermögensstandes gewesen. Entgegen dieser Anweisung habe es der Stiftungsrat aber unterlassen, diese Nachweise zu liefern, was von der Aufsichtsbehörde offensichtlich akzeptiert worden sei. Das sei grobfahrlässig, nämlich wenn man berücksichtige, dass sich die Stiftung in der Anfangsphase befunden und das BSV über keine gesicherten Informationen der Stiftung verfügt habe. Dazu komme, dass das BSV im Februar 2005 ohne nachvollziehbare Begründung auf weitere Zwischenberichte der Stiftung verzichtet habe. Es habe zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörde gehört, gegebenenfalls Fristerstreckungen zur Einreichung der fehlenden Bankbelege bzw. zum Einreichen der geprüften Jahresrechnung zu gewähren. Spätestens ab September/Okttober 2005, als weitere Fristerstreckungen gewährt worden seien, obwohl zwingende und plausible Gründe für eine weitere Verzögerung gefehlt hätten und es lediglich darum gegangen sei, dass die Stiftung eine Bestätigung einer Schweizer Bank habe beibringen müssen, sei das Verhalten der Aufsichtsbehörde nicht mehr nachvollziehbar. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass die ersten Fristerstreckungen ohne Rückfrage bei der Kontrollstelle bzw. später sogar entgegen den eindringlichen Appellen der Kontrollstelle gewährt worden seien, müsse das Verhalten des BSV als grobfahrlässig bezeichnet werden (AVg 103, Rz. 153 f.).

Weder der Stiftungsrat noch die Buchhaltungsstelle hätten die Beklagten 9 über die wahrheitswidrigen Buchungen orientiert. Da die Kontrollstelle korrekterweise Bestandesprüfungen mittels Saldobestätigungen durchgeführt habe, seien die Buchtransaktionen nicht erkennbar gewesen. Sie habe damit keine Kenntnisse von unzulässigen Belastungen der Stiftungsgelder gehabt und habe auch nicht von solchen betrügerischen Überweisungen ausgehen müssen (AVg 103, Rz. 86). Offensichtlich habe sich im Rahmen der Strafuntersuchung herausgestellt, dass für gewisse Buchungen Belege gefehlt bzw. die vorhandenen Belege den Zahlungsflüssen nicht entsprochen hätten. Sie, die Beklagte 9, habe jedoch die Jahresrechnung 2003/2004 der Stiftung mit Ausnahme der Position Vermögensanlage "Bankguthaben bzw. Wertschriftendepot" bei der UBS AG geprüft und es habe zum damaligen Zeitpunkt keine Anzeichen für Unregelmässigkeit gehabt. Im Ergebnis habe sich bestätigt, dass ihr Vorgehen richtig gewesen sei. Problem sei nicht gewesen, dass die Kontrollstelle nicht weitere Prüfungshandlungen vorgenommen oder keine Meldung erstattet habe, sondern dass einzelne Stiftungsräte die Stiftung absichtlich und bewusst geschädigt hätten und das durchaus vorhandene Kontrollsystem (z.B. Vier-Augen-Prinzip) durch das Zusammenwirken mehrerer Personen habe umgangen werden können, ferner dass auch die unbeteiligten Stiftungsräte ihre Aufgaben offensichtlich nicht wahrgenommen hätten. Schliesslich sei das Problem gewesen, dass die Aufsichtsbehörde monate-

lang zugewartet habe, obwohl sie gewusst habe, dass der Stiftungsrat den Vermögensnachweis, das heisst letztlich eine einfache Bankbestätigung – notabene einer erstklassigen Schweizer Bank, nicht etwa irgendeines Vermögensinstituts aus einem Schwellenland –, nicht habe beibringen können (AVg 103, Rz. 88 – 91).

4.8.1.3 Gemäss Artikel 53 Abs. 1 BVG bestimmt die Vorsorgeeinrichtung eine Kontrollstelle für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage. Seit dem 1. Januar 2005 ist die Kontrollstelle ausserdem verpflichtet, die Loyalität in der Vermögensverwaltung zu überwachen (Art. 53 Abs. 5 BVG, AS 2004 1677 1700).

Die Pflichten, denen die Kontrollstelle im Einzelnen nachzukommen hat, sind in der Verordnung BVV 2 in der bis zum 31. Dezember 2004 gültigen Fassung (AS 1984 543 554) wie folgt umschrieben:

Artikel 35 BVV 2: Die Kontrollstelle muss jährlich die Gesetzes-, Verordnungs-, Weisungs- und Reglementsconformität (Rechtmässigkeit) der Jahresrechnung und der Alterskonten prüfen (Abs. 1). Sie muss ebenso jährlich die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung, insbesondere die Beitragserhebung und die Ausrichtung der Leistungen, sowie die Rechtmässigkeit der Anlage des Vermögens prüfen (Abs. 2). Die Kontrollstelle muss dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung schriftlich über das Ergebnis ihrer Prüfung berichten. Sie empfiehlt Genehmigung, mit oder ohne Einschränkung, oder Rückweisung der Jahresrechnung. Stellt die Kontrollstelle bei der Durchführung ihrer Prüfung Verstösse gegen Gesetz, Verordnung, Weisungen oder Reglemente fest, so hält sie dies in ihrem Bericht fest (Abs. 3). Überträgt die Vorsorgeeinrichtung die Geschäftsführung oder die Verwaltung ganz oder teilweise einem Dritten, so ist auch die Tätigkeit dieses Dritten ordnungsgemäss zu prüfen (Abs. 4). Das Bundesamt für Sozialversicherung kann gegenüber den Aufsichtsbehörden Weisungen über den Inhalt und die Form der Kontrollen erlassen (Abs. 5).

Artikel 36 BVV 2: Die Kontrollstelle muss die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage nach den hiefür erlassenen Weisungen durchführen. Sie übermittelt der Aufsichtsbehörde ein Doppel des Kontrollberichts (Abs. 1). Stellt die Kontrollstelle bei ihrer Prüfung Mängel fest, so muss sie der Vorsorgeeinrichtung eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes ansetzen. Wird die Frist nicht eingehalten, so muss sie die Aufsichtsbehörde benachrichtigen (Abs. 2). Die Kontrollstelle muss die Aufsichtsbehörde unverzüglich benachrichtigen,

wenn die Lage der Vorsorgeeinrichtung ein rasches Einschreiten erfordert oder wenn ihr Mandat abläuft (Abs. 3).

In Art. 53 BVV 2 werden die zulässigen Anlagen, in denen das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung angelegt werden darf, aufgezählt. Anschliessend nennt Artikel 54 BVV 2 die oberen Begrenzungen der einzelnen Anlagen und Art. 55 BVV 2 die Gesamtbegrenzungen. Artikel 57 BVV 2 regelt sodann, inwieweit Anlagen beim Arbeitgeber zulässig sind. Für den Fall, dass eine Vorsorgeeinrichtung im Einzelfall von den Begrenzungen in den Art. 53 – 55 und 57 BVV 2 abweichen sollte, bestimmte Art. 59 Abs. 2 BVV 2 bis zum 30. März 2000, dass diese Abweichungen bei der jährlichen Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde fachmännisch zu begründen waren. Gegebenenfalls musste die Vorsorgeeinrichtung dem Bericht einen Bonitätsausweis des Arbeitgebers beilegen (vgl. Art. 59 Abs. 3 BVV 2, AS 1984 543 560). Am 1. April 2000 änderte Art. 59 BVV 2 insofern, als im ersten Absatz die Anforderungen an den Inhalt des zu erstellenden Berichts präzisiert wurden. Die Stossrichtung der Bestimmung änderte aber nicht. Das heisst, dass nach wie vor bei einer Abweichung von den Anlagerestriktionen in der BVV 2 ein Bericht abzufassen ist, in dem schlüssig begründet wird, dass trotz Abweichung die Sicherheit des Anlagezwecks und die angemessene Risikoverteilung gewährleistet sind. In Art. 59 Abs. 2 BVV 2 wird ab 1. April 2000 neu verlangt, dass das Ergebnis dieses Berichts im Anhang der Jahresrechnung festzuhalten ist (vgl. AS 2000 1265). Die Bestimmung von Art. 59 BVV 2 stand bis zum 31. Dezember 2008 in Kraft (vgl. AS 2008 4651).

Nach der 1. BVG-Revision stellen sich die Pflichten der Kontrollstelle in der Verordnung BVV 2 ab dem 1. Januar 2005 wie folgt dar (vgl. AS 2004 4279 4286 f. sowie AS 2004 4643 4644 f.):

Artikel 35 Abs. 1 BVV 2: Die Kontrollstelle muss jährlich prüfen: a. die Gesetzes-, Verordnungs-, Weisungs- und Reglementsconformität (Rechtmässigkeit) der Jahresrechnung und der Alterskonten; b. die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung, insbesondere die Beitragserhebung und die Ausrichtung der Leistungen sowie die Rechtmässigkeit der Anlage des Vermögens; c. die Einhaltung der Vorschriften der Art. 48f – 48h sowie 49a Abs. 3 und 4. Art. 35 Abs. 2 BVV 2 ist aufgehoben. Art. 35 Abs. 3 – 5 BVV 2 bleiben unverändert.

Artikel 35a BVV 2 weist der Kontrollstelle sodann besondere Aufgaben im Falle einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung zu. Artikel 36 BVV 2 (Verhältnis zur Aufsichtsbehörde) bleibt nach dem 1. Januar 2005 unverändert. Unter der Überschrift "Loyalität in der Ver-

mögensverwaltung" werden neu die Art. 48f – 48h BVV 2 eingefügt. Im Wesentlichen legen sie gewisse Qualitätsanforderungen fest, denen ein Vermögensverwalter einer Vorsorgeeinrichtung zu genügen hat. Dieser muss befähigt und so organisiert sein, dass es bei der Vermögensanlage nicht zu Interessenkonflikten oder zu missbräuchlichen Geschäften zum Nachteil der Einrichtung kommen kann. Artikel 59 BVV 2 hat sich im Zuge der 1. BVG-Revision, wie erwähnt, nicht geändert.

Die jährliche Prüfung durch die Kontrollstellen hat rechtliche Unregelmässigkeiten bei der Vorsorgeeinrichtung zu verhindern bzw. offenzulegen. Es ist ein Soll-Ist-Vergleich, dessen Zweck die Feststellung ist, ob und wie weit die Bestimmungen in Gesetz und Verordnung, aber auch die Anlagerichtlinien der Vorsorgeeinrichtung eingehalten wurden und ob die Rechtmässigkeit der Rechnungsführung, der Vermögensanlage und der Geschäftsführung bestätigt werden kann (Eisenring, a.a.O., S. 43; Vetter-Schreiber, staatliche Haftung, S. 77 ff.). Dabei erfolgt die Revision der Kontrollstelle weitgehend stichprobenweise und wird nur für wichtige Teilbereiche und Zahlenwerte lückenlos durchgeführt. Die Prüfung umfasst die Ordnungs- und Gesetzmässigkeit der gesamten Rechnungsführung sowie die Übereinstimmung der Darstellung des Rechnungsergebnisses mit den gesetzlichen und reglementarischen Bewertungsgrundsätzen. Weiter ist die Kontrollstelle verpflichtet, die Gesetzmässigkeit des Handelns der Organe, das interne Kontrollsystem sowie die Rechtmässigkeit der Vermögensanlagen zu prüfen. Es handelt sich dabei um keine Zweckmässigkeitsprüfung (Eisenring, ebda.; Vieli, a.a.O., S. 78 ff.; Vetter-Schreiber, staatliche Haftung, ebda.).

Die Kontrollstelle muss sich zu Beginn der Revision über die Grundlegendokumente, welche ihr von der Verwaltung vorzulegen sind, in Kenntnis setzen. Der Revisor überprüft diejenigen Dokumente, welche die Rechtsverhältnisse der Stiftung darlegen, auf ihre Vollständigkeit und Gültigkeit (Vieli, a.a.O., S. 72).

Der Kontrollstelle obliegen vor allem Prüfungs- und Informationspflichten. Eine Pflichtverletzung beruht daher in einem Unterlassen der geforderten Handlungen oder auf objektiver Unsorgfalt. Die Unterlassung der gebotenen Prüfungshandlung kann entweder in der Anwendung unzureichender Prüfungsmethoden oder im Übersehen gesetzlich zwingender Vorschriften, reglementarischer Weisungen oder tatsächlicher Verhältnisse bestehen. Werden die Prüfungsarbeiten unsorgfältig ausgeführt und geben diese kein verlässliches Bild über die kontrollierten Sachverhalte ab, so entsteht ein falsches Bild bezüglich der Rechtmässigkeit der von der Vorsorgeeinrichtung getätigten Vermögensanlagen und der

damit verbundenen Risiken. Eine Pflichtverletzung verursacht für sich allein noch keinen Schaden, sondern deckt lediglich bereits begangene Fehler nicht auf. Damit wird der Pensionskassenverwaltung die Möglichkeit genommen, einen bestehenden Schaden innert nützlicher Frist zu beheben bzw. zu verkleinern (Eisenring, a.a.O., S. 222 f., mit Hinweisen).

Der von der Kontrollstelle anzuwendende Sorgfaltsmassstab richtet sich nach objektiven Kriterien. Sie handelt dann unsorgfältig bzw. fahrlässig, wenn sie einen Fehler begeht, der einem typischen Vertreter dieser Berufsgruppe zum Vorwurf gemacht werden kann. Sorgfältig sind die Handlungen des Prüfers demgegenüber, wenn sie zur Erreichung des Ziels des Prüfungsauftrags objektiv genügend, richtig und angemessen sind (Eisenring, a.a.O., S. 223). Der Umfang des Prüfungsauftrags richtet sich nach Art. 53 Abs. 1 BVG, dessen Anforderungen in Art. 35 f. BVV 2 spezifiziert werden. In Bezug auf die Prüfung der Vermögensanlage sind insbesondere die Bestimmungen über die Vermögensanlage der BVV 2 zu beachten. Liegen komplexe Verhältnisse vor, so muss die Kontrollstelle bei ihrer Arbeit eine ausserordentliche hohe Sorgfalt anwenden. Die Vorgehensweise zur Erreichung des Ziels der Kontrolle muss der Revisor im Rahmen der Sorgfaltspflicht und der allgemeinen Berufsgrundsätze selbst ermessen (Eisenring, a.a.O., S. 223 f.). Da Art. 33 BVV 2 besonders hohe fachliche Qualifikationen von der Kontrollstelle fordert, muss davon ausgegangen werden, dass diese haftungsverschärfend berücksichtigt werden, da von einer besonders qualifizierten Person auch ein besonderes Mass an Sorgfalt verlangt wird (Walser, a.a.O., S. 498).

Die Aufsichtsbehörde steht an der Spitze des pyramidal aufgebauten Kontroll- und Aufsichtssystems des BVG. Sie wird grundsätzlich erst dann tätig, wenn Kontrollstelle und/oder Experte für berufliche Vorsorge ihre Aufgaben erledigt haben oder offensichtlich vernachlässigen (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 36 BVV 2 N. 1, zur Kontrollpyramide vgl. auch Eisenring, a.a.O., S. 118 ff.). Aufgabe der Kontrollstellen ist es, rechtliche Unregelmässigkeiten zu verhindern oder offenzulegen. Den Aufsichtsbehörden obliegt die Aufgabe, verbindlich zu entscheiden, ob die Vorsorgeeinrichtungen eine Rechtsverletzung begangen haben, und allenfalls angeordnete Massnahmen durchzusetzen (Eisenring, a.a.O., S. 50). Die gebräuchlichsten Aufsichtsmittel sind das Einsichts- und Informationsrecht, die Auflage, die Ordnungsbusse sowie als schwerwiegendste Massnahme die Aberufung, die Suspendierung und die Neueinsetzung der Organe (Eisenring, a.a.O., S. 47 f.). Besteht kein Anlass zu einer weitergehenden Kontrolle, so kann sich die Aufsichtsbehörde im Wesentlichen auf die ihr von der Kontrollstelle und dem Experten für be-



ruflische Vorsorge vorgelegten Berichte und Unterlagen abstützen und hat ihrerseits nur Stichproben vorzunehmen (Eisenring, a.a.O., S. 121).

4.8.1.4 Die Befähigung der Beklagten 9 zur Durchführung der Revisionsarbeiten bei der Stiftung wird von keiner Seite angezweifelt. Die Frage eines etwaigen Übernahmeverschuldens ist nachfolgend somit nicht zu diskutieren. Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Beklagte 9 bei Annahme des Revisionsmandats davon ausgehen müssen, dass bei der Stiftung ein höherer Kontrollbedarf bestehe. Die Beklagte 9 bestreitet dies und spricht davon, dass sie die Risiken im Vorfeld der Mandatsannahme sorgfältig abgeklärt habe und sie dabei habe zum Schluss kommen dürfen, dass bei der Stiftung kein besonderes Kontrollrisiko bestünde. Die Klärung dieser Frage ist deshalb von Bedeutung, da der Umfang bzw. das Ausmass der von der Beklagten 9 auszuführenden Kontrollhandlungen von ihrer Risikoabschätzung abhängig war. Durfte die Beklagte 9 von einem tiefen Kontrollrisiko ausgehen, so durfte sie, wie sie richtigerweise festhielt, den Umfang der jährlich durchzuführenden Prüfung reduzieren. Namentlich wäre es ihr dabei unbenommen gewesen, die Überprüfung der Vermögensanlage auf der Basis von Stichproben und Plausibilitätsüberlegungen durchzuführen. Die Beklagte 9 bringt in diesem Zusammenhang etwa vor, dass der Beklagte 1, mit dem sich Vertreter der Beklagten 9 zuvor persönlich unterhalten hätten, über besonders gute Qualifikationen verfügt habe. Unter anderem sei der vormalige Berufsmajor der Schweizer Armee bis 1996 Ausbildungsleiter bei der Allianz Swiss Versicherungsgesellschaft AG und bis Juli 2002 Geschäftsführer der Union Treuhand AG gewesen (AVg 103, Rz. 33, mit Verweis auf KA 9 B 2, Artikel aus Schweizer Versicherungskurier vom Mai 2003). Es handle sich bei ihm um einen erfahrenen Versicherungsbroker. Die Klägerin hat in der Replik darauf mit einigem Recht erwidert, dass der Beklagte 1 über keine Erfahrung in der Geschäftsführung von Vorsorgeeinrichtungen verfügt habe. Folgerichtig hat die Klägerin des Weiteren festgehalten, dass der Beklagte 1 damit auch keine Erfahrung in Bezug auf die institutionelle Anlageorganisation und Tätigkeit vorweisen konnte und es auf eine derartige Erfahrung vorliegend angekommen wäre (AVg 120, Rz. 171). Die Beklagte 9 bestreitet diese Aussagen der Klägerin in ihrer Duplik nicht, sondern bestätigt sie indirekt (AVg 146, Rz. 105). Es ist somit davon auszugehen, dass die Annahmen der Klägerin zutreffend sind. Somit waren die Qualifikationen des Beklagten 1 für die von ihm übernommene Aufgabe als Präsident der Stiftung keineswegs so gut, wie es die Beklagte 9 behauptet hat. Die Beklagte 9 erwähnt zudem nicht, dass sie sich danach erkundigt hätte, inwieweit die anderen Stiftungsräte über die erforderlichen Erfahrungen für ihr Amt verfügten. Es ist denn auch anzunehmen, dass sie sich diesbezüglich nicht informiert hat; denn ansonsten wäre ihr aufgefallen, dass auch der Beklagte 4, der im

Rahmen der informell gehandhabten Aufgabenteilung im Stiftungsrat für die Vermögensverwaltung zuständig war, über keine Erfahrung im Bereich der institutionellen Vermögensverwaltung verfügte. Die Beklagte 9 bringt weiter vor, dass sie Internetrecherchen zur Gesellschaft, die ihr als Vermögensverwalterin der Stiftung bekanntgegeben worden sei, angestellt habe. Dabei sei ihr nichts Negatives aufgefallen. Als Punkte, die für die Beklagte 12 gesprochen hätten, erwähnt die Beklagte 9 die Mitgliedschaft im VSV und den Umstand, dass die Beklagte 12 von einer anerkannten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft revidiert worden sei. Was die Beklagte 9 jedoch nicht erwähnt, ist, ob sie im Vorfeld ihrer Mandatsannahme auch abgeklärt hat, inwieweit die Beklagte 12 und ihr einziger Verwaltungsrat, der Beklagte 13, überhaupt Erfahrungen im Bereich der institutionellen Vermögensanlage und hier wiederum im Bereich der Anlage von Pensionskassengeldern mit den dort zu beachtenden BVV 2-Restriktionen vorweisen konnten. Es ist anzunehmen, dass sie eine derartige Überprüfung nicht durchgeführt hat. Jedenfalls hat sie die entsprechenden Behauptungen der Klägerin nicht substantiell bestritten. Eine derartige Abklärung wäre aber nötig gewesen, um das Kontrollrisiko einzuschätzen. Insofern waren ihre Abklärungen ungenügend. Die Beklagte 9 hat sich im Zuge ihrer Risikoabklärungen offensichtlich auch keinen Vermögensverwaltungsauftrag mit der Beklagten 12 zeigen lassen; denn hätte sie Einsicht in diesen Vertrag verlangt, hätte sie gemerkt, dass es diesen Vertrag gar nicht gab. Ein Blick in den Vermögensverwaltungsauftrag wäre aber im Rahmen der von der Kontrollstelle vorzunehmenden Überprüfung der Rechtmässigkeit der Vermögensanlage erforderlich gewesen. Dies deshalb, da die Kontrollstelle hätte überprüfen müssen, ob der Vertrag gesetzeskonform abgefasst war. Insbesondere wäre zu überprüfen gewesen, ob er einen Passus enthielt, der den externen Vermögensverwalter auf die Einhaltung der BVG- und BVV 2-Vorschriften verpflichtete. Insofern hat die Beklagte 9 auch diesen Umstand ungenügend abgeklärt. Die Beklagte 9 führt aus, sie habe Abklärungen hinsichtlich der Organisation, der Funktionentrennung und des internen Kontrollsystems der Stiftung gemacht. Sie kommt dabei zum Schluss, die Stiftung bzw. die Vorsorgeeinrichtung mit den an Gruppengesellschaften ausgelagerten Tätigkeiten sei geradezu mustergültig organisiert gewesen. Die Beklagte 9 hat im Rahmen der geschilderten Überprüfung offenbar übersehen, dass zwar auf dem Papier eine formelle Funktionentrennung realisiert wurde, dass aber bei den verschiedenen FS.\_\_\_\_\_-Gesellschaften jeweils immer die gleichen Personen dem obersten Organ angehörten und als solche auch zeichnungsberechtigt waren. Eine materielle Funktionentrennung gab es im Rahmen der Vorsorgeeinrichtung somit kaum oder gar nicht. Die Beklagte 9 war Revisionsstelle vier weiterer FS.\_\_\_\_\_-Gruppengesellschaften und war mit den sich auf der Führungsebene überlappenden Verantwortlichkeiten vertraut. Es hätte der Beklagten 9 klar sein müssen, dass ungeachtet der

bestehenden Kollektivzeichnungsberechtigungen diese Konstellation bereits in der Ex-Ante-Betrachtung ein Risiko barg. Aufgrund der Tatsache, dass alle massgebenden Geschäftsentscheide mit Aussenwirkung in der FS.\_\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung immer von den gleichen Personen getroffen werden konnten, bestand nämlich die Gefahr, dass diese Personen im Zusammenwirken eher im Interesse der einen oder anderen Gruppengesellschaft agierten statt im Interesse der Stiftung und ihrer Destinatäre. Umso wichtiger wäre es bei einer derartigen Ausgangslage also, dass die Stiftung über ein internes Kontrollsystem (IK) verfügt hätte, das heisst Sicherheitsvorkehrungen getroffen hätte, welche geeignet gewesen wären, die latent vorhandenen Interessenkonflikte auszuschalten, um das Stiftungsvermögen zu schützen, die Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Buchführung zu gewährleisten und die Einhaltung der Geschäftspolitik zu sichern (vgl. Vieli, a.a.O., S. 70). Speziell mit Blick auf die Anlagetätigkeit hätte dies die Etablierung eines Systems mit einer klaren Kompetenzordnung für die am Anlageprozess beteiligten Personen bedeutet. Unabdingbar wäre hier eine angemessene Funktionentrennung zwischen der Geschäftsinitialisierung, der Verarbeitung, der Verbuchung und der Bewertung der Anlagegeschäfte gewesen. Zudem hätten angemessene Unterstützungs- und Überwachungssysteme bereitgestellt werden müssen (Eisenring, a.a.O., S. 118). Die Beklagte 9 behauptet, sie hätte vor Mandatsannahme Abklärungen zum IK getroffen. Sie versäumt es aber, hierzu nähere Angaben zu machen. In den Akten befindet sich kein Dokument, das darauf schliessen liesse, dass die Stiftung oder andere FS.\_\_\_\_\_-Gruppengesellschaften über ein IK verfügten. Die Klägerin bestreitet in der Replik das Vorhandensein eines derartigen Kontrollsystems (AVg 120, Rz. 173). Die Beklagte 9 wiederholt in ihrer Duplik die in der Klageantwort gemachte Aussage in Bezug auf das IK denn auch nicht mehr. Kein anderer Beklagter stellt sich auf den Standpunkt, es habe ein IK existiert. Somit ist davon auszugehen, dass die Klägerin in diesem Punkt Recht hat. Innerhalb der Stiftung wie auch innerhalb der FS.\_\_\_\_\_-Gruppe gab es kein IK. Somit kann es auch nicht zutreffen, dass die Beklagte 9 zum Voraus das IK der Stiftung, insbesondere auch ein bestehendes Kontrollsystem zur Anlagetätigkeit, überprüft hat. Damit steht fest, dass sie im Vorfeld der Mandatsübernahme das Risiko der Stiftung in diesem Punkt ungenügend abgeklärt hat. Die Beklagte 9 stellt sich auf den Standpunkt, dass die Stiftung zu Beginn ihrer Tätigkeit vom BSV eng überwacht worden sei, da sie gegenüber der Aufsichtsbehörde einer monatlichen Berichterstattungspflicht unterlegen sei. Auch aufgrund dieses Umstands habe sie davon ausgehen können, dass das Kontrollrisiko gering sei (AVg 103, Rz. 135). Die Beklagte 9 relativiert ihre eigene Schlussfolgerung selber aber wieder, indem sie anführt, die monatliche Berichterstattung an das BSV sei bei neu gegründeten Vorsorgestiftungen üblich gewesen (AVg 103, Rz. 21). Wenn diese Massnahme des BSV nämlich zum üblichen Kontrollstan-

dard der Aufsichtsbehörde bei allen neuen Vorsorgestiftungen gehörte, lässt sich daraus keineswegs ein Rückschluss auf das Kontrollrisiko der hier vorliegenden Stiftung ziehen, weder in die eine Richtung (im Sinne eines höheren Risikos) noch in die andere (tieferes Risiko). Die Akten stützen im Übrigen die Aussage der Klägerin, dass es sich um eine übliche Massnahme des BSV bei neuen Vorsorgeeinrichtungen handelte (KA 10 B 7, Protokoll einer Orientierungssitzung vom 13. Dezember 2006, Aussage von Isabelle Am-schwand-Pilloud vom BSV, S. 6). Somit kann die Beklagte 9 mit Blick auf die von ihr erwähnten Monatsberichte nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Aufgrund dieser Ausführungen ist festzustellen, dass die Beklagte 9 im Rahmen der Mandatsannahme gewisse Abklärungen, die auf der Hand lagen, nicht durchgeführt hat (Abklärungen zur Eignung und Berufserfahrung der Beklagten 2, 3, 4, 12 und 13; zu einer bestehenden Vertragsbeziehung zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 sowie bezüglich eines etwaigen internen Kontrollsystems) und andere im Zuge der Recherchen erhaltene Informationen offensichtlich falsch interpretierte (Eignung und Berufserfahrung des Beklagten 1; latent vorhandene Interessenkonflikte aufgrund der gewählten Organisationsform). Sie gelangte damit zum Schluss, dass bei der Stiftung mit keinem ausserordentlichen Kontrollrisiko zu rechnen war. Sie wog sich damit in falscher Sicherheit, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn sie ihre Abklärungen im Rahmen der Mandatsausübung gründlicher durchgeführt hätte. Hätte sie die Risikoverhältnisse am Anfang wie eine durchschnittlich sorgfältige Kontrollstelle abgeklärt, dann hätte sie zwar nicht gleich mit einem sehr hohen Kontrollrisiko rechnen müssen, was die Klägerin zu suggerieren scheint. Doch hätte die Beklagte 9 nach dem Gesagten immerhin von einem mittleren Risiko ausgehen müssen, womit von ihr eine erhöhte Wachsamkeit und eine kritischere Haltung als sonst üblich hätte erwartet werden können.

4.8.1.5 Die Klägerin meint, die Beklagte 9 hätte bereits eine Zwischenrevision im Herbst 2004 durchführen sollen. Die Beklagte 9 weist richtigerweise darauf hin, dass dies gesetzlich nicht vorgesehen und auch nicht üblich sei (AVg 103, Rz. 120). Auch wenn der Beklagten 9 bewusst gewesen wäre, dass bei der Stiftung von einem mittleren Kontrollrisiko auszugehen war, hätten von ihr noch keine Kontrollhandlungen im Laufe des Jahres 2004 erwartet werden müssen. Die Beklagte 9 kann im Übrigen anhand einer eingereichten "Faktura Detail-Kopie" nachweisen, dass sie im Februar 2005 mit ihren Prüfungshandlungen begonnen hat (KA 9 B 11). Sie hat somit in etwa dann mit ihren Tätigkeiten für die Stiftung angefangen, als es von ihr angesichts der Umstände hätte erwartet werden kön-

nen. Insoweit ist der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte 9 habe zu spät mit den Prüfungshandlungen begonnen, nicht zu hören.

4.8.1.6 Die Klägerin ist der Meinung, dass die Beklagte 9 die Buchhaltung der Stiftung von Anfang an mit besonderer Sorgfalt hätte prüfen müssen. Auch hier kann der Klägerin nicht gefolgt werden. Selbst wenn die Klägerin sich des mittleren Prüfungsrisikos bewusst gewesen wäre, durfte die Beklagte 9 die Buchhaltung – jedenfalls zu Beginn ihrer Tätigkeit, d.h. im Februar 2005 – noch weitgehend stichprobenweise überprüfen. Die Beklagte 9 verweist in diesem Zusammenhang mit einigem Recht auf das in der Revisionstätigkeit ebenfalls zu beachtende Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Wesentlichkeit.

4.8.1.7 Die Klägerin bringt vor, dass die von der Beklagten 9 zu kontrollierende Stiftung für ihr Hauptaktivum keinen Beleg habe vorlegen können. Dies sei der Beklagten 9 spätestens Ende Mai 2005 bekannt gewesen. Die Beklagte 9 bestreitet nicht, dass ihr bewusst gewesen sei, dass ein wichtiger Beleg gefehlt habe. Sie stellt den Ablauf der Dinge in ihrer Klageantwort wie folgt dar: Sie habe gewusst, dass die Revision der Jahresrechnung 2004 bis Ende Juni 2005 abgeschlossen sein musste und habe daher bereits im Februar 2005 beim Beklagten 1 einen Vermögensnachweis für das Stiftungsvermögen verlangt. Daraufhin habe sie eine Saldobestätigung, datiert 15. Februar 2005, von den Beklagten 12 und 13 erhalten. Obwohl sie den dort genannten Betrag mit der Bilanz per 31. Dezember 2004 habe abstimmen können, habe sie dem Beklagten 1 mitgeteilt, dass diese Bestätigung nicht ausreiche. Sie habe zusätzlich auf einem Empfehlungsschreiben der UBS bestanden. Daraufhin seien zwei weitere Schreiben der Beklagten 12 und 13 bei ihr eingetroffen. Das eine vom 8. März 2005, das zweite vom 21. März 2005. Obwohl der Beklagte 13 darin ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass die Beklagte 12 als Finanzintermediärin verbindliche Aussagen über die Konten bei der UBS machen könne, habe die Beklagte 9 den Beklagten 1 weiter aufgefordert, eine entsprechende Bestätigung der UBS beizubringen. Mit Datum vom 23. März 2005 habe die UBS ein Empfehlungsschreiben ausgestellt, aus dem hervorgehe, dass die UBS mit der Beklagten 12 eine langjährige, einwandfreie Geschäftsbeziehung unterhalte. Die Beklagte 9 habe sich jedoch auch mit diesem Bestätigungsschreiben nicht zufrieden gegeben und habe erneut beim Beklagten 1 interveniert. Am 18. Mai 2005 habe sich die Beklagte 9 zudem telefonisch bei der Beklagten 12 betreffend die Anlage bei der UBS erkundigt (AVg 103, Rz. 39 – 42). Am 6. Juni 2005 sei die provisorische Deckungsgradberechnung des Pensionskassenexperten (Beklagter 10) eingetroffen. Er habe darauf hingewiesen, dass die definitive Berechnung erst erfolgen könne, wenn die Kontrollstelle die Jahresrechnung bestätigt habe. Am 21. Juni 2005 habe die

Beklagte 9 ein weiteres Gespräch mit dem Beklagten 4 geführt. Dieser habe einmal mehr bestätigt, dass die verlangte Bankbestätigung zugestellt werde. Mit Schreiben vom 22. Juni 2005 habe die Stiftung das BSV informiert, dass sie nicht in der Lage sei, den Geschäftsbericht 2003/2004 innert Frist bis Ende Juni 2005 zuzustellen, und habe um eine Erstreckung der Frist bis zum 15. Juli 2005 ersucht. Das BSV habe sodann das Gesuch bis zum 15. Juli 2005 bewilligt. Während die Prüfung der Vermögenslage bei der UBS durch das Fehlen der zentralen Bankbestätigung gestockt habe, habe die Beklagte 9 die übrige Prüfung der Jahresrechnung 2003/2004 der Stiftung nach den Grundsätzen des Berufsstandes vollständig durchgeführt. Dabei seien keine Unregelmässigkeiten festgestellt worden (AVg 103, Rz. 43 – 46).

Mit dem Mandat Stiftung O. \_\_\_\_\_ waren bei der Beklagten 9 im Wesentlichen die CTI. \_\_\_\_\_ (interne Abkürzung CTI) und FUE \_\_\_\_\_ (interne Abkürzung FUE) be-  
traut. Während CTI. \_\_\_\_\_ der Mandatsleiter war, führte FUE. \_\_\_\_\_ die eigentli-  
chen Prüfungsarbeiten durch (AVg 103, Rz. 28). Die Beklagte 9 hat "Faktura Detailkopien"  
eingereicht. Darauf ist nachzuverfolgen, welche Arbeiten die beiden genannten Personen  
im Zusammenhang mit dem Mandat im Einzelnen verrichtet haben. So ist zu sehen, dass  
die Beklagte 9 ihre Wahlannahme am 23. Februar 2004 erklärt und dass FUE. \_\_\_\_\_  
am 23. Februar 2005 mit den Prüfungsarbeiten der Stiftungsbuchhaltung 2003/2004 be-  
gonnen hat. Am 18. Mai 2005 führt CTI. \_\_\_\_\_ eine längere telefonische Besprechung  
(verrechnet wurde 1 Stunde) mit dem Vermögensverwalter der Stiftung betreffend Anlage  
bei der UBS (Bankguthaben 31. Dezember 2004). Am 26. Mai 2005 liest FUE. \_\_\_\_\_  
einen neuen Entwurf der Jahresrechnung 2003/2004 (Bilanz / Erfolgsrechnung und An-  
hang) durch. Am 21. Juni 2005 führt CTI. \_\_\_\_\_ ein 2-stündiges Gespräch mit dem Be-  
klagten 4 zu Bilanzierungsfragen in Sachen UBS-Konto sowie zum weiteren Vorgehen.  
Am 24. Juni 2005 führen die Herren FUE. und CTI. eine interne Besprechung zum Thema  
"Konto UBS" durch, und am 10. August 2005 bereitet FUE. \_\_\_\_\_ einen Brief betref-  
fend "Einverlangen Bankbestätigung UBS" vor (KA 9, B 11). Den Akten ist weiter zu ent-  
nehmen, dass CTI. \_\_\_\_\_ am 25. Mai 2005 F. \_\_\_\_\_ von der Buchhal-  
tungsstelle (Beklagte 11) ein Mail geschickt hat, in dem er ihr unter anderem schreibt,  
dass der Beklagte 4 von der UBS die erforderliche Saldobestätigung per 31. Dezember  
2004 noch nicht erhalten habe. Laut dem Beklagten 4 sei es unklar, ob eine Saldobestäti-  
gung für dieses Datum überhaupt zu erhalten sei. Er könne aber demnächst eine per 31.  
Mai 2005 erhalten. Mit Blick auf die von der Beklagten 11 in der Jahresrechnung ausge-  
wiesenen flüssigen Mittel in Höhe von rund CHF 19,563 Mio. schreibt er, dass darunter  
gemäss Handelsrecht und BVG ausschliesslich kurzfristige Bankguthaben sowie Kassa-

guthaben fallen würden. Anlagen, zum Beispiel in Fonds, müssten als Wertschriften ausgewiesen werden. Er gehe davon aus, dass F. \_\_\_\_\_ inzwischen die entsprechende Saldobestätigung der Bank bzw. den betreffenden Kontokorrentauszug erhalten habe. Für diesen Fall wäre er ihr für die Zustellung dieser Papiere dankbar (KA 11 B 6). Am 26. Mai 2005 schickt CTI. \_\_\_\_\_ ein weiteres Mail an die Beklagte 11. In Bezug auf die Problematik der flüssigen Mittel schreibt er, der Beklagte 4 sei sich dieses Problems bewusst. Er sei daran, mit der UBS eine Lösung zu finden. Anlässlich des Telefongesprächs mit ihm vor rund zwei Wochen habe er ihm eine mögliche und seines Erachtens auch für die UBS akzeptable Lösung zur Bereinigung des Problems aufgezeigt. (KA 11 B 7).

Es kann festgestellt werden, dass die "Faktura Detailkopien" und die beiden angeführten Mails den von der Beklagten 9 behaupteten Sachverhalt weitgehend bestätigen. Nicht nachvollziehen lassen sich anhand dieser Belege allerdings die Darlegungen der Beklagten 9 in Bezug auf die Saldobestätigungen, welche sie von der Beklagten 12 und 13 erhalten haben soll. Auch die sich offenbar daran anschliessenden Interventionen der Beklagten 9 beim Beklagten 1 wurden bei der Beklagten 9 nicht als verrechenbarer Aufwand festgehalten, jedenfalls lassen sie sich anhand der in den Akten vorhandenen internen Aufwanderfassungsblätter nicht nachvollziehen. Ist nun aber zu Gunsten der Beklagten 9 anzunehmen, dass der Sachverhalt sich so zugetragen hat, wie er von ihr geschildert wurde, so muss daraus geschlossen werden, dass es den Verantwortlichen bei der Beklagten 9 schon Mitte Februar 2005 bewusst gewesen sein musste, dass ein beweiskräftiger Nachweis über wesentliche Teile des Stiftungsvermögens fehlte, ansonsten hätten sie in dieser Sache nicht beim Beklagten 1 interveniert. Bis Ende März 2005 war ihnen ausserdem bewusst, dass die Stiftungsverantwortlichen mehrmals versuchten, das Problem mit untauglichen Mitteln zu lösen. Obwohl die Verantwortlichen gemäss eigenen Aussagen bei der Beklagten 9 auf die Zustellung von aussagekräftigen Bankbelegen beharrten, erhielten sie nämlich drei Mal Dokumente, welche sie nicht als Belege akzeptierten. Die Verantwortlichen bei der Beklagten 9 wussten im Übrigen schon seit der ersten Saldobestätigung vom 15. Februar 2005, dass es sich beim bis dahin noch nicht ausreichend nachgewiesenen Stiftungsvermögen aus ihrer damaligen Sicht um Gelder handelte, die auf einem UBS-Konto hätten liegen sollen. In jenem Dokument bestätigt die Beklagte 12 nämlich "die von ihnen erwähnte Summe" von CHF 18'618'701.70 per 31. Dezember 2004, "die mit unseren Daten übereinstimmt" (KA 9 B 6). Die Beklagte 9 schreibt in ihrer Klageantwort, sie habe den in dieser Saldobestätigung genannten Betrag mit der Bilanz per 31. Dezember 2004 abstimmen können. Diese Abstimmungshandlung setzt aber voraus, dass sie zuvor

einen etwas genaueren Blick auf verschiedene Aktivposten der Bilanz geworfen haben musste. Dies deshalb, da die von der Buchhaltungsstelle (der Beklagten 11) und den Stiftungsverantwortlichen vorbereitete Jahresrechnung 2003/2004 Vermögensanlagen in der Höhe von CHF 20'192'116.35 auswies, also höher war (vgl. mit der dem BSV von der Stiftung am 31. Oktober 2005 eingereichten Jahresrechnung, KA 9 B 23, S. 4). Ein Blick in die Stiftungsbuchhaltung zeigt, dass der von der Beklagten 12 kommunizierte Saldo von CHF 18'618'701.70 per 31. Dezember 2004 exakt dem Saldo des Buchhaltungskontos "\_\_\_ Bankkonto 2 (UBS)" per 31. Dezember 2004 entsprach (KA 12 B 3, S. 12). Anhand dieser Ausführungen wird nun aber gleich doppelt verständlich, warum die Beklagte 9 die ihr offerierten Saldobestätigungen für einen Vermögensnachweis nicht akzeptieren wollte. Zunächst liegt es nämlich für jeden durchschnittlich sorgfältigen Revisor auf der Hand, dass der Nachweis über Vermögenswerte im Umfang von zirka CHF 18 Mio., die gemäss der zu überprüfenden Buchhaltung auf einem Konto bei der UBS liegen sollen, mit einem Dokument zu erbringen ist, dessen Absender die UBS ist. Dazu kommt, dass ein Blick auf den Inhalt der drei der Beklagten 9 vorgelegten T.\_\_\_\_-Papiere erhellt, dass darin gar kein Nachweis über vorhandenes Stiftungsvermögen erbracht wird. Das Papier vom 15. Februar 2005 besagt nämlich lediglich, dass die Beklagte 12 über eine intern bei ihr geführten Datenliste oder einen Datensatz verfügen soll und dass der Beklagte 1 ihr gegenüber den Betrag von CHF 18'618'701.70 genannt habe, der sich auch auf dieser Liste bzw. auf diesem Datensatz befinde (vgl. KA 9 B 6). Das zweite Schreiben vom 8. März 2005 der Beklagten 12 bezieht sich auf einen Vermögensstand per 1. März 2005, womit es in Bezug auf den Jahresabschluss per 31. Dezember 2004 ohne Aussagekraft ist (KA 9 B 8). Im dritten Papier informiert die Beklagte 12 die Vorsorgewerke der Stiftung am 21. März 2005 lediglich darüber, dass das jeweilige Deckungskapital des Vorsorgewerkes per 31. Dezember 2004 und die Verzinsung 2005 verbucht seien. Konkrete Beträge werden in diesem Papier keine genannt (vgl. KA 9 B 9).

Die Beklagte 9 hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass sie bei der Mandatsannahme von einem geringen Kontrollrisiko ausgehen durfte. Diese wurde vom Gericht inzwischen insofern korrigiert, als festgestellt wurde, dass die Beklagte 9 von einem mittleren Kontrollrisiko auszugehen hatte und sie bei der Ausübung des Mandats eine höhere Wachsamkeit und eine kritischere Haltung als sonst üblich an den Tag hätte legen sollen. Nachdem die Beklagte 9 im Februar und März 2005 drei Mal untaugliche Bestätigungen erhalten hatte, als sie die Stiftungsverantwortlichen um den Nachweis des buchhalterisch ausgewiesenen Hauptaktivums der Stiftung bat, hätte sie hellhörig werden müssen. Denn es muss jedem durchschnittlich sorgfältigen und erfahrenen Revisor klar sein, dass das Beibringen der



Bestätigung einer Bank, mit dem der Vermögensstand auf einem Konto nachgewiesen werden kann, eine Angelegenheit eines einfachen Telefonanrufs ist. Dieser beansprucht kaum mehr als fünf Minuten der Arbeitszeit. Wenn die Stiftungsverantwortlichen oder die Beklagte 12 nach mehrmaligem Insistieren offenbar nicht in der Lage sind, ein derartiges Telefongespräch mit den zuständigen Kundenberatern in der UBS zu führen, stattdessen aber sehr wohl in der Lage sind, bei dieser Bank ein Empfehlungsschreiben zu organisieren, und sie die Kontrollstelle überdies noch mit drei unklar formulierten Bestätigungen der externen Vermögensverwalterin bedienen, wären aus Sicht eines durchschnittlich sorgfältigen Revisors erhebliche Zweifel an der Fachkompetenz und sogar auch an der Integrität seiner Ansprechpartner angebracht. Die Beklagte 9 musste spätestens ab diesem Zeitpunkt, das heisst ab dem 1. April 2005, davon ausgehen, dass sie es bei der Stiftung nicht mehr mit normalen Umständen zu tun hatte. Angesichts der Verpflichtung, die Jahresrechnung 2003/2004 bis spätestens am 30. Juni 2005 beim BSV einzureichen, hätte die Beklagte 9 sich ab dem 1. April 2005 in ihrer Tätigkeit nicht mehr mit Stichproben und Plausibilitätsüberlegungen begnügen dürfen, sondern sie hätte sich die Buchungsvorgänge auf dem Konto \_\_\_\_ "Bankkonto 2 (UBS)" genauer ansehen müssen. Diese Prüfung wäre im Rahmen der von der Beklagten 9 ins Feld geführten Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und Wesentlichkeit durchaus vertretbar gewesen. Ein Blick in die Buchhaltung erhellt nämlich, dass es dabei lediglich neun Buchungen genauer zu überprüfen galt, die in ihrer Gesamtheit dazu führten, dass am 31. Dezember 2004 über 90 Prozent des gesamten Stiftungsvermögens als Liquidität auf einem Konto bei der UBS hätten vorhanden sein sollen. Die Beklagte 9 hätte somit aus ihrer damaligen Sicht (d.h. ex ante, am 1. April 2005) mit einem vergleichsweise kleinen Zusatzaufwand Aufschluss über den Verbleib des fast gesamten Stiftungsvermögens erhalten. Dass sie es nicht tat, hat die Klägerin zu Recht als Pflichtverletzung bezeichnet. Im Übrigen wäre es für die Beklagte 9 nicht schwer gewesen, an die Buchhaltungsunterlagen heranzukommen. Aufgrund der unbestrittenermassen guten Kontakte zur Buchführungsstelle (F. \_\_\_\_\_ von der Beklagten 11) wäre ihr diese Einsicht ohne weiteres gewährt worden,

Die Beklagte 9 meint, dass es angebracht und üblich gewesen sei, den Vermögensnachweis lediglich durch eine Bankbestätigung zu prüfen, da bereits wesentliche Teile der Jahresrechnung geprüft worden seien. Es sei nicht zweckmässig und entspreche nicht der Usanz, Detailprüfungen vorzunehmen, wenn grundlegende Belege noch fehlen würden. Die Beklagte 9 ist damit nicht zu hören. Gerade weil es aus damaliger Sicht der Beklagten 9 unbestrittenermassen nur darum gegangen sei, eine Bankbestätigung zu prüfen, welche ihre Ansprechpartner aber seit Februar 2005 offensichtlich nicht beibringen konn-

ten oder wollten, obwohl dafür ein simpler Telefonanruf bei der Bank gereicht hätte, hätte sie sich die Verbuchungen auf dem Konto "\_\_\_\_\_ Bankkonto 2 (UBS)" genauer ansehen müssen. Dies umso mehr, als die Beklagte 9, wie festgestellt, im vorliegenden Fall nicht von einem geringen, sondern von einem mittleren Kontrollrisiko auszugehen hatte.

Die Klägerin hat in ihrer Klage detailliert dargelegt, auf welche Ungereimtheiten die Beklagte 9 gestossen wäre, wenn sie die Hintergründe der erwähnten neun Verbuchungen ausgeleuchtet hätte (AVg 1, Rz. 202 und Erw. 4.8.1.1 hiervor). Diese Ausführungen sollen hier nicht nochmals wiedergegeben werden. Sie haben einiges für sich. Die dort von der Klägerin aufgeführten Ungereimtheiten wären aber nicht gar so einfach aufzudecken gewesen, wie von ihr geschildert. Immerhin hätte sie bei der Stiftung nach verschiedenen Verträgen forschen und neben den Vorgängen auf dem UBS-Konto verschiedenen Zahlungsflüssen ab dem CS-Konto nachgehen müssen. Dies alles hätte gewiss einige Zeit in Anspruch genommen. Entscheidend ist vorliegend indessen vielmehr, dass die Beklagte 9 im Rahmen der Überprüfung relativ rasch herausgefunden hätte, dass gemäss Buchhaltung im Laufe des Jahres 2004 insgesamt CHF 11,25 Mio. in Form von Darlehen vom CS-Konto aus dem unmittelbaren Zugriffsbereich der Stiftung abgeflossen sind (sechs Buchungen im Konto "\_\_\_\_\_ Darlehen kurzfristig", KA 11 B 3, S. 37) und dass per 31. Dezember 2004 alle diese über das Jahr gewährten Darlehen im Rahmen einer einzigen Transaktion auf das UBS-Konto zurückbezahlt wurden. Hätte die Beklagte 9 sodann den Beleg für diese Rückbuchung gesucht, hätte sie keinen gefunden. Hätte sie darauf von der Buchhaltungsstelle, d.h. der Beklagten 11, diesen Beleg verlangt, hätte sie keinen Beleg erhalten. Die Beklagte 11 hat diese Buchung nämlich ohne Beleg ausgeführt, was sie zugeht (AVg 142, Rz. 80 ff., insbes. Rz. 84). Es hätte der Beklagten 9 in dieser Situation klar sein müssen, dass die Rückbuchung ohne Beleg von zuvor aus der Stiftung an unbekannte Darlehensnehmer abgeflossenen CHF 11,25 Mio. als Zahlungseingang auf einem Bankkonto unter keinem Titel mit den Grundsätzen einer ordnungsgemässen Buchführung in Einklang zu bringen ist. Namentlich hat die Buchführungsstelle dadurch gegen den Grundsatz der formellen Ordnungsmässigkeit der Buchführung verstossen bzw. das so genannte Dokumentationsprinzip verletzt, welches die jederzeitige Nachprüfbarkeit des Rechnungswesens verlangt (vgl. Vieli, a.a.O., S. 79: "Jeder den Rechenapparat in Bewegung setzende Vorgang muss durch einen Urbeleg, der als Beweismittel stellvertretend für den wirtschaftlichen Sachverhalt einzustehen hat, begründet sein"). Erschwerend kommt bei diesem Vorwurf noch hinzu, dass der Buchungsvorgang nicht eine vernachlässigbare kleine Summe betraf. Damit wurde in der Buchhaltung vielmehr abgebildet, dass irgendein unbekannter Darlehensnehmer auf einen Schlag rund 55 Prozent des Stiftungsvermögens

auf einem Bankkonto einbezahlt hatte. Es handelte sich somit um einen groben Verstoß gegen das Dokumentationsprinzip. Die Beklagte 9 hätte in dieser Situation sich somit umgehend bei der Beklagten 11 nach den Hintergründen dieses fehlenden Belegs erkundigen müssen, wobei sie von F.\_\_\_\_\_ erfahren hätte, dass sie die betreffende Buchung auf Anweisung des Beklagten 1 ausgeführt habe (vgl. AVg 104, Rz. 50). Die Beklagte 9 hätte darauf den Beklagten 1 zur Rede stellen, von ihm weitere Unterlagen einfordern müssen, welche die verbuchten wirtschaftlichen Vorgänge auf dem UBS-Konto belegen würden, und ihn unter Fristansetzung dazu anhalten müssen, einen Beleg der UBS beizubringen, der den Zahlungseingang von CHF 11'250'000.– auf dem UBS-Konto der Stiftung bei dieser Bank dokumentieren würde (Art. 36 Abs. 2 BVV 2). Aufgrund des heutigen Wissensstandes ist klar, dass der Beklagte 1 und auch die übrigen Stiftungsräte dazu nicht in der Lage gewesen wären, da die verbuchte Rückzahlung des Darlehens keine Entsprechung in der wirtschaftlichen Realität hatte. Es ist nicht unrealistisch anzunehmen, dass die Beklagte 9, hätte sie ihre vertieften Untersuchungen, wie beschrieben, am 1. April 2005 begonnen, nach spätestens 6 Wochen, also am 16. Mai 2005 herausgefunden hätte, dass die Stiftung zwar über Konten bei der UBS Y.\_\_\_\_ verfügte, dass die darauf vorhandenen Guthaben per 31. Dezember 2004 aber bei weitem nicht die Höhe von CHF 18 Mio. erreichten (gemäss Untersuchungsbericht AK.\_\_\_\_ befanden sich per 31. Dezember 2004 CHF 4'210'171.70 auf den Konten der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ [KB 2, Beilage HD 3/3, S.1], dies im Übrigen übereinstimmend mit den Aussagen des Beklagten 13 in der Strafuntersuchung [vgl. Erw. 5.6.1.4]). Damit wäre der Beklagten 9 an diesem Datum zusätzlich bewusst geworden, dass die Stiftung in grober Weise gegen das Prinzip der materiellen Ordnungsmässigkeit der Buchführung verstossen hatte. Dieses Prinzip besagt, dass die in der Buchhaltung wiedergegebenen Aktiven, Passiven, Aufwände und Erträge vollständig vorhanden und echt sein müssen (vgl. ausführlich Vieli, a.a.O., S. 82). In dieser Situation hätte die Beklagte 9, gestützt auf Art. 36 Abs. 3 BVV 2 das BSV über die Unregelmässigkeiten benachrichtigen sollen, damit dieses unverzüglich mit aufsichtsrechtlichen Massnahmen hätte einschreiten können. Aber auch dann, wenn die Beklagte 9 im Rahmen ihrer Nachforschungen hätte merken müssen, dass die Stiftungsverantwortlichen mit ihr nicht kooperieren wollten und die Herausgabe von an sich einfach beschaffbaren Auszügen von UBS-Bankkonten unter Missachtung der von ihr gesetzten Fristen zu verhindern versuchten, hätte sie das BSV umgehend über ihren dringenden Verdacht auf grobe Unregelmässigkeiten in der Buchführung der Stiftung in Kenntnis setzen müssen. Da die Beklagte 9 die Aufsichtsbehörde weder am 16. Mai 2005 noch in der Zeit danach, das heisst bis zum 14. Juli 2006 über die beschriebenen groben formellen und materiellen Unregelmässigkeiten in der Jahresrechnung der Stiftung bzw. über ihren diesbezüglichen drin-

genden Verdacht orientiert und ein rasches Einschreiten der Behörde verlangt hatte, hat sie ihre Pflichten in diesem Zeitraum dauerhaft verletzt.

4.8.1.8 Die Beklagte 9 hat ihre Pflicht ab diesem Zeitpunkt noch aus einem anderen Grund verletzt, wie gleich zu zeigen sein wird. Gemäss Art. 71 Abs. 1 BVG haben die Vorsorgeeinrichtungen ihr Vermögen so zu verwalten, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln gewährleistet sind. Der Grundsatz einer angemessenen Risikoverteilung wird in Art. 50 Abs. 3 BVV 2 konkretisiert. Demnach muss das Vermögen auf verschiedene Anlagekategorien, Regionen und Wirtschaftszweige verteilt werden. Liegt ein Klumpenrisiko vor, ist irrelevant, ob diese Anlagen eine hohe Sicherheit ausweisen oder nicht. Ein Klumpenrisiko widerspricht den Grundsätzen der Sicherheit und Risikoverteilung (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 71 BVG Rz. 4). Aufgrund von Art. 35 Abs. 2 BVV 2 (bis 31. Dezember 2004) bzw. Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2 (ab 1. Januar 2005) hat die Kontrollstelle die Pflicht, die Rechtmässigkeit der Vermögensanlage zu prüfen. Damit muss die Kontrollstelle die Einhaltung der Vorgaben der Vermögensanlage gemäss Art. 71 BVG und Art. 49 ff. BVV 2 kontrollieren (vgl. Sutter, Handkommentar BVG und FZG, Art. 53 BVG Rz. 16 und Fn. 33). Aufgrund dieser Ausführungen ergibt sich für die Kontrollstelle die Pflicht zu überprüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung ihr Vermögen angemessen diversifiziert hat, und auch, ob sie bei der Vermögensanlage kein Klumpenrisiko eingegangen ist. Wie vorliegend gezeigt, wusste die Beklagte 9 seit Mitte Februar 2005, dass am 31. Dezember 2004 rund 90 Prozent des Stiftungsvermögens auf einem Konto bei der UBS deponiert waren. Es war ihr also bewusst bzw. es hätte ihr bewusst sein müssen, dass die Stiftung damit in krasser Weise gegen den Grundsatz der angemessenen Risikoverteilung versties. Dazu kommt, dass die Kontrollstelle auch zu überprüfen hatte, ob mit der gewählten Vermögensanlage ein genügender Ertrag zu erwirtschaften war. Wie das E-Mail von CTI.\_\_\_\_\_ an die Buchhalterin erhellt, ging die Beklagte 9 noch am 25. Mai 2005 davon aus, dass es sich bei den noch nachzuweisenden Mitteln um Bankguthaben handelte und nicht um Fonds oder Wertschriften (vgl. KA 11 B 6). Im Jahr 2004 wurde auf Sparkonten bei Banken in der Schweiz ein Zins von durchschnittlich 0,72 % vergütet (vgl. [www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/12/03/blank/kennzahlen/zinssaetze\\_\\_bankeinlagen\\_\\_hypotheken\\_.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/12/03/blank/kennzahlen/zinssaetze__bankeinlagen__hypotheken_.html) insbes. die dort zu öffnende Excel-Datei der Schweiz. Nationalbank mit einer Zusammenstellung der historischen Durchschnittsverzinsung von auf Schweizer Franken lautenden inländischen Verpflichtungen in Spar- und Anlageform, eingesehen 2. September 2013). Der BVG-Mindestzinssatz betrug im Jahr 2004 2,25 % (vgl. [www.bsv.admin.ch/dokumentation/zahlen/00093/00460/in-](http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/zahlen/00093/00460/in-)

dex.html?lang=de, dort das PDF-File "Wichtige Masszahlen im Bereich der beruflichen Vorsorge 1985 – 2013", S. 2, Ziff. 3, eingesehen am 2. September 2013). Es hätte den Verantwortlichen bei der Beklagten 9 damals daher klar sein müssen, dass die Stiftung mit 90 % des Vermögens als Bankguthaben bei der UBS auf keinen Fall den vom Bundesrat festgesetzten BVG-Mindestzinssatz erwirtschaften konnte. Kommt hinzu, dass die Beklagte 9 wusste, dass die Stiftung einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen hatte, der für die Jahre 2003 und 2004 eine garantierte Mindestverzinsung von 4 % des gesamten Deckungskapitals beinhaltete (vgl. KA 9 B 23, provisorische Jahresrechnung 2003/2004, Ziff. 8.1). Mit diesem Wissensstand hätte die Beklagte 9 somit mit Leichtigkeit den Schluss ziehen können, dass per 31. Dezember 2004 von einem Verstoß gegen die Anlageprinzipien von Art. 71 BVG auszugehen war. Sie hätte in der Folge der Sache genauer auf den Grund gehen und überprüfen müssen, wie die Mittel vor dem 31. Dezember 2004 angelegt waren. Dabei wäre sie nicht darum herumgekommen, die Kontoposition \_\_\_\_\_ "Bankkonto 2 (UBS)" genauer unter die Lupe zu nehmen. Hätte sie dies getan, wäre sie auf die bereits erwähnte Ausrichtung von sechs Darlehen im Umfang von CHF 11'250'000.– gestossen. Es wäre sodann Pflicht der Beklagten 9 gewesen, beim Stiftungsrat in Erfahrung zu bringen, ob denn diese Darlehensvergaben den Diversifikationsgrundsatz sowie die Bestimmungen von Art. 49 ff. BVV 2, insbesondere Art. 53 – 58 BVV 2, einhielten. Wenn nicht, hätte gemäss Ziff. 3.5 des Anlagereglements der Stiftungsrat zwingend eine Strategiebericht durchzuführen, mit welcher der Nachweis der Risikofähigkeit der Stiftung zu erbringen war (KB 28). Die Beklagte 9 hätte in dieser Situation somit auch prüfen müssen, ob eine Strategiebericht durchgeführt wurde und ein entsprechender Bericht vorlag. Dass es an der Beklagten 9 gelegen hätte, die Einhaltung des Diversifikationsprinzips zu kontrollieren und im Falle von Abweichungen einen Bericht des Stiftungsrats einzufordern, ergibt sich im Übrigen auch aus dem Gesetz. Als Kontrollstelle hatte die Beklagte 9 zu überprüfen, ob die Jahresrechnung den gesetzlichen Bestimmungen entsprach (Art. 35 BVV 2). Der damals in Kraft stehende Art. 59 BVV 2 verlangte im ersten Absatz zwingend die Erstellung eines Berichts, wenn bei der Vermögensanlage von gesetzlichen Anlagerestriktionen abgewichen wurde. Im zweiten Absatz wurde bestimmt, dass das Ergebnis dieses Berichts im Anhang der Jahresrechnung festzuhalten war. Da zum Pflichtenheft der Beklagten 9 die Vollständigkeitsprüfung der Anhänge gehörte, hätte sie sich auch um den Anhang im Sinn von Art. 59 Abs. 2 BVV 2 kümmern müssen. In diesem Zusammenhang hätte die Beklagte 9 sich zuvor zwangsläufig mit der Frage auseinandergesetzt, ob in der Vermögensanlage der Stiftung von den gesetzlichen Vorgaben in BVV 2 abgewichen wurde oder nicht.

Die Beklagte 9 beruft sich in ihren Eingaben mehrfach darauf, dass sie keine Zweckmässigkeitsprüfung habe durchführen müssen. Dies trifft zu, doch wäre die Prüfung, ob die Stiftung bei ihren Anlagen den Diversifikationsgrundsatz befolgt und dabei auch auf einen genügenden Ertrag achtet, eben eine Rechtmässigkeitsprüfung gewesen, nämlich die Überprüfung der Einhaltung von Art. 71 BVG sowie der Art. 49 ff. BVV 2.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ab wann von einer Pflichtverletzung auszugehen ist. Aus den Akten, darunter die internen Aufwanderfassungsblätter der Beklagten 9 (KA 9 B 11, 15, 16), ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte 9 je Kontrollhandlungen im Bereich der Vermögensanlage der Stiftung durchgeführt hat. Da die Beklagte 9 auch nie etwas Ähnliches behauptet hat, ist davon auszugehen, dass diese Unterlassungen der Realität entsprechen. Die Beklagte 9 ist untätig geblieben, obwohl sie seit Mitte Februar 2005 wusste, dass sich 90 Prozent des Stiftungsvermögens auf einem UBS-Konto befanden, und obwohl sie damals auch hätte wissen müssen, dass die Verzinsung von Bankguthaben im Vergleich zum geltenden BVG-Mindestzinssatz und zur von der Stiftung versprochenen Verzinsung erheblich tiefer war. Es wäre somit zu erwarten gewesen, dass die Beklagte 9 sich spätestens ab Anfang März 2005 intensiver um die Vermögensanlage der Stiftung gekümmert hätte. Dies umso mehr als sie, wie dargelegt, bei der Stiftung von einem mittleren Kontrollrisiko hätte ausgehen müssen. Hätte sie ihre Kontrollen intensiviert, ist es realistisch anzunehmen, dass sie bis spätestens 1. April 2005 in der Buchhaltung auf die bereits erwähnte Vergabe von sechs Darlehen gestossen wäre. Sie hätte sodann unter Fristansetzung beim Stiftungsrat in Erfahrung bringen müssen, an wen diese Darlehen gegangen waren, auf Basis welcher Verträge die Darlehen ausgerichtet wurden und ob es sich bei diesen Darlehen um zulässige Anlagen im Sinne der BVV 2-Vorschriften gehandelt hat (Art. 36 Abs. 2 BVV 2). Aus heutiger Sicht ist bekannt, dass den als "Darlehen kurzfristig" verbuchten Vorgängen effektiv gar keine Darlehensverträge zugrunde lagen; denn wie die Klägerin ausgeführt hat, hat die Stiftung lediglich im Jahr 2005 drei Darlehensverträge abgeschlossen und keinen im Jahr 2004 (vgl. AVg 1, Rz. 51 f., KB 82, 84, 86). Es ist im Folgenden zu prüfen, ob der Stiftungsrat der Beklagten 9 wenigstens in Bezug auf die Einhaltung der Diversifikationsvorschriften eine zufriedenstellende Antwort hätte geben können. Aus dem Untersuchungsbericht des Wirtschaftsprüfers AK\_\_\_\_ im Rahmen des Strafverfahrens geht hervor, dass die sechs im Jahre 2004 als Darlehen verbuchten Vorgänge die folgenden effektiven Geldflüsse nach sich zogen:

- Die erste Buchung vom 4. Juni 2004 und die zweite vom 12. Juli 2004 hatten einen Geldfluss vom CS-Konto der Stiftung zum UBS-Konto der Stiftung zur Folge. Beide

Überweisungen, die erste im Umfang von CHF 1 Mio. und die zweite im Umfang von CHF 1,4 Mio. trugen den Vermerk "Consulting AG" (KB 2, Bericht S. 11; HD 3/4 Zeilen 13 und 14; HD 3/5 Zeilen 6 und 10).

– Die beiden am 28. Juni 2004 als "Darlehen kurzfristig" verbuchten Vorgänge (CHF 2,5 Mio. und CHF 3,3 Mio.) betrafen Überweisungen vom CS-Konto der Stiftung an die Bank 4\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_ zu Gunsten der D. ltd\_\_\_\_\_, LL. (FL), die beide mit dem Zahlungszweck "Anlage" versehen waren (KB 2, Bericht S. 12, HD 3/4 Zeilen 15 und 16; KB 3, HD 3/15 Zeilen 1 und 2).

– Der am 2. September 2004 als "Darlehen kurzfristig" verbuchte Vorgang stellte effektiv eine Überweisung von CHF 2 Mio. vom CS-Konto der Stiftung an ein auf die Stiftung lautendes Konto bei der Bank 3 OP.\_\_\_\_ (Bank 3) dar (KB 2, Bericht S. 12, HD 3/4 Zeile 17). Dieses Bankkonto wurde in der Buchhaltung der Stiftung nicht als eigenes Konto geführt. Nachdem von diesem Konto in der Folge am 14. September 2004 CHF 100'000.– abflossen, um die Immobilien AG zu gründen und Anlagen in drei "Notes" getätigt wurden, erteilten die Beklagten 1 und 4 der Bank namens der Stiftung am 7. April 2005 den Auftrag, das Depot bei der Bank 3 zu saldieren und den realisierten Gegenwert sowie das Kontoguthaben auf die D. ltd\_\_\_\_\_ zu übertragen, womit am 12. April 2005 CHF 1'930'434.17 aus der Stiftung abflossen (KB 2, Bericht S. 22 f.).

– Aufgrund der am 11. Oktober 2004 als "Darlehen kurzfristig" verbuchten Transaktion erfolgte effektiv eine erneute Überweisung vom CS-Konto der Stiftung auf ein Konto der D. ltd\_\_\_\_\_ bei der Bank 4\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_, wobei diesmal CHF 1'050'000.– aus der Stiftung abflossen (KB 2, Bericht, S. 12, HD 3/4 Zeile 18; KB 3, HD 3/15, Zeile 42).

Da bereits festgestellt wurde, dass an der Richtigkeit der Untersuchungsergebnisse des Wirtschaftsprüfers nicht zu zweifeln ist, lässt sich sagen, dass aus damaliger Sicht drei der als "kurzfristiges Darlehen" verbuchten Vorgänge nur schon deshalb keine Darlehen darstellen konnten, da es sich dabei um rein interne Verschiebungen von Stiftungsvermögen von einem Konto der Stiftung zu einem anderen handelte. Im Laufe des Jahres 2004 waren allerdings CHF 6'850'000.– an die D. ltd\_\_\_\_\_ in Liechtenstein abgeflossen. Dies mit dem Zahlungsvermerk "Anlage". Stellt man sich auf den Standpunkt, dass es sich dabei – trotz fehlender vertraglicher Grundlage – um ein Darlehen an diese Gesellschaft handelte, hätte die Stiftung per Ende 2004 also über eine Forderung gegenüber einem Schuldner im Ausland verfügt, welche über 33 % des in der Jahresrechnung ausgewiesenen Stiftungsvermögens von rund CHF 20'192'000.– ausmachte. Gemäss der damals gel-

tenden Bestimmung von Art. 54 lit. e BVV 2 (AS 1984 543 559, in Kraft bis zum 31. Dezember 2008 vgl. AS 2008 4651) galt eine Anlagebegrenzung für Forderungen gegen Schuldner mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland von total 30 Prozent und pro Schuldner von 5 %. Wären der Überweisung von insgesamt CHF 6'850'000.– an die D. ltd\_\_\_\_\_ in der Tat Darlehen zugrunde gelegen, wie in der Buchhaltung ausgewiesen, hätte somit ein Revisor, der die Jahresrechnung 2004 umfassend geprüft hätte, zum Schluss kommen müssen, dass diese drei Darlehen ungesetzlich waren, da sie gegen Art. 54 lit. e BVV 2 und damit auch gegen Art. 71 Abs. 1 BVG verstießen.

Damit steht gleichzeitig fest, dass der Stiftungsrat nicht in der Lage gewesen wäre, eine Anfang April 2005 gestellte Anfrage der Beklagten 9 betreffend die sechs im Jahre 2004 als "kurzfristige Darlehen" verbuchten Geldabflüsse zufriedenstellend zu beantworten. Er hätte ihr keine Verträge vorweisen können. Er hätte ferner offenlegen müssen, dass in drei Fällen gar keine Darlehensvergaben vorlagen und dass ansonsten eine ausländische Gesellschaft namens D. ltd\_\_\_\_\_ 33 % der Stiftungsmittel als Darlehen erhalten hatte. Das heisst, hätte der Stiftungsrat geantwortet, hätte sofort Anlass für eine Meldung an das BSV bestanden. Hätte der Stiftungsrat nicht oder ausweichend geantwortet, dann hätte die Beklagte 9 eine Frist ansetzen und bei Nichteinhaltung eine Meldung an das BSV androhen müssen. Vernünftigerweise wäre davon auszugehen, dass die Beklagte 9 das BSV somit spätestens am 16. Mai 2005 darüber benachrichtigt hätte, dass sich die Vermögensanlage der Stiftung nicht nachvollziehen lasse bzw. dass der dringende Verdacht auf eine massive Verletzung der Anlagevorschriften in Art. 49 ff. BVV 2 bestehe. Indem die Beklagte 9 das BSV am 16. Mai 2005 nicht entsprechend informierte und diese Orientierung auch nicht bis zum 14. Juli 2006 erfolgte, hat sie ihre Pflicht in diesem Zeitraum dauerhaft verletzt.

4.8.1.9 Die Beklagte 9 hatte die Pflicht, die Einhaltung der Loyalität in der Vermögensverwaltung zu überwachen (Art. 53 Abs. 5 BVG, in Kraft seit 1. Januar 2005). Im Einzelnen hatte sie dabei zu überprüfen, ob den Bestimmungen von Art. 48f – h BVV 2 nachgelebt wurde. Personen, die mit der Verwaltung von Vermögen der Vorsorgeeinrichtung betraut sind, sollen diese Tätigkeit nicht zu ihrem Nutzen missbrauchen. Allfällige Vermögensvorteile sind offenzulegen. Die Kontrollstelle hat zu prüfen, ob ein Missbrauch besteht und diesen gegebenenfalls in ihrem Bericht festzuhalten (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 53 BVG Rz. 4). Es ist in den Akten nicht zu sehen, dass die Beklagte 9 jemals etwas unternommen hätte, um zu überprüfen, ob die vorhin beschriebenen Anforderungen beim externen Vermögensverwalter der Stiftung erfüllt waren. Es kann in diesem Zusammenhang



wiederum vor allem auf die von der Beklagten 9 eingereichten internen Aufwanderfassungsblätter verwiesen werden (KA 9 B 11, 15, 16). Die Beklagte 9 schweigt sich in ihren Eingaben zu solchen Prüfungshandlungen aus. Es ist denn auch davon auszugehen, dass die Beklagte 9 die Einhaltung von Art. 53 Abs. 5 BVG gar nicht kontrolliert hat, womit sie eine weitere gesetzliche Pflicht verletzt hat. Zu diesem Schluss ist auch aufgrund folgender Überlegungen zu kommen: Die Beklagte 9 stellt sich in ihren Eingaben auf den Standpunkt, dass aus ihrer Sicht die T. \_\_\_\_\_ die externe Vermögensverwalterin der Stiftung gewesen sei (AVg 103, Rz. 34, 135). Hätte die Beklagte 9 im Rahmen ihrer Prüfungspflicht in Erfahrung bringen wollen, ob die Vermögensverwalterin der Stiftung so befähigt und organisiert war, dass bei ihr beispielsweise die Gefahren eines "Front Running" oder einer missbräuchlichen Ausnützung von kursrelevanten Informationsvorsprüngen ausgeschlossen werden konnten (Art. 48h BVV 2 i.V.m. Art. 48f Abs. 2 lit. a und c BVV 2), hätte sie somit die Beklagten 12 und 13 überprüfen müssen. Diese hätten ihr sodann zu verstehen gegeben, dass sie gar nicht die Vermögensverwalterin der Stiftung seien und zur Begründung auf das fehlende Vertragsverhältnis verwiesen (vgl. dazu die Aussagen der Beklagten 12/13 in AVg 97, S. 3, Ziff. 1, aber auch die insofern übereinstimmenden Eingaben der Beklagten 2 sowie 5 – 8, denen der Beklagte 4 an der Sitzung vom 7. Juni 2005 bekannt gab, dass die Stiftung die Vermögensverwaltung an die D. AG \_\_\_\_\_ delegiert habe und es einen entsprechenden Vermögensverwaltungsauftrag gebe). Die Beklagte 9 wäre somit auch hier schon sehr früh auf Ungereimtheiten gestossen und sie hätte als Konsequenz daraus vertiefte Abklärungen machen müssen. Es ist nach dem Gesagten nicht unvernünftig anzunehmen, dass sie Anfang März 2005 mit diesen Abklärungen begonnen hätte. Sie hätte in der Folge rasch, d.h. bis spätestens 1. April 2005, festgestellt, dass sie von den Stiftungsverantwortlichen getäuscht wurde und dass statt der Beklagten 12 die D. AG \_\_\_\_\_ und/oder die D. Ltd \_\_\_\_\_ über Vermögensverwaltungsaufträge mit der Stiftung verfügten. Als Konsequenz daraus hätte sie besonders gründlich prüfen müssen, ob die D. AG \_\_\_\_\_ und/oder die D. Ltd \_\_\_\_\_ befähigt und auch so organisiert waren, dass sie die Vorschriften von Art. 48 f und 48 g BVV 2 einhalten konnten. Die Tatsache, dass sie sich in ihren Eingaben vor Gericht weiterhin auf den Standpunkt stellte, dass aus ihrer Sicht nur die Beklagte 12 die Vermögensverwalterin der Stiftung war, zeigt aber, dass sie die Loyalität der Vermögensverwaltung im Sinne von Art. 53 Abs. 5 BVG gar nie überwacht hat. Der Beginn dieser Pflichtverletzung ist nach dem Gesagten auf den 1. April 2005 anzusetzen. Sie dauerte, wie die anderen auch, mindestens bis zum 14. Juli 2006.

4.8.1.10 Die Beklagte 9 stellt sich auf den Standpunkt, dass sie das Fehlen des aus ihrer Sicht zentralen Dokuments – der Bankbestätigung der UBS – bemerkt und aus diesem Grund von der schärfsten ihr zur Verfügung stehenden Sanktion Gebrauch gemacht habe: Sie habe die Revision verweigert (AVg 103, Rz. 80). Als Kontrollstelle hätten ihr – im Gegensatz zum BSV – keine weiteren Zwangsmittel gegenüber der Stiftung bzw. dem Stiftungsrat zur Verfügung gestanden (AVg 103, Rz. 147 und 151).

Zuvor wurde festgestellt, dass die Beklagte 9 bereits ab dem 16. Mai 2005 dazu verpflichtet gewesen wäre, die Aufsichtsbehörde über die groben formellen und materiellen Unregelmässigkeiten in der Jahresrechnung der Stiftung bzw. über einen diesbezüglichen dringenden Verdacht zu orientieren. Ebenfalls wurde festgehalten, dass sie ab diesem Tag die Aufsichtsbehörde entweder über eine massive Verletzung der Anlagevorschriften oder über einen dringenden diesbezüglichen Verdacht hätte informieren müssen. Insofern irrt die Beklagte 9, wenn sie meint, sie hätte nur aufgrund eines fehlenden Bankbelegs die Revision verweigern müssen. Die Beklagte 9 hätte aber nicht nur eine Meldung an das BSV erstatten, sondern sie hätte bei gegebener Faktenlage gestützt auf Art. 36 Abs. 3 BVV 2 ein rasches Einschreiten der Aufsichtsbehörde verlangen müssen. Immerhin war als Folge der nicht ordnungsgemäss geführten Buchhaltung aus damaliger Sicht das Vorhandensein von 90 Prozent des Stiftungsvermögens in Frage gestellt. Ebenfalls war nach damaligem Kenntnisstand davon auszugehen, dass die Stiftung aufgrund einer ungenügenden Diversifikation ihrer Anlagen bei Weitem nicht in der Lage war, eine Rendite in der Höhe der BVG-Mindestverzinsung bzw. den von der Stiftung versprochenen Zins von 4 % zu erzielen. Die Beklagte 9 ist nach dem Gesagten demnach auch nicht mit ihrem Vorbringen zu hören, ihr habe als schärfste Sanktion nur eine Verweigerung der Revision zur Verfügung gestanden. Die Klägerin ergänzt in diesem Zusammenhang zutreffend, dass die Beklagte 9 ihr Mandat auch mit sofortiger Wirkung hätte niederlegen können (AVg 120, Rz. 165). Auch dieses Signal hätte bei der Aufsichtsbehörde gewiss die gewünschte Wirkung nicht verfehlt.

4.8.1.11 Die Beklagte 9 meint, ihre Revisionsverweigerung habe weder vom Stiftungsrat noch von der Aufsichtsbehörde auf die leichte Schulter genommen werden dürfen (AVg 103, Rz. 80). Die Beklagte 9 bringt in ihren Eingaben aber auch vor, die Verweigerung der Revision sei nur deshalb geschehen, da es lediglich darum gegangen sei, den Vermögensnachweis durch eine Bankbestätigung zu prüfen. Ansonsten habe sie die Jahresrechnung 2003/2004 vollständig nach den Grundsätzen des Berufsstandes geprüft und dabei keine Unregelmässigkeiten entdeckt (AVg 103, Rz. 46 und 141). Bis zirka Spät-

herbst 2005 sei sie davon ausgegangen, dass es sich lediglich um ein technisches Problem gehandelt habe (AVg 146, Rz. 25).

Es trifft zu, dass die Beklagte 9 die Revision der Jahresrechnung 2003/2004 verweigert hat. In den Akten befinden sich zwei Dokumente, die Aufschluss darüber geben, wie die Beklagte 9 ihre Revisionsverweigerung nach aussen begründete:

- Im Februar 2006, als die Jahresrechnung 2003/2004 von der Beklagten 9 immer noch nicht testiert werden konnte, führte ZB.\_\_\_\_\_ vom BSV mit CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 ein Telefongespräch. In der von ZB.\_\_\_\_\_ verfassten Telefonnotiz schreibt dieser unter Bezugnahme auf die von CTI.\_\_\_\_\_ erhaltenen Informationen, dass bei der ganzen Angelegenheit wichtig sei zu wissen, dass es nur um die Bestätigung der UBS zur Vermögensanlage gehe. "Die anderen Bereiche der Stiftung sind geprüft. Die Stiftung weist keine Unterdeckung auf" (KA 9 B 27).
- Nachdem der Stiftungsrat abgesetzt worden war, führte der interimistisch eingesetzte Stiftungsrat am 2. August 2006 eine Besprechung durch, an der die Beklagten 1 – 8 sowie CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 anwesend waren. Dem Protokoll dieser Besprechung ist zu entnehmen, dass die Beklagten 1 und 4 versicherten, dass die Gelder vorhanden seien. Das Problem bestehe darin, dass die UBS, bei welcher die PK-Gelder angelegt seien, die erforderlichen Bestätigungen nicht liefere. Auf Frage des interimistischen Stiftungsrats Dr. L.\_\_\_\_ bestätigte CTI.\_\_\_\_\_, dass es tatsächlich an den besagten Bestätigungen fehle. Ohne diese sei die Vermögensanlage nicht nachvollziehbar und die Jahresrechnung der Stiftung könne nicht abgenommen werden. "Die Revisionsstelle könne jedoch bestätigen, dass die operativen Geschäfte der Stiftung einwandfrei geführt werden". Auf Frage von Dr. L.\_\_\_\_ bestätigt CTI.\_\_\_\_\_ ein weiteres Mal, dass für ihn die operativen Geldflüsse nachvollziehbar und in Ordnung seien (KA 9 B 17, S. 2).

Aus den angeführten Akten ist zunächst zu schliessen, dass die Behauptung der Beklagten 9, sie sei bis zum Spätherbst 2005 der Meinung gewesen, es liege lediglich eine technische Pendezenz vor, zeitlich nicht stimmen kann. Aus den zuvor angeführten Belegen wird vielmehr ersichtlich dass sie noch im Februar 2006 gegenüber der Aufsichtsbehörde die Meinung vertrat, es fehle nur noch eine Bestätigung der UBS. Ja, sie hielt sogar noch im August 2006 (nach Einsetzung des neuen interimistischen Stiftungsrats) an dieser Ansicht fest und bestätigte, dass die operativen Geschäfte der Stiftung – wozu auch die Vermögensanlagen gehören – einwandfrei geführt würden. Ganz allgemein führt eine Würdigung der erwähnten Akten zum Resultat, dass die Beklagte 9 weder gegenüber der Aufsichts-

behörde noch gegenüber den übrigen Stiftungsräten jemals Signale aussendete, aus denen diese Behörde bzw. Personen auf eine gravierende Lage beim Stiftungsvermögen und des Rechnungswesens hätten schliessen müssen und dürfen. Im Gegenteil: Zu einem Zeitpunkt, als die Abnahme der Jahresrechnung 2003/2004 längst überfällig war, vertrat die Beklagte 9 gegenüber aussen immer noch die Haltung, dass lediglich eine vergleichsweise geringfügige Pendezenz, gewissermassen eine Formalität, nachzuholen sei. Nach dem Gesagten stösst der Einwand der Beklagten 9, ihre Revisionsverweigerung habe vom BSV und vom Stiftungsrat nicht auf die leichte Schulter genommen werden dürfen, jedenfalls ins Leere.

In dieses Bild passt übrigens, dass die Beklagte 9 das BSV gemäss Klägerin nie direkt auf schriftlichem Weg über die Verweigerung ihrer Revision wegen fehlender Belege orientiert haben soll (AVg 1, Rz. 33). Die Beklagte 9 schreibt zu ihrer Rechtfertigung zwar, dass die Information an die Aufsichtsbehörde an keine bestimmte Form gebunden sei (AVg 103, Rz. 145), und weiter, dass sogar gemäss Klägerin die Aufsichtsbehörde über die fehlenden Belege längst Bescheid gewusst habe, weswegen selbst das Fehlen einer Benachrichtigung nicht kausal gewesen wäre (AVg 103, Rz. 87). An dieser Stelle kann offen bleiben, ob die Kontrollstelle verpflichtet ist, die Aufsichtsbehörde bei Mängeln schriftlich zu benachrichtigen oder ob dies formlos geschehen kann (vgl. Art. 36 Abs. 2 BVV 2). Geht man zu Gunsten der Beklagten 9 davon aus, dass die Beklagte 9 dem BSV im Juli 2005 auf mündlichem Weg mitgeteilt hat, sie könne die Jahresrechnung wegen eines fehlenden Bankbelegs nicht testieren, so hat sie bei den Verantwortlichen im BSV damit wohl hauptsächlich eines bewirkt: Sie konnten aufgrund der formlosen Benachrichtigung davon ausgehen, dass es sich um ein geringfügiges Problem handelte. Wäre es nämlich anders gewesen, dann hätte das BSV nämlich vernünftigerweise davon ausgehen können, dass die Beklagte 9 als durchschnittlich sorgfältige Kontrollstelle die Aufsichtsbehörde auf schriftlichem Weg über einen von ihr festgestellten ernsthaften Mangel orientiert hätte.

4.8.1.12 Die Beklagte 9 führt aus, das BSV habe durch das Gewähren von Fristerstreckungen im Wissen um das Fehlen des Vermögensnachweises und um die Verzögerungen bei der Einreichung einer geprüften Jahresrechnung das Zepter von der Kontrollstelle übernommen. Die Beklagte 9 sei deshalb nicht mehr verpflichtet gewesen, weitere Detailprüfungen vorzunehmen (AVg 103, Rz. 146).

Die Akten bestätigen, dass die Beklagte 9 ihre Prüfungstätigkeit in Bezug auf die Jahresrechnung 2003/2004 im Laufe des Jahres 2005 eingestellt hat. Anhand der "Faktura-

Detailkopien" ist etwa nachzuvollziehen, dass die Person, welche operativ im Mandat tätig war, FUE.\_\_\_\_\_, in den Jahren 2004 und 2005 insgesamt 43 Stunden für das Mandat aufwendete. Sein drittletzter Eintrag im Jahr 2005 stammt vom 24. Juni 2005 ("Bespr. Mit CTI w/'Konto UBS' "), wofür er eine halbe Stunde benötigte. Am 7. Juli 2005 legte er sodann während einer halben Stunde diverse Unterlagen ab. Seine letzte Arbeit im Jahr 2005 erfolgte am 10. August 2005 ("vorbereiten Brief betr. Einverlangen Bankbestätigung UBS", 0,25 Std). Der Mandatsleiter, CTI.\_\_\_\_\_, wendete in den Jahren 2004 und 2005 total 13,25 Stunden im Zusammenhang mit dem Mandat der Stiftung auf. In der Periode zwischen dem 23. Juni 2005 und dem Jahresende 2005 trug er 5 Stunden in die Zeiterfassungsblätter ein, davon machten vier Stunden Besprechungen mit dem Beklagten 4 aus (am 26. August 2005 und am 9. Dezember 2005). Eigentliche Prüfungshandlungen hat der Mandatsleiter gemäss dem internen Zeiterfassungssystem in der zweiten Jahreshälfte 2005 keine durchgeführt. Dafür hat er gemäss einer Eintragung offenbar "Lösungsvorschläge im Zusammenhang mit der Vermögensanlage im Sinne der BVG-Vorschriften" erarbeitet. Allerdings ist nicht ersichtlich, wie viel Zeit für diese Arbeit aufgewendet wurde. Diese Tätigkeit wurde der Mandantin in der Folge denn auch nicht in Rechnung gestellt (KA 9 B 11). Aus den Stundenerfassungsblättern des Jahres 2006 geht des Weiteren hervor, dass die Prüfungshandlungen der beiden Mitarbeiter der Beklagten 9 lediglich die Buchhaltung und die Jahresrechnung der Stiftung vom Jahr 2005 betrafen und keine vertieften Abklärungen mehr bezüglich der Buchhaltung und der Jahresrechnung der Periode 2003/2004 erfolgten (KA 9 B 11, 15 und 16).

Wenn die Beklagte 9 meint, sie habe als Folge der durch das BSV gewährten Fristerstreckungen keine Detailprüfungen mehr vornehmen müssen, so irrt sie. Es gibt keine Gesetzesbestimmung, die vorsieht, dass die Kontrollstelle aus der Verantwortung entlassen ist, wenn die Aufsichtsbehörde Fristerstreckungen zur Einreichung des Jahresberichts gewährt. Es ist auch nicht vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde in bestimmten Stadien des Kontrollprozesses das Zepter von der Kontrollstelle übernimmt. Vielmehr ist im BVG von einem pyramidal aufgebauten Kontroll- und Aufsichtssystem auszugehen. Demnach wird die Aufsichtsbehörde erst dann tätig, wenn die Kontrollstelle ihre Aufgabe erledigt hat, oder dann, wenn sie sie offensichtlich vernachlässigt hat (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 36 BVV 2 Rz. 1). Der Revisionsauftrag der Kontrollstelle geht weiter als derjenige der Revisionsstelle einer juristischen Person. Damit hat sie einen Einblick in eine Vorsorgeeinrichtung wie keine andere Instanz. Die Aufsichtsbehörde wird sich deshalb in ihrer Arbeit im Wesentlichen auf den Bericht der Kontrollstelle stützen (Stauffer, a.a.O., Rz. 1886). Die Aufsichtsbehörde steht auf der obersten Stufe der mehrgliedrigen Kontrollorganisation und

funktioniert grundsätzlich nur repressiv. Sie kommt regelmässig nur dann zum Zuge, wenn bereits der Stiftungsrat, die Kontrollstelle oder der Experte für berufliche Vorsorge einen Mangel gesetzt haben (Vetter-Schreiber, staatliche Haftung, S. 218).

Die Beklagte 9 bringt dagegen vor, das Auseinanderfallen von "Aufsichtspflichten" und der Möglichkeit, verbindliche Anordnungen zu erteilen, werde in der Kontrollpyramide nicht abgebildet, da nur die Aufsichtsbehörde Massnahmen treffen könne. Die Kontrollpyramide bilde daher das Verhältnis der Verantwortlichkeiten nicht korrekt ab (AVg 103, Rz. 156). Es trifft zwar zu, dass vorliegend die Beklagte 9 als Kontrollstelle keine repressiven Massnahmen gegen die Stiftung hätte ergreifen können. Doch lag es zweifelsohne in ihrer Verantwortung, die Stiftung im Sinne von Art. 53 BVG und den entsprechenden Bestimmungen der BVV 2 zu kontrollieren und dies während der ganzen Zeit, in der das Auftragsverhältnis zwischen ihr und der Stiftung bestand. Wie dargelegt, wäre sie bereits im Laufe des Spätwinters/Frühlings 2005 auf massive Unregelmässigkeiten bei der Vermögensanlage gestossen, wenn sie dieser Pflicht nachgekommen wäre, und sie wäre ab 16. Mai 2005 verpflichtet gewesen, diese Unregelmässigkeiten der Aufsichtsbehörde zu melden (vgl. Art. 36 Abs. 3 BVV 2 und Erw. 4.8.1.10). Da aber die Beklagte 9 es trotz mehrerer Warnzeichen insbesondere unterliess, die Rechtmässigkeit des Rechnungswesens und der Vermögensverwaltung vertieft zu kontrollieren, und in der Folge eine entsprechende Benachrichtigung an die Aufsichtsbehörde unterblieb, gab es bei gegebenem Informationsstand aus Sicht des BSV wohl auch gar keinen Anlass, repressive Massnahmen gegen die Stiftung in Erwägung zu ziehen. Jedenfalls ist nicht zu sehen, dass die Beklagte 9 die Aufsichtsbehörde jemals dazu aufgefordert oder es ihr nahe gelegt hätte, mit einem repressiven Aufsichtsmittel gegen die Stiftung einzuschreiten. Warum die Aufsichtsbehörde der Stiftung in der Folge stets neue Fristerstreckungen gewährte, muss in diesem Verfahren, wie bereits erwähnt, nicht geklärt werden. Doch was auch immer die Motivation für diese Aufschübe war: Keinesfalls durfte die Beklagte 9 daraus den Schluss ziehen, dass sie selber nun keine Prüfungshandlungen mehr vorzunehmen hatte. Die von der Beklagten 9 somit offenbar bewusst eingenommene passive Haltung nach Gewährung der ersten Fristverlängerung des BSV bis mindestens August 2006 muss somit als eine weitere Pflichtverletzung qualifiziert werden. Der Beginn dieser Pflichtverletzung ist auf die erste Fristverlängerung des BSV anzusetzen, die gemäss Beklagte 9 am 23. Juni 2005 erfolgt sein soll (AVg 103, Rz. 177).

Die Beklagte 9 wendet zwar ein, sie habe im Kontakt mit dem BSV mehrmals mündlich ihr Unverständnis darüber mitgeteilt, dass das BSV weiterhin zuwarte (Mitte Dezember 2005,

AVg 103, Rz. 56; 10. Februar 2006, AVg 103, Rz. 59; 20. Februar 2006, AVg 103, Rz. 61). Das BSV habe überdies die ersten Fristerstreckungen ohne Rückfrage bei der Kontrollstelle gewährt (AVg 103, Rz. 154). Abgesehen davon, dass sich für diese Aussagen in den Akten keine Belege finden lassen und ihre Richtigkeit nur sehr schwer zu beweisen wäre, helfen diese Vorbringen der Beklagten 9 nicht weiter. Denn selbst wenn sie zutreffen würden, wäre die Beklagte 9 weiterhin verpflichtet gewesen, die Rechtmässigkeit der Vermögensanlage und des Rechnungswesens der Stiftung zu prüfen. Im Übrigen bringt die Beklagte 9 – zu Recht – nicht vor, sie habe das BSV mit der mündlichen Bekanntgabe ihres Unverständnisses die Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BVV 2 benachrichtigt. Nur in diesem Fall wäre es wohl zu rechtfertigen gewesen, wenn sie weitere Prüfungshandlungen unterlassen und die Reaktionen des BSV abgewartet hätte. Unbehelflich ist sodann auch die Argumentation der Beklagten 9, sie habe als weisungsgebundene Instanz gar keine weiteren Kontrollhandlungen durchführen müssen. Hätte sie aus eigener Initiative Abklärungen getroffen und wäre der Bankbeleg schliesslich doch noch präsentiert worden, so die Beklagte 9, hätte sie sich unter Umständen vorwerfen lassen müssen, dass sie entgegen den ausdrücklichen Anordnungen der Aufsichtsbehörde Aufwendungen betrieben habe (AVg 103, Rz. 93). Dieser Argumentation ist deshalb nicht zu folgen, da eine Fristerstreckung, welche das BSV der Stiftung gewährt, sich unter keinem Titel in eine ausdrückliche Anordnung an die Kontrollstelle umdeuten lässt, ihre gesetzlichen Pflichten zu vernachlässigen. Der in den Akten vorhandenen Korrespondenz zwischen der Beklagten 9 und dem BSV ist denn auch nirgends, auch nicht nur andeutungsweise, eine Passage zu entnehmen, in dem die Aufsichtsbehörde die Beklagte 9 dazu anhält, ihre Prüfungshandlungen einstweilen einzustellen. Soweit die Beklagte 9 schliesslich anführt, die Kontrollstelle als Beauftragte der Stiftung unterstütze den Stiftungsrat und die Aufsichtsbehörde in ihrer Aufgabe lediglich bzw. sie sei Gehilfin der Aufsichtsbehörde (AVg 103, Rz. 148 und 159), ist nicht zu sehen, was sie damit zu ihren Gunsten ableiten will. Selbst wenn es zulässig wäre, die Beklagte 9 bloss als Gehilfin des BSV zu bezeichnen, was hier nicht vertieft zu werden braucht, hätte sie die Aufgabe gehabt, ein objektives Bild über die finanzielle Lage der Stiftung zu erstellen, wie die Beklagte 9 in diesem Zusammenhang selber zutreffend feststellt (AVg 103, Rz. 160). Durch ihre Unterlassungen hat sie die Erstellung dieses objektiven Bildes aber verunmöglicht. Indem sie in der Folge den fehlenden Bankbeleg als lediglich technisches Problem auffasste und dies nach aussen entsprechend kommunizierte, hat sie mit grosser Wahrscheinlichkeit vielmehr mit dazu beigetragen, dass andere Personen, namentlich die Verantwortlichen bei der Aufsichtsbehörde, sich ihrerseits lange Zeit nicht um die Erstellung eines objektiven Bildes bemüht hatten.

4.8.1.13 Zusammengefasst ist zu sagen, dass der Beklagten 9 bei Mandatsantritt eine Fehleinschätzung bezüglich des Prüfungsrisikos vorzuhalten ist. Sie meinte, es mit einem risikoarmen Revisionsmandat zu tun zu haben, während sie hätte erkennen müssen, dass bei der Stiftung von einem mittleren Prüfungsrisiko auszugehen war und sie wachsamer als üblich hätte sein sollen. Vor dem Hintergrund dieser Fehleinschätzung hat die Beklagte 9 in der Folge die ersten Warnzeichen übersehen oder falsch interpretiert, worauf sie die Buchhaltung der Stiftung weiterhin stichprobenmässig bzw. auf der Basis von Plausibilitätsüberlegungen kontrollierte, während sie den Ungereimtheiten durch vertiefte Prüfungen hätte nachgehen müssen. Daher hat sie nicht gemerkt, dass die ihr präsentierte Jahresrechnung grobe formelle und materielle Mängel aufwies. Die Beklagte 9 hat des Weiteren übersehen, dass die Stiftung in ihrer Vermögensanlage den Diversifikationsgrundsatz nicht beachtete, obwohl sie diese Rechtsverletzung ohne Prüfungsaufwand hätte bemerken können. Sie hat dabei des Weiteren nicht beachtet, dass mit der gewählten Anlageform der damals geltende BVG-Mindestzinssatz bei Weitem nicht zu erzielen war. Auch für diese Erkenntnis hätte sie im Rahmen einer Rechtmässigkeitsprüfung keine vertieften Abklärungen treffen müssen. Da die Beklagte 9 diese offenkundigen Rechtsverletzungen der Stiftung nicht bemerkt hat, hat sie es auch unterlassen, im Bereich der Vermögensverwaltung genauere Prüfungen durchzuführen, womit auch alle weiteren Ungereimtheiten bei der Vermögensanlage unentdeckt blieben. Als Folge der beschriebenen Fehleinschätzungen sendete die Beklagte 9 irreführende Signale an die Aufsichtsbehörde aus, indem sie lediglich von einem formellen bzw. technischen Problem eines nicht beizubringenden Bankbelegs sprach. Die danach von der Aufsichtsbehörde gewährten Fristerstreckungen fasste die Beklagte 9 in Verkennung ihrer gesetzlichen Pflicht als Zeichen dafür auf, dass es nicht mehr an ihr lag, die Buchhaltung und die Jahresrechnung 2003/2004 der Stiftung gemäss den gesetzlichen Vorgaben zu prüfen. Schliesslich hat die Beklagte 9 es gänzlich unterlassen, die Einhaltung der Loyalität in der Vermögensverwaltung zu kontrollieren. Dadurch ist ihr unter anderem entgangen, dass die Stiftung mit der Beklagten 12 gar keinen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen hatte, sondern mit den ihr nicht bekannten Gesellschaften D. AG \_\_\_\_\_ und/oder D. ltd trust \_\_\_\_\_. Die Beklagte 9 hat also insgesamt gleich mehrmals gegen die in Art. 53 BVG und Art. 35 ff. BVV 2 niedergeschriebenen Pflichten verstossen. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass sie ihren Vertrag mit der Stiftung ebenfalls mehrfach verletzt hat. Für den Zeitpunkt der Vertragsverletzungen, welche auf die mangelnde Prüfung des Rechnungswesens und der Rechtmässigkeit der Vermögensanlage zurückzuführen sind, ist auf den Moment abzustellen, in dem von der Beklagten 9 erstmals eine Benachrichtigung der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BVV 2 hätte erwartet werden müssen. Dies war der 16. Mai 2005. Mit Blick



auf die ausgebliebene Überprüfung der Loyalität in der Vermögensverwaltung ist die Vertragsverletzung bereits ab dem 1. April 2005 erfolgt. Schliesslich hat die Beklagte 9 ihren Vertrag mit der Stiftung ein weiteres Mal ab dem 23. Juni 2005 verletzt, indem sie ab diesem Zeitpunkt bewusst keine vertieften Prüfungshandlungen in Bezug auf die Buchhaltung und die Jahresrechnung 2003/2004 der Stiftung mehr tätigte. Da die Beklagte 9 ihr Prüfverhalten über die gesamte Zeit nicht mehr wesentlich änderte, dauerten alle beschriebenen Vertragsverletzungen bis mindestens August 2006 an.

#### 4.8.2 Verschulden

Das Sorgfaltsmass, welches zur Erfüllung des Revisionsauftrags erforderlich ist, bestimmt sich grundsätzlich gemäss Auftragsrecht, also nach Massgabe von Art. 398 Abs. 1 OR. Als Massstab für sorgfältiges Handeln gilt grundsätzlich, was von einem gewissenhaften Revisor unter den gegebenen Umständen beachtet wird. Grundlegend sind insbesondere die Erkenntnisse der Revisionslehre sowie die Usanzen des Berufsstandes (Vieli, a.a.O., S. 123 f.). Es ist ein objektiver Massstab anzulegen, wobei dieser immerhin auf die konkreten Umstände zu beziehen ist, denn es ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen der vertraglichen Haftung regelmässig ein Bezug auf Art. 321e OR sowie Art. 398 OR erforderlich ist. Es sind deshalb die im Einzelfall gegebenen Fachkenntnisse zu berücksichtigen (Kieser, Handkommentar BVG und FZG, Art. 52 BVG Rz. 27). Ein strengerer Massstab wird daher bei fachlich ausgewiesenen Personen mit staatlich anerkannten Befähigungsausweisen sowie bei Personen, welche die angebotene Dienstleistung als Beruf ausüben, gegenüber den fachlich nicht qualifizierten Beauftragten angewendet. Zu berücksichtigen ist auch, ob ein Auftrag entgeltlich oder unentgeltlich ausgeführt wurde (Vieli, ebda.). In Erwägung 4.5.2 wurden bereits Ausführungen zu den Unterscheidungsmerkmalen zwischen einer grobfahrlässigen und einer leichtfahrlässigen Vertragsverletzung gemacht. Darauf kann verwiesen werden.

Vorliegend war die Beklagte 9 zweifelsohne fachlich genügend befähigt, um eine Revision der Stiftung durchführen zu können. Die Beklagte 9 bringt denn auch nichts Gegenteiliges vor. Auch aufgrund der Akten ist zu sehen, dass die Stiftung die Beklagte 9 gerade auch deshalb engagierte, weil sie bereits über Erfahrung im BVG-Bereich verfügte. Die Stiftung konnte nämlich die von ihr zunächst bevorzugte Revisionsstelle Emas Management & Auditing AG nicht engagieren, da das BSV diese Gesellschaft nicht als Revisionsstelle akzeptiert hatte (vgl. KB 40, S. 4, Zusatzbemerkung im Protokoll der 3. Stiftungsratssitzung). Ausserdem verfügten sowohl der Mandatsleiter CTI. \_\_\_\_\_ wie auch der mit der Prü-

fung befasste FUE. \_\_\_\_\_ über Diplome als Wirtschaftsprüfer (AVg 103, Rz. 28). Nach diesen Feststellungen kann somit gesagt werden, dass ein Übernahmeverschulden auszuschliessen und dass aufgrund der fachlichen Befähigung der beiden Revisoren bei der Beurteilung des Verschuldens gleichzeitig ein strenger Sorgfaltsmassstab anzulegen ist. Unter diesem Blickwinkel können das Übersehen der verschiedenen Risikofaktoren bei der Mandatsannahme wie auch die sich daraus ergebende ungenügende Überprüfung der Buchhaltung nur als grobfahrlässige Vertragsverletzungen gewertet werden. Ein durchschnittlich sorgfältiger Revisor hätte sich bei gegebener Ausgangslage nicht während mehr als ein Jahr damit abgefunden, dass seine Mandantin nicht in der Lage war, einen simplen Bankbeleg der UBS zu produzieren, um damit den Nachweis über 90 % des Stiftungsvermögens erbringen zu können. Ein durchschnittlich sorgfältiger Revisor hätte sich von seiner Mandantin nicht hinhalten lassen, sondern er hätte sich die Kontoposition in der Buchhaltung der Stiftung, welche diesen Vermögensstand per Ende 2004 wiedergab, kritisch angeschaut und wäre den verschiedenen Buchungen, die im Geschäftsjahr 2003/2004 auf diesem Konto vorgenommen wurden, nachgegangen. Gleiches lässt sich in Bezug auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Vermögensanlage sagen. Ein durchschnittlich sorgfältiger Revisor, der über Erfahrung im BVG-Bereich verfügte, hätte gewusst, dass Pensionskassengelder auf verschiedene Anlageklassen, d.h. ausreichend diversifiziert anzulegen sind und sie einen genügenden Ertrag abwerfen müssen. Er hätte vorliegend deshalb keinesfalls akzeptieren dürfen, dass sich per Ende 2004 90 % des Stiftungsvermögens auf einem tief verzinsten Bankkonto bei der UBS befanden. Ein gewissenhafter Revisor hätte in dieser Situation daher auch überprüfen müssen, ob das Vermögen wenigstens unter dem Jahr unter Beachtung der verschiedenen BVV 2-Restriktionen angemessen verteilt angelegt war. Dies alles hat die Beklagte 9 nicht beachtet, womit ihr passives Verhalten, das über ein Jahr anhielt, ebenfalls als grobfahrlässig einzuschätzen ist. Weiter weiss auch ein sorgfältiger Revisor, dass seine gesetzliche Pflicht zur Kontrolle der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage der Stiftung nicht einfach aufhört, wenn die Aufsichtsbehörde seiner Mandantin mehrfach Fristerstreckungen zur Einreichung der testierten Jahresrechnung gewährt. Ein Revisor mit Erfahrung im BVG-Bereich kennt das System der Kontrollpyramide, welches dem BVG-Aufsichtsrecht zugrunde liegt. Es ist ihm bewusst, dass die Aufsichtsbehörde an der Spitze dieser Pyramide grundsätzlich keine Kontrollrepetitionen durchführt und sie erst dann einschreitet, wenn die unteren Kontrollinstanzen offensichtlich versagen oder wenn diese sie im Rahmen ihrer eigenen Prüfungshandlungen dazu auffordern oder aufgrund ihrer der Behörde zugestellten Berichte und Meldungen dazu Anlass geben. Das bewusste Einstellen der Prüfungstätigkeit in Bezug auf die Buchhaltung und die Jahresrechnung 2003/2004

nach dem 23. Juni 2005 ist der Beklagten 9 somit ebenfalls als grobe Fahrlässigkeit anzulasten. Die der Beklagten 9 auferlegte Pflicht, die Einhaltung der Loyalität in der Vermögensverwaltung zu überwachen, war erst seit dem 1. Januar 2005 in Kraft. Dies mag erklären, warum die Beklagte 9 diese Prüfungsaufgabe in den ersten Monaten des Jahres 2005 nicht wahrgenommen hat. Doch spätestens in der zweiten Jahreshälfte und auch noch in der ersten Hälfte des Jahres 2006, als sie die Jahresrechnung 2003/2004 immer noch nicht testiert hatte, hätte die Beklagte 9 merken müssen, dass das Pflichtenheft der Kontrollstellen im Zuge der ersten BVG-Revision ausgeweitet worden war. Da die Beklagte 9 aber die Einhaltung der Loyalität in der Vermögensverwaltung zu keinem Zeitpunkt überprüft hat, ist auch diese Unterlassung als grobe Fahrlässigkeit zu werten.

#### 4.8.3 Kausalzusammenhang

4.8.3.1 Es kann zunächst auf die theoretischen Erörterungen in Erwägung 4.5.3 verwiesen werden. Der Beklagten 9 werden als Pflichtverletzung ausschliesslich Unterlassungen vorgeworfen. Zum hypothetischen Kausalverlauf bzw. zum adäquaten Kausalzusammenhang ist Folgendes zu sagen: Die Beklagte 9 hatte es verschiedentlich versäumt, ihr obliegende Handlungspflichten wahrzunehmen. Ihre lange Untätigkeit war geeignet, den bereits entstandenen Schaden weiter anwachsen zu lassen. Hätte sie nämlich die Einhaltung der Loyalität in der Vermögensanlage tatsächlich überprüft, hätte sie bereits ab einem frühen Zeitpunkt gewusst, dass sie in Bezug auf den externen Vermögensverwalter von den Stiftungsverantwortlichen in die Irre geführt wurde und sie hätte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ab dem 1. April 2005 die Vermögensverwaltung der D. AG \_\_\_\_\_ bzw. D. ltd trust \_\_\_\_\_ genauer durchleuchten müssen. Hätte sie dies getan, wäre sie unweigerlich rasch auf deren unprofessionelle, vor allem aber auch ungesetzliche Anlage-tätigkeit gestossen und sie hätte die Stiftung umgehend zu Gegenmassnahmen anhalten können. Damit wäre mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit eine weitere Schadensvergrösserung verhindert worden. Gleiches lässt sich in Bezug auf die Überprüfung der Buchhaltung und der Vermögensanlage sagen. Hätte die Beklagte 9 die Aufsichtsbehörde wie beschrieben spätestens am 16. Mai 2005 über die groben Rechtsverletzungen in diesen beiden Bereichen orientiert, hätte das BSV mit allergrösster Wahrscheinlichkeit die erst im Juli 2006 ergriffenen sichernden Massnahmen umgehend angeordnet, womit eine weitere Vergrösserung des Schadens verhindert und die Chancen auf eine Rückführung abgeflossener Stiftungsmittel erhöht worden wären. Schliesslich war auch die bewusste Unterlassung weiterer Prüfungshandlungen in Bezug auf das erste Rechnungsjahr der Stiftung nach dem 23. Juni 2005 mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit geeignet, den Schaden wei-

ter zu vergrössern. Denn hätte die Beklagte 9 die Buchhaltung und den Jahresbericht vertieft geprüft und sich nicht irrtümlicherweise darauf verlassen, dass die Verantwortung dafür nicht mehr bei ihr lag, wären die verschiedenen Ungereimtheiten auch nach diesem Datum noch ans Licht gekommen. Somit steht fest, dass die verschiedenen festgestellten Unterlassungen nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Schaden mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit jeweils ab dem Moment, an dem die pflichtgemässen Handlungen hätten vorgenommen werden müssen, mitverursacht haben. Der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen und dem jeweiligen Schaden stehen damit fest.

4.8.3.2 Die Beklagte 9 trägt vor, die Beklagten 1 und 4 hätten den geltend gemachten Schaden bewusst verursacht. Ihr Wissen als Stiftungsräte müsse sich die Stiftung anrechnen lassen, was konsequenterweise dazu führe, dass ein Anspruch der Stiftung und damit auch der Klägerin infolge Einwilligung ausgeschlossen sei. Ferner müsse sich die Stiftung entgegenhalten lassen, dass sie durch ihr Untätigbleiben während Monaten grobfahrlässig gehandelt habe. Infolge schweren Selbstverschuldens wäre damit ein allfälliger Kausalzusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzungen und dem geltend gemachten Schaden unterbrochen (AVg 103, Rz. 173 ff.). Nehme man weiter an, dass ein früheres Eingreifen den Schaden vermieden bzw. verhindert hätte, müsse die Untätigkeit der Aufsichtsbehörden dazu führen, dass ein Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung der Kontrollstelle und dem Schaden fehle bzw. dass dieser durch das schwere Verschulden der Aufsichtsbehörde unterbrochen worden sei, denn die Pflichtverletzung der Kontrollstelle wäre zu derjenigen der Aufsichtsbehörde inadäquat. Der Unterbruch sei namentlich im Zeitpunkt erfolgt, als das BSV am 23. Juni 2005 der Stiftung Fristerstreckung gewährt habe. Sie sei ab diesem Zeitpunkt für das Zeitmanagement in der Angelegenheit sowie das Ergreifen allfälliger Massnahmen verantwortlich gewesen. Im Laufe des folgenden Jahres sei der Kausalzusammenhang sodann jedes Mal, wenn das BSV über weitere Verzögerungen informiert worden sei und es trotzdem auf die Ergreifung von Massnahmen verzichtet habe, wieder unterbrochen worden (AVg 103, Rz. 176 f.).

Die Beklagte 9 stellt sich ähnlich wie die Beklagten 2 sowie 5 – 8 auf den Standpunkt, kriminelle Machenschaften einzelner Stiftungsräte hätten den Kausalzusammenhang unterbrochen (vgl. Erw. 4.6.3.2). Dieses Argument wäre aber aus Sicht der Beklagten 9 nur dann tauglich, wenn diese möglicherweise kriminellen Machenschaften darin bestanden hätten, dass es für die Kontrollstelle im Zuge ihrer Überprüfungen geradezu unmöglich gewesen wäre, das betrügerische Vorgehen zu durchschauen. Wie es sich vorliegend

verhält, lagen einige Ungereimtheiten aber geradezu offen auf dem Präsentierteller. Zu erwähnen sind hier insbesondere die nicht eingehaltenen Anlagevorschriften (ausreichende Verteilung der Anlagen, ungenügender Ertrag der gewählten Anlageform). Diese wären mit einem Blick auf das Buchhaltungskonto \_\_\_\_\_ "Bankkonto 2 (UBS)" sofort zu erkennen gewesen. Dazu kommt, dass die Beklagte 9 schon ab Mitte Februar 2005 wusste, dass ein beweiskräftiger Nachweis über 90 % des Stiftungsvermögens fehlte. Sie wusste auch, dass dieser Beweis sehr leicht zu erbringen war, nämlich mit einer einfachen Bestätigung der UBS. Die Tatsache, dass die Ansprechpartner der Beklagten 9 bei der Stiftung nicht in der Lage waren, dieses Dokument innert nützlicher Frist zu beschaffen, hätte die Beklagte 9 sehr stutzig und misstrauisch machen müssen. Um zu diesem Schluss zu kommen, braucht es nun aber keine speziellen Kenntnisse als diplomierter Wirtschaftsprüfer. Es ist allgemein bekannt, dass sich ein Bankbeleg mit einer Saldobestätigung einer Schweizer Grossbank in wenigen Minuten beschaffen lässt. Die Beklagte 9 hätte somit allen Anlass gehabt, sich die Buchhaltung und auch die Vermögensanlage der Stiftung genauer anzusehen. Wie dargelegt (vgl. Erw. 4.8.1.7 und 4.8.1.8) wären sodann gar nicht viele und komplexe Prüfungshandlungen nötig gewesen, um festzustellen, dass die Buchhaltung grobe formelle und materielle Mängel aufwies und dass die Darlehensvergabe an verschiedene aussenstehende Schuldner nicht mit den Anlagerestriktionen in der BVV 2 im Einklang standen. Somit taugt das Argument der Beklagten 9 nicht, um damit eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu begründen. Im Übrigen ist die Beklagte 9 auch deshalb nicht zu hören, da die von ihr verletzten Kontrollnormen gerade den Schutz des Stiftungsvermögens im Falle pflichtwidriger Handlungen anderer beteiligter Organe bezwecken.

Mit der gleichen Begründung erweist sich auch das Argument der Beklagten 9 als untauglich, wonach sich die Stiftung auch das Untätigbleiben anderer Stiftungsräte im Sinne einer Einwilligung der Geschädigten anrechnen lassen müsse. Der Gesetzgeber hat die Kontrollstelle ja gerade auch für Situationen vorgesehen, in denen Stiftungsräte in Verkennung ihrer Pflichten nicht handeln.

Was ferner das Argument der untätigen Aufsichtsbehörde betrifft, so kann zunächst auf die Ausführungen zum Sachverhalt und zum von der Stiftung in Liquidation angestrebten Verantwortlichkeitsverfahren in Erwägung 4.7.3.4 verwiesen werden. Wenn nun für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens im Sinne einer Hypothese davon ausgegangen wird, dass das Verhalten der Beamten des BSV tatsächlich als widerrechtlich und schadensstiftend zu qualifizieren ist, dann ist zunächst daran zu erinnern, dass eine allfällige Pflichtver-

letzung der Aufsichtsbehörde die Beklagte 9 nicht von ihrer eigenen gesetzlichen Verantwortung entbinden kann. Die der Kontrollstelle in Art. 53 BVG und in der BVV 2 auferlegten Pflichten haben ja gerade den Zweck, das Stiftungsvermögen für den Fall zu schützen, dass andere Organe oder weitere Beteiligte ihren spezifisch auferlegten Pflichten nicht nachkommen sollten. Setzt man das Verhalten der Behörde sodann in Relation zu den pflichtwidrigen Unterlassungen der Beklagten 9, ist festzustellen, dass das zögerliche Eingreifen der Aufsichtsbehörde keineswegs als eine derart intensive Ursache für den eingetretenen Schaden zu erachten ist, dass dadurch die grobfahrlässigen Pflichtverletzungen der Beklagten 9, welche den Schaden adäquat mitverursacht haben, geradezu verblassen würden. Wie die Klägerin richtig festgestellt hat, ist das nachgiebige Verhalten der Aufsichtsbehörde somit allenfalls als weitere Ursache für den eingetretenen Schaden anzusehen. Es ist aber mangels Intensität nicht geeignet, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Unterstützt wird diese Sicht der Dinge durch den Umstand, dass die abwartende Haltung der Aufsichtsbehörde nicht völlig losgelöst vom Verhalten der Beklagten 9 gesehen werden kann. Es war ja gerade die Beklagte 9, welche gegenüber dem BSV die Haltung vertrat, es liege lediglich ein technisches bzw. ein formelles Problem vor und die Stiftung weise keine Unterdeckung auf. Dieses beruhigende Signal hat mit grosser Wahrscheinlichkeit mit dazu beigetragen, dass die Aufsichtsbehörde so lange zugewartet hat, bevor sie mit wirksamen Mitteln ins Geschehen eingriff. Die Verantwortlichen beim BSV an der Spitze der Kontrollpyramide durften sich schliesslich darauf verlassen, dass die Kontrollstelle ihren Pflichten nachkommen und die Buchhaltung der Stiftung genauer unter die Lupe nehmen würde, wenn ihr Ungereimtheiten aufgefallen wären. Sie durften auch davon ausgehen, dass die Beklagte 9 sie benachrichtigen würde, wenn aus ihrer Sicht ein Anlass für repressive Massnahmen bestanden hätte. Die Beklagte 9 schreibt, dass das BSV ab dem 23. Juni 2005, nach der ersten Fristerstreckung, für das Zeitmanagement und Ergreifung allfälliger Massnahmen verantwortlich gewesen sei. Dieses Vorbringen ist insofern nicht von Bedeutung, als ohnehin immer nur das BSV Fristerstreckungen gewähren und repressive Massnahmen ergreifen kann. Die Beklagte 9 stand aber auch noch nach dem 23. Juni 2005 für die Kontrollarbeiten gestützt auf Art. 53 BVG und die entsprechenden Bestimmungen in der BVV 2 in der Verantwortung und genau darauf durften sich die Verantwortlichen im BSV verlassen. Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass auch eine etwaige Sorgfaltspflichtverletzung seitens des BSV mangels Intensität den Kausalzusammenhang nicht unterbrechen könnte.

Die Beklagte 9 bringt im Gegensatz zu anderen Beklagten im Übrigen nicht vor, das Verhalten der Beklagten 11 sei geeignet gewesen, in ihrem Fall den Kausalzusammenhang

zu unterbrechen. Diese Zurückhaltung ist zu Recht erfolgt. Wie noch zu zeigen sein wird, hat die Beklagte 11 ebenfalls Pflichtverletzungen begangen, die den Schaden adäquat-kausal mitverursacht haben (vgl. Erw. 5.5.3.13 und 5.5.5.2). Es wird dort weiter dargelegt, dass die Beklagte 11 unter Verletzung ihrer Pflichten unter anderem auch die Beklagte 9 nicht vollständig darüber orientiert hat, dass in der Jahresrechnung 2003/2004 rund CHF 18 Mio. als Kontoguthaben der Stiftung bei der UBS ausgewiesen wurden, obwohl die Beklagte 11 CHF 11,25 Mio. auf dieses Konto umgebucht hatte, ohne dafür über einen Beleg zu verfügen. So wie sich die Sachlage präsentiert, war dieses Verschweigen mit grosser Wahrscheinlichkeit geeignet, bei der Beklagten 9 falsche Vorstellungen zu wecken. Die Beklagte 9 ortete in der Folge das Problem nämlich lange nicht bei der Buchhaltung, sondern bei der Bank, die nicht in der Lage war, eine Bestätigung über den Schlussaldo des UBS-Kontos per 31. Dezember 2004 auszustellen. Entsprechend ging sie sehr lange von einer lediglich technischen Pendenz aus und sandte somit auch die falschen, weil beruhigenden Signale an die Aufsichtsbehörde aus. Wie aber ebenfalls bereits ausgeführt wurde, hätte die Beklagte auch auf anderem Weg erfahren können und müssen, dass die Buchhaltung und die Vermögensverwaltung der Stiftung im Argen lagen. Was die formellen und materiellen Mängel in der Buchhaltung betrifft, so hätte die Beklagte 9 sich die Buchhaltung beispielsweise auch deshalb genauer ansehen müssen, da die Beklagten 1 und 4 drei Mal versuchten, sie mit offensichtlich untauglichen Beweismitteln davon zu überzeugen, dass der Saldo des UBS-Kontos, wie in der Buchhaltung vorgegeben, tatsächlich CHF 18'618'723.70 betragen würde. Auch sind der Beklagten 9, wie gezeigt, weitere für den Schaden adäquat-kausale Pflichtverletzungen anzulasten, welche in keinem Zusammenhang mit dem Verhalten der Beklagten 11 standen (Übersehen der Verletzung der Anlageprinzipien [Art. 71 BVG] und der zulässigen Anlagen [Art. 49 ff. BVV 2] sowie fehlende Prüfung betreffend Loyalität in der Vermögensverwaltung [Art. 53 Abs. 5 BVG]). Von der Beklagten 11 aus betrachtet sind somit deren Pflichtverletzungen gesamthaft gesehen nicht als so gravierend einzustufen, dass dadurch das Verhalten der Beklagten 9 vollständig in den Hintergrund treten oder ihr Verschulden als besonders gering erscheinen würde.

#### 4.8.4 Keine bzw. differenzierte Solidarität

4.8.4.1 Die Beklagte 9 behauptet zunächst, zwischen den beklagten Parteien bestehe keine Solidarität (AVg 103, Rz. 192). Sie begründet diese Ansicht in ihren Eingaben jedoch nicht weiter. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es seien keine Gründe erkennbar, welche im Zusammenhang mit Art. 52 BVG gegen eine Solidarhaftung der ver-

schiedenen mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle der Stiftung betrauten Personen – also auch der Kontrollstelle – sprechen würden. Die Rechtsprechung habe diese Frage zwar offengelassen (BGE 128 V 133 E. 4g). Für die Solidarhaftung im umfassenden Sinn spreche, dass sich vorliegend die Ansprüche allesamt auf die gleiche Anspruchsgrundlage bzw. den gleichen Rechtsgrund stützen würden. Bei Stiftungen würden im Übrigen in der Regel mehrere Personen mitwirken, wenn verantwortlichsbegründende Fehler vorliegen würden. Angesichts des ausgebauten Kontrollsystems – Kontrollstelle, versicherungstechnischer Experte, Aufsichtsbehörde – würden dann häufig auch Fehler auf einer oder mehrerer Kontrollebenen vorliegen (AVg 120, Rz. 36). Die Argumentation der Klägerin überzeugt und das Gericht kann sich ihr denn auch vorbehaltlos anschliessen. Dies nicht auch deshalb, da sich die Klägerin mit ihrer Begründung fest auf dem Boden der allgemeinen Prinzipien des Haftpflichtrechts befindet. Verursachen nämlich verschiedene Organe denselben Schaden und liegt kein gemeinsames Verschulden vor, besteht unechte Solidarität gemäss Art. 51 Abs. 1 OR (vgl. Vetter-Schreiber, staatliche Haftung, S. 231). Da der bei den Stiftungsräten und der Kontrollstelle eingeklagte Schaden letztlich im gleichen Lebenssachverhalt gründet (mangelnde Befolgung von gesetzlich vorgesehenen Kontroll-, Anlage- und Organisationsbestimmungen während der Gründung und der operativen Tätigkeit der geschädigten Stiftung) und die Ansprüche auf derselben Rechtsgrundlage (Art. 52 BVG) geltend gemacht werden, besteht zwischen den Mitgliedern des Stiftungsrats auf der einen Seite und der Beklagten 9 eine unechte Solidarität im Sinne von Art. 51 Abs. 1 OR. Da im Aussenverhältnis die Rechtsfolgen bei echter und unechter Solidarität identisch sind (BGE 115 II 42 E 1b), kann die Klägerin den geltend gemachten Schaden somit gegenüber den Beklagten 1 – 9 solidarisch einverlangen, das heisst von jedem nur einen Teil oder den ganzen eingeklagten Betrag fordern (vgl. Art. 144 Abs. 1 OR). Für diese Sicht der Dinge spricht im Übrigen auch, dass im Anwendungsbereich von Art. 52 AHVG das Bundesgericht von einer uneingeschränkten solidarischen Haftung der von der Ausgleichskasse in Anspruch genommenen Personen ausgeht (BGE 119 V 87 E 5a). Da die Klage gestützt auf Art. 52 BVG i.V.m. Art. 73 Abs. 2 BVG ähnlich wie das Beschwerdeverfahren nach Art. 52 AHVG bezweckt, dass die zu Schaden gekommene im öffentlichen Interesse tätige Institution die potentiellen Schadensverursacher möglichst rasch und einfach in Anspruch nehmen kann, wäre es widersinnig, im BVG-Bereich eine solidarische Haftung zwischen Haftpflichtigen, die unterschiedlichen Organen angehören, zu verneinen. Die Vorsorgeeinrichtung müsste sich nämlich diesfalls bereits im Klageverfahren mit komplexen internen Verschuldensfragen auseinandersetzen, was geeignet ist, die schon häufig langwierigen Gerichtsverfahren noch weiter in die Länge zu ziehen. Ausserdem wäre es nur schwer mit der Konzeption von Art. 52 BVG in



Einklang zu bringen, wenn ausgerechnet die Kontrollstelle und der Experte für berufliche Vorsorge – beides Fachpersonen, die für ihre Arbeit bezahlt werden – gegenüber den Stiftungsräten eine bevorzugte Stellung geniessen sollten. Bei den Stiftungsräten handelt es sich ja vielfach um Personen, die dieses Amt unentgeltlich und nebenberuflich wahrnehmen. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass zwischen allen Personen, die gestützt auf Art. 52 BVG als Passivlegitimierte in Betracht fallen, grundsätzlich eine solidarische Haftung besteht.

4.8.4.2 Die Beklagte 9 bringt unter Verweis auf das Klagebegehren vor, die Klägerin habe die Klage ihr gegenüber auf CHF 9'571'254.– beschränkt. Die Klägerin gehe somit von einer differenzierten Solidarität aus. In der Literatur gebe es Stimmen, welche sich für eine differenzierte Solidarität, analog zum Aktienrecht, aussprechen (AVg 103, Rz. 193 f.). Gerade eine Situation wie die vorliegende, in der nicht Pflichtversicherte, sondern der Sicherheitsfonds klage, spreche für die konsequente Anwendung der differenzierten Solidarität. Der Gesetzgeber habe mit diesem Konzept sicherstellen wollen, dass zwischen haftpflichtigen Personen auch extern aufgrund ihres Verschuldens differenziert werde. Vorliegend bestünden krasse Unterschiede hinsichtlich des Verschuldens der Beteiligten, sofern überhaupt Pflichtverletzungen vorlägen. Das Verschulden der Beklagten 9 sei im Verhältnis zu anderen Beklagten völlig untergeordnet (AVg 146, Rz. 47).

Die differenzierte Solidarität ist bei der Beklagten 9 aus den gleichen Gründen abzulehnen wie schon beim Beklagten 6. Es kann vollständig auf die Überlegungen in Erwägung 4.7.4.1 verwiesen werden. Die Anwendung der differenzierten Solidarität bei der Beklagten 9 fällt im Übrigen ausser Betracht, da ihr Verschulden, wie festgestellt, gegenüber den Beklagten 1 – 8 keineswegs deutlich geringer ist, wie von ihr behauptet wurde. Ihre Unterlassungen sind ebenso als grobfahrlässige Pflichtverletzungen zu werten wie die Unterlassungen, die das Gericht den Stiftungsräten angelastet hat. Es ist weiter festzuhalten, dass die Klägerin bei der Beklagten 9 insoweit zu Recht eine Differenzierung zu den anderen Beklagten vorgenommen hat, als ihre Haftbarkeit in zeitlicher Hinsicht beschränkt ist. Die Beklagte 9 kann nur für den Schaden belangt werden, der nach dem Zeitpunkt entstanden ist, als von ihr erstmals ein pflichtgemässes, schadenverhinderndes Handeln hätte erwartet werden können und müssen.

4.8.4.3 Die Beklagte 9 verweist in der Duplik auf Art. 52 Abs. 4 BVG und schreibt, diese Bestimmung verweise ausdrücklich auf das Aktienrecht. Falls somit eine Haftpflicht vorlie-

gen würde, wäre für sie die differenzierte Solidarität des Aktienrechts anzuwenden (AVg 146, Rz. 45).

Die Bestimmung von Art. 52 Abs. 4 BVG lautet wie folgt: "Für die Haftung der Revisionsstelle gilt Art. 755 des Obligationenrechts sinngemäss". Diese Bestimmung ist zwar erst seit dem 1. Januar 2012 in Kraft (AS 2011 3393), doch löste er den seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden nahezu gleich lautenden Art. 53 Abs. 1<sup>bis</sup> BVG nach einer systematischen Neugliederung ab. Der ältere Artikel bestimmte, dass für die Haftung der Kontrollstelle die Bestimmungen des Aktienrechts über die Revisionsstelle sinngemäss gelten würden (AS 2004 1677 1700). Den Materialien ist nicht zu entnehmen, was der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung, die im Zuge der 1. BVG-Revision ins Gesetz gelangte, genau bezweckte. Der in der Botschaft des Bundesrates abgedruckte Revisionsvorschlag enthält diese spezifisch auf die Kontrollstelle bezugnehmende Bestimmung von Art. 53 Abs. 1<sup>bis</sup> BVG noch nicht. Entsprechend fehlen in den ausführlichen vorangehenden Erläuterungen Bezugnahmen auf diese Bestimmung (vgl. BBI 2000 2637 – 2725). Das Geschäft wurde anschliessend im Nationalrat als Erstrat behandelt. Im Internet auffindbar ist der 52-seitige Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) vom 20. März 2002, welcher sich im Vorfeld der parlamentarischen Beratungen ausführlich mit der Thematik auseinandersetzte und diverse Abänderungsanträge zu den vom Bundesrat vorgeschlagenen BVG-Gesetzesbestimmungen enthielt. Der Bericht enthielt allerdings keine Vorschläge zu Art. 53 BVG. Auch wurde darin die Frage der Haftung der Kontrollstelle mit keinem Wort erwähnt (vgl. [www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/berichte-legislativkommissionen/kommission-fuer-soziale-sicherheit-und-gesundheit-sgk/Documents/ed-pa-sgk-bericht-1.pdf](http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/berichte-legislativkommissionen/kommission-fuer-soziale-sicherheit-und-gesundheit-sgk/Documents/ed-pa-sgk-bericht-1.pdf)). Gemäss Bulletin des Nationalrats vom 16. April 2004 gelangten dann Art. 53 Abs. 1<sup>bis</sup> BVG und Art. 53 Abs. 5 BVG ohne weitere Diskussion auf "Antrag der Kommission" ins revidierte Gesetz (AB 2002 N 552). Anhand der Materialien lässt sich somit nicht herleiten, dass der Gesetzgeber mit seinem Verweis auf das Aktienrecht spezifisch bezwecken wollte, dass die Kontroll- bzw. Revisionsstelle einer Vorsorgeeinrichtung gegenüber den anderen Stiftungsorganen nur aufgrund der differenzierten Haftbarkeit in Anspruch genommen werden soll. In der Literatur wird diesbezüglich nun aber die Meinung vertreten, dass der Verweis auf das Aktienrecht so zu interpretieren ist, dass die Kontrollstelle in Analogie zu Art. 755 Abs. 1 OR nicht nur der Vorsorgeeinrichtung für den von ihr verursachten Schaden verantwortlich ist (also für den direkten Schaden), sondern auch den versicherten Arbeitgebern, dem Arbeitgeber sowie allfälligen weiteren Gläubigern der Vorsorgeeinrichtung. Diese zweite Gruppe von Geschädigten könne somit eine Klage aus indirekter Schädigung im Sinne von Art. 756 – 758 OR erheben und

analog Art. 756 Abs. 1 OR Leistung des Schadenersatzes an die Vorsorgeeinrichtung verlangen (Sutter, Handkommentar BVG und FZG, Art. 53 BVG Rz. 34 mit Verweis auf weitere Literatur; Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 53 BVG Rz. 1). Der in der Literatur vertretenen Meinung ist zuzustimmen. Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Beklagte 9 mit ihrem Verweis auf die Bestimmung von Art. 52 Abs. 4 BVG (bzw. Art. 53 Abs. 1<sup>bis</sup> aBVG) nichts zu ihren Gunsten herleiten kann.

#### 4.8.5 Zurechnung des Schadens

Da sämtliche Haftungsvoraussetzungen bei der Beklagten 9 erfüllt sind, ist nunmehr festzustellen, für welche Schadenssumme sie in solidarischer Haftbarkeit einzustehen hat. Zuvor wurde festgehalten (Erw. 4.8.1.13), dass der Beklagten 9 erstmals ab 1. April 2005 Unterlassungen anzulasten sind, für die sie haftbar zu machen wäre. Wie die Beklagten 1 – 8 würde die Beklagte 9 sodann für die als Unterlassungen identifizierten Pflichtverletzungen haften, die sie in den Monaten nach diesem Datum bis zum Moment begangen hat, als der Stiftungsrat suspendiert wurde, also bis zum 14. Juli 2006. In Erwägung 4.3.4 wurde dargelegt, an welchen Tagen in diesem Zeitraum von den Stiftungskonten unrechtmässig Mittel abflossen. Diese Abflüsse gelten gleichzeitig als Schaden der Stiftung.

Wie aus Erwägung 4.7.5 hervorgeht, muss der Beklagte 7 für unrechtmässige Mittelabflüsse eintreten, die ab dem 1. Oktober 2005 bis zu seiner Suspendierung erfolgt sind. Es handelt sich dabei um eine Summe von CHF 5'900'000.–. Für diese Schadenssumme wäre die Beklagte 9 zunächst somit ebenfalls haftbar zu machen. Zwischen dem 1. April 2005 und dem 1. Oktober 2005 wurden folgende weitere unrechtmässige Mittelabflüsse aus der Stiftung festgestellt: CHF 1'927'976.39 am 12. April 2005 (Erw. 4.3.4.5); CHF 126'254.– am 2. Mai 2005 (Erw. 4.3.4.1, 3. Absatz); CHF 3'200'000.– am 2. Mai 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich); CHF 1'000'000.– am 9. Juni 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich); CHF 100'000.– am 21. Juli 2005 (Erw. 4.3.4.1, 2. Spiegelstrich); CHF 800'000.– am 28. Juli 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich); CHF 2'270'000.– am 26. August 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich); CHF 60'000.– am 26. September 2005 (Erw. 4.3.4.1, 2. Spiegelstrich). Insgesamt sind somit zwischen dem 1. April 2005 und dem 1. Oktober 2005 zusätzlich CHF 9'484'230'39 unrechtmässig von den Konten der Stiftung abgeflossen. Damit hätte die Beklagte 9 für einen Schaden von CHF 15'384'230.39 (CHF 5'900'000.– + CHF 9'484'230'39) einzustehen.

Die Klägerin kommt der Beklagten 9 allerdings entgegen und will sie erst ab dem 30. Juni 2005 für schadenstiftende Geldabflüsse haftbar machen. Sie begründet dies damit, dass die Beklagte 9 spätestens bis dahin verpflichtet gewesen sei, den Revisionsbericht für das Kurzjahr 2003 sowie das Jahr 2004 fertig zu stellen. Obwohl der Beklagten 9 spätestens bis zu diesem Zeitpunkt hätte bewusst sein müssen, dass die geforderten Belege nicht vorhanden gewesen seien, sei sie untätig geblieben (AVg 1, Rz. 238). In Anwendung der Dispositionsmaxime kann der Klägerin hier grundsätzlich gefolgt werden. Allerdings geht die Klägerin von der falschen Annahme aus, der Geldabfluss aus der Stiftung habe sich ab dem 1. Juli 2005 bis 1. Juni 2006 auf CHF 9'571'254.– belaufen (AVg 1, Rz. 239). Diese Zahl gilt es zu korrigieren. Wie die Darstellung hier oben zeigt, sind zwischen dem 1. Juli 2005 und dem 1. Oktober 2005 CHF 3'230'000.– unrechtmässig aus der Stiftung abgeflossen (CHF 100'000.– + CHF 800'000.– + CHF 2'270'000.– + CHF 60'000.–). Mit den bereits ermittelten CHF 5'900'000.–, welche ab dem 1. Oktober 2005 bis einschliesslich 1. Juni 2006 wegflossen, ergibt sich ab dem 1. Juli 2005 somit ein Schadensbetrag von CHF 9'130'000.– (CHF 3'230'000.– + CHF 5'900'000.–). Nach dem Gesagten hat die Beklagte 9 somit solidarisch für CHF 9'130'000.– einzustehen. Ausserdem hat die Beklagte 9 der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## **4.9 Haftung des Beklagten 10**

### **4.9.1 Vertrags- bzw. Pflichtverletzung**

4.9.1.1 Die Klägerin wirft dem Beklagten 10 zunächst vor, er hätte in seiner Funktion als Experte für die berufliche Vorsorge der Stiftung und aufgrund der Vorgaben der Aufsichtsbehörde in der Registrierungsverfügung die Pflicht gehabt, die Sicherheit der von der Stiftung versprochenen Höherverzinsung abzuklären. Diese Abklärung hätte unmittelbar im Anschluss an die Registrierung der Stiftung im November 2003 erfolgen müssen. Der Beklagte 10 habe, abgesehen von einer Nachfrage in einem Brief an den Stiftungsrat vom 21. September 2003, aber offensichtlich jede weitere Überprüfung unterlassen, womit er seine Pflichten als Experte verletzt habe (AVg 1, Rz. 206 und 209). Zu diesem Vorwurf führt die Klägerin näher aus, der Beklagte 10 hätte für die Beurteilung der von der Stiftung abgegebenen Zinsgarantie auch die Organisation der Anlagen und insbesondere den Bestand der Bankgarantie prüfen müssen (AVg 1, Rz. 205). Der Beklagte 10 habe diese erweiterte Prüfpflicht selber anerkannt, habe er in einem Schreiben vom 21. September

2003 bei der Stiftung doch explizit weitere Unterlagen in Bezug auf die Bankgarantie eingefordert. Auch die Aufsichtsbehörde habe gegenüber der Stiftung im Rahmen der Registrierung ausdrücklich festgehalten, dass für die Frage der Höherverzinsung der Experte für die berufliche Vorsorge mit einzubinden sei (AVg 1, Rz. 206). Nach diesem Schreiben seien trotz der Vorgaben der Aufsichtsbehörde keine weiteren Bemühungen des Beklagten 10 zur Abklärung der Verzinsungsgarantie dokumentiert. In der Folge sei die Stiftung indes auf dem Markt effektiv mit dem Versprechen aufgetreten, für die Destinatäre einen Zins von 1/2 % über dem BVG-Mindestzinssatz zu garantieren. Damit habe sie verschiedene Firmen zur Versicherung bei der Stiftung gewinnen können. Ein grösserer Teil der neuen Anschlüsse habe dabei von der PV.\_\_\_\_ BVG-Sammelstiftung gestammt, welche auf Ende 2003 habe liquidiert werden müssen. Die PV.\_\_\_\_ habe ihrerseits bereits eine Höherverzinsung der Sparkapitalien versprochen (AVg 1, Rz. 207).

Die Klägerin kreidet dem Beklagten 10 weiter an, er habe im Zuge einer im Juni 2005 erfolgten Berechnung ein krass falsches Bild von der Stiftung vermittelt (AVg 1, Rz. 211). Gemäss diesen Berechnungen habe die Stiftung nämlich einen positiven Deckungsgrad ausgewiesen. Auch wenn der Beklagte 10 die Berechnung als provisorisch bezeichnet habe, so habe aufgrund seiner Ausführungen im Begleitbrief doch angenommen werden können, dass die definitive Berechnung einzig von der genauen Bestimmung der Wertschwankungsreserven respektive der freien Mittel abhängen. Es habe überhaupt keinen Hinweis darauf gegeben, dass die von der Stiftung als Basis ihres Geschäftsmodells genannte Bankgarantie nicht vorgelegen habe (AVg 1, Rz. 210). Bereits bei einer groben Überprüfung der Darstellungen des Stiftungsrats und insbesondere des Beklagten 1 wäre der Beklagte 10 aber auf Unstimmigkeiten gestossen. Während er in seinem Schreiben vom 21. September 2003 noch von Garantien bei zugelassenen Banken ausgegangen sei (vgl. KB 175), habe der Stiftungsrat im Anhang zu seiner Jahresrechnung 2004 zum Beispiel von einer garantierten Verzinsung in einem Vermögensverwaltungsauftrag gesprochen. Aufgrund dieser Unstimmigkeiten seien weitere Abklärungen zwingend gewesen (AVg 1, Rz. 211).

4.9.1.2 Der Beklagte 10 entgegnet in der Klageantwort, die ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten würden keine Prüfung des Aktivenbestandes bzw. dessen Ertrags zur Deckung von über dem Mindestzinssatz versprochenen Zinsen umfassen (AVg 105, Rz. 256 f. mit Verweis auf Detailausführungen in Rz. 201 ff.). Die Klägerin berufe sich ihm gegenüber somit auf eine Verletzung von Pflichten, denen er gesetzlich gar nicht nachzukommen habe (AVg 105, Rz. 256). Auch die weiteren Aufgaben, die ihm von der Stiftung aufgrund

seines Mandatsvertrages mit separaten Aufträgen übertragen worden seien, würden diese von der Klägerin behaupteten Prüfungspflichten nicht beinhalten. Für die Deckungsgradberechnung sei es zudem zulässig bzw. notwendig gewesen, dass er auf die ihm von der Stiftung zur Verfügung gestellten Zahlen gemäss kaufmännischer Bilanz zurückgegriffen habe. Die Berechnung sei sodann korrekt gewesen (AVg 105, Rz. 258). Auch aus der Literatur werde klar, dass dem Experten für berufliche Vorsorge keine Kontrolle der Aktiven, Anlagen oder Erträge der Anlagen obliege. Es stelle sich die Frage, ob er damit überhaupt habe beauftragt werden können. Im Gegensatz zur Kontrollstelle falle dies nicht in sein Fachgebiet. Er sei dafür gar nicht zugelassen (AVg 105, Rz. 259). Es könne nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, dass sowohl der Experte für berufliche Vorsorge wie auch die Kontrollstelle Bestand und Werthaltigkeit von Aktiven prüfen müssten. Nur bei einer eindeutigen Zuordnung der Pflichten sei eine eindeutige Zuordnung der Verantwortlichkeit und Haftung möglich (AVg 105, Rz. 260). Er, der Beklagte 10, habe keine Garantstellung in Bezug auf die generelle Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung bzw. keine umfassende Überwachungsfunktion gehabt (AVg 105, Rz. 260). Entgegen der Klägerin habe er sowohl bei der Ausführung seiner gesetzlichen als auch seiner weiteren vertraglichen Aufgaben sorgfältig und entsprechend den Grundsätzen und Richtlinien der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten gehandelt. Ein versicherungstechnisches Gutachten habe noch gar nicht erstellt werden müssen. Ein derartiges Gutachten hätte indessen auch keine Pflicht zur Beurteilung der Aktiven enthalten. Die Prüfung der reglementarischen Vorschriften habe er in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben ordnungsgemäss vorgenommen. Hieraus habe ihn keine Informationspflicht bezüglich der Aktiven treffen können. Eine Höherverzinsung sei in den Reglementen nicht vorgesehen gewesen und später auch nicht eingefügt worden. Er habe seine Deckungsgradberechnungen ausdrücklich nur als provisorisch bezeichnet, da er nur die ihm mitgeteilten, ungeprüften Zahlen aus der ungeprüften kaufmännischen Bilanz habe beziehen können. Mathematisch-technisch seien die provisorische versicherungstechnische Bilanz und die Deckungsgradberechnung richtig ausgeführt worden. Auch hier habe keine Pflicht zur Überprüfung von Bestand und Werthaltigkeit der Aktiven bestanden. Im Zusammenhang mit dem Hinweis des BSV in der Aufsichtsübernahmeverfügung sei er nie von der Stiftung beauftragt worden. Im Reglement sei auf eine Garantie einer Höherverzinsung wahrscheinlich aufgrund eines Hinweises von seiner Seite verzichtet worden. Es hätten ihn deshalb auch keine relevanten Informationspflichten getroffen. Die weiteren, kleineren von ihm erfüllten Aufgaben hätten ebenfalls nichts mit dem Bestand der Aktiven und der Höherverzinsung zu tun gehabt (AVg 105, Rz. 262).

Im Zusammenhang mit der durch die Stiftung im Juni 2003 angebotenen Weiterversicherung von bei der PV.\_\_\_\_ angeschlossenen Arbeitgebern bestreitet der Beklagte 10 sodann, bis zum vorliegenden Prozess je etwas von der Höherverzinsungsgarantie durch die Stiftung gewusst zu haben. Auch von der Stiftung damit betriebenen Werbung habe er keine Kenntnis gehabt (AVg 105, Rz. 74). Im Übrigen sei ihm auch nicht bekannt, ob die Stiftung gegenüber anderen Betrieben auf dem Markt mit dem Versprechen der Höherverzinsungsgarantie aufgetreten sei. Ein Angebot auf dem Markt mit der behaupteten Höherverzinsung sei nicht belegt und werde bestritten (AVg 105, Rz. 114). Weiter sei darauf hinzuweisen, dass die Bedingung für die Höherverzinsung für die PV.\_\_\_\_-Versicherten gar nie eingetreten sei. Das von der Stiftung unterbreitete Angebot habe unter der Bedingung gestanden, dass mindestens 50 % der 800 PV.\_\_\_\_-Versicherten der Stiftung bis Ende September 2003 beitreten würden (AVg 105, Rz. 112). Per Ende 2004 habe sich aber der gesamte Versichertenbestand der Stiftung (PV.\_\_\_\_-Versicherte und weitere Personen) offenbar auf lediglich 401 Personen belaufen (AVg 105, Rz. 115).

Die Stiftung sei mit der Übernahmeverfügung des BSV verpflichtet worden, jeden Monat ein Reporting einzureichen. In der Folge habe die Stiftung die verlangten Angaben erstmals am 5. Dezember 2003 eingereicht. Ab dem 13. April 2004 habe die Stiftung sodann jeden Monat ein Reporting auf einem eigens vom BSV kreierten Formular eingereicht. Dabei habe die Stiftung gegenüber dem BSV bestätigt, dass die Minimalverzinsung bei Eingang des Geldes dem jeweiligen Konto des Vorsorgewerkes sofort gutgeschrieben werde und dass ein weiteres halbes Prozent in den Schwankungsfonds gehe. Ebenfalls sei ersichtlich, dass unter dem Titel Vermögensanlage die Frage nach "Konto- und Depotauszüge liegen bei" immer mit "nein" beantwortet worden sei. Für ihn, den Beklagten 10, habe es im Jahr 2004 mit einer kleinen Ausnahme keine Aktivitäten für die Stiftung gegeben. Ein versicherungstechnisches Gutachten sei nicht fällig gewesen und mangels eines Jahresabschlusses sei ihm auch kein Auftrag zur Berechnung des Deckungsgrades erteilt worden. Zudem habe er gewusst, dass das BSV mittels der monatlichen Reportings eine enge Kontrolle der Stiftung unterhalten habe. Am 7. März 2005 habe die Stiftung sodann dem BSV das Reporting für den Monat Februar 2005 geschickt. In der Folge habe das BSV auf eine weitere Zustellung von Monats-Reportings verzichtet. Warum das BSV die Stiftung aus dieser Pflicht entlassen habe, d.h. noch bevor ein erster geprüfter Jahresabschluss vorgelegen habe, wisse er nicht. Anscheinend sei das BSV zu diesem Zeitpunkt von der ordentlichen Führung der Stiftung überzeugt gewesen. Am 24. März 2005 habe sich die Stiftung in einem Schreiben an das BSV für den Verzicht auf das Monats-Reporting und das entgegengebrachte Vertrauen bedankt. Diesem Brief seien zwei

Dokumente beigelegt worden: ein Empfehlungsschreiben der UBS Y.\_\_\_\_ vom 23. März 2005 betreffend die Beklagte 12 (KB 180); das zweite Dokument sei ein Schreiben der Beklagten 12 an die Vorsorgewerke der Stiftung vom 21. März 2005 gewesen, worin diese bestätige, dass das Deckungskapital per 31. Dezember 2004 und die Verzinsung 2005 verbucht und sichergestellt seien und sie, die Beklagte 12, im Auftrag des Asset Managements der Stiftung verbindliche Aussagen über die Konten bei der UBS machen könnte (KA 10 B 35). Er, der Beklagte 10, sei über die erwähnten Korrespondenzen betreffend das Monats-Reporting informiert gewesen bzw. habe Kopien davon erhalten und habe daher davon ausgehen können, dass das BSV alles im Griff gehabt habe (AVg 105, Rz. 116 ff. und 303).

Der Beklagte 10 bringt weiter vor, er habe nicht über ausreichende Erfahrung im Anlagebereich verfügt, weshalb er die Stiftung beim "MAL.\_\_\_\_\_", das heisst im Bereich der Kapitalanlagen, auch nicht beraten habe. Auch die Aufsichtsbehörde sei heute der Meinung, dass der Experte nicht beim "MAL.\_\_\_\_\_" mitwirken müsse. Sie sei gemäss BSV kein Pflichtbestandteil seiner Aufgabe nach Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG (AVg 105, Rz. 156 f.).

4.9.1.3 In der Replik führt die Klägerin aus, der Beklagte 10 unterschlage, dass Art. 53 Abs. 2 BVG verlange, dass ein Experte periodisch überprüfen müsse, dass eine Vorsorgeeinrichtung "jederzeit" Sicherheit dafür biete, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen könne. Es sei unbestritten, dass ganz allgemein eine periodische Prüfung alle drei bis maximal fünf Jahre verlangt werde. Bei einer neu gegründeten Sammeleinrichtung mit einer besonderen Risikosituation könne nun aber nicht angenommen werden, dass ohne Auftrag des Stiftungsrats eine erste Prüfung erst nach dieser Zeitspanne notwendig würde. Würde der Argumentation des Beklagten 10 gefolgt, müsste damit in Kauf genommen werden, dass bei der Neugründung einer Einrichtung die ersten drei Jahre keine Sicherheit vorliege. Der Beklagte 10 hätte daher mit der Errichtung resp. der Registrierung der Stiftung, in jedem Fall aber ab der Durchführung erster Vorsorgeversicherungen die Sicherheit der Stiftung prüfen müssen (AVg 120, Rz. 203). Entscheidend sei auch, was diese Prüfung hätte beinhalten müssen. Es sei unbestritten, dass der Beklagte 10 grundsätzlich nicht das Vorliegen einzelner Aktivpositionen und deren korrekte Bewertung beurteilen müsse. Dies sei effektiv Aufgabe der Kontrollstelle. Dies heisse aber nicht, dass der Experte die Anlagetätigkeit völlig ausser Acht lassen dürfe und nur die Berechnung der Vorsorgekapitalien und die allfällige Rückdeckung der Risiken zu prüfen habe. Auf diese Weise sei keine Aussage zur Sicherheit einer Vorsorgeeinrichtung möglich. Der Experte habe einen ganzheitlichen



Überblick über die Risiken zu erhalten. Die Leistungsversprechen einer Einrichtung stünden in einem engen Zusammenhang zur erwarteten Anlagerendite. Der Beklagte 10 komme auf diesen Punkt nur in ganz allgemeiner Form zu sprechen, ohne daraus aber Schlüsse zu ziehen. Die Risiken einer Vorsorgeeinrichtung könnten nicht nur einseitig auf der Basis der Verpflichtungen abgeschätzt werden. Vorliegend habe dies noch verstärkt zu gelten, als bezüglich Bestand der Aktiven und Rendite fixe Versprechen abgegeben worden seien. Bei der Prüfung der Sicherheit hätte der Beklagte 10 vielmehr auch auf die erwartete Rendite auf den Anlagen abstellen müssen. Es liege auf der Hand, dass dies nicht etwa einfach gestützt auf abstrakte Renditeangaben des Stiftungsrats hätte erfolgen dürfen, sondern dass die Renditeannahmen mit der Anlagestrategie und der konkreten Anlageallokation der Stiftung zumindest hätten plausibilisiert werden müssen (AVg 120, Rz. 204). Der Einbezug der Aktivseite ergebe sich auch aus der spärlichen Lehre und Rechtsprechung zu den Pflichten des Experten (vgl. mit Eisenring, a.a.O., S. 45). Auch das Bundesgericht spreche im bisher einzigen Entscheid zur Verantwortlichkeit eines Experten ebenfalls lediglich davon, dass die Bewertung der Aktiven nicht in erster Linie Sache des BVG-Experten sei. Speziell sei vorliegend gewesen, dass die Absicherung der Anlagerendite nach den Informationen der Stiftung auf einer für eine teilautonome Einrichtung völlig unüblichen Bankgarantie hätte beruhen sollen. Unter dem Aspekt der Anlageorganisation hätte der Expert sodann prüfen müssen, von wem diese Garantie abgegeben worden sei, worauf sie sich bezogen habe und wie sie etwa ausgestaltet gewesen sei. Nur so hätte er abschätzen können, ob effektiv eine genügende Sicherheit in Bezug auf die Rendite vorgelegen habe. Dazu hätte er Einsicht in die entsprechenden Verträge nehmen müssen. Dies habe er aber unterlassen, was im besonderen Masse unerklärlich sei, da der Beklagte 10 selbst in seinem Schreiben vom 21. September 2003 den Punkt der Bankgarantie bezüglich Substanzerhalt und Zins noch abgeklärt haben wollte (AVg 120, Rz. 206).

Dazu komme, dass dem Beklagten 10 von Anfang an bekannt gewesen sei, dass die Stiftung als zentrales Werbemittel die mittels einer Bankgarantie abgesicherte Höhverzinsung der Sparguthaben geplant habe. Der Stiftungsrat habe denn auch mit diesem Versprechen für Neuanschlüsse geworben und die Sparguthaben von Beginn weg über dem BVG-Mindestzinssatz verzinst (AVg 120, Rz. 207). Für die Verantwortung des Beklagten 10 sei nicht von Relevanz, ob eine PV.\_\_\_\_-Weiterversicherungsgarantie bestanden habe oder nicht. Relevant sei hingegen, dass dem Beklagten 10 aus verschiedenen Gründen hätte klar sein müssen, dass die Stiftung ihre Versicherung auf eine Bankgarantie abgestützt und die Mehrverzinsung gewährt oder zumindest geplant habe. Es wirke befremd-

lich, wenn er in der Klageantwort die Werbung der Stiftung mit einer Mehrverzinsung bestreite. Es wäre gerade am Beklagten 10 gewesen, die Praxis der Stiftung abzuklären (AVg 120, Rz. 230).

Entgegen dem Beklagten 10 sei für die Risikoprüfung nicht alleine entscheidend, dass die Stiftung diese Mehrverzinsung nicht in ihrem Reglement festgeschrieben habe. Es sei durchaus üblich, dass die Verzinsung durch Beschlüsse des Stiftungsrats bestimmt werde (AVg 120, Rz. 207). Die Argumentation des Beklagten 10, dass eine Regelung ausserhalb des Vorsorgereglements keine anspruchsbegründende Wirkung habe, sei falsch. Auch wenn dem Vorsorgereglement sicher eine grosse Bedeutung zukomme, so beruhe die Vertragsbeziehung der Vorsorgeeinrichtung mit dem Arbeitgeber und den Versicherten doch regelmässig auf weiteren Vertragsgrundlagen, z.B. auf dem Anschlussvertrag (AVg 120, Rz. 219). Aufgrund seines Wissensstandes hätte der Beklagte 10 sich nicht einfach darauf beschränken dürfen, die ihm vorgelegten Reglemente in Bezug auf die Mehrverzinsung zu prüfen. Er hätte sich aktiv beim Stiftungsrat nach der effektiven Praxis erkundigen müssen. Der Stiftungsrat sei immer zu seiner Praxis der Mehrverzinsung gestanden. Eine einfache Rückfrage beim Stiftungsrat hätte dem Beklagten 10 diesbezüglich Klarheit verschaffen können. Da er zu diesem Punkt keine konkreten Abklärungen vorgenommen habe, habe er seine Prüfungspflichten verletzt. Verstärkt habe dies zu gelten, da auch die Aufsichtsbehörde von der Stiftung mit der Registrierung verlangt habe, dass bezüglich der Höherverzinsung der Beklagte 10 beizuziehen sei. Dem Beklagten 10 sei diese Verfügung zugestellt worden. Er hätte auch aufgrund dieser Anweisung, soweit er vom Stiftungsrat nicht angesprochen worden sei, von sich aus tätig werden und die notwendigen Informationen einholen müssen (AVg 120, Rz. 207). Kenne der Experte eine Weisung der Aufsichtsbehörde bezüglich von ihm vorzunehmenden Prüfungen, könne er nicht einfach auf einen konkreten Auftrag der Stiftung warten, nehme er doch sonst ein weisungswidriges Vorgehen der Stiftung in Kauf (AVg 120, Rz. 229).

Trotz fehlender Grundprüfung der Sicherheit und trotz des Fehlens des testierten Abschlusses sowie jeglicher Belege zur Anlagetätigkeit habe der Beklagte 10 anderthalb Jahre später im Juni 2005 eine Deckungsgradberechnung vorgenommen. Unter diesen Vorgaben hätte er aber überhaupt keine, auch keine provisorische Berechnung vornehmen dürfen. Ihm hätte klar sein müssen, dass der Stiftungsrat diese Berechnung des Experten nur benötigt habe, um insbesondere die Aufsichtsbehörde weiter hinzuhalten. Durch die Abgabe dieser Berechnung ohne genügende Basis habe der Beklagte 10 seine Pflichten in grober Weise verletzt (AVg 120, Rz. 208 und 250).

Der Beklagte 10 versuche seine Aufgaben kleinzureden. Würde seinen Ansichten gefolgt, dann bliebe von den in Art. 53 Abs. 2 BVG statuierten direkten Pflichten gar nichts mehr übrig (AVg 120, Rz. 209).

Im Juni 2005 sei die Prüfung der Sicherheit der Stiftung sowie der Garantieverprechen durch den Beklagten 10 überfällig gewesen. Aus der allfälligen Kontrolltätigkeit des BSV könne der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten. Aus der unüblichen Vorgabe des Monats-Reportings habe er immerhin auf die besondere Risikosituation der Stiftung schliessen können, welche ihn noch vor dem BSV zu Prüfungshandlungen verpflichtet hätte. Der Beklagte habe den auch ihm zugestellten Reportings entnehmen können, dass diesen keine Depotauszüge beigelegt gewesen seien. Es hätte primär ihm obliegen, eine Bankbestätigung zu einer auch in den Reportings an das BSV bestätigten Höhverzinsung zu prüfen. Aus welchen Gründen das BSV im Frühjahr 2005 das Monats-Reporting eingestellt habe, ergebe sich aus den Unterlagen nicht. Es sei sicher nicht deshalb gewesen, weil das BSV von der ordentlichen Führung überzeugt gewesen sei, wie vom Beklagten 10 insinuiert. Die Einstellung habe eher mit der kurz bevorstehenden ordentlichen Berichterstattung im Zusammenhang mit dem Abschluss 2003/2004 gestanden, werde doch das Monats-Reporting gerade bei einer Neugründung eingesetzt, um die Kontrolle für die Zeit bis zur ersten ordentlichen Berichterstattung zu garantieren. Die vom Beklagten 10 angeführten Schreiben (Empfehlung der UBS betreffend Beklagte 12 und Bestätigungsschreiben der Beklagten 12) würden jedoch zeigen, dass der Beklagte 10 über das Konzept der Stiftung mit Bankgarantie und Mehrverzinsung im Bild gewesen sei. Schreiben einer kleinen AG wie der Beklagten 12 würden mit Sicherheit aber keinen Beweis für eine Garantie der UBS darstellen. Das Vorliegen einer Garantie seitens der UBS werde im Schreiben der Beklagten 12 auch gar nicht bestätigt. Bereits die gewundene Formulierung hätte den Beklagten 10 stutzig machen müssen (AVg 120, Rz. 231). Da der Beklagte 10 im Juni 2005 die Risikosituation der Stiftung nicht eigens geprüft und auch kein revidierter Abschluss vorgelegen habe, habe er keine Aussagen zum Deckungsgrad machen dürfen, als er damals vom Beklagten 1 in Bezug auf eine Deckungsgradberechnung angegangen worden sei. Die Bestimmung des Deckungsgrades sei Teil der versicherungstechnischen Beurteilung einer Stiftung, welche entgegen der Ansicht des Beklagten 10 nicht Teil eines Wunschprogramms des Stiftungsrats, sondern der gesetzlich verlangten Prüfung nach Art. 53 BVG sei. Eine versicherungstechnische Bilanz dürfe vom Experten nur auf der Basis eines versicherungstechnischen Gutachtens erstellt werden. Vorliegend habe der Beklagte aber noch keine Prüfung zur Sicherheit der Stiftung vorgenommen. Dazu komme,

dass seine Aussagen im Begleitschreiben krass falsch gewesen seien. Es seien damals nämlich nicht Fragen in Bezug auf die genaue Berechnung der Wertschwankungsreserven und der freien Mittel, sondern in Bezug auf die Existenz der gesamten Aktiven der Stiftung offen gewesen. Der Beklagte 10 könne nicht einfach über eine Berechnung das Wort "provisorisch" schreiben, um dann jegliche Verbindlichkeit abzustreiten (AVg 120, Rz. 232).

Beim "MAL. \_\_\_\_\_" handle es sich sodann um die Abstimmung der erwarteten Anlagerendite auf die Fristigkeit der Verpflichtungen und, damit verbunden, die Festlegung der Anlagestrategie. Die Klägerin behaupte nicht, der Experte müsse hier zwingend beratend tätig sein. Dies heisse aber nicht, dass er bei seiner Risikoprüfung nach Art. 53 BVG die Aktivseite ausser Acht lassen dürfe. Anders ausgedrückt, habe der Experte bei der Ausgestaltung der Anlagestrategie nicht zwingend mitzuwirken, deren Ausgestaltung und die sich daraus ergebenden Renditeerwartungen habe er aber in seine Prüfung einzubeziehen (AVg 120, Rz. 235).

Der Beklagte 10 stelle die Aufgaben des Vorsorgeexperten in seiner Klageantwort nicht vollständig dar. Seine entsprechenden Ausführungen würden denn auch nicht bestritten. Der Beklagte 10 blende aber aus, dass der Experte die Vermögenslage vorausblickend zu prüfen habe. Es sei nicht ersichtlich, wie ein Experte Aussagen zur jederzeitigen Sicherheit einer Vorsorgeeinrichtung hätte machen können, wenn er wie vom Beklagten 10 behauptet, ganz einfach die versicherungstechnischen Deckungskapitalien zu berechnen hätte (AVg 120, Rz. 241).

Die vom Beklagten 10 vorgenommenen Abgrenzungsversuche der gesetzlichen von den vertraglichen Pflichten seien spitzfindig, so die Klägerin. Egal ob von versicherungstechnischer Bilanz oder versicherungstechnischem Gutachten gesprochen werde, sei entscheidend, dass der Beklagte 10 seine Prüfungspflicht nach Art. 53 Abs. 2 BVG nicht wahrgenommen habe (AVg 120, Rz. 242). Da diese Prüfung nicht vorgelegen habe, hätten die Berechnungen des Beklagten 10 zu zudem noch nicht geprüften Zahlen der Stiftungsverwaltung nur Fingerübungen im luftleeren Raum darstellen können (AVg 120, Rz. 250).

Im Übrigen stütze die Klägerin ihre Ansprüche nicht auf die Prüfung der reglementarischen Bestimmungen. Die Ausführungen des Beklagten 10 zu diesem Punkt seien für die Klage ohne Relevanz. Mit der Prüfung der Reglemente seien die gesetzlichen Pflichten des Beklagten 10 noch lange nicht erfüllt gewesen (AVg 120, Rz. 246).

4.9.1.4 In der Duplik (AVg 147) hält der Beklagte 10 im Wesentlichen an seinen in der Klageantwort gemachten Aussagen fest. Gleichzeitig reicht er ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten von RA lic. iur. MH.\_\_\_\_\_ ein. Dieser verfüge über eine umfassende Kompetenz im hier interessierenden Fachbereich und sei deshalb geeignet, in einem Gutachten als externe Fachperson auf die Pflichten und Verantwortlichkeiten eines Experten für berufliche Vorsorge kompetent und unabhängig einzugehen (AVg 147, Rz. 15; DU 10 B 2).

Zur Periodizität der Überprüfung führt der Beklagte 10 aus, für teilautonome Vorsorgeeinrichtungen, wie hier, betrage die Periodizität für die Erstellung eines versicherungstechnischen Gutachtens zwischen drei und fünf Jahren. Das bestreite auch die Klägerin nicht (vgl. AVg 120, Rz. 203). Mit seinem Schreiben vom 19. Januar 2005 habe auch das BSV auf die inzwischen gefestigte Verwaltungspraxis verwiesen, wonach diese Periode grundsätzlich drei Jahre betrage (KA 10 B 67). Falsch sei deshalb die Behauptung der Klägerin, wonach bereits zu Beginn der Tätigkeit einer Vorsorgeeinrichtung deren Sicherheit durch Erstellung eines versicherungstechnischen Gutachtens durch den Experten zu überprüfen sei. Die Klägerin könne weder auf einschlägige Literatur noch auf Rechtsprechung verweisen. Ein erster Abschluss liege frühestens am Ende des ersten Geschäftsjahres vor. Vorher gebe es bei einer im Aufbau befindlichen Einrichtung noch keine relevanten Angaben, z.B. über die Anzahl der versicherten Personen und die entsprechend zu tragenden Risiken. Gegen diese klägerische These spreche auch der Abschluss des Rückversicherungsvertrags mit der PVD.\_\_\_\_\_, welcher die Risiken Invalidität und Tod abgedeckt habe. Diese Konzeption sei bereits an sich geeignet gewesen, eine versicherungstechnisch ausreichende jederzeitige Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung zu gewährleisten (AVg 147, Rz. 27 ff.).

Zum Thema "Pflicht zum Tätigwerden" bestreitet der Beklagte 10 die klägerische Behauptung, er hätte von sich aus tätig werden und ein versicherungstechnisches Gutachten erstellen müssen. Er hätte von der Vorsorgeeinrichtung vielmehr dazu beauftragt werden müssen. Hätte sie diesen Auftrag nicht rechtzeitig erteilt, hätte die Aufsichtsbehörde intervenieren und das Gutachten verlangen müssen. Doch sogar wenn man noch von einer Pflicht zur Eigeninitiative ausgehen wollte, hätte der Beklagte 10 diese Pflicht nicht verletzt, da selbst im Zeitpunkt der Suspendierung der Stiftungsräte im Sommer 2006 das erste Gutachten noch nicht fällig gewesen sei (AVg 147, Rz. 32 ff.).

Mit Blick auf die "Höherverzinsung" argumentiert der Beklagte 10, strittig sei vorliegend eine von der Stiftung gegenüber ihren Destinatären bindende Verpflichtung für die Zukunft, unabhängig vom jeweiligen konkreten Jahresergebnis, die Sparguthaben höher als gesetzlich vorgeschrieben zu verzinsen. Damit aus einem solchen von der Vorsorgeeinrichtung abgegebenen Versprechen ein bindender Anspruch der Destinatäre entstehe, müsse eine entsprechende Bestimmung ihren Niederschlag in den von der Aufsichtsbehörde genehmigten Vorsorgereglementen finden. Die Weisungen des Bundesrates über die Voraussetzungen für die Gründung von Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen vom 10. Juni 2005, die sich primär an die Aufsichtsbehörden richteten, würden dies in Art. 3 Abs. 5 ausdrücklich festhalten (BBl 2005 4233). Obwohl gegenüber dem Beklagten 10 bei der Mandatserteilung von der Absicht gesprochen worden sei, eine solche Höherverzinsung vorzusehen, habe er am 21. September 2003 davon abgeraten (KB 172). Dieser Rat sei nach seiner damaligen Kenntnis befolgt worden, da das finalisierte Vorsorgereglement BVG MINI vom 22. September 2003 keine Höherverzinsung enthalten bzw. versprochen habe. Dort sei vielmehr zu lesen, dass der Stiftungsrat jährlich im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Stiftung und des Anlageergebnisses über eine Höherverzinsung entscheide. Eine Durchsicht der Protokolle der Stiftungsratssitzungen ergebe zudem, dass der Stiftungsrat nie einen Entscheid gefällt habe über die garantierte, zukünftige Verzinsung der Sparguthaben zu einem Satz, der ein halbes Prozent über dem gesetzlichen Mindestzinssatz liege. Seit Beginn der Stiftung habe es somit nie eine garantierte Zusatzverzinsung der Sparguthaben gegeben. Eine allenfalls damit betriebene Werbung, welche ihm nicht bekannt gewesen sei, habe daher stiftungs- und vorsorgerechtlich keinen relevanten Niederschlag gefunden. Somit habe der Beklagte 10 im Rahmen des gesetzlichen Prüfungsauftrags eine angeblich von der Stiftung versprochene und diese bindende Höherverzinsung nicht prüfen müssen (AVg 147, Rz. 36 ff.). Spätere Stiftungsratsbeschlüsse bezüglich einer Höherverzinsung aufgrund der konkreten Zahlen und für das vergangene Jahr (jedoch nicht für die Zukunft) seien im Übrigen durchaus möglich, unproblematisch und vom Experten nicht zu prüfen gewesen (AVg 147, Rz. 137). Eine Prüfung seinerseits in Bezug auf die (genügende) Äufnung von Wertschwankungsreserven hätte wiederum erst nach Abschluss des ersten Geschäftsjahres erfolgen können und müssen. Im November 2003 habe das BSV die Aufsicht über die Stiftung übernommen. Das BSV habe in der Übernahmeverfügung erwähnt, dass eine über den Mindestzinssatz hinausgehende Höherverzinsung des Sparkapitals erst erfolgen dürfe, wenn eine genügende Wertschwankungsreserve gebildet worden sei. Auch sei der Experte in diesen Prozess einzubinden. Damit sei belegt, dass das BSV von der Absicht einer Höherverzinsung und entsprechenden Werbemassnahmen des Stiftungsrats gewusst habe. Der Beklagte 10 habe

davon aber nichts gewusst. Daran ändere auch nichts, dass er eine Kopie der Übernahmeverfügung erhalten habe. Er habe – auch aufgrund der Reglementsprüfung – annehmen dürfen, dass der Stiftungsrat einstweilen auf seine Empfehlung gehört habe, da sonst die Aufsicht vom BSV nicht übernommen worden wäre. Zudem habe er darauf vertrauen dürfen, dass sich der Stiftungsrat an ihn wenden und einbinden würde, wenn er die Höherverzinsungsgarantie hätte weiterverfolgen wollen. Selbst wenn die Stiftung diese Garantie in ihre Anschlussverträge aufgenommen hätte, was nicht der Fall gewesen sei (vgl. KA 10 B 7), wäre dies für ihn nicht relevant gewesen. Aufgrund seiner gesetzlichen Prüfungsaufträge sei er nicht verpflichtet gewesen, diese Verträge zu kennen (AVg 147, Rz. 41 ff.).

Zur "Absicherung mittels Bankgarantie" bringt der Beklagte 10 vor, es werde bestritten, dass die Absicherung der Rendite mittels Bankgarantie für eine teilautonome Vorsorgeeinrichtung "völlig unüblich" gewesen sei. Wenn dies zutreffend gewesen wäre, hätte dies dazu führen müssen, dass das BSV die Aufsichtsübernahme hätte ablehnen müssen. In der Folge führt der Beklagte 10 zwei weitere Beispiele von Vorsorgeeinrichtungen an, die zwischen 2003 und 2006 mittels Bankgarantie abgesichert worden seien (\_\_\_\_\_Sammelstiftung 2. Säule, NC.\_\_\_\_\_). Indem der Beklagte 10 die Stiftung am 21. September 2003 aufgefordert habe, ihre Lösung mit der Bankgarantie besser zu dokumentieren und zu belegen, sei er im Sinne einer Dienstleistung zugunsten der Stiftung über seine Pflichten hinausgegangen, zumal die Aufsichtsbehörde andernfalls die Aufsicht nicht übernommen hätte. Dass das BSV über das von der Stiftung angestrebte Konzept mit der Bankgarantie Bescheid gewusst habe, zeige das Schreiben des BSV vom 4. November 2003 (RB [Replikbeilage] 15) deutlich. Darin habe die Behörde Dokumentationen in Bezug auf die Bankgarantie verlangt und auf die Voraussetzungen für eine Höherverzinsung hingewiesen. Gleichzeitig habe es aufsichtsrechtliche Massnahmen angedroht, sollte die Stiftung ihren Aufforderungen nicht nachkommen. Weshalb das BSV nur wenig später von dieser Haltung abgerückt sei und die Aufsichtsübernahmeverfügung erlassen habe, wisse er nicht. Die Klägerin vermöge nicht darzutun, welchen anderen Kausalverlauf die Geschehnisse genommen hätten, wenn der Beklagte 10 das BSV darüber informiert hätte, dass ihm die Unterlagen nicht vorgelegen hätten. Diese Information hätte gar nichts genutzt, denn die Behörde sei darüber informiert gewesen und habe diesen Sachverhalt bereits von selbst geprüft (AVg 147, Rz. 46 ff.). Der Beklagte 10 habe nicht überprüfen müssen, ob die Garantie tatsächlich vorgelegen habe oder ob diesbezüglich noch Risiken bestünden. Das wäre einer Prüfung der Aktiven gleichgekommen. Wenn überhaupt, hätte er bei der Beratung zu berücksichtigen gehabt, welches Konzept die Stiftung verfolgt habe

und dabei sei ein kapitalgeschützter Fonds mit garantiertem Anlageerfolg (sogar inklusive der allfälligen Höherverzinsung) eine Traumwaffe, wie die Klägerin selber ausführe. Dieses Konzept an sich hätte es der Stiftung je nach Bonität des Garanten sogar erlaubt, von Anfang an im Vorsorgereglement eine Höherverzinsung vorzusehen, ohne dass bereits Wertschwankungsreserven und technische Rückstellungen hätten gebildet sein müssen. Trotzdem habe der Beklagte 10 der Vorsicht halber davon abgeraten, im Reglement eine Höherverzinsung aufzunehmen. Zudem bestehe keine Pflicht des Beklagten 10, von der Stiftung eine schriftliche Bestätigung zu verlangen, dass effektiv keine Höherverzinsungen vorgenommen worden seien (AVg 147, Rz. 134). Im Weiteren habe der Beklagte 10 gewusst, dass die Stiftung die Vorsorgegelder und zumindest die Mindestverzinsung mittels Bankgarantie habe absichern wollen. Daran sei aus seiner Sicht nichts auszusetzen gewesen. Das Konzept sei nicht falsch oder besorgniserregend gewesen. Auch wenn er von sich aus hätte nachfragen müssen, welche Anlagen gewählt worden seien, hätte ihn dies zu keinem anderen Schluss gebracht, als dass eine richtige Wahl vorgelegen habe. Doch bestreite er, dass er gewusst habe, dass die Stiftung weiterhin, d.h. nachdem er davon abgeraten gehabt habe und es nicht in den Vorsorgereglementen festgehalten worden sei, eine Höherverzinsung beabsichtigt habe (AVg 147, Rz. 142 f.).

4.9.1.5 Der Experte für berufliche Vorsorge hat gemäss dem im hier interessierenden Zeitraum in Kraft stehenden Art. 53 Abs. 2 BVG (Fassung bis zur Strukturreform vom 1. Januar 2012, AS 2011 3393) aufgrund der Beauftragung durch die Vorsorgeeinrichtung periodisch zu prüfen, (a) ob die Vorsorgeeinrichtung jederzeit Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann, und (b) ob die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Art. 41 BVV 2 bestimmt sodann, dass der Experte bei der Ausübung seines Mandates die Weisungen der Aufsichtsbehörde befolgen muss. Er hat die Aufsichtsbehörde unverzüglich zu orientieren, wenn die Lage der Vorsorgeeinrichtung ein rasches Einschreiten erfordert oder wenn sein Mandat abläuft. Seit dem 1. Januar 2005 (AS 2004 4643) steht zudem Art. 41a BVV 2 mit folgenden Bestimmungen in Kraft: Liegt eine Unterdeckung vor, erstellt der Experte jährlich einen versicherungstechnischen Bericht (Abs. 1). Der Experte äussert sich insbesondere darüber, ob die vom zuständigen Organ getroffenen Massnahmen zur Behebung einer Unterdeckung Art. 65d BVG entsprechen und orientiert über deren Wirksamkeit (Abs. 2). Er erstattet der Aufsichtsbehörde Bericht wenn eine Vorsorgeeinrichtung keine oder ungenügende Massnahmen ergreift, um eine Unterdeckung zu beheben (Abs. 3).



Artikel 53 Abs. 2 lit. a BVG (in der bis 1. Januar 2012 geltenden Fassung) umschreibt die Hauptaufgabe des Experten für berufliche Vorsorge. Damit er diese Aufgabe erfüllen kann, muss er in einem vom Reglement bestimmten Intervall eine versicherungstechnische Bilanz erstellen und beurteilen. Er muss den risikotechnischen Verlauf auf Übereinstimmung mit den technischen Grundlagen untersuchen und allfällige Abweichungen ermitteln. Weiter hat er die Rendite des Vermögens zu berechnen und zu kontrollieren, ob die Vermögenserträge mit dem technischen Zinsfuss vereinbar sind. Überdies sind die Auswirkungen der Besoldungsänderungen und der Mutationen im Versichertenbestand auf die finanzielle Lage der Personalvorsorgeeinrichtung zu analysieren. Im Rahmen des BVG gehört neben diesen rein versicherungstechnischen Fragen ausserdem die in Art. 53 Abs. 2 lit. b BVG enthaltene Rechtmässigkeitsprüfung der reglementarischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung zu den Aufgaben des Experten. Dies allerdings nur für jene Experten, die autonome und halbautonome Versicherungseinrichtungen überprüfen (Vieli, a.a.O., S. 98 f.). Damit der Experte seine Aufgaben auftragsgemäss erfüllen kann, muss er im Rahmen seines Prüfungsgebietes uneingeschränkten Einblick in Bücher und Belege nehmen und von den geschäftsführenden Organen sämtliche notwendigen Auskünfte verlangen können. Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung im Stiftungsrecht ist die Kompetenz dazu aus Art. 396 Abs. 2 OR zu entnehmen, wonach dem Beauftragten die Ermächtigung zu den Rechtshandlungen erteilt wird, die zur Ausführung seines Auftrags gehören (Vieli, a.a.O., S. 100; Eisenring, a.a.O., S. 120, Fn. 642).

Vor allem bei autonomen und halbautonomen Pensionskassen ist der Pensionsversicherungsexperte nicht nur Kontrollinstanz, sondern wichtigster Fachberater hinsichtlich Gestaltung der Vorsorgepläne und der darauf basierenden Reglemente. Da die Geschäftsführungs- und Verwaltungsorgane der meisten Vorsorgeeinrichtungen nicht selber über das nötige versicherungstechnische Wissen verfügten, war der Beizug dieses Fachmanns seit jeher, das heisst bevor dessen Beizug im Jahre 1985 bundesrechtlich vorgeschrieben wurde, selbstverständlich. Angesichts der in Art. 53 BVG i.V.m. Art. 35 BVV 2 recht allgemein und summarisch umschriebenen Kontrollaufträge gegenüber der Kontrollstelle und dem Experten für berufliche Vorsorge war es nicht verwunderlich, dass in den betroffenen Fachkreisen rasch Fragen auftauchten über die Abgrenzung der Kontrolltätigkeit dieser beiden Instanzen. Es galt zu vermeiden, dass vom Gesetzgeber nicht gewünschte Lücken in der Kontrolltätigkeit entstehen, weil jede Kontrollinstanz die andere für zuständig hält. Auch war darauf zu achten, dass unnötige Doppelspurigkeiten vermieden werden können. Die Trägerorganisationen der Kontrollstellen und der Experten, d.h. die Treuhand-Kammer und die Schweizerische Vereinigung für Versicherungsmathematiker, haben deshalb be-

reits 1984 eine Gemischte Kommission (GEKO) eingesetzt, die für die besonders neuralgischen Bereiche Richtlinien ausgearbeitet hat. Diese sind 1990 von der GEKO zusammengefasst und in einer Broschüre veröffentlicht worden (GEKO [Hg.]: Berufliche Vorsorge und Kontrolle, Winterthur 1990). Auch wenn die Richtlinien keine gesetzliche Wirkung beanspruchen können, werden sie wegen des Fehlens gesetzlicher Vorschriften von der Praxis als nützlicher Wegweiser beachtet (Walser, a.a.O., S. 491 f.).

Im Sinne einer Selbstregulierung hat die Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten (KPE) zusammen mit der schweizerischen Aktuarvereinigung Grundsätze und Fachrichtlinien für Pensionsversicherungsexperten aufgestellt, welche laufend angepasst wurden. Durch die Anwendung dieser Grundsätze soll eine sachgemässe Durchführung der vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben und das dazu notwendige verantwortungsbewusste Handeln und Verhalten sichergestellt werden. Sie dienen auch dazu, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen der Mitglieder bei der Ausübung ihres Berufs zu gewährleisten (vgl. mit den Fachrichtlinien auf der Homepage der KPE [www.pension-actuaries.ch](http://www.pension-actuaries.ch); die aktuell gültige Richtlinie FRP 5 betreffend die Prüfung der Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 52e Abs. 1 BVG datiert vom 29. November 2011). Für die Zwecke dieses Verfahrens von Bedeutung sind die im Internet abrufbaren Grundsätze und Richtlinien 2000 der genannten Verbände, welche für Experten, die Mitglied der SAV oder der Kammer waren, ab dem 1. Januar 2001 für verbindlich erklärt wurden (abrufbar unter den Stichworten "actuaries Grundsätze Richtlinien 2000", fortan: GR 2000).

Der Experte übernimmt für Vorsorgeeinrichtungen hauptsächlich eine Gutachter- und beschränkt eine Kontrollfunktion. Der Experte soll zwar wie die Kontrollstelle im Interesse einer sorgfältigen Beratung und aufgrund möglichst genauer Kenntnis der besonderen Situation der einzelnen Vorsorgeeinrichtung ein Dauerverhältnis anstreben. Er wird indessen in erster Linie zur Lösung versicherungsmathematischer Probleme beigezogen. Er hat insbesondere das Reglement hinsichtlich der Leistungen und deren Finanzierung zu prüfen und das versicherungstechnische Gleichgewicht der Einrichtung zu überwachen (BSV: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 7, 5. Februar 1988).

Dem Experten für berufliche Vorsorge obliegt die versicherungstechnische Kontrolle. Zweck seiner Funktion ist die dauernde und laufende Überwachung der Sicherheit bzw. des finanziellen Gleichgewichts der Vorsorgeeinrichtung durch die periodische Erstellung einer versicherungstechnischen Bilanz. Der Experte hat die Aufgabe, in seinem Kompetenzbereich Rechtswidrigkeiten zu verhindern oder aufzudecken. Der Experte untersucht

die Vermögenslage vorausblickend. Bei Reglements- und Gesetzesänderungen ist er beizuziehen. Eine zusätzliche Funktion des Experten ist die Beratungstätigkeit, z.B. für Fragen betreffend den Umwandlungssatz oder bei Kassen, die das Risiko selber tragen wollen (Eisenring, a.a.O., S. 45). Der Experte beschäftigt sich in der Regel mit der Passivseite der Bilanz und hat – abgesehen von der Prüfung der Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung – mit der Anlage des Vorsorgevermögens direkt nichts zu tun (Eisenring, a.a.O., S. 222, Fn. 1169).

Hauptaufgabe der Pensionskassen-Experten ist es, die Pensionskassen entsprechend zu beraten. Sie tun dies mittels versicherungsmathematischer Methoden, wobei sie viele statistische und biometrische Elemente miteinander kombinieren (durchschnittliche Lebensdauer, Sterbens- und Invalidisierungswahrscheinlichkeiten, Wahrscheinlichkeiten betreffend Zivilstand und Kinderzahl, technischer Zins etc.). Dazu kommen rechtliche Aspekte der Personalvorsorge (Stiftungsrecht, Sozialversicherungsrecht, Steuerrecht), Fragen der praktischen Durchführung einer Pensionskasse und der Bereich der Vermögensanlage. "Ein spannender und enorm vielseitiger Beruf" [Aus der Homepage des KPE zum Thema "Die Aufgaben des Pensionsversicherungsexperten", eingesehen am 2. Oktober 2013].

4.9.1.6 Bevor auf die einzelnen von der Klägerin vorgetragenen Pflichtverletzungen eingegangen werden kann, ist an dieser Stelle auf das vom Beklagten 10 mit der Duplik eingereichte Gutachten einzugehen. Es handelt sich dabei um ein 14-seitiges Papier, welches lic. iur. MH.\_\_\_\_\_ gemäss seinen einleitenden Bemerkungen aufgrund eines Mails vom 12. September 2012 vom Rechtsvertreter des Beklagten 10 und einer telefonischen Besprechung vom 18. September 2012 mit ebendiesem Rechtsvertreter verfasst und am 29. Oktober 2012 verschickt hat. Der Gutachter fasst zunächst auf rund drei Seiten den ihm vom Rechtsvertreter geschilderten Sachverhalt zusammen und beantwortet danach auf rund zehn Seiten zehn Fragen aus der Sicht eines langjährig praktizierenden Experten für berufliche Vorsorge (DU 10 B 9). Einem beigelegten Ausdruck von der Homepage von MH.\_\_\_\_\_ Rechtsanwälte ist zu entnehmen, dass RA MH.\_\_\_\_, Jahrgang 1954, seit 1988 den Titel eines eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperten trägt, und er sich in seiner beruflichen Tätigkeit schwergewichtig mit Themen aus dem Bereich der beruflichen Vorsorge befasst hat und befasst. Auch ist er Mitglied der schweizerischen Aktuarvereinigung wie auch der Kammer der schweizerischen Pensionskassenexperten (DU 10 B 8).

Würdigend ist festzuhalten, dass RA MH\_\_\_\_\_ aufgrund seines beruflichen Hintergrunds zweifellos über eine langjährige Erfahrung als Experte für berufliche Vorsorge verfügt. Er ist damit aber in Bezug auf viele der hier interessierenden Fragen, namentlich der Frage, welche Aufgaben ein solcher Experte genau zu erfüllen hat, zwar als fachkompetente, nicht aber unbedingt als aussenstehende, neutrale Person zu betrachten. Wie aus der oben angeführten Literatur hervorgeht, sind dem Gesetz nur wenige Bestimmungen zum Pflichtenheft eines Experten zu entnehmen. Die Branche hat sich über die Jahre daher weitgehend selbst reguliert und sich die Standards selber vorgegeben. Des Weiteren ist eine Tatsache, dass es, wie die Klägerin richtig festgestellt hat, kaum eine Rechtsprechung des Bundesgerichts zu diesem Themenfeld gibt. Es gibt somit auch keine durch das höchste Gericht vorgenommenen Feststellungen, inwieweit welche von den Branchenvertretern festgesetzten Standards den gesetzlichen Intentionen tatsächlich entsprechen und vor allem auch, ob die Experten für berufliche Vorsorge die von ihnen wahrzunehmenden Pflichten in ihren Branchenfachrichtlinien vollständig erfasst haben, dies namentlich auch in Abgrenzung zu den Pflichten der Kontroll- bzw. Revisionsstelle. Die einzige gewichtige Ausnahme betrifft einen Entscheid aus dem Jahr 2009, in dem das höchste Gericht festhielt, dass die Bewertung der Aktiven nicht in erster Linie Sache des BVG-Experten sei (BGer vom 29. September 2009 [9C\_421/2009], Erw. 7.5). Wenn bei dieser Ausgangslage nun ein Branchenvertreter Auskunft über die aus seiner Sicht wahrzunehmenden Pflichten eines Experten gibt, so sind die entsprechenden Aussagen entsprechend vorsichtig zu würdigen. Der angefragte Gutachter schreibt denn auch selber, dass seine Ausführungen keine fundierte juristische Begutachtung darstellen würden. Zu beachten ist auch der Umstand, dass der Rechtsvertreter des Beklagten 10 dem Gutachter verschiedene Fragen, die sich aufgrund der Ausführungen der Klägerin aufgedrängt hätten, nicht gestellt hat. So will er beispielsweise von ihm nicht wissen, in welchen Situationen der Experte sich angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eben doch um die Aktivseite der Bilanz zu kümmern hätte. Ferner fragt er ihn nicht, ob der Beklagte 10 bei gegebener Ausgangslage die Pflicht hatte, sich die Vertragsunterlagen der ihm bekannten Bankgarantie anzusehen, und auch nicht, ob es zum Berufsverständnis der Experten für berufliche Vorsorge gehört, dass der Experte als von der Stiftung Beauftragter grundsätzlich nur dann tätig werden muss, wenn sein Auftraggeber etwas von ihm will bzw. ihn entsprechend ausdrücklich beauftragt, oder ob es auch Situationen gibt, in denen vom Experten erwartet werden kann, dass er von sich aus im Interesse der Vorsorgeeinrichtung tätig wird, ohne dafür auf eine Auftragserteilung zu warten.

4.9.1.7 Strittig ist zunächst, wie der in Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG (in der bis zum 1. Dezember 2012 geltenden Fassung) enthaltene Passus zu verstehen ist, wonach die Vorsorgeeinrichtung jederzeit Sicherheit dafür bieten muss, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann. Die Klägerin will diesen Passus eng ausgelegt haben und fordert als Konsequenz, dass der Beklagte 10 bereits schon sehr früh die Sicherheit der Stiftung hätte prüfen müssen. Auf keinen Fall hätte er annehmen dürfen, dass ohne Auftrag des Stiftungsrats eine erste Prüfung erst nach drei Jahren notwendig würde. Der Beklagte 10 bestreitet diese Ansicht und verweist dabei insbesondere auch auf die Praxis der Aufsichtsbehörde.

Bei einer Lektüre des in Frage stehenden Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG fällt sofort die Diskrepanz zwischen der vom Gesetzgeber aufgestellten "Maximalforderung" und dem dafür vorgesehenen Mittel auf. Auf der einen Seite soll nämlich eine Vorsorgeeinrichtung "jederzeit" ihre Verpflichtungen erfüllen können. Zu diesem Zweck soll auf der anderen Seite ein Experte für berufliche Vorsorge die Vorsorgeeinrichtung lediglich "periodisch" überprüfen müssen. Der vom Beklagten 10 zu dieser Unklarheit angefragte Gutachter bringt in diesem Zusammenhang Folgendes vor: Das Wort "jederzeit" in Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG sei seit jeher umstritten gewesen. Die Überprüfung des Experten erfolge stichtagsbezogen und stelle eine Momentaufnahme dar. Die zeitliche Ausdehnung auf einen ganzen Zeitraum sei eine vom damaligen Gesetzgeber an den Experten gerichtete Auflage gewesen, die er wörtlich genommen gar nicht habe erfüllen können. "Jederzeit" sei dann so interpretiert worden, dass die Pensionskasse ihre Verpflichtungen "über eine lange Zeitdauer" solle erfüllen können, nicht aber zu jeder Sekunde. Dies hätte bei einer Pensionskasse mit einem Deckungsgrad von knapp über 100 % wegen der Schwankungen nicht bestätigt werden können. Abzuleiten, dass der Experte jederzeit die Sicherheit überprüfen müsse, wäre völlig abwegig und werde in der Praxis so nicht verstanden. Ihm seien ferner auch keine gesetzlichen, aufsichtsrechtlichen oder berufsständischen Bestimmungen oder Richtlinien über die erstmalige Erstellung eines versicherungstechnischen Gutachtens bei Gründung einer Vorsorgeeinrichtung bekannt. In der bis Ende 2004 gültigen Fassung von Art. 7 Abs. 1 lit. f der Verordnung vom 29. Juni 1983 über die Beaufsichtigung und Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen (BVV 1) sei vorgesehen gewesen, dass eine Vorsorgeeinrichtung, welche die vollständige Deckung der Risiken nicht selbst übernehme, mit dem Antrag auf provisorische Registrierung den Nachweis erbringen müsse, dass ein Versicherungsvertrag bestehe. Ein solcher Vertrag habe unbestrittenermassen vorgelegen und sei vom Experten auch geprüft worden. Praxisgemäss würden sich die erstmalig erstellten Expertengutachten einer Vorsorgeeinrichtung auf die eben erwähnte Rückdeckung beschränken, also auf die Prüfung und Feststellung, dass alle versicherungstechnischen

Risiken (kongruent) rückgedeckt und dass die Reglemente gesetzeskonform seien. Die Prüfung verlange im Speziellen einen minutiösen und wörtlichen Vergleich des Vorsorgereglements mit dem Rückversicherungsvertrag und dessen allgemeinen Vertragsbedingungen im Hinblick darauf, ob nicht versteckte versicherungstechnische Risiken bestünden, welche entgegen der Absicht nicht durch den Rückversicherungsvertrag abgedeckt seien (DU 10 B 9, S. 6 f.). Im Weiteren müsse der Experte in diesem Zusammenhang prüfen, ob die reglementarischen Risikobeiträge unter Berücksichtigung der übrigen Kosten auch tatsächlich zur Bezahlung der Risikoprämien gegenüber dem Versicherer ausreichten (DU 10 B 9, S. 10).

Die Ausführungen des Gutachters sind nachvollziehbar und leuchten ein. Es ist nicht realistisch, dass ein Experte im Rahmen von lediglich periodisch vorzunehmenden Prüfungen für eine jederzeitige Sicherheit eintreten kann, noch kann aus der widersprüchlichen Gesetzesbestimmung abgeleitet werden, dass der Experte die Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung auch jederzeit überprüfen müsste. Dem Gutachter ist sodann auch in seiner Einschätzung zu folgen, dass weder gesetzlich vorgesehen war (und ist), dass ein Experte gleich bei Gründung einer Pensionskasse ein umfassendes versicherungstechnisches Gutachten abfassen muss, sondern dass es im Gründungsstadium einer halbautonomen Vorsorgeeinrichtung, wie vorliegend, reicht, wenn der Experte einerseits die Vorsorgereglemente im Sinne von Art. 53 Abs. 2 lit. b BVG prüft sowie andererseits den Vertrag mit der Rückversicherung mit dem Vorsorgereglement vergleicht, um sicherzustellen, dass alle Risiken, welche nach Absicht der Vorsorgeeinrichtung von ihrem Rückversicherungspartner übernommen werden sollen, auch tatsächlich von dieser Rückversicherung übernommen werden. Der Beklagte 10 hat im Gründungsstadium unbestrittenermassen das Vorsorgereglement BVG-Mini der Stiftung geprüft und sodann am 28. September 2003 eine entsprechende Bestätigung zu Händen der Stiftung abgegeben (vgl. KB 171). Diesbezüglich wird dem Beklagten 10 denn auch keine Pflichtverletzung vorgeworfen. Ferner lag zwar unbestrittenermassen ein Rückversicherungsvertrag der Stiftung mit der PVD.\_\_\_\_\_ vor, welche die Risiken Tod und Invalidität abdeckte (AVg 147, Rz. 31). Doch ist dem Gutachter zu widersprechen, wenn er behauptet, der Beklagte 10 habe die von ihm beschriebene Kongruenzprüfung zwischen diesem Vertrag und dem Vorsorgereglement vorgenommen. Der Beklagte 10 listet in seinen Eingaben nämlich sehr detailliert und wiederholt auf, welche Arbeiten er für die Stiftung ausgeführt hat. Gerade in Bezug auf die im Vorfeld der Registrierung auszuführenden Tätigkeiten legt er grossen Wert darauf, dem Gericht zu vermitteln, welche Arbeiten er seiner Ansicht nach aufgrund seiner gesetzlichen Pflicht habe ausführen müssen und welche nicht (vgl. AVg 105, Rz. 54, 63 ff., 81-90, 221-229

und 237 ff. und 253 ff.). Die vom Gutachter beschriebene Pflicht zur Prüfung des Rückversicherungsvertrags und der an den Versicherer zu zahlenden Risikoprämien zählt der Beklagte 10 in seinen Eingaben aber gar nicht auf und er gibt auch sonst nicht an, diese Arbeit ausgeführt zu haben. Es ist daher anzunehmen, dass er diese Kontrolle bei seinen im Herbst 2003 für die Stiftung ausgeführten Arbeiten nicht ausgeführt hat. Zu diesem Schluss ist auch deshalb zu kommen, da er in seiner an die Stiftung gerichtete Expertenbestätigung vom 28. September 2003 die Kongruenz des Rückversicherungsvertrags mit dem Vorsorgereglement gar nicht bestätigt hat (KB 171). Aufgrund der ansonsten nachvollziehbaren Ausführungen des Gutachters wäre somit zum Schluss zu kommen, dass der Beklagte 10 diesbezüglich seine Pflicht verletzt hat. Die Stiftungsverantwortlichen wussten damit insbesondere von Anfang an nicht, ob es versicherungstechnische Risiken gab, welche durch den Rückversicherungsvertrag nicht abgedeckt wurden. Zwar trifft es zu, wie der Gutachter ausführt, dass dem Experten hier von der Klägerin keine Schlechterfüllung vorgehalten wird. Doch stellt das Übersehen dieser offenbar von der Praxis geforderten Prüfung, welche überdies sogar noch minutiös auszuführen ist, gleichwohl eine Pflichtverletzung des Beklagten 10 dar. Es mag zwar sein, dass der Stiftungsrat ihn nicht ausdrücklich dazu beauftragt hat, eine entsprechende Kongruenzprüfung vorzunehmen. Doch hätte der Beklagte 10 den Stiftungsrat darauf aufmerksam machen müssen, dass bei halbautonomen Vorsorgeeinrichtungen eine derartige Prüfung "lege artis" dazu gehöre und er sich ansonsten ausserstande sehe, das Mandat eines Experten für die Stiftung weiter auszuüben.

4.9.1.8 Es stellt sich die Frage, ob im Juni 2005 die Prüfung der Sicherheit der Stiftung längst überfällig gewesen sei, wie von der Klägerin vorgebracht. Diese Frage ist vorliegend zu verneinen. In der aufsichtsrechtlichen Praxis wie auch in der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass der Experte eine Überprüfung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG nur mindestens alle drei Jahre durchzuführen und zu diesem Zweck ein versicherungstechnisches Gutachten zu erstellen hat. Nur wenn eine Unterdeckung besteht, muss der Experte jährlich überprüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung ihre Verpflichtungen erfüllen kann und zu diesem Zweck ein Gutachten verfassen (vgl. Art. 41a Abs. 1 BVV 2 [seit 1. Januar 2005 bis heute in Kraft] und auch mit Ziff. 1 der Fachrichtlinie FRP 5 zum heute gültigen Art. 52e Abs. 1 BVG; Vieli, S. 97; gewisse Kommentatoren sprechen sogar davon, dass die Prüfung in der Regel nur alle fünf Jahre erfolgen muss, Sutter, Handkommentar BVG und FZG, Art. 53 BVG Rz. 40). Ausschlaggebend im folgenden Fall ist aber, dass auch die Aufsichtsbehörde der Stiftung im Januar 2005 schrieb, dass gemäss gefestigter Praxis des BSV sämtliche unter seiner Aufsicht stehenden Vorsorgeeinrichtungen, auf die

das Freizügigkeitsgesetz anwendbar sei, mindestens alle drei Jahre entweder ein Expertengutachten oder eine Expertenbestätigung einzureichen hätten (KA 10 B 67, S. 3, Ziff. 3). Das erste versicherungstechnische Gutachten wäre vorliegend somit spätestens erstmals für den Abschluss per Ende 2006 zu erstellen gewesen, wie der Beklagte 10 richtig festgestellt hat. Damit war aber weder im Juni 2005 noch bis zum Juli 2006, als der Stiftungsrat suspendiert wurde, je ein derartiges Gutachten fällig gewesen. Dass der Stiftungsrat den Beklagten 10 vorher nicht mit der Erstellung eines derartigen Gutachtens beauftragt hat und der Beklagte 10 daher auch keines erstellt hat, ist ihm demnach nicht anzulasten.

Es stellt sich die Frage, ob der Beklagte 10 vorher von sich aus in irgendeiner Form hätte tätig werden müssen. Die Klägerin scheint diesen Standpunkt in der Duplik zu vertreten (AVg 120, Rz. 203 und 245). Zunächst ist festzuhalten, dass sich gestützt auf den zwischen der Stiftung und dem Beklagten 10 abgeschlossenen Vertrag keine Pflicht zu einem proaktiven Handeln des Beklagten 10 in Bezug auf das versicherungstechnische Gutachten herleiten lässt (vgl. KB 8). Es ist auch festzustellen, dass die Klägerin eine diesbezügliche Handlungspflicht des Beklagten 10 lediglich aus dem Wortlaut von Art. 52 Abs. 2 BVG ableitet, der eine "jederzeitige" Sicherheit verlange. Andernfalls müsste in Kauf genommen werden, dass bei der Neugründung einer Stiftung die ersten drei Jahre keine Sicherheit vorliege (AVg 120, Rz. 203). Die Argumentation der Klägerin geht aber fehl. Wie bereits gezeigt, handelte es sich beim Wort "jederzeitig" um eine verunglückte, weil in der Praxis nicht umsetzbare Formulierung im damaligen BVG, welche im Übrigen heute so nicht mehr im Gesetz steht (vgl. mit dem heute diesbezüglich klaren Wortlaut in Art. 52e Abs. 1 BVG). Konnte aber damals vom Experten für berufliche Vorsorge nicht verlangt werden, für eine jederzeitige Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung eintreten zu müssen, war er damals auch gar nicht verpflichtet, vor Ablauf der Dreijahresfrist von sich aus im Hinblick auf die Erstellung eines versicherungstechnischen Gutachtens für die Stiftung tätig zu werden. Dies umso weniger, als vorliegend noch gar kein geprüfter Jahresabschluss vorlag, der ihm als Grundlage für ein derartiges Gutachten hätte dienen können. Dies festgestellt, hätte die Sache allerdings anders ausgesehen, wenn eine Unterdeckung festgestellt worden wäre oder wenn es für den Beklagten 10 einen begründeten Anlass dafür gegeben hätte, eine solche Unterdeckung zu vermuten. In diesem Fall hätte für den Beklagten 10 sehr wohl eine gesetzliche Handlungspflicht bestanden. Dies sieht der Beklagte 10 im Übrigen offenbar auch so. Immerhin schreibt er, dass er das Gutachten mangels feststellbarer bzw. festgestellter Unterdeckung und mangels anderweitiger Anordnung nicht in kürzerer Periodizität bzw. früher hätte erstellen müssen (AVg 105, Rz. 219). Aber auch aus Auf-



tragsrecht lassen sich Handlungspflichten des Experten herleiten. Müsste er nämlich aufgrund ihm vorliegender Informationen zum Schluss kommen, dass die Stiftung ihre Verpflichtungen unter Umständen nicht werde erfüllen können, würde er unsorgfältig und nicht im Interesse seines Auftraggebers handeln, wenn er in dieser Situation untätig bliebe und die Stiftung nicht von seinem Expertenwissen hätte profitieren lassen. Insofern hat der Experte im Gegensatz zur Ansicht des Beklagten 10 (AVg 105, Rz. 261) gleichwohl eine Garantenstellung in Bezug auf die Sicherheit einer Vorsorgeeinrichtung inne, und er kann sich in so seiner Situation nicht einfach darauf berufen, dass er nur solche Zusatzaufgaben hätte wahrnehmen müssen, die abschliessend in seinem Mandatsvertrag aufgezählt seien (AVg 147, Rz. 57).

4.9.1.9 Mit Blick auf die von einem Experten für berufliche Vorsorge wahrzunehmenden Verpflichtungen stellt der Beklagte 10 sich auf den Standpunkt, dass ihm keine Kontrolle der Aktiven, Anlagen oder Erträge der Anlagen obliege. Das gehöre gar nicht zu seinem Fachgebiet und er sei dafür nicht zugelassen. Die Klägerin pflichtet ihm insofern bei, als ein Experte das Vorliegen einzelner Aktivpositionen und deren Bewertung nicht beurteilen müsse. Der Experte habe aber einen gesamtheitlichen Überblick über die Risiken zu erhalten. Er müsse deshalb die Renditeannahmen des Stiftungsrats mit der Anlagestrategie und der konkreten Anlageallokation der Stiftung zumindest plausibilisieren. Dies habe der Beklagte 10 nicht getan und damit seine Pflicht verletzt.

Die Sichtweise des Beklagten 10 ist zu eng. Mit der Klägerin ist festzustellen, dass sowohl in der Lehre wie auch beim Bundesgericht davon ausgegangen wird, dass sich nicht nur die Kontrollstelle mit der Aktivseite der Bilanz befasst. Wenn das höchste Gericht nämlich sagt, dass die Bewertung der Aktiven nicht in erster Linie Sache des BVG-Experten sei (BGer 9C\_421/2009 vom 29. September 2009, Erw. 7.5), hat es damit gleichzeitig festgestellt, dass man nicht sagen könne, dass der Experte sich gar nicht um die Bewertung der Aktiven kümmern müsse, wie dies der Beklagte 10 wiederholt behauptet. Auch die Standesorganisation der Pensionskassen-Experten (KPE) scheint davon auszugehen, dass sich ein Experte in Wahrnehmung seiner vielfältigen Aufgaben unter anderem auch mit der Vermögensanlage einer Vorsorgeeinrichtung zu befassen hat. Jedenfalls gewinnt man diesen Eindruck, wenn man sich die Homepage der Organisation und dort im Speziellen den Abschnitt über die Aufgaben des Pensionsversicherungsexperten ansieht (<http://pension-actuaries.ch/kammer/>, eingesehen am 7. Oktober 2013). Ferner ist auf die Fachrichtlinien 2000 zu verweisen, die für den Beklagten 10 im massgebenden Zeitraum verbindlich waren. Dort steht unter Artikel 14 "Asset und Liability", dass der Experte auf die

Beziehung zwischen den Kapitalanlagen und den entsprechenden Verpflichtungen achten müsse. Er berücksichtige dabei die Struktur der Kapitalanlagen und die Fristigkeiten der Vorsorgeverpflichtungen. Insbesondere habe er das Vorhandensein und die Höhe der Wertschwankungsreserve zur Absicherung der von der Vorsorgeeinrichtung gewählten Anlagestrategie in seine Überprüfung gemäss Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG einzubeziehen (Art. 14, GR 2000). Aus dieser Richtlinie muss geschlossen werden, dass sogar die Standesorganisation im massgebenden Zeitraum davon ausging, dass ein Experte die Anlagen und die Anlagestrategie einer Vorsorgeeinrichtung zu beachten hatte. Insofern ist daher der Klägerin Recht zu geben, wenn sie sagt, der Beklagte 10 müsse sich aus einer Gesamtsicht heraus mit der Anlagestrategie und der Allokation, d.h. mit der Struktur der Anlage, befassen. Andererseits ist aber auch zu sehen, dass dies insbesondere dann vom Beklagten 10 hätte verlangt werden müssen, wenn er ein versicherungstechnisches Gutachten abgefasst hätte. Dies jedenfalls dann, wenn man Artikel 14 der damals gültigen Fachrichtlinien zum Massstab nimmt, denn dort erfolgen die Ausführungen ausdrücklich im Zusammenhang mit der periodischen Überprüfung gemäss BVG. Zur Erstellung eines versicherungstechnischen Gutachtens war der Beklagte 10 aber, wie gesagt, im massgebenden Zeitraum noch gar nicht verpflichtet gewesen. Damit stösst die von der Klägerin vorgebrachte Rüge einstweilen ins Leere. Ob der Beklagte 10 sich aus einem anderen Grund mit den Anlagen bzw. der Struktur der Anlagen hätte befassen müssen, wird noch zu prüfen sein.

4.9.1.10 Die Klägerin wirft dem Beklagten 10 vor, er hätte unter dem Aspekt der Anlageorganisation die Bankgarantie prüfen müssen. Dazu hätte er Einsicht in die entsprechenden Verträge nehmen müssen. Da er dies unterlassen habe, habe er seine Pflicht verletzt. Der Beklagte 10 bestätigt, gewusst zu haben, dass die Stiftung die Vorsorgegelder und zumindest die Mindestverzinsung mittels Bankgarantie habe absichern wollen (AVg 147, Rz. 143). Er habe aber nicht prüfen müssen, ob die Garantie tatsächlich vorgelegen habe. Das wäre einer Prüfung der Aktiven gleichgekommen (AVg 147, Rz. 134). Auch habe er nicht gewusst, dass die Stiftung gestützt auf diese Garantie eine Höherverzinsung beabsichtigt und damit geworben habe (AVg 147, Rz. 143).

Unabhängig davon, ob der Beklagte 10 wusste, ob die Stiftung einen höheren Zins als den BVG-Mindestzins versprochen hatte oder nicht, ist festzustellen, dass er immerhin davon ausging, dass die Stiftung mit der Bankgarantie eine Verzinsung in der Höhe des BVG-Mindestzinssatzes anstrebte. Dies festgestellt, geht er mit seiner Ansicht fehl, dass eine Überprüfung des Bestandes der Bankgarantie einer Überprüfung der Aktiven gleichge-

kommen wäre. Die Garantie an sich stellte ja gar kein Aktivum in der Bilanz dar, sondern sie diente einem Zweck, der sich einerseits von der Aktivseite der Bilanz und andererseits von der Passivseite der Bilanz her beschreiben lässt. Von der Aktivseite her betrachtet diente die Garantie der Absicherung des Stiftungsvermögens, das typischerweise breit diversifiziert auf den Aktien-, Kapital- und Immobilienmärkten angelegt war und somit erheblichen Wertschwankungsrisiken ausgesetzt war. Von der Passivseite her betrachtet bezweckte die Garantie, die Stiftung in die Lage zu versetzen, den Anspruch auf Altersleistungen der bei ihr versicherten Personen mit grösserer Sicherheit erfüllen zu können bzw. das Risiko einer Nichterfüllung zu senken. So betrachtet war die Garantie in erster Linie ein Instrument zur Risikosteuerung. Nachdem also die Stiftung bereits die Risiken für Invalidität und Tod über einen Rückversicherungsvertrag an die "PVD.\_\_\_\_\_" übertragen hatte, wollte sie mit dieser Bankgarantie offensichtlich zusätzlich noch das Anlage- oder Volatilitätsrisiko auf den von ihr zu verwaltenden Spareinlagen absichern. Mit einer garantierten, das heisst risikolosen Mindestverzinsung konnte die Vorsorgeeinrichtung somit die Gefahr, dass sie aufgrund von Marktschwankungen dereinst nicht in der Lage sein würde, die von ihr versprochenen Altersleistungen zu erbringen, praktisch ausschliessen. Die Stiftung liess es aber nicht bei diesen abstrakten Überlegungen bewenden. Sie beabsichtigte, gestützt auf diese Garantie, den Versicherten eine Mindestverzinsung ihrer Altersguthaben zu garantieren. So jedenfalls lautet im Kern das vom Stiftungsrat gegenüber Aussenstehenden kommunizierte Geschäftsmodell der Stiftung und so hat es offenbar auch der Beklagte 10 aufgefasst, der diese Art der Absicherung wie die Klägerin als "Traumwaffe" bezeichnet hat (AVg 120, Rz. 225; AVg 147, Rz. 134). Da es aber von Gesetzes wegen zum Aufgabenbereich des Experten für berufliche Vorsorge gehört, zu überprüfen, ob eine Vorsorgeeinrichtung Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann, ist festzustellen, dass die Überprüfung des Garantievertrags damit sehr wohl zum Pflichtenheft des Beklagten 10 gehört hätte. Er hätte somit, wie die Klägerin richtig ausführt, prüfen müssen, ob eine Garantie abgegeben worden war. Falls ja, hätte er weiter klären müssen, von wem diese Garantie abgegeben wurde, worauf sie sich bezog und wie sie ausgestaltet war. Er hätte sodann auch die Bonität des Garantiegebers prüfen müssen. Denn nur aufgrund dieser Erkenntnisse hätte er abschätzen können, ob aufgrund der Garantie effektiv eine genügende Sicherheit in Bezug auf die von der Stiftung versprochene garantierte Mindestverzinsung der Altersguthaben gegeben war.

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beklagte 10 am 21. September 2003 im Rahmen seiner Prüfungstätigkeit im Vorfeld der Stiftungsregistrierung dem Stiftungsrat Folgendes schrieb: "Das Konzept der Anlage der Altersguthaben bei zugelassenen Banken mit Ga-

rantien betreffend Substanzerhaltung und Zins ist durch die mir zugestellten Unterlagen noch nicht nachvollziehbar. Ich bitte Sie mich über die konkreten Verträge zu dokumentieren. Im Sinne der Sicherstellung der Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung empfehle ich Ihnen zudem in die Dokumente und Werbeunterlagen keine Garantien aufzunehmen resp. zu erwähnen" (KB 172). Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, dass er sich in der Folge passiv verhalten und die Bankgarantie nicht überprüft habe (AVg 120, Rz. 228 und 249).

Der Beklagte 10 streitet nicht ab, dass er, nachdem er diesen Brief verfasst hatte, in der Folge nichts unternommen hat, um die Bankgarantie zu prüfen (AVg 147, Rz. 138 und 166). Er begründet dies zunächst damit, dass es aus Art. 53 BVG dafür keine Pflicht gebe. Damit ist er nicht zu hören, wie hiavor bereits dargelegt wurde. Zudem hat der Beklagte 10 mit seinem Schreiben vom 21. September 2003 dreierlei dokumentiert: Erstens, dass er wusste, dass die Stiftung mit einer Bank einen Garantievertrag abgeschlossen hatte bzw. dass sie plante, einen solchen Vertrag abzuschliessen; zweitens, dass Abklärungsbedarf bezüglich dieses Vertrags bestand; und drittens, dass er sich hierfür offensichtlich als zuständig erachtete. Der Beklagte 10 wusste somit sehr wohl, dass es sich bei der Garantie um ein Instrument handelte, welche die Sicherheit der von der Stiftung übernommenen Verpflichtungen betraf und die Überprüfung dieser von der Stiftung versprochenen Sicherheit klarerweise in sein Aufgabengebiet fiel. Und das auch dann, wenn zu Gunsten des Beklagten 10 angenommen wird, dass er von der vom Stiftungsrat versprochenen Höherverzinsung nichts gewusst haben soll und sich die Bankgarantie, soweit sie ihm bekannt war, nur auf die Substanzerhaltung und einen garantierten Zins in der Höhe des BVG-Minimalzinses bezog.

Der Beklagte 10 bringt zu seiner Verteidigung vor, sein Schreiben vom 21. September 2003 zeige, dass er nicht den Bestand und die Werthaltigkeit der Anlagen mit einer solchen Garantie habe überprüfen müssen. Es zeige mit seinem Wortlaut klar auf, dass es wenn überhaupt nur um das grundsätzliche Konzept einer Anlage gehen könne. Konzept sei nun mal nicht gleich Bestand (AVg 147, Rz. 136). Es ist dem Beklagten 10 zu entgegen, dass die Klägerin gar nicht behauptet hat, der Beklagte 10 hätte den Bestand und die Werthaltigkeit der Anlagen überprüfen müssen. Sie wirft ihm in diesem Bereich zu Recht keine Pflichtverletzung vor. Der Beklagte 10 anerkennt indessen mit seinem Einwand, dass er mit seinem Schreiben signalisiert habe, dass er das grundsätzliche Anlagekonzept der Stiftung hätte überprüfen müssen. Es ist nun aber nicht wegzudiskutieren, dass das charakteristische Element dieses Anlagekonzepts die Absicherung der Anlagen mittels einer Bankgarantie war, was dem Beklagten 10 offensichtlich damals auch bewusst war,

sonst hätte er die entsprechenden Passagen nicht in sein Schreiben vom 21. September 2003 aufgenommen. Geht man mit dem Beklagten 10 somit davon aus, dass es zu seinen Pflichten gehörte, das grundsätzliche Anlagekonzept zu prüfen, hätte er den Garantievertrag zwischen der Stiftung und der garantiegebenden Bank nicht nur bei einer Gelegenheit einfordern dürfen, um anschliessend untätig zu bleiben. Er hätte sich den Vertrag tatsächlich auch ansehen müssen, was bedeutet, dass er darauf hätte bestehen müssen, dass man ihm diesen Vertrag auch zustellt. Indem der Beklagte 10 sich in der Folge unbestrittenemassen aber nicht mehr um den Garantievertrag kümmerte, bestand in der Folge gar keine Gewissheit hinsichtlich der Frage, ob die Stiftung wirklich in der Lage war, eine Mindestverzinsung der Altersguthaben zu garantieren. Damit hat der Beklagte 10 gegen Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG verstossen und gleichzeitig auch seinen Auftrag gegenüber der Stiftung unsorgfältig wahrgenommen.

Der Beklagte 10 erklärt seine Untätigkeit damit, das BSV habe die Stiftung in der Folge am 24. November 2003 registriert. Die von der Stiftung dem BSV eingereichten Unterlagen hätten das BSV offensichtlich zufriedengestellt (AVg 105, Rz. 101). Ihm sei die Übernahmeverfügung auch zugestellt worden. Er habe danach jedoch nie einen konkreten Auftrag von der Stiftung im Sinne der Hinweise in der Übernahmeverfügung erhalten. Es habe auch keine gesetzliche Pflicht dazu bestanden, ihm einen Auftrag zu erteilen, und es habe für ihn keine Pflicht zur Handlung ohne Auftrag bestanden (AVg 105, Rz. 243). Hinzu komme, dass das Verhalten der Aufsichtsbehörde für ihn sehr wohl relevant gewesen sei; denn sie stehe am obersten Ende der Kontrollpyramide und sei als einzige "Kontrollinstanz" mit Zwangsmitteln ausgerüstet gewesen. Er habe davon ausgehen dürfen, dass sie die nötigen Unterlagen vor Übernahme der Aufsicht erhalten und geprüft habe (AVg 147, Rz. 138). Hier ist dem Beklagten 10 zu entgegnen, dass die für ihn bestehende Pflicht zur Überprüfung des Garantievertrags sich gar nicht aus der Übernahmeverfügung des BSV vom 24. November 2003 (vgl. KB 52) ergab, sondern aus Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG und der Pflicht zur sorgfältigen Ausführung des übernommenen Auftrags (Art. 398 Abs. 2 OR). Wenn er als beauftragter Experte im Vorfeld des Registrierungsprozesses gegenüber der Stiftung feststellte, dass es beim Anlagekonzept basierend auf einer von der Stiftung behaupteten Bankgarantie noch Überprüfungsbedarf gab, dann durfte er in der Folge nicht einfach annehmen, dass sich diese Frage mit der Registrierung durch die Aufsichtsbehörde für die Stiftung einfach erledigt hatte. Er durfte vor allem nicht davon ausgehen, dass die Aufsichtsbehörde Einsicht in den Garantievertrag genommen und dessen Überprüfung gewissermassen an seiner Stelle durchgeführt hatte. Aus den Ausführungen des vom Beklagten 10 hinzugezogenen Gutachters ist zu schliessen, dass im Vorfeld der

Registrierung von halbautonomen Vorsorgeeinrichtungen der Experte für berufliche Vorsorge "minutiös" abklären müsse, ob die Vorsorgeeinrichtung die in den Reglementen versprochenen Leistungen tatsächlich auch bei der Rückversicherung abgesichert hat (DU 10 B 9, S. 6 f. und 10). In analoger Anwendung dieser Überlegungen hätte der Beklagte 10 im vorliegenden Fall somit also auch den Vertrag mit der garantiegebenden Bank minutiös daraufhin überprüfen müssen, ob der Vertrag trotz der Risikoabsicherung nicht bewusste oder unbewusste Lücken enthielt, wodurch die beabsichtigte garantierte Mindestverzinsung der Altersguthaben unterlaufen worden wäre. Als Experte für berufliche Vorsorge hätte er ausserdem wissen müssen, dass die in der Aufsichtsbehörde tätigen Mitarbeiter derartige gründliche Prüfungen nicht durchführen und sie sich darauf verlassen können müssen, dass die Fachpersonen, die in der Kontrollpyramide weiter unten stehen, solche Detailprüfungen ausführen. Insoweit der Beklagte 10 in diesem Zusammenhang seine Untätigkeit damit zu erklären meint, das BSV stehe schliesslich an der Spitze der Kontrollpyramide, verkennt er ähnlich wie schon der Beklagte 9 das Konzept des in der beruflichen Vorsorge gesetzlich verankerten Kontrollsystems. Es kann auf die Erwägungen hiervor (Erw. 4.8.1.12) verwiesen werden. Sie sind analog auch auf den Beklagten 10, dem das Kontrollsystem hätte vertraut sein müssen, anwendbar. Der Beklagte 10 kann aus der Tatsache, dass die Aufsichtsbehörde die Stiftung am 24. November 2003 registriert, sie als Vorsorgeeinrichtung mit nationalem Charakter anerkannt und die Stiftungsaufsicht übernommen hat, nicht ableiten, dass seine aus dem Auftragsrecht und aus Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG fliessenden Risikoabklärungspflichten an diesem Tag an die Aufsichtsbehörde übergegangen seien. Der Beklagte 10 ist mit seinem Einwand bezüglich des Verhaltens der Aufsichtsbehörde nicht zu hören.

4.9.1.11 Der Beklagte 10 bestreitet, dass er eine von der Stiftung versprochene Verzinsung, die höher war als der BVG-Mindestzins, hätte prüfen müssen. Die Stiftung habe diesbezüglich keine bindenden Versprechen abgegeben. Bindend wäre eine Höherverzinsung nur gewesen, wenn sie in den Reglementen ihren Niederschlag gefunden hätte. Dass die Stiftung damit geworben habe, dass sie die Guthaben höher verzinsen werde, sei ihm nicht bekannt gewesen. Die Klägerin meint dagegen, dass dem Beklagten 10 von Anfang an bekannt gewesen sei, dass die Stiftung als zentrales Werbemittel die mittels einer Bankgarantie abgesicherte Höherverzinsung der Sparguthaben geplant habe. Entgegen dem Beklagten 10 sei für die Risikoprüfung nicht alleine entscheidend, dass die Stiftung diese Mehrverzinsung nicht in ihrem Reglement festgeschrieben habe. Aufgrund seines Wissensstandes hätte der Beklagte 10 sich nicht einfach darauf beschränken dürfen, die ihm vorgelegten Reglemente in Bezug auf die Mehrverzinsung zu prüfen. Er hätte

sich aktiv beim Stiftungsrat nach der effektiven Praxis erkundigen müssen. Der Stiftungsrat sei immer zu seiner Praxis der Mehrverzinsung gestanden. Eine einfache Rückfrage beim Stiftungsrat hätte dem Beklagten 10 diesbezüglich Klarheit verschaffen können. Da er zu diesem Punkt keine konkreten Abklärungen vorgenommen habe, habe er seine Prüfungspflichten verletzt.

Der Argumentation des Beklagten 10 ist zu entnehmen, dass er im Zuge seiner Prüfungstätigkeit im Vorfeld der Registrierung in einem Gespräch mit dem Beklagten 1 Mitte Juni 2003 ausdrücklich davon abgeraten gehabt habe, eine Verzinsung von 0,5 % über dem Minimalzinssatz im Vorsorgereglement festzulegen bzw. zu garantieren, ansonsten er keine vorbehaltlose Expertenbestätigung würde abgeben können. Dabei habe er darauf hingewiesen, dass gemäss der Auffassung des BSV eine reglementarisch garantierte Höherverzinsung neben geäußerten Wertschwankungsreserven auch eine technische Rückstellung bedingen würde (AVg 105, Rz. 81). In der Folge habe die Stiftung ihn damit beauftragt, den Entwurf des Vorsorgereglements BVG-MINI zu prüfen, worauf er der Stiftung diverse Korrekturen und Änderungsvorschläge bekanntgegeben habe (AVg 105, Rz. 82). Die von ihm gerügten Punkte seien sodann alle vom Stiftungsrat behoben worden. Auch seien sein Hinweis betreffend Konzept und Bankgarantie von der Stiftung gehört und bearbeitet worden (AVg 105, Rz. 90). Gleichwohl habe die Stiftung noch im September 2003 das Ziel verfolgt, eine Höherverzinsung garantieren zu können (AVg 105, Rz. 85). Da aber im Vorsorgereglement keine garantierte Höherverzinsung vorgesehen gewesen sei, habe für ihn im Zusammenhang mit der Reglementsüberprüfung keine Beurteilungs- oder Prüfungspflicht mehr bestanden (AVg 105, Rz. 88). In der Übernahmeverfügung vom 24. November 2003, die ihm auch zugestellt worden sei (AVg 105, Rz. 243), habe das BSV geschrieben, es sei vorgesehen, dass die Verzinsung des Sparkapitals ein halbes Prozent über dem Mindestzinssatz gemäss BVG liegen solle. Sodann habe das BVG eine Anordnung an die Stiftung erlassen, ihn in den Prozess der Wahl der Anlagen beizuziehen, sollte die Stiftung eine über den Mindestzinssatz hinausgehende Höherverzinsung des Sparkapitals ins Auge fassen. Dies sei, so der Beklagte 10, zunächst ein klarer Hinweis darauf, dass das BSV nicht von einer reglementarisch zugesicherten, garantierten Höherverzinsung ausgegangen sei. Weiter habe es sich dabei keineswegs um eine Weisung des BSV an ihn gehandelt, von sich aus tätig zu werden. In der Folge hätte die Stiftung sich daher an ihn wenden und ihn beauftragen müssen, was sie aber nicht getan habe (AVg 105, Rz. 103 ff.).

Aus diesen Ausführungen ist zu schliessen, dass aus Sicht des Beklagten 10 nach der Übernahmeverfügung des BSV für ihn keine Überprüfungspflicht hinsichtlich der Frage bestanden habe, ob denn die Stiftung die Sparguthaben der bei ihr Versicherten nun tatsächlich um ein halbes Prozent höher als den BVG-Mindestzinssatz verzinste oder nicht. Dies, da das von ihm geprüfte Vorsorgereglement keinen entsprechenden Passus enthielt. Seine am 28. September 2003 abgegebene Expertenbestätigung bezüglich dieses Reglements stand aber offenbar unter einem stillschweigenden Vorbehalt. Den Aussagen des Beklagten 10 ist nämlich auch zu entnehmen, dass es ihm bewusst war, dass das BSV es nicht akzeptieren würde, wenn die Stiftung in der Folge die Sparguthaben des Versicherten gleichwohl Jahr für Jahr ungeachtet des Wortlauts des von ihm akzeptierten Reglements um ein halbes Prozent höher verzinsen würde. In dieser Situation hätte die Stiftung nämlich technische Rückstellungen bilden und Wertschwankungsreserven äufnen sollen, so der Beklagte 10. Auch der vom Beklagten 10 angerufene Gutachter, dessen Ansicht der Beklagte 10 nicht bestreitet, sieht dies so. Dieser schreibt nämlich: "In den Vorsorgereglementen war eine Höherverzinsung nicht vorgesehen. Erfolgte tatsächlich eine Höherverzinsung, so ist festzuhalten, dass der Stiftungsrat dies erst hätte tun dürfen, wenn aufgrund der Jahresrechnung und des Berichtes des Experten für berufliche Vorsorge eindeutig festgestellt worden ist, dass eine genügende Wertschwankungsreserve vorliegt." Hierfür wäre zusätzlich ein genehmigtes Anlagereglement und die Definition der Höhe der Wertschwankungsreserve erforderlich gewesen (DU 10 B 9, S. 8 f.). Es ist dem Beklagten 10 zwar ebenfalls zu folgen, wenn er schreibt, dass spätere Stiftungsratsbeschlüsse bezüglich einer Höherverzinsung aufgrund der konkreten Zahlen und für das vergangene Jahr im Übrigen durchaus möglich, unproblematisch und vom Experten nicht zu prüfen gewesen wären (AVg 147, Rz. 137). Vorliegend geht es aber nicht um solche Beschlüsse für eine nachträgliche Zinsgutschrift, sondern um die Frage, ob es für den Beklagten 10 Anhaltspunkte dafür gab, dass der Stiftungsrat entgegen seiner Warnung und entgegen der Annahme des BSV in der Übernahmeverfügung die Sparguthaben gleichwohl zum Vornherein höher verzinste als zum BVG-Mindestzinssatz. Wäre dies zu bejahen, hätte für den Beklagten 10 durchaus eine Handlungspflicht bestanden.

Der Beklagte 10 bringt zunächst vor, ihm sei nicht bekannt gewesen, dass die Stiftung mit der garantierten Höherverzinsung Werbung betrieben habe. Obwohl diese Behauptung eher zweifelhaft scheint, ist nachfolgend zu Gunsten des Beklagten 10 davon auszugehen, dass es sich so verhielt. Der Beklagte 10 bringt weiter vor, dass nur eine Mehrverzinsung in den Reglementen die Stiftung gebunden hätte. Die Klägerin bestreitet dies und meint, dieser Anspruch könne sich auch aufgrund anderer vertraglicher Dokumente ergeben, so



etwa aus dem Anschlussvertrag. Die Klärung dieses letzten strittigen Punktes ist für die vorliegende Prüfung nicht entscheidend, wie noch zu zeigen sein wird.

Aus den Akten ist zu sehen, dass die Stiftung in den ersten Monaten nach ihrer Zulassung dem BSV so genannte Monats-Reportings einschicken musste. Am 5. Dezember 2003 hat die Stiftung ein erstes Reporting mit den Daten per Ende November 2003 verschickt. Das letzte Monats-Reporting betraf den Monat Februar 2005, welches die Stiftung am 7. März 2005 dem BSV sandte. Der Beklagte 10 schreibt, er sei über diese Monats-Reportings orientiert gewesen bzw. er habe Kopien davon erhalten (AVg 105, Rz. 131). Die Klägerin geht in ihren Überlegungen in ihrer Replik ausdrücklich davon aus, dass der Beklagte 10 diese Monats-Reportings ebenfalls zugestellt erhielt (AVg 120, Rz. 231) und der Beklagte 10 hat dem in der Duplik nicht widersprochen (AVg 147, Rz. 144). Damit ist davon auszugehen, dass der Beklagte 10 die Monats-Reportings der Stiftung tatsächlich ebenfalls regelmässig erhielt und darin Einsicht nehmen konnte. Es ist weiter davon auszugehen, dass er in Wahrnehmung seiner Sorgfaltspflichten diese Reportings nicht einfach zu den Akten legte, sondern sich diese auch ansah.

Den vom Beklagten 10 zu den Akten gereichten Reportings des Jahres 2004 (betreffend die Monate März, April, Juni, August, Oktober und Dezember) ist sodann zu entnehmen, dass die Stiftung bei "Performance", also der Wertentwicklung der Anlagen, durchweg angab, sie habe im Berichtszeitraum, also im vergangenen Monat, 2,75 % betragen. Unter "Bemerkungen" ist auf jedem Blatt der folgende Text zu lesen: "Die Verzinsung von 2,75 % wird bei Eingang des Geldes dem jeweiligen Konto des Vorsorgewerkes sofort gutgeschrieben. Im Weiteren geht 1/2 % in den Schwankungsfonds" (KA 10 B 25 – 31). Aus den vom Beklagten 10 zu den Akten gereichten beiden Reportings des Jahres 2005 (für die Monate Januar und Februar) ist zu sehen, dass die Stiftung bei der im Berichtsraum erzielten "Performance" jeweils 3 % angab. Unter "Bemerkungen" steht bei beiden Monaten: "Die Verzinsung von 3 % wurde bereits bei der Bank für das jeweilige Vorsorgewerk hinterlegt. Im Weiteren geht zusätzlich 1/2 % in den Schwankungsfonds" (KA 10 B 31 und 32). Der BVG-Mindestzinssatz betrug im Jahr 2004 2,25 % und im Jahr 2005 2,5 % (Anhang der Mitteilungen über die berufliche Vorsorge, Nr. 78 vom 9. Dezember 2004).

Was bei Durchsicht der Monats-Reportings sofort ins Auge springt, ist zunächst der Umstand, dass die Wertentwicklung der von der Stiftung angelegten Spargelder sich über das ganze Jahr von Monat zu Monat bis Ende Dezember 2004 nicht veränderte, ferner dass im Januar 2005 zwar eine höhere Wertentwicklung ausgewiesen wurde als in den Mona-

ten zuvor, dass diese Wertentwicklung im Februar 2005 aber wieder genau gleich hoch war wie im Januar 2005. Der zweite Punkt, der bei Durchsicht der Reportings sofort auffällt, ist der Umstand, dass die Stiftung den bei ihr angeschlossenen Vorsorgewerken offenbar von Monat zu Monat umgehend einen Zins auf das jeweilige Konto gutschrieb, der genauso hoch war, wie die von ihr ausgewiesene monatliche Wertentwicklung auf ihren Anlagen. Drittens ist auf den Monats-Reportings zu sehen, dass der Zins, der von Monat zu Monat gutgeschrieben werden konnte, jeweils 1/2 % über dem BVG-Mindestzinssatz des betreffenden Jahres lag und dass die Stiftung überdies in der Lage war, ein weiteres 1/2 % dem Schwankungsfonds zuzuweisen. Angesichts der notorisch stark schwankenden internationalen Aktien- und Kapitalmärkte ist die Parallelität zwischen der monatlich ausgewiesenen Wertentwicklung der Anlagen und den Zinsgutschriften kaum nachzuvollziehen. Auch die Klägerin und der Beklagte 10 liefern hierfür keine einleuchtende Erklärung bzw. sie thematisieren diese Auffälligkeit nicht. Die Parallelität lässt sich ohne Widerspruch indes nur so erklären, wenn man davon ausgeht, dass die Stiftung über einen Garantiegeber verfügte, der unabhängig von der auf den Anlagen erzielten Rendite bereit war, die Altersguthaben der Versicherten zu einem fixen Satz zu verzinsen. Die im Monats-Reporting ausgewiesene "Performance" war somit gar keine Performance, d.h. sie gab gar keine Wertentwicklung aus einer Anlagetätigkeit wieder, sondern sie entsprach vielmehr der vom Garantiegeber in einem bestimmten Jahr zugesicherten Verzinsung. Aus diesem Grund konnte der Stiftungsrat denn auch unter Bemerkungen von Monat zu Monat ohne Weiteres schreiben, dass sie den Vorsorgewerken den der Performance entsprechenden Zins bei Eingang des Geldes sofort gutschreiben werde (im Jahr 2004) bzw. bereits gutgeschrieben habe (im Jahr 2005).

Mit Blick auf den Beklagten 10, der diese Monats-Reportings ebenfalls erhielt, ist nun aber zu sagen, dass auch ihm die in den Reportings aufscheinende regelmässige Verzinsung, die unabhängig von der effektiven Wertentwicklung erfolgte, aufgefallen sein musste. Auch wenn er nicht dazu ausgebildet war, die Anlagen der Stiftung zu überprüfen, hätte er wissen müssen, dass eine von Monat zu Monat gleichbleibende Performance (bzw. Wertentwicklung) aus der Anlagetätigkeit eine höchst ungewöhnliche Sache war. Besonders hätte aber auch gerade ihm als Experten für berufliche Vorsorge auffallen müssen, dass die Vorsorgeeinrichtung die Vorsorgeguthaben Monat für Monat zu einem gleich bleibenden Zins verzinst, der überdies erstaunlicherweise exakt so hoch war wie die monatlich ausgewiesene Wertentwicklung. Auch der Beklagte 10 hätte angesichts dieser Angaben zum Schluss kommen müssen, dass die konstant hohen Zinsgutschriften und die gleichbleibende Performance sich schlüssig nur mit der Existenz einer im Hintergrund wirksamen

Bankgarantie erklären liessen. Dies umso mehr, als der Beklagte 10 an sich ja wusste, dass die Stiftung die Vorsorgegelder in der Höhe der Mindestverzinsung mittels Bankgarantie absichern wollte (AVg 147, Rz. 143). Dies gesagt, hätte dem Beklagten 10 aber auch auffallen müssen, dass die von der Stiftung vorgenommene Verzinsung um ein 1/2 % höher ausfiel als der damals aktuell geltende BVG-Mindestzinssatz. Der Beklagte 10, der bestreitet etwas von einer Höherverzinsung gewusst zu haben, nachdem er davon abgeraten hatte (AVg 147, Rz. 143), hätte somit anhand dieser Reportings merken können und müssen, dass die Stiftung offensichtlich nicht auf seinen Rat gehört hatte. Zwar lässt sich argumentieren, dass die Stiftung in ihrer Mitteilung lediglich bekannt gab, dass sie den höheren Zins den bei ihr angeschlossenen Vorsorgewerken und nicht dem Alterskonto der einzelnen Versicherten gutgeschrieben hatte und dass Vorsorgewerke nur Posten in der gesamten Vermögensmasse der Stiftung ohne Rechtspersönlichkeit darstellen würden (vgl. BGE 124 II 116 E. 2a). Diese Mitteilung auf dem Monats-Reporting hätte somit lediglich interne buchhalterische Vorgänge betroffen, die noch gar keine Ansprüche der einzelnen Versicherten begründen konnten. Sie hätten daher auch jederzeit wieder rückgängig gemacht werden können. Solche strikt formellen Überlegungen mögen zwar ihre Richtigkeit haben, doch liegen sie für den durchschnittlichen Empfänger dieser Monats-Reportings gar nicht auf der Hand. Es ist abwegig zu meinen, dass eine Stiftung der Aufsichtsbehörde Monat für Monat bekannt gibt, sie werde den einzelnen Vorsorgewerken bei Eintreffen des Geldes sofort einen Zins gutschreiben, der 1/2 % höher liege als der BVG-Mindestzinssatz, nur um dann am Ende des Rechnungsjahres die Altersguthaben der einzelnen Versicherten, die in den verschiedenen Vorsorgewerken zusammengeschlossen sind, lediglich in der Höhe des geltenden BVG-Mindestzinssatzes zu verzinsen. Es ist dagegen durchaus vernünftig anzunehmen, dass die Stiftung ihre Botschaft verbreitete, weil sie tatsächlich die Absicht hatte, die Altersguthaben aller bei ihr Versicherten am Ende des Rechnungsjahres entsprechend höher zu verzinsen. Andernfalls hätte sie diese zusätzliche Mitteilung auf dem Monats-Reporting, zu der sie gar nicht verpflichtet war, ja einfach weglassen können. Es ist daher anzunehmen, dass auch der Beklagte 10, der als Experte über ein umfassendes Wissen im Vorsorgebereich verfügte, bei Kenntnisnahme dieser Mitteilung vernünftigerweise zu diesem Schluss hätte kommen müssen.

Der Beklagte 10 hätte ferner merken können und müssen, dass ernsthaft damit zu rechnen war, dass die Verzinsungspolitik der Stiftung zu dem von ihm überprüften und genehmigten Vorsorgereglement BVG-MINI (AVg 105, Rz. 87 f) in Widerspruch geraten könnte. In dem Reglement heisst es nämlich wörtlich: "Der Zins wird auf dem Stand des Alterskontos am Ende des Vorjahres berechnet und am Ende jedes Kalenderjahres dem Alterskon-

to gutgeschrieben. Die Mindestverzinsung wird vom Bundesrat festgelegt. Der Stiftungsrat entscheidet jährlich im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Stiftung und des Anlageergebnisses über eine Höherverzinsung" (KB 24, Art. 11 Abs. 2). Weder die in den Monats-Reportings zum Ausdruck kommende fortlaufende Verzinsung entsprach dieser Bestimmung, da der Zins gemäss Reglement erst aufgrund von Berechnungen am Ende jedes Kalenderjahres gutgeschrieben werden durfte. Noch weniger hielt die fortlaufend vorgenommene Mehrverzinsung von 1/2 % gegenüber dem BVG-Mindestzinssatz vor diesem Reglement stand. Dies deshalb, da eine Höherverzinsung erst aufgrund eines jährlichen Stiftungsratsbeschlusses im Nachhinein gewährt werden durfte und auch nur dann, wenn die wirtschaftliche Situation der Stiftung und das Anlageergebnis eine Höherverzinsung erlaubten. Auch hier lässt sich zwar wieder strikt formell argumentieren und vorbringen, dass die Stiftung die höhere Verzinsung den einzelnen Versicherten noch gar nicht gewährt hatte. Doch gilt hier erneut, dass der Beklagte 10, als Experte für berufliche Vorsorge, bei Kenntnisnahme der Monats-Reportings vernünftigerweise den Schluss hätte ziehen müssen, dass die Stiftung am Ende des Kalenderjahres die Altersguthaben jedes einzelnen bei ihr Versicherten im Vergleich zum BVG-Mindestzinssatz um ein halbes Prozent höher verzinsen wollte, was gemäss dem bestehenden Vorsorgereglement nicht gestattet gewesen wäre. Nach dem Gesagten hätte aus Sicht des Beklagten 10 somit unbedingt Abklärungsbedarf beim Stiftungsrat bestanden.

Hätte sich im Laufe dieser Abklärungen ergeben, dass die Stiftung tatsächlich und entgegen seiner Empfehlung die Altersguthaben der Versicherten aufgrund einer bestehenden Garantie höher verzinsen wollte als zum BVG-Mindestzinssatz, hätte er sich zunächst nach der Bonität des Garantiegebers erkundigen und sich den Vertrag mit dem Garantiegeber zeigen lassen müssen. Er hätte ferner darauf bestehen müssen, das Vorsorgereglement entsprechend abzuändern, und er hätte die Stiftung dazu anhalten müssen, technische Rückstellungen zu bilden. Zu alledem ist noch die Zulassungsverfügung des BSV vom 24. November 2003 in Betracht zu ziehen. Dort steht in Ziffer 6 folgendes: "Eine über den Mindestzinssatz gemäss BVG hinausgehende Höherverzinsung des Sparkapitals darf erst dann erfolgen, wenn eine genügende Wertschwankungsreserve gebildet worden ist. Der Experte für die berufliche Vorsorge muss in diesen Prozess eingebunden werden" (KB 52, S. 3). Unter den Parteien ist strittig, welche Tätigkeiten vom Beklagten 10 aufgrund seiner Stellung als Experte für berufliche Vorsorge in der vom BSV beschriebenen Situation überhaupt hätten ausgeführt werden können. Immerhin gibt der Beklagte ausdrücklich zu, dass er bei der Wahl der Anlagen in Bezug auf eine versicherungstechnisch optimale Wahl der Struktur und Zusammensetzung hätte beraten können (AVg 147,

Rz. 57). Eine derartige Beratung, soll sie seriös erfolgen, setzt nun aber immerhin voraus, dass man sich die bestehende Struktur der Anlagen, d.h. ihre Auffächerung auf verschiedene Anlageklassen und Anlageregionen und Währungen, ansieht, um in der Folge eine Empfehlung darüber abgeben zu können, wo sich aus versicherungstechnischer Sicht Anpassungen an der Anlagestruktur aufdrängen. Wie dem auch sei, aufgrund seiner aus den Monats-Reportings gewonnenen Erkenntnissen hätte dem Beklagten 10 klar sein müssen, dass eine Situation vorlag, in der die Stiftung verpflichtet gewesen wäre, ihn einzubeziehen. Da dies offensichtlich nicht geschehen war, hätte der Beklagte 10 somit auf seine Einbindung bestehen und, falls sich die Stiftung geweigert hätte, die Aufsichtsbehörde über diese Weigerung informieren sollen.

Hätte sich im Rahmen der Abklärungen etwas anderes ergeben, beispielsweise, dass gar keine Garantie vorlag und dass die gewährten Zinsgutschriften tatsächlich der Wertentwicklung des angelegten Stiftungsvermögens entsprachen, so hätte von ihm erwartet werden können, dass er sich genauer nach dem Anlagekonzept erkundigt hätte und sich dabei hätte erklären lassen, wie es möglich war, dass die Stiftung Monat für Monat einen stabilen Anlageerfolg aufweisen konnte. Abgesehen davon hätte er aber darauf aufmerksam machen müssen, dass die beabsichtigte Höhververzinsung der Altersguthaben dem von ihm genehmigten Vorsorgereglement widersprach. Er hätte also so oder so darauf bestehen müssen, dass sich die Stiftung bei der Verzinsung der Altersguthaben entweder reglementskonform verhielt oder dass sie das Reglement entsprechend der von ihr verfolgten Verzinsungspolitik abänderte und ausserdem die dafür nötigen technische Rückstellungen bildete. Schliesslich hätte er auch in dieser Situation darauf bestehen müssen, dass die Stiftung ihn in diesen Prozess gemäss Weisung des BSV einzubeziehen hatte. Hätte sich die Stiftung geweigert ihre Verzinsungspolitik zu ändern bzw. das Reglement anzupassen und hätte sie auch sonst die Kooperation mit dem Beklagten 10 verweigert, hätte der Beklagte 10 die Aufsichtsbehörde über die von ihm erlebten Vorgänge ins Bild setzen müssen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beklagte 10 die Verzinsungspolitik der Stiftung nicht überprüft hat, obwohl ihm aufgrund der Monats-Reportings hätte auffallen müssen, dass die Stiftung sich so verhielt, wie wenn sie über einen Garantiegeber verfügen würde, ferner dass sie sich anschickte, die Altersguthaben der Versicherten zum Voraus mit einem Satz zu verzinsen, der 1/2 % über dem damals geltenden BVG-Mindestzins lag, und schliesslich, dass sie sich damit nicht an das von ihm genehmigte Vorsorgereglement halten würde. Indem der Beklagte 10 die Stiftung aber gewähren liess, bestand in der Fol-

ge keine Gewissheit bezüglich der Frage, ob die Stiftung wirklich in der Lage war, eine Mindestverzinsung der Altersguthaben zu garantieren. Ausserdem unterblieb auf der Passivseite der Bilanz die Vornahme der technischen Rückstellungen, auf die der Beklagte 10 bei einer Höherverzinsungsgarantie hätte bestehen müssen (vgl. AVg 105, Rz. 81). Weiter entsprach die von der Stiftung fortlaufend vorgenommene Höherverzinsung der Altersguthaben spätestens nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres, d.h. ab Ende 2004, dem von der Aufsichtsbehörde und vom Beklagten 10 geprüften Vorsorgereglement nicht mehr. Ab Ende des ersten Geschäftsjahres deshalb, da es dem Stiftungsrat ja unbenommen gewesen wäre, die Höherverzinsungen des Jahres 2004 in einem Anfang 2005 gefällten formellen Beschluss aufgrund eines festgestellten guten Anlageerfolges im Vorjahr rückwirkend zu gewähren. Dass es einen derartigen Beschluss gegeben hätte, haben weder der Beklagte 10 noch andere Beklagte behauptet. Er ist auch nicht aktenkundig. Stattdessen ist in den Monats-Reportings zu sehen, dass die fortlaufend gewährten Höherverzinsungen der Sparguthaben im Jahre 2005 einfach weitergeführt wurden. Schliesslich wurde durch das passive Verhalten des Beklagten 10 verhindert, dass er in den Prozess der von der Stiftung angestrebten Höherverzinsung der Altersguthaben eingebunden wurde. Damit wurden einerseits gegenüber der Aufsichtsbehörde falsche Signale ausgesendet, die diese Einbindung in ihrer Zulassungsverfügung verlangt hatte. Andererseits wusste die Stiftung damit nicht, wie die Struktur und Zusammensetzung der Anlagen hätte sein müssen, damit es aus versicherungstechnischer Sicht möglich wäre, die Altersguthaben der Versicherten 1/2 % höher zu verzinsen als zum geltenden BVG-Minimalzinssatz.

4.9.1.12 Die Klägerin wirft dem Beklagten 10 vor, im Juni 2005 eine Deckungsgradberechnung vorgenommen zu haben. Dabei habe er es unterlassen, darauf hinzuweisen, dass die von der Stiftung als Basis ihres Geschäftsmodells genannte Bankgarantie nicht vorgelegen habe. Ausserdem hätte man aufgrund seiner Ausführungen im Begleitbrief annehmen dürfen, dass die definitive Berechnung einzig von der genauen Bestimmung der Wertschwankungsreserven resp. der freien Mittel abhängt (AVg 1, Rz. 210). Da er keine Prüfung der Sicherheit durchgeführt und über keinen testierten Abschluss verfügt habe, hätte er gar keine Berechnung durchführen dürfen, auch keine provisorische (AVg 120, Rz. 232). Damit habe er zusätzlich ein krass falsches Bild von der Stiftung abgegeben und seine Pflichten verletzt (AVg 1, Rz. 211). Der Beklagte 10 bestreitet die Vorwürfe.

Es steht fest, dass der Beklagte 10 am 6. Juni 2005 im Auftrag der Stiftung eine Deckungsgradberechnung vornahm, wobei sich ein Deckungsgrad nach Art. 44 BVV 2 von 101,1 % ergab (vgl. KB 174). Der Beklagte 10 gibt an, dass er diese Berechnung sowohl

in der Berechnung selbst wie auch im Begleitschreiben ausdrücklich als "provisorische" Berechnung bezeichnet habe, weil er sich nur auf die provisorische Jahresrechnung 2003/2004 habe abstützen können, da es keine andere, von der Kontrollstelle geprüfte Jahresrechnung gegeben habe (AVg 105, Rz. 135). Die Klägerin bestreitet nicht, dass der Beklagte 10 sowohl in der Berechnung selber wie auch im Begleitschreiben dazu, die Berechnung ausdrücklich als "provisorisch" bezeichnet hatte.

Die von der Klägerin vorgebrachten Gründe, warum der Beklagte 10 ihrer Meinung nach im Juni 2005 keine provisorische Deckungsgradberechnung habe vornehmen dürfen, sind nicht stichhaltig. Wie dargelegt, konnte vom Beklagten 10 im Gründungsstadium und in den ersten Betriebsjahren der Vorsorgeeinrichtung nicht verlangt werden, eine umfassende Grundprüfung der Sicherheit durchzuführen. Es wurde bereits ausgeführt, dass die Klägerin in diesem Zusammenhang das missverständliche Wort "jederzeit" in Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG zu restriktiv ausgelegt hat. Ausserdem trug der Beklagte 10 der Tatsache, dass er seine Berechnung auf der Basis einer noch nicht testierten Jahresrechnung durchführte, durchaus Rechnung. Ein Blick in die Akten erhellt, dass er auf dem mit "Versicherungstechnische Bilanz / Deckungsgradberechnung" überschriebenen Blatt an der Spitze der Kolonne mit den verschiedenen Kennzahlen rechts oben das Wort "provisorisch" anbrachte, und zwar unübersehbar in fetten und leicht grösseren Buchstaben. Dem Beklagten 10 ist beizupflichten, dass man damit für jeden einigermaßen fachkundigen Leser wohl kaum klarer hätte zum Ausdruck bringen können, dass es sich um keine abschliessende, definitive Beurteilung gehandelt hat und dass die Berechnung entsprechend nicht verbindlich war (vgl. AVg 105, Rz. 135). Kommt hinzu, dass es heute wie damals gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen des vom Beklagten 10 angefragten Experten offenbar geradezu üblich sei bzw. gewesen sei, dass bei einer nicht geprüften Jahresrechnung, der Experte zwar einen Entwurf für eine versicherungstechnische Bilanz erstelle, diese jedoch nur als "provisorisch" bezeichne und damit zum Ausdruck bringe, dass seine Darstellung nur stimme, falls die ungeprüften Grundlagen sich letztlich als richtig erweisen würden, und ferner dass umgekehrt kein Experte ein versicherungstechnisches Gutachten vorbehaltlos unterzeichnen würde, wenn er nicht über eine geprüfte und testierte Jahresrechnung verfügte (DU 10 B 9, S. 11). Da die Deckungsgradberechnung somit unter einem klaren Vorbehalt stand, war sie entgegen der Ansicht der Klägerin keineswegs dazu geeignet, ein krass falsches Bild von der Stiftung zu vermitteln. Schliesslich ist festzuhalten, dass, wie die Klägerin vorgebracht hat, die provisorische Berechnung des Beklagten 10 tatsächlich keinen Hinweis auf eine fehlende Garantie enthielt. Dieses Versäumnis ist aber eine logische Folge seiner früher begangenen Pflichtverletzung. Hätte

der Beklagte 10 sich zu einem viel früheren Zeitpunkt den Garantievertrag zeigen lassen, um diesen in Wahrnehmung seiner Pflicht überprüfen zu können, hätte er feststellen müssen, dass dieser Vertrag gar nicht existierte. Es wäre in der Folge dann sehr wahrscheinlich auch nicht zur Abfassung einer provisorischen Deckungsgradberechnung durch den Beklagten 10 im Juni 2005 gekommen, da die Missstände in der Stiftung schon viel früher aufgedeckt worden wären. Mit den gleichen Argumenten ist dem Vorwurf der Klägerin zu begegnen, wonach der Begleitbrief des Beklagten 10 an den Beklagten 1 ein falsches Bild vermittelt habe. Zunächst ist festzuhalten, dass der Beklagte 10 darin nicht geschrieben hat, dass die definitive Berechnung des Deckungsgrades "einzig" von der genauen Bestimmung der Wertschwankungsreserven resp. der freien Mittel abhängt, wie die Klägerin zu suggerieren scheint. Im Zusammenhang mit seinen übrigen Bemerkungen im Begleitschreiben ergibt sich nämlich, dass als Basis der Berechnungen die Bilanz der provisorischen Jahresrechnung 2004 gedient habe, womit der Beklagte 10 gleichzeitig signalisierte, dass es für eine definitive Deckungsgradberechnung auch eine definitiv feststehende Berechnungsbasis, nämlich eine testierte Jahresrechnung 2004, gebraucht hätte (vgl. KB 174, Begleitbrief). Ferner sind die Bemerkungen zu den Wertschwankungsreserven und den freien Mitteln im Lichte der früher begangenen Pflichtverletzungen des Beklagten 10 zu beurteilen. Wäre der Beklagte 10 seinen Pflichten als Experte früher nachgekommen, wäre es wohl gar nie zu einer Deckungsgradberechnung gekommen. Beim gegebenen (selbstverschuldet falschen) Informationsstand durfte der Beklagte 10 aber davon ausgehen, dass die von ihm berechnete Deckungszahl dereinst aufgrund sich möglicherweise noch ändernder Positionen auf der Passivseite der Bilanz (den Wertschwankungsreserven und den freien Mitteln) ändern könnte und nicht wegen sich noch ändernder Grössen auf der Aktivseite. Er konnte aufgrund seiner früher begangenen Pflichtverletzungen nicht wissen, dass das Problem der Stiftung auf der Aktivseite der Bilanz lag, nämlich bei den nicht vorhandenen Mitteln. Damit steht zusammengefasst fest, dass die provisorische Deckungsgradberechnung des Beklagten 10 im Juni 2005, isoliert betrachtet, d.h. losgelöst von früher begangenen Pflichtverletzungen des Beklagten 10, keine weitere Pflichtverletzung darstellt. Dass einzelne Stiftungsräte das Ergebnis seiner Berechnungen in der Folge gegenüber Dritten kommunizierten, ohne dabei zu erwähnen – bewusst oder fahrlässig, das muss offen bleiben –, dass die Berechnungen des Beklagten 10 lediglich provisorisch seien, kann nicht ihm angelastet werden.

4.9.1.13 Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beklagte 10 seine Pflichten als Experte für berufliche Vorsorge bei drei Gelegenheiten verletzt hat, womit gleichzeitig gesagt ist, dass drei Mal eine entsprechende Vertragsverletzung vorliegt. Der Beklagte 10 hat im Vor-



feld der Registrierung beim BSV nicht geprüft, ob der mit der PVD.\_\_\_\_\_ geschlossene Rückversicherungsvertrag mit den Vorsorgereglementen der Stiftung kongruent war. Damit wusste der Stiftungsrat nicht, ob es versicherungstechnische Risiken gab, welche durch den Rückversicherungsvertrag nicht abgedeckt wurden. Der Beklagte 10 hat sich im Vorfeld der Registrierung ausserdem nicht um den Garantievertrag mit einer Schweizer Bank gekümmert, obwohl er wusste, dass die Stiftung einen derartigen Vertrag abschliessen wollte, um den Versicherten damit unabhängig vom Anlageerfolg eine bestimmte gesicherte Mindestverzinsung ihrer Altersguthaben zukommen zu lassen. Der Beklagte 10 hat weder abgeklärt, ob es diesen Vertrag überhaupt gab, noch von wem die Garantie abgegeben wurde, worauf sie sich bezog und wie sie ausgestaltet war. Er hat ferner auch die Bonität des Garantiegebers nicht überprüft. Der Stiftungsrat wusste damit nicht, ob die Stiftung tatsächlich in der Lage war, eine Mindestverzinsung der Altersguthaben zu garantieren. Schliesslich hat der Beklagte 10 nicht interveniert, als er hätte merken müssen, dass die Stiftung entgegen dem Wortlaut des von ihm geprüften Vorsorgereglements und auch entgegen seiner Empfehlung sich anschickte, die Altersguthaben der Versicherten fortlaufend zu einem Satz zu verzinsen, der 1/2 % über den BVG-Mindestzinssatz lag. Er hätte somit merken müssen, dass die Stiftung sich so verhielt, wie wenn es einen entsprechenden Garantievertrag geben würde. Durch seine Untätigkeit entstand nach aussen der falsche Eindruck, dass alles unter Kontrolle und die Stiftung in der Lage war, ihren gegenüber den Versicherten eingegangenen Verpflichtungen nachzukommen. Der Beklagte 10 hat mit diesen Unterlassungen sowohl gegen Art. 53 Abs. 2 lit. a und b BVG wie auch gegen die im Auftragsrecht verankerte Pflicht zur sorgfältigen und fachgerechten Ausführung des übernommenen Auftrags verstossen.

Es stellt sich die Frage, ab wann der Beklagte 10 seine Pflicht jeweils verletzt hat. Die Prüfungen der beiden Verträge (PVD\_\_\_\_\_ und Vertrag mit dem Garantiegeber) hat er im Vorfeld des Registrierungsverfahrens der Stiftung beim BSV unterlassen. Der Beklagte 10 hat zwar noch am 21. September 2003 verlangt, man solle ihn mit konkreten Verträgen zu den Bankgarantien dokumentieren. Mit seiner Expertenbestätigung hat er am 28. September 2003 aber offiziell dokumentiert, dass er die aus seiner Sicht notwendigen Prüfungen durchgeführt hat und dass die Stiftung, so wie sie zu jenem Zeitpunkt aufgestellt war, Sicherheit dafür bot, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen konnte. Da er zu jenem Zeitpunkt die beiden Verträge aber nicht geprüft hatte und diese Prüfung auch danach noch unterliess, ist der Beginn beider Vertragsverletzungen auf den 28. September 2003 anzusetzen. Sie dauerten beide mindestens bis zum Moment, in dem der Stiftungsrat suspendiert wurde, das heisst bis zum 14. Juli 2006. Mit Blick auf die dritte Vertragsverletzung ist zur

Kenntnis zu nehmen, dass das BSV das Formular der Monats-Reportings im Februar 2004 neu gestaltete (KA 10 B 25). Den Akten ist sodann zu entnehmen, dass die Stiftung ab März 2004 diese Formulare ausfüllte und sie dem Amt jeweils in der ersten oder zweiten Woche des Folgemonats zustellte (KA 10 B 26 – 33). Es ist davon auszugehen, dass der Beklagte 10 jeweils auch um diese Zeit eine Kopie dieser Reportings erhielt. Das Reporting vom Juni 2004 wurde am 7. Juli 2004 verschickt (KA 10 B 28). Wenn nicht schon im Vormonat, so hätte dem Beklagten 10 spätestens nach Erhalt dieses Reportings die erstaunliche Konstanz bei der Wertentwicklung auffallen müssen. Er hätte dabei vor allem auch merken müssen, dass die Stiftung den Vorsorgewerken fortlaufend Zinsen gutschrieb, die konstant um 1/2 % höher waren als der damals geltende BVG-Mindestzinssatz. Er hätte somit ernsthaft damit rechnen müssen, dass die Stiftung daran war, sich nicht an das von ihm genehmigte Vorsorgereglement zu halten und die Altersguthaben der Versicherten entsprechend höher zu verzinsen. Spätestens zwei Wochen danach hätte von ihm eine schriftliche Intervention beim Stiftungsrat erwartet werden müssen. In diesem Schreiben hätte er darauf bestehen müssen, dass man ihm den Garantievertrag vorlege bzw. dass man ihm sonst erkläre, auf welcher Grundlage es möglich war, dass die Stiftung den Konten der Vorsorgewerke Monat für Monat einen Zins gutschrieb, der höher war als der BVG-Mindestzinssatz und dazu noch ein weiteres 1/2 % den Wertschwankungsreserven zuweisen konnte. Unabhängig davon hätte er darauf bestehen müssen, die Höhververzinsungen solange zu stoppen, bis das Vorsorgereglement entsprechend abgeändert und vom BSV genehmigt worden ist. Ferner hätte er verlangen müssen, dass er gemäss Weisung des BSV in die Arbeiten im Zusammenhang mit der garantierten Höhververzinsung einzubinden sei. Er hätte ferner mit der Niederlegung seines Mandats drohen müssen, falls die Stiftung nicht adäquat und innert nützlicher Frist auf seinen Brief reagieren würde. Gleichzeitig hätte er dabei auch gestützt auf Art. 41 BVV 2 darauf aufmerksam machen müssen, dass er sich andernfalls dazu genötigt sehen könnte, die Aufsichtsbehörde zu orientieren, damit diese einschreiten könne. Da der Beklagte 10 aber weder zwei Wochen später noch in der ganzen Zeit danach beim Stiftungsrat intervenierte, ist der Anfang seiner Vertragsverletzung auf den Moment des unterbliebenen Schreibens, das heisst auf den 27. Juli 2004, anzusetzen. Sie dauerte wie die beiden anderen bis zum 14. Juli 2006.

#### 4.9.2 Verschulden

Es kann zunächst vollständig auf die theoretischen Überlegungen beim Beklagten 9 verwiesen werden. Sie gelten sinngemäss auch für den von der Stiftung beauftragten Experten für berufliche Vorsorge (Erw. 4.8.2).

Ferner ist festzuhalten, dass ein etwaiges Übernahmeverschulden von der Klägerin nicht behauptet wird. Auch aufgrund der Ausführungen des Beklagten 10 gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass er sich ein Übernahmeverschulden vorwerfen lassen müsste. Der Beklagte 10 war vielmehr diplomierter Pensionsversicherungs-Experte und als solcher vom BSV anerkannt. Er gibt an, über langjährige Erfahrung in versicherungsmathematischen Themen zu verfügen. Ferner sei er seit rund 20 Jahren selbstständig als Pensionsversicherungsexperte tätig und er habe schon eine Vielzahl von autonomen und teilautonomen Vorsorgeeinrichtungen beraten. Er biete Dienstleistungen im Zusammenhang mit versicherungstechnischen Gutachten oder Expertenbestätigungen und mit der Überprüfung und Formulierung von Vorsorgereglementen an. Er verfüge auch über Erfahrung in der Beratung von Vorsorgeeinrichtungen in der Gründungsphase (AVg 105, Rz. 37).

Aufgrund dieser glaubwürdigen Aussagen kann ein Übernahmeverschulden beim Beklagten 10 somit ausgeschlossen werden. Da es bei ihm über Fachperson handelt, die gegen Entgelt von der Stiftung gerade aufgrund ihrer Erfahrungen und Fachkenntnisse beizogen wurde, ist bei der Prüfung der Verschuldensfrage beim Beklagten 10 indes ein hoher Sorgfaltsmassstab anzulegen.

Unter dieser Voraussetzung ist die unterlassene Prüfung des Vertrags mit der Rückversicherung als eine grobe Pflichtverletzung zu werten. Der Beklagte 10 hätte wissen müssen, dass eine derartige Prüfungshandlung in der Gründungsphase von halbautonomen Vorsorgeeinrichtungen zum Standardprozedere in der Branche der Pensionsversicherungsexperten gehörte und dass diese Prüfung sogar minutiös durchzuführen war. Was die Überprüfung des Garantievertrags betrifft, so gibt der Beklagte 10 zunächst an, dass die Absicherung von Vorsorgeeinrichtungen mittels Bankgarantie damals ein übliches Geschäftsmodell gewesen sei. Dem Beklagten 10 war auch bewusst, dass die Stiftung beabsichtigte, den Versicherten gestützt auf diese Garantie eine gesicherte Verzinsung ihrer Altersguthaben zukommen zu lassen. Ein durchschnittlich sorgfältiger Experte für berufliche Vorsorge mit dem Wissen des Beklagten 10 hätte daher erkannt, dass die Garantie als Instrument zur Leistungs- und Risikoabsicherung hätte eingesetzt werden sollen und dass die Überprüfung dieser Garantie im Gründungsstadium der Stiftung in seinen Aufgabenbereich gehört hätte. Ein durchschnittlich sorgfältiger Experte für berufliche Vorsorge hätte in der Folge denn auch versucht, die Bonität des Garantiegebers abzuklären, und er hätte sich den Garantievertrag geben lassen, um diesen ähnlich wie den Rückversicherungsvertrag darauf zu untersuchen, ob er Vertragslücken enthielt, durch die das beab-

sichtigte Verzinsungsziel der Stiftung hätte unterlaufen werden können. Noch weniger hätte ein durchschnittlich sorgfältiger Experte in einem Schreiben vom Stiftungsrat verlangt, dass ihm der Garantievertrag zu unterbreiten sei, um die Sache in der Folge nachher auf sich beruhen zu lassen. Die Tatsache, dass ihm danach kein Vertrag gezeigt wurde, hätte ihn vielmehr misstrauisch machen müssen, womit von ihm umso mehr hätte erwartet werden können, dass er auf die Vorlage des Garantievertrags insistierte. Ein durchschnittlich sorgfältiger Experte hätte sodann gewusst, dass die Aufsichtsübernahme durch das BSV ihn nicht davon entbinden konnte, dass er das von ihm offenbar erkannte Problem eines nur schwer nachvollziehbaren Anlagekonzepts mit festen Zinszusagen und einer Bankgarantie weiterzuverfolgen hatte. Aus alledem ist zu folgern, dass die beschriebenen Unterlassungen des Beklagten 10 im Zusammenhang mit der Überprüfung des Garantievertrags als grobe Pflichtverletzungen zu werten sind. Ähnliches lässt sich in Bezug auf die Unterlassungen im Zusammenhang mit der von der Stiftung gewährten Höhververzinsung sagen. Die hier erfolgte Pflichtverletzung war ebenfalls grobfährlässig, und zwar aus folgenden Gründen: Ein durchschnittlich sorgfältiger Experte hätte sich die ihm in Kopie zugestellten Monats-Reportings ebenfalls angesehen und dabei wären ihm die zuvor beschriebenen Ungereimtheiten aufgefallen. Zieht man in Betracht, dass der Beklagte 10 wusste, dass die Stiftung den Versicherten einen Zins bieten wollte, der 1/2 % höher war als der BVG-Mindestzinssatz, hätte ein durchschnittlich sorgfältiger Experte mit diesem Wissensstand gemerkt, dass die Stiftung offenbar daran war, dieses Vorhaben in die Wirklichkeit umzusetzen. Er hätte in der Folge reagiert wie beschrieben, das heisst, er hätte darauf bestehen müssen, dass die Höhververzinsung gestoppt und das Reglement überarbeitet werde und er in den gesamten Prozess einzubeziehen sei. Als durchschnittlich sorgfältiger Experte hätte er bei dieser Gelegenheit sodann erst recht darauf bestehen müssen, dass man ihm den Garantievertrag zeige.

#### 4.9.3 Kausalzusammenhang

4.9.3.1 Es kann zunächst auf die theoretischen Erörterungen in Erwägung 4.5.3 verwiesen werden. Dem Beklagten 10 werden als Pflichtverletzung ausschliesslich Unterlassungen vorgeworfen. Zum hypothetischen Kausalverlauf bzw. zum adäquaten Kausalzusammenhang ist Folgendes zu sagen: Die unterlassene Prüfung des Rückversicherungsvertrags ist für den entstandenen Schaden nicht kausal. Die Stiftung hat den Schaden nicht deshalb erlitten, weil die Risikobereiche "Krankheit" und "Tod" aufgrund eines etwaig lückenhaften Vertrags mit der PVD.\_\_\_\_\_ ungenügend abgesichert gewesen wären. Auch eine Prüfung dieses Vertrags durch den Beklagten 10 hätte somit den eingetretenen

Schaden nicht verhindert. Die unterlassene Prüfung des Garantievertrags ab dem 28. September 2003 war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge dagegen geeignet, den Schaden, so wie er ab diesem Datum eingetreten ist, zu verursachen. Denn wie bereits festgestellt wurde, existierte gar kein Garantievertrag mit einer Schweizer Grossbank. Hätte der Beklagte 10 somit darauf beharrt, man solle ihm diesen Vertrag zeigen, wäre nicht nur herausgekommen, dass die Stiftung mangels eines Vertrags nicht in der Lage gewesen wäre, ihren Versicherten eine garantierte Höherverzinsung zu bieten, sondern vielmehr auch, dass nicht einmal die Verzinsung in der Höhe des BVG-Mindestzinssatzes garantiert gewesen wäre. Die Stiftung, die zu jenem Zeitpunkt gerade daran war, operativ tätig zu werden, hätte somit das von ihr beabsichtigte Geschäftsmodell gar nicht weiterverfolgen können. Der Stiftungsrat hätte als Folge der pflichtgemässen Handlungen des Beklagten 10 sich daher schon im November 2003 zunächst entweder ernsthaft um den Abschluss eines Garantievertrags mit einer Schweizer Grossbank kümmern müssen oder den Fokus auf die Anlagestrategie richten und dafür sorgen müssen, eine Verzinsung der Altersguthaben in der Höhe des BVG-Mindestzinssatzes – gewissermassen ohne Fangnetz – über eine sorgfältig betriebene Vermögensverwaltung hinzubekommen. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge wäre die Stiftung somit von Anfang an ganz anders geführt worden. Jedenfalls hätte sie ihre Akquisitionsbemühungen höchstwahrscheinlich einstweilen aufs Eis legen müssen, um sich in ihrer Geschäftsstrategie neu ausrichten zu können. Der Schaden hätte somit mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit gar nicht eintreten können. Schliesslich hätte sich der bis zum 27. Juli 2004 eingetretene Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nachher nicht weiter vergrössert, wenn der Beklagte 10 die richtigen Schlüsse aus den Monats-Reportings gezogen und beim Stiftungsrat interveniert hätte. Nach dem zuvor Gesagten wäre aufgrund dieser Intervention nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei einer weiteren Gelegenheit herausgekommen, dass kein Garantievertrag existierte, womit die Stiftung gezwungen gewesen wäre, ihr Geschäftsmodell zu überdenken. Ausserdem hätte die Stiftung die offenbar bereits vorgenommenen Höherverzinsungen zurückbuchen und sie hätte höhere technische Rückstellungen machen müssen. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte sich der Beklagte 10 höchstwahrscheinlich auch mit den von der Stiftung vorgenommenen Vermögensanlagen auseinandergesetzt, da auch dem Beklagten 10 aufgefallen wäre, dass eine monatlich konstante Wertentwicklung beim angelegten Vermögen ohne Garantie gar nicht möglich war. Da er aufgrund seiner Tätigkeit als Experte wusste, dass auch die Struktur der Kapitalanlagen darüber entscheidet, ob die Vorsorgeeinrichtung ihren Verpflichtungen nachkommen kann bzw. dass die von einer Vorsorgeeinrichtung verfolgte Anlagestrategie die Höhe der Wertschwankungsreserve bestimmt (vgl. Richtlinien Pensionsversicherungsexperten, GR 2000,

Art. 14), hätte er aufgrund der neuen Ausgangslage beim Stiftungsrat zweifelsohne Erkundigungen zur bestehenden Struktur der Kapitalanlage und zur Anlagestrategie eingeholt. Da es aber in Realität gar keine Anlagestrategie gab und der Stiftungsrat, wie dargelegt, aufgrund der mangelnden Überwachung des externen Vermögensverwalters gar nicht wusste, wie die Mittel der Stiftung angelegt waren (vgl. namentlich mit den Ausführungen zu den Beklagten 1 – 4), hätte der Beklagte 10 hier gar keine für ihn befriedigende Antwort erhalten. Es wären somit innert kürzester Zeit genügend Ungereimtheiten an den Tag gekommen, die aus Sicht des Beklagten eine Meldung im Sinne von Art. 41 BVV 2 gerechtfertigt hätten. Die Aufsichtsbehörde wäre in der Folge höchstwahrscheinlich eingeschritten mit dem Resultat, dass sich der Schaden nicht weiter vergrössert hätte. Somit steht fest, dass die verschiedenen festgestellten Unterlassungen nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Schaden mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit jeweils ab dem Moment, an dem die pflichtgemässen Handlungen hätten vorgenommen werden müssen, mitverursacht haben. Der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen und dem jeweiligen Schaden steht damit fest.

Die vom Beklagten 10 in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwendungen sind dagegen nicht zu hören. Es ist nicht so, dass die Klägerin jeden einzelnen Mittelfluss in Bezug zu den Pflichtverletzungen des Beklagten 10 hätte stellen müssen, wie er behauptet (AVg 105, Rz. 270 ff.). Dies hätte, wie die Klägerin richtig vorbringt, in der Tat lediglich zu einem sinnlosen Aufblähen der Klageschrift geführt. Die Klägerin hat den Schaden, wie gezeigt, ausreichend belegt und nachgewiesen, während der Beklagte 10 den Schaden lediglich pauschal bestritten hat. Was den Zeitpunkt der Pflichtverletzungen des Beklagten 10 und den nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Schaden betrifft, so steht für das Gericht ausser Zweifel, dass bei pflichtgemässem Verhalten des Beklagten 10 der Stiftung ab Ende September 2003 überhaupt kein Schaden hätte erwachsen können, da sie aufgrund seiner Interventionen das von ihr angestrebte Geschäftsmodell gar nicht hätte realisieren können. Die Klägerin hat hingegen lediglich einen Schaden geltend gemacht, den der Beklagte 10 wegen seiner Unterlassungen ab dem 1. Juli 2005 mitverursacht hat. Es braucht nach dem Gesagten nicht weiter diskutiert zu werden, dass der Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen des Beklagten 10 ab Ende September 2003 und dem erst ab dem 1. Juli 2005 eingetretenen Schaden ebenfalls gegeben ist.

4.9.3.2 Der Beklagte 10 meint, der Stiftungsrat habe durch sein durchwegs renitentes Verhalten gegenüber dem BSV gezeigt, dass der Stiftungsrat durch Mahnungen oder

Nachfragen des Beklagten 10 und danach entsprechend auch durch das BSV gar nicht von seinem fragwürdigen Vorgehen hätte abgebracht werden können (AVg 105, Rz. 274). Der Beklagte 10 ist hier nicht zu hören. Hätte der Beklagte 10 auf die Vorlage des Garantievertrages ab Ende September 2003 insistiert, dann wäre ein etwaiges renitentes Verhalten für ihn entweder ein Grund für eine Intervention beim BSV gewesen, oder er hätte sein Mandat niederlegen müssen. Auch dies hätte er dem BSV melden müssen (Art. 41 BVV 2). Dasselbe gilt ab Ende Juli 2004. Hätte er gegenüber dem Stiftungsrat darauf beharrt, in die Arbeiten im Zusammenhang einer garantierten Höherverzinsung eingebunden zu werden, hätte er ferner darauf bestanden, dass die bereits vorgenommenen Höherverzinsungen zurückgebucht werden müssten und dass das Vorsorgereglement anzupassen sowie dem BSV neu vorzulegen sei und hätte sich der Stiftungsrat dabei renitent verhalten, dann hätte für ihn ebenfalls Anlass für eine Meldung an das BSV bestanden oder er hätte sein Mandat niederlegen müssen. In allen Fällen hätte er dem BSV gemeldet, dass er aufgrund des Verhaltens seitens des Stiftungsrates sich ausserstande sehe, seine gesetzliche Pflicht wahrzunehmen, und er nicht dafür einstehen könne, dass die Stiftung in der Lage sei, ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Eine derartige Meldung hätte die nötige Wirkung bei der Aufsichtsbehörde gewiss nicht verfehlt, womit infolge ihres sehr wahrscheinlichen Eingreifens weiterer Schaden verhindert worden wäre. Der Beklagte 10 bringt weiter vor, das BSV sei über die Bankgarantie und die Höherverzinsungsabsicht orientiert gewesen. Sie habe die Stiftung bereits überwacht und etwaig durch den Beklagten 10 vorgebrachte Bedenken hätten damals keine andere Verhaltensweise des BSV herbeigeführt (AVg 105, Rz. 275). Aus der Übernahmeverfügung vom 24. November 2003 (KB 52) lässt sich nicht herleiten, ob das BSV Kenntnis von einem Garantievertrag hatte oder nicht. Aufgrund der Wortwahl müsste man eher annehmen, dass das nicht der Fall war. Sicher ist aber, dass das BSV niemals einen Garantievertrag gesehen hatte, da es einen derartigen Vertrag ja gar nicht gab. Selbst wenn es also so war, dass das BSV davon ausging, dass die Stiftung über einen Garantievertrag mit einer Grossbank verfügen würde, hätte eine Meldung des Beklagten 10 beim BSV gewiss nicht die Wirkung gehabt, dass das BSV daraufhin nichts unternommen hätte. Dieser Kausalverlauf wäre höchst unwahrscheinlich. Überwiegend wahrscheinlich wäre es hingegen, dass das BSV in dieser Situation eingegriffen hätte. Denn mit der Information, dass der zuvor behauptete Garantievertrag in Wahrheit gar nicht existierte, hätte aus Sicht der Aufsichtsbehörde ernsthaft damit gerechnet werden müssen, dass die Stiftung nicht einmal in der Lage gewesen wäre, die Sparguthaben der Versicherten zum BVG-Mindestzinssatz zu verzinsen. Das BSV hätte in dieser Situation den Blick somit höchstwahrscheinlich sofort auf die Vermögensanlage der Stiftung gerichtet, wobei die verschiedenen Missstände rasch ans Tageslicht gekommen

wären. Der Beklagte 10 ist somit auch mit diesem Einwand nicht zu hören. Das BSV hätte überwiegend wahrscheinlich sehr wohl reagiert, wenn er dem Amt seine Bedenken vorgebracht hätte.

4.9.3.3 Der Beklagte 10 wendet ein, es liege ein grobes Selbstverschulden der Stiftung (handelnd durch ihre Stiftungsräte) bzw. ein grobes Drittverschulden der Aufsichtsbehörde vor. Beides schliesse seine Haftung von vornherein aus, da der Kausalzusammenhang dadurch unterbrochen werde (AVg 105, Rz. 276 und 284).

Was das Argument des groben Selbstverschuldens der Stiftung betrifft, so ist der Beklagte 10 aus dem gleichen Grund nicht zu hören wie schon der Beklagte 9. Es kann vollständig auf die entsprechenden Ausführungen hiavor verwiesen werden (Erw. 4.8.3.2). Der Beklagte 10 ist vor allem deshalb nicht zu hören, da die von ihm verletzten Normen und die damit verbundenen, sich aus dem Auftragsrecht ergebenden Pflichten gerade den Schutz des Stiftungsvermögens im Falle pflichtwidriger Handlungen anderer beteiligter Organe bezwecken. Im Übrigen haben die Stiftungsräte den Beklagten 10 nicht aktiv davon abgehalten, seinen Auftrag zu erfüllen, entsprechendes hat der Beklagte 10 denn auch nicht behauptet.

In Bezug auf das mögliche Drittverschulden der Aufsichtsbehörde wurde alles Wesentliche ebenfalls bereits gesagt. Es kann somit auf die Ausführungen in den Erwägungen 4.7.3.4 und 4.8.3.2 hiavor verwiesen werden, welche sinngemäss auch für den Beklagten 10 gelten. Der Beklagte 10 ist insbesondere deshalb nicht zu hören, da das zögerliche Eingreifen der Aufsichtsbehörde keineswegs als eine derart intensive Ursache für den eingetretenen Schaden zu erachten ist, wodurch die grobfahrlässigen Pflichtverletzungen des Beklagten 10, welche den Schaden adäquat mitverursacht haben, geradezu verblassen würden. Unterstützt wird diese Sicht der Dinge durch den Umstand, dass die abwartende Haltung der Aufsichtsbehörde nicht völlig losgelöst von der Stellung des Beklagten 10 im BVG-Kontrollsystem gesehen werden kann. Der Beklagte 10 hatte gegenüber der Aufsichtsbehörde primäre Verantwortlichkeiten und das BSV musste sich darauf verlassen können, dass der Beklagte 10, gerade weil er Experte mit dem entsprechenden Fachwissen war, reagieren würde, wenn man aus seiner Sicht hätte befürchten müssen, dass die Stiftung ihren Verpflichtungen nicht würde nachkommen können. Die Behörde hätte vor allem nicht damit rechnen müssen, dass der Beklagte 10 offensichtlich der Meinung war, dass mit der Zulassung der Stiftung seine Arbeit einstweilen ruhen durfte und die Verantwortung für die Sicherheit im Sinne von Art. 53 Abs. 2 lit. a BVG jetzt bei ihr lag. Auch



musste sie nicht damit rechnen, dass der Beklagte 10 meinte, sich jeweils nur dann mit seiner Expertenmeinung zu Wort melden zu müssen, wenn er von der Stiftung dazu aufgefordert wurde. Insbesondere durfte die Behörde sich aufgrund ihrer Weisung an den Stiftungsrat in der Zulassungsverfügung auch darauf verlassen, dass der Beklagte 10 sich bei ihr melden würde, wenn die Stiftung ihre Höherverzinsungsabsicht realisieren würde, ohne ihn in den Prozess einzubeziehen. Das Verhalten der Aufsichtsbehörde war nach dem Gesagten nicht geeignet, den hypothetischen Kausalverlauf in Bezug auf den Beklagten 10 zu unterbrechen.

#### 4.9.4 Keine Solidarität

Der Beklagte 10 bestreitet eine solidarische Haftung zwischen ihm und den anderen Beklagten (AVg 105, Rz. 197; AVg 147, Rz. 70 ff.). Die Frage der Solidarität zwischen dem Stiftungsrat und den für die Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung zuständigen Organen wurde bereits bei der Beklagten 9 abgehandelt. Es kann somit vollständig auf die dort erfolgten Überlegungen verwiesen werden (Erw. 4.8.4.1). Die Argumente für die Revisionsstelle gelten ebenfalls für den Beklagten 10, womit er mit seinem Vorbringen nicht zu hören ist. Der Beklagte 10 haftet solidarisch mit den übrigen Beklagten.

#### 4.9.5 Zurechnung des Schadens

Da sämtliche Haftungsvoraussetzungen beim Beklagten 10 erfüllt sind, ist nunmehr festzustellen, für welche Schadenssumme er in solidarischer Haftbarkeit einzustehen hat. Zuvor wurde festgehalten (Erw. 4.9.1.13), dass dem Beklagten 10 erstmals ab dem 28. September 2003 Unterlassungen anzulasten sind, für die er haftbar zu machen wäre. Wie die Beklagten 1 – 9 würde der Beklagte 10 sodann für die als Unterlassungen identifizierten Pflichtverletzungen haften, die er in den Monaten nach diesem Datum bis zum Moment begangen hat, als der Stiftungsrat suspendiert wurde, also bis zum 14. Juli 2006. In Erwägung 4.3.4 wurde dargelegt, an welchen Tagen in diesem Zeitraum von den Stiftungskonten ungerechtfertigt Mittel abflossen. Diese Abflüsse gelten gleichzeitig als Schaden der Stiftung.

Da der erste ungerechtfertigte Mittelabfluss am 17. Dezember 2003 erfolgte, wäre der Beklagte 10 somit an sich für den gesamten Schaden in der Höhe von CHF 30'553'230.39 haftbar zu machen, wie zuvor schon die Beklagten 1 – 4. Die Klägerin kommt dem Beklagten 10 allerdings weit entgegen. Sie stellt sich zwar ebenfalls auf den Standpunkt, dass

der Beklagte 10 bereits gegen Ende des Jahres 2003 Pflichtverletzungen begangen hat. Gleichwohl will sie ihn erst für seine Unterlassungen haftbar machen, die ab dem 1. Juli 2005 erfolgt sind (AVg 1, Rz. 240). Die Klägerin begründet ihre Haltung damit, dass der Beklagte 10 seine Kontrollhandlungen nach der Meldung der ersten Anschlüsse an die Stiftung, spätestens aber im Hinblick auf den ersten Jahresabschluss hätte vornehmen müssen (AVg 1, ebda.). Die Klägerin macht beim Beklagten 10 somit den gleichen Schaden geltend wie bei der Beklagten 9, wogegen in Anwendung der Dispositionsmaxime grundsätzlich nichts einzuwenden ist. Allerdings ist wie schon zuvor für den Zeitraum 1. Juli 2005 bis einschliesslich 1. Juni 2006 von einem anderen Schadensbetrag auszugehen. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind in dieser Periode nicht CHF 9'571'254.– unrechtmässig aus der Stiftung abgeflossen, sondern CHF 9'130'000.– (vgl. Erw. 4.8.5). Somit hat der Beklagte 10 gegenüber der Klägerin solidarisch für CHF 9'130'000.– einzustehen. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## 5. Haftung nach Art. 56a Abs. 1 BVG

### 5.1 Voraussetzungen

Am 1. Januar 1997 trat Art. 56a Abs. 1 BVG (in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung) in Kraft (AS 1996 3067, 3070), wonach der Sicherheitsfonds gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, ein Rückgriffsrecht im Umfang der sichergestellten Leistungen hat. In der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung (AS 2004 1677, 1690) sieht Art. 56a Abs. 1 BVG vor, dass der Sicherheitsfonds gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, im Zeitpunkt der Sicherstellung im Umfang der sichergestellten Leistungen in die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtung eintreten kann. Mit der Neuregelung wurde keine Übergangsregelung erlassen. Nach den allgemeinen Grundsätzen kommt die neue Bestimmung für Fälle zur Anwendung, in denen die Sicherstellung nach dem 1. Januar 2005 erfolgte (Christen Beat, Handkommentar BVG und FZG, Art. 56a BVG Rz. 4). Da der Sicherheitsfonds am 28. Dezember 2006 der Stiftung in Liquidation eine Zahlung von CHF 33 Mio. leistete (KB 21), damit diese ihren Verpflichtungen gegenüber den Versicherten nachkommen konnte (vgl. Art. 56 Abs. lit. b und c BVG), ist vorliegend die seit 1. Januar 2005 geltende Fassung von Art. 56a Abs. 1 BVG anwendbar. In Übereinstimmung mit dieser Fassung trat der Sicherheitsfonds denn auch in die Verantwortlichkeitsansprüche der Stiftung in Liquidation mit einer am 13. Dezember 2010 gegenüber der Stiftung in Liquidation abgegebenen Erklärung formell ein (KB 5). In der Lehre wird die Neufassung der Bestimmung unterschiedlich beurteilt. Einerseits wird mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur alten Fassung argumentiert, dass die aktuell in Geltung stehende Bestimmung wie die frühere sowohl eine eigenständige Haftungs- wie auch eine Regressnorm für den Sicherheitsfonds darstelle (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 56a BVG Rz. 2). Nach anderer Auffassung subrogiere der Sicherheitsfonds neu in die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtungen und es bestehe kein eigenständiger Anspruch mehr (Christen, a.a.O., Art. 56a BVG Rz. 6). Diese Streitfrage ist hier nicht zu lösen. Wesentlich ist vorliegend, dass sich die Kommentatoren bezüglich des Geltungsbereichs der Bestimmung einig sind. Diese sei bei der Revision unverändert geblieben, so dass diesbezüglich auf die

zur früheren Regelung ergangene Rechtsprechung abgestellt werden könne (Christen, a.a.O., Art. 56a BVG Rz. 7; Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 56a BVG Rz. 1). Mit Lehre und Rechtsprechung ist demnach festzuhalten, dass sich der Anspruch nach Art. 56a BVG gegen einen Personenkreis richtet, der weiter gefasst ist als derjenige nach Art. 52 BVG. Gestützt auf Art. 56a BVG werden somit nicht nur die Aufsichtsbehörde (vgl. BGE 130 V 277, E. 3) oder Arbeitgeber potentiell haftpflichtig, sondern auch andere von der Vorsorgeeinrichtung beigezogene Personen. Entscheidend für die Passivlegitimation ist, dass die Personen durch ihr Handeln die Zahlungsunfähigkeit mitverursacht haben (Christen, a.a.O., Art. 56a BVG Rz. 8; BGer B 10/05 vom 30. März 2006, Erw. 8.1). Einigkeit besteht auch in Bezug auf die weiteren Voraussetzungen der Haftbarkeit. Artikel 56a BVG statuiert demzufolge eine Verschuldenshaftung. Es reicht leichte Fahrlässigkeit. Obwohl im Wortlaut nicht erwähnt, setzt die Haftung daneben auch das Vorhandensein der übrigen anderen Elemente – Schaden, Widerrechtlichkeit bzw. Pflichtwidrigkeit, natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden – voraus (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 56a BVG Rz. 2; Christen, a.a.O., Art. 56a BVG Rz. 14 f.; BGer 9C\_92/2007 vom 30. April 2008, E. 1.3). Zweck der Bestimmung von Art. 56a Abs. 1 BVG ist eine verbesserte Stellung des Sicherheitsfonds im Verfahren zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen. Der Sicherheitsfonds muss im Schadenfall die Leistungen, welche die zahlungsunfähige Vorsorgeeinrichtung nicht mehr erbringen kann, im Aussenverhältnis sicherstellen. Alsdann kann er als Haftender für den ihm durch die Sicherstellung entstandenen Schaden die Verantwortlichen direkt regressweise belangen (Innenverhältnis), ohne dass vorher ein separater verwaltungs- oder zivilrechtlicher Prozess zwecks Feststellung der Haftung der Verantwortlichen angestrengt werden müsste (Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 56a BVG Rz. 2; BGE 130 V 277, E. 2.1). Mit der Neufassung der Bestimmung im Jahre 2005 wurde im Übrigen angestrebt, dass der Sicherheitsfonds seine Ansprüche noch schneller geltend machen kann und sein Handlungsspielraum erweitert wird (Christen, a.a.O., Art. 56a BVG Rz. 6, mit Verweis auf Protokolle der parlamentarischen Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit SGK, auf deren Bestreben hin die abgeänderte Fassung ins Gesetz aufgenommen wurde, siehe Protokoll der Beratung im Nationalrat AB 2002 1051).

## 5.2 Klageberechtigung

Vorliegend gilt es zunächst zu klären, ob die Klägerin ihre Klage auf Art. 56a Abs. 1 BVG stützen kann. Da es sich bei der Klägerin um den Sicherheitsfonds handelt, wäre die persönliche Voraussetzung gegeben. Formell wird allerdings verlangt, dass der Sicherheitsfonds effektiv Leistungen an die Vorsorgeeinrichtung erbracht hat. Die Beklagten 9 und 10 wenden ein, es liege keine definitive Sicherstellung der Klägerin und damit auch noch keine Legalzession vor. Solange die Klägerin noch keine Sicherheitsleistungen erbracht habe, sei es an der Stiftung selber, Verantwortlichkeitsansprüche zu erheben (AVg 103, Rz. 9; AVg 105, Rz. 20 f.). Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie mit ihrer Zahlung von CHF 33 Mio. erst Vorschüsse geleistet hat, das Liquidationsverfahren der Stiftung noch nicht abgeschlossen ist und somit noch keine definitive Sicherstellung vorliegt (AVg 1, Rz. 38, 181; AVg 120, Rz. 33). Der daraus von den Beklagten 9 und 10 gezogene Schluss, wonach dadurch weiterhin alleine die Stiftung klageberechtigt sei, geht allerdings fehl. Zunächst ist festzustellen, dass bereits aufgrund der gesetzlichen Konzeption von Art. 56a BVG möglich ist, dass der Sicherheitsfonds und die geschädigte Vorsorgeeinrichtung in Parallelprozessen Ansprüche geltend machen können, nämlich dann, wenn der Schaden grösser ist, als die vom Fonds sichergestellte Leistung und die Vorsorgeeinrichtung diesen weiteren Schaden einklagt (Christen, Handkommentar BVG und FZG, Art. 56a BVG Rz. 9). Aufgrund von Art. 56a BVG gibt es bezüglich der Klageberechtigung zwischen der Klägerin und der Stiftung in Liquidation somit zum Vornherein kein Entweder-Oder. Ferner ist es nicht so, wie die Beklagten 9 und 10 zu suggerieren scheinen, dass das Bundesgericht als Voraussetzung der Klageberechtigung des Sicherheitsfonds eine definitive Sicherstellung verlangen würde. In der von ihnen angeführten Rechtsprechung zur Rechtslage vor 2005 legt das höchste Gericht nämlich dar, was der Zweck von Vorschussleistungen durch den Sicherheitsfonds ist (BGE 132 V 127, E. 4.2.1) und weiter, dass die Tatsache, dass solche Vorschussleistungen erbracht worden seien, nicht bedeute, dass die Vorsorgeeinrichtung zum Vornherein auf Ansprüche gegen Verantwortliche gemäss Art. 52 BVG verzichte, womit sie zu deren Geltendmachung nicht mehr legitimiert sei (BGE 132 V 127, E. 4.2.2). Wie sich die Situation diesbezüglich nach In-Kraft-Treten der 1. BVG-Revision mit dem neu gefassten Art. 56a Abs. 1 BVG ab 2005 darstellte, liess das Bundesgericht indes ausdrücklich offen (BGE 132 V 127, E. 4.2.2. in fine). Unter Berufung auf eine neuere Lehrmeinung und in Analogie zur Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG (Christen, a.a.O., Art. 56a BVG Rz. 13; Eidg. Versicherungsgericht vom 2. Dezember

1999, SVR 2000, AHV Nr. 23) führt die Klägerin sodann überzeugend aus, dass es dem Willen des Gesetzgebers auf die rasche Eingriffsmöglichkeit des Sicherheitsfonds widersprechen würde, wenn dieser regelmässig bis zum Abschluss der Liquidation zuwarten müsste, bevor er in die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtung eintreten könnte. Im Sinne einer raschen Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche müsse genügen, dass der Ausfall zulasten des Sicherheitsfonds dem Grundsatz nach feststehe, was in der Regel mit der Leistung von Vorauszahlungen durch den Sicherheitsfonds der Fall sei (AVg 120, Rz. 33).

Die Beklagte 11 führt an, die Klägerin sei in ihrem Fall nicht zur Klage berechtigt, da sie gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG lediglich vertragliche Ansprüche der Stiftung gegen sie geltend machen könne und nicht die Ansprüche anderer FS.\_\_\_\_\_-Gesellschaften ihr gegenüber (AVg 104, Rz. 6). Vorliegend verfüge die Stiftung aber über kein direktes Forderungsrecht gegenüber ihr, weil es am Vertragsverhältnis fehle (AVg 142, Rz. 36 und 53). Eventuelle Ansprüche aus unerlaubter Handlung seien jedoch verjährt (AVg 142, Rz. 30). Auf diese Einwände wird bei der Prüfung der Haftungsvoraussetzungen der Beklagten 11 später noch zurückzukommen sein.

Nach dem Gesagten ist die Klägerin berechtigt, ihre Ansprüche bis zu CHF 33 Mio. gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG gegen die Beklagten geltend zu machen – vorbehalten bleiben die noch zu prüfenden Einwände der Beklagten 11.

### **5.3 Solidarische Haftung**

Die Beklagten 11, 12 und 13 bestreiten eine solidarische Haftung mit den übrigen Beklagten gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG. Auf diese Problematik ist vorweg einzugehen.

Die Beklagten 12 und 13 bringen dazu im Wesentlichen vor, die Ansprüche gegen die Beklagten 1 – 11 einerseits und die gegen die Beklagten 12 und 13 andererseits würden sich auf verschiedenartige Tatsachen und Rechtsgründe stützen (AVg 97, B. I, S. 2). Die Beklagten 12 und 13 hätten im Übrigen auch keine faktische Organstellung im Sinne von Art. 52 BVG gehabt (AVg 136, B Ad I., S. 2).

Im Rahmen der Duplik wendet die Beklagte 11 ein, Artikel 56a BVG sehe gar keine solidarische Haftung vor. Gestützt auf diese Bestimmung mache die Klägerin nämlich keine eigenen, sondern fremde Rechte geltend, da sie den bei der Stiftung eingetretenen Schaden im Betrage von CHF 33 Mio. gedeckt habe. Dies entspreche einer gesetzlichen Subrogation. Die Klägerin mache nun den von ihr gedeckten Schaden gegenüber anderen angeblichen Schädigern geltend, die aus verschiedenen Rechtsgründen haften sollen. Es gehe somit darum, wer von mehreren Beteiligten intern den Schaden definitiv zu tragen habe. Das Gesetz sehe diesbezüglich keine Solidarität vor. Sollte das Gericht dennoch davon ausgehen, dass die Beklagte 11 grundsätzlich solidarisch haften sollte, wäre sie ausgehend von den Grundsätzen in Art. 43 und 44 OR von jeglichem Schaden zu entbinden (AVg 142, Rz. 197 ff.).

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die einzelnen Mitglieder des Stiftungsrates sowie die weiteren von den Haftungsnormen von Art. 52 BVG und Art. 56a Abs. 1 BVG erfassten Schädiger solidarisch haften würden. Gestützt auf diese Bestimmungen könnten die einzelnen Beklagten somit für den vollen Schadensbetrag belangt werden, soweit ihnen der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar sei (AVg 1, Rz. 176). Zur Begründung ihrer Position argumentiert die Klägerin mit den Grundsätzen des schweizerischen Haftpflichtrechts, wonach die Mitglieder des gleichen Organs solidarisch für denselben Schaden haften würden (Art. 50 und 51 OR, Art. 403 Abs. 2 OR). Vorliegend würden sich die Ansprüche gegen die Beteiligten allesamt auf Art. 52 BVG abstützen, das heisst auf den gleichen Rechtsgrund. Diese Bestimmung knüpfe nun aber nicht nur an eine formale Organstellung an, sondern sie räume einer geschädigten Vorsorgeeinrichtung einen direkten Anspruch auch gegen Personen ein, welche diese Funktion faktisch ausüben würden. Es seien vorliegend keine Gründe erkennbar, welche im Zusammenhang mit Art. 52 BVG gegen eine Solidarhaftung in einem umfassenden Sinne sprechen würden, das heisst gegen eine Solidarhaftung der verschiedenen mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle der Stiftung betrauten Personen – also auch der Kontrollstelle, des Experten und eines mit umfassenden Vermögensverwaltungsaufgaben betrauten externen Vermögensverwalters. Es gelte auch zu berücksichtigen, dass bei Stiftungen in der Regel mehrere Personen mitwirken würden, wenn es zu verantwortlichsbegründenden Fehlern komme. Angesichts des ausgebauten Kontrollsystems würden häufig auch Fehler auf einer oder mehreren Kontrollebenen vorliegen (AVg 120, Rz. 35 ff.).

Aus ihren Überlegungen zu Art. 52 BVG kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, da sich die Klage gegen die Beklagten 11 – 13 nicht auf diesen Artikel abstützen lässt, sondern nur auf Art. 56a Abs. 1 BVG. Anzufügen ist auch, dass sich das Bundesgericht noch nicht zur solidarischen Haftung von Personen hat vernehmen lassen, die vom Sicherheitsfonds gestützt auf Art. 56a BVG in Anspruch genommen werden. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Luzern. Dieses hat noch unter der alten Rechtslage argumentiert, dass angesichts der strengen Schutz- und Anlagevorschriften im BVG und der dazugehörenden Verordnungen und wegen der in der Sozialversicherung geltenden starken kausalen Komponente im Verantwortlichkeitsrecht auch im Zusammenhang mit dem Regress des Sicherheitsfonds eine solidarische Haftung gerechtfertigt sei (LGVE 2000 II Nr. 40, Erw. 7a - im Internet abrufbar). Diese Überlegungen sind zutreffend und es kann darauf abgestellt werden. Hinzu kommen auch noch die Gründe, die zum Erlass der Spezialregelung von Art. 56a Abs. 1 BVG geführt haben. Es war offensichtlich der Wille des Gesetzgebers, dass der Sicherheitsfonds, der zuvor den Schaden einer zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtung gedeckt hat (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit b und c BVG), mit der Bestimmung von Art. 56a Abs. 1 BVG einerseits eine rasche Eingriffsmöglichkeit in die Hand bekommt und andererseits zusätzlich noch Ansprüche gegen Personen geltend machen kann, die von Art. 52 BVG nicht erfasst sind. Es wäre nun aber unlogisch und würde dieser gesetzgeberischen Intention widersprechen, wenn auf der einen Seite eine geschädigte Vorsorgeeinrichtung mit einer Haftungsklage gestützt auf Art. 52 BVG davon profitieren könnte, dass die von ihr beklagten Personen solidarisch haften müssten, während auf der anderen Seite der Sicherheitsfonds bei einer Klage nach Art. 56a Abs. 1 BVG diesen Vorteil nicht hätte, obwohl er dabei gegen einen breiter gefassten Kreis möglicher Haftpflichtiger vorgehen kann als die Vorsorgeeinrichtung. Es kann des Weiteren nicht sein, dass der Gesetzgeber, der mit Art. 56a Abs. 1 BVG den Handlungsspielraum des Sicherheitsfonds gegenüber der Vorsorgeeinrichtung erweitern wollte, dessen Möglichkeiten gleichzeitig wieder relativiert hat. Eine fehlende solidarische Haftbarkeit würde für den klagenden Sicherheitsfonds ja bedeuten, dass er sich im Haftungsprozess zusätzlich noch mit langwierigen und komplexen Verschuldensfragen aus dem internen Verhältnis der von ihm in Anspruch genommenen Personen befassen müsste. Ein Verneinen der solidarischen Haftbarkeit der unter Art. 56a Abs. 1 BVG haftenden Personen wäre im Übrigen auch kaum mit dem vom Gesetzgeber ausdrücklich verlangten einfachen und raschen Verfahren für diese Prozesse zu vereinbaren (Art. 73 Abs. 1 lit. d BVG i.V.m. Art. 73 Abs. 2 BVG). Nach dem Gesagten steht fest, dass die von der Klägerin gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG in Anspruch genommenen Personen solidarisch haften.



## 5.4 Haftung der Beklagten 1 – 10

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche gegenüber den Beklagten 1 bis 10 ausdrücklich sowohl auf Art. 52 BVG wie auch auf Art. 56a Abs. 1 BVG ab (AVg 1, Rz. 176). Bei den Klagen gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG und Art. 52 Abs. 1 BVG sind vordergründig verschiedene "Schadensarten" im Spiel. Einerseits geht es um den Schaden, der bei der Klägerin selber angefallen ist (Art. 56a Abs. 1 BVG), andererseits um denjenigen, der bei der Stiftung in Liquidation eingetreten ist (Art. 52 Abs. 1 BVG), der der Klägerin (sofern durch die Beklagten 1 – 13 verursacht) abgetreten wurde (KB 5). Wie das Bundesgericht klargestellt hat, ist in dieser Konstellation dessen ungeachtet nur ein Schaden gegeben, da bei beiden Anspruchsnormen der gleiche Sachverhalt zu Grunde liegt, aus dem in Wechselwirkung der zitierten Gesetzesbestimmungen eine kongruente Geldforderung resultiert (BGer 9C\_322/2012 vom 29. November 2012. Erw. 2.1.1). Da mit dem Erfüllen der Haftungs Voraussetzungen von Art. 52 Abs. 1 BVG zudem auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 56a Abs. 1 BVG erfüllt sind (Widerrechtlichkeit/Pflichtverletzung, Verschulden, Kausalzusammenhang, vgl. Erw. 5.1), haften nach dem Gesagten die Beklagten 1 – 10 gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG somit identisch wie bei der mit Art. 52 Abs. 1 BVG begründeten Klage. Es kann bei den Beklagten 1 – 10 somit integral auf die jeweiligen sie betreffenden Kapitel in Erwägung 4 verwiesen werden.

## 5.5 Haftung der Beklagten 11

### 5.5.1 Aktivlegitimation

Die Beklagte 11 verneint die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie habe die Buchhaltung gemäss den Instruktionen ihrer Auftraggeberin geführt und dies sei die Consulting AG gewesen. Die Klägerin verfüge über kein direktes Forderungsrecht ihr gegenüber, weshalb die Klage in ihrem Fall abzuweisen sei. Die Klägerin meint, es gebe gute Gründe, die für ein direktes Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten 11 und der Stiftung sprächen (AVg 120, Rz. 258).

5.5.1.1 Einig sind sich die Parteien darüber, dass es für die Beauftragung der Beklagten 11 keinen schriftlichen Vertrag gab (vgl. AVg 104, Rz. 31 und AVg 120, Rz. 258). Es stellt sich zunächst die Frage nach der Vertragsqualifikation. Aus dem Sachverhalt geht eindeu-

tig hervor, dass die Beklagte 11 die Buchhaltung der Stiftung geführt hat. Die Beklagte 11 bestreitet dies denn auch nicht, sondern zählt vielmehr in ihrer Klageantwort die von ihr verrichteten Tätigkeiten einzeln auf, wobei es sich samt und sonders um Buchungen handelt, die typischerweise in der Buchhaltung einer Vorsorgeeinrichtung vorkommen (Verbuchen der Beitragsrechnungen an die Vorsorgewerke, der Beitragszahlungen an die Vorsorgewerke, der Ein- und Austrittsleistungen, der Arbeitgeberbeitragsreserven, der WEF-Auszahlungen und der Jahresendwerte der Vorsorgewerke [AVg 104, Rz. 38]). Ausserdem hat die Beklagte 11, immer gemäss ihren Angaben, jeweils auch einen ersten Entwurf der Bilanz und Erfolgsrechnung erstellt, die nach einer Bereinigung mit dem Beklagten 1 an die Kontrollstelle als Grundlage für deren Prüfung/Kontrolle gegangen sei (AVg 104, Rz. 41). Schliesslich hat die Beklagte 11 als Beweismittel zwei Ordner eingereicht, in denen sich die gesamten von ihr ausgeführten Buchhaltungsarbeiten im Zeitraum 2003 – 2005 zu Gunsten der Stiftung nachvollziehen lassen (KA 11 B 3 und 4). Es ist ferner nicht strittig, dass F.\_\_\_\_\_ sämtliche Arbeiten für die Beklagte 11 ausgeführt hat und dass damit ihr Wissen aber auch ihre Handlungen der Beklagten 11 zuzurechnen sind. Schliesslich ist festzuhalten, dass F.\_\_\_\_\_ nicht über einen Arbeitsvertrag mit der Stiftung oder einer anderen FS.\_\_\_\_\_ -Gruppengesellschaft verfügte und auch sonst nicht zu sehen ist, dass sie in persönlicher, betrieblicher und zeitlicher Hinsicht in die Arbeitsorganisation der Stiftung oder einer der FS.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften eingegliedert war. Auch die Beklagte 11 behauptet dies nicht. Aus ihren Eingaben geht vielmehr hervor, dass sie sich als eigenständige, externe Buchhaltungsstelle betrachtete, die im Rahmen eines Auftrages, der im Stundensatz bezahlt worden sei, vom Beklagten 1 Instruktionen und Belege erhalten habe, die sie anschliessend buchhalterisch verarbeitet habe (AVg 104, Rz. 31 ff.). Schliesslich geht die Klägerin ebenso von einer eigenständigen Position der Beklagten 11 aus, die sich u.a. aus ihrer eigenen rechtlichen und tatsächlichen Organisation ergebe (AVg 120, Rz. 263). Da in der Lehre Verträge mit externen Buchhaltern, welche auch für die Erstellung der Jahresrechnung zuständig sind, dem Auftragsrecht und nicht dem Werkvertragsrecht zugeordnet werden (vgl. Berner Kommentar, Bd. IV/2/2, Fehlmann, Art. 394 OR, Rz. 158 und 160; LGVE 1976 I Nr. 300 vom 1. April 1976) ist nach dem Gesagten vorliegend von einem Auftragsverhältnis zwischen der Stiftung oder einer FS.\_\_\_\_\_ -Gesellschaft und der Beklagten 11 auszugehen.

5.5.1.2. Es stellt sich nunmehr die Frage, zwischen welchen Parteien das Auftragsverhältnis bestand. Die Beklagte 11 bringt vor, die Konditionen des Auftrages (Stundensatz und Umfang) hätten auf einer mündlichen Vereinbarung zwischen der Beklagten 11 und der Consulting AG (vertreten durch den Beklagten 1) basiert. Sie habe folgerichtig diese Leis-

tungen der Consulting AG in Rechnung gestellt (AVg 104, Rz. 31). Die Beklagte 11 hat diese von ihr erwähnten Rechnungen nicht zu den Akten gereicht. Die Klägerin meint, die Beklagte 11 verkenne bei ihrer Interpretation, dass der Beklagte 1 in Belangen der Stiftung primär als Präsident der Stiftung aufgetreten sei.

Es lässt sich aufgrund der vorhandenen dürtigen Unterlagen und der sich widersprechenden Aussagen kaum eruieren, mit wem die Beklagte 11 einen Auftrag zur Durchführung von Buchhaltungsarbeiten der Stiftung geschlossen hat. Wäre es so, wie die Beklagte 11 behauptet, dass ein Vertrag mit der Consulting AG geschlossen wurde, ist nicht verständlich, warum die Beklagte 11 ihre Leistungsabrechnungen mit der Consulting AG nicht als Beweismittel zu den Akten gereicht hat. Dies hätte vorliegend auf der Hand gelegen und wäre der Beklagten 11 ohne Weiteres zuzumuten gewesen. Auch ist nicht zu verkennen, dass der grosse Teil der Tätigkeiten der Beklagten 11 im Interesse der Stiftung erfolgten und dass die Person, von der sie in diesem Zusammenhang Weisungen erhielt und mit der sie zuvor den mündlichen Auftrag geschlossen hatte, sowohl Präsident der Stiftung wie auch Verwaltungsratspräsident der Consulting AG war. Somit war eigentlich nie klar, in welcher Funktion er jeweils der Beklagten 11 gegenübertrat, als er mit ihr den geschäftlichen Umgang pflegte. Für ein direktes Vertragsverhältnis mit der Stiftung sprechen weiter, dass die Beklagte 11 belegbar in direktem Kontakt mit der Kontrollstelle der Stiftung stand und dass trotz der unbestrittenenmassen vorhandenen Leistungsaufträge zwischen der Stiftung und der Pension AG bzw. der Pension AG und der Consulting AG es gleichwohl möglich war, dass die Stiftung einzelne Bereiche der Geschäftsführung direkt an andere Gesellschaften vergab, wie die Klägerin richtig bemerkt (AVg 120, Rz. 263). Gerade die Stiftungsorganisation ist andererseits nun aber ein starkes Indiz dafür, dass es ein Auftragsverhältnis zwischen der Consulting AG und der Beklagten 11 gab. Wie dargelegt (vgl. Erw. 3, insbes. 3.5 und 3.6) beruhte das Geschäftsmodell der Stiftung in hohem Masse darauf, die verschiedensten Aufgaben an Dritte auszulagern. Die Beklagte 11 zitiert in diesem Zusammenhang mit einigem Recht die beiden Leistungsaufträge 1.0 bzw. 1.1 (KB 32 und 33), anhand derer sich nachvollziehen lässt, wie die Stiftung "das ordnungsgemässe administrative und buchhalterische Führen der Stiftungsbuchhaltung" zunächst auf die Pension AG übertrug und die Pension AG sodann die gleiche Aufgabe an die Consulting AG weiterdelegierte. Es liegt somit auf der Hand anzunehmen, dass die Consulting AG diejenige Partei war, welche die Buchführungstätigkeit der Stiftung an Aussenstehende weiterdelegieren konnte, sofern sie diese Aufgabe nicht mit eigenem Personal ausführen konnte oder wollte. Letztlich kann aber die Frage des genauen Vertragspartners der Beklagten 11 offenbleiben, wie sogleich zu zeigen sein wird.

5.5.1.3 Die Klägerin bringt vor, die Beklagte 11 hafte unabhängig von der Vertragsbasis so oder so gestützt auf Art. 399 OR (AVg 120, Rz. 258). Artikel 399 OR regelt die Haftungsverhältnisse für Fälle, in denen ein Beauftragter die Besorgung eines Geschäftes an einen Dritten weiterdelegiert. Im ersten Absatz der Bestimmung wird der Grundsatz festgehalten, dass der Beauftragte in solchen Fällen für die Handlungen des Dritten haftet, wie wenn es seine eigenen wären. Der zweite Absatz regelt den Fall, in dem der Beauftragte zur Weiterdelegation befugt war. In dieser Situation ist der Beauftragte privilegiert und er haftet gegenüber dem Erstauftraggeber nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten. Der dritte Absatz regelt den Direktanspruch des Erstauftraggebers gegen den Dritten. Er lautet wie folgt: "In beiden Fällen kann der Auftraggeber die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen." Der Direktanspruch des Auftraggebers im Rahmen von Art. 399 Abs. 3 OR ist vertraglicher Natur (vgl. zum Ganzen BSK OR-I, Weber, Art. 399 Rz. 6 und BGE 121 III 310 E. 4a und 5a).

Nach Ansicht der nunmehr zu folgenden Beklagten 11 hat die Stiftung ihre Geschäftsführung im Rahmen eines Auftrags an die Pension AG weiterdelegiert. Diese hat die Geschäftsführung mangels Personals im Rahmen eines weiteren Auftrags an die Consulting AG ausgelagert. Die Consulting AG hat die Buchhaltungsarbeiten, welche unzweifelhaft eine typische Geschäftsführungsaufgabe sind, schliesslich im Rahmen eines Auftrags an die Beklagte 11 weiterübertragen (AVg 104, Rz. 13 – 31). Die Beklagte 11 behauptet sodann zutreffenderweise nicht, dass die Pension AG oder die Consulting AG zu dieser Delegation nicht befugt gewesen wären und sie bringt ebenso wenig vor, dass die Pension AG und die Consulting AG bei der Wahl und Instruktion der von ihnen beauftragten Personen unsorgfältig gewesen wären. Dafür gibt es im Sachverhalt im Übrigen auch keine Anhaltspunkte. In dieser Situation verfügt die geschädigte Stiftung als Erstauftraggeberin aber mit Art. 399 Abs. 3 OR über eine Norm, auf die sie sich stützen kann, um vertragliche Ansprüche gegenüber der Beklagten 11 geltend zu machen, dies vorliegend jedenfalls soweit es sich dabei um etwaige Pflichtwidrigkeiten im Zuge der für die Stiftung ausgeführten Buchhaltungsarbeiten geht.

Die Beklagte 11 kritisiert, dass Art. 399 Abs. 3 OR auf ihre Konstellation gar nicht angewendet werden könne. Sie sei nämlich nicht von der Pension AG beigezogen worden, sondern von der Consulting AG. Da man die Consulting AG aber im Sinne von Art. 399 Abs. 1 OR bereits als "Dritte" betrachten müsse, sei die Beklagte 11 somit eine von einem

Dritten zur Besorgung eines Geschäfts beigezogene Person (AVg 142, Rz. 39 – 42). Diese Argumentation ist abwegig und nicht zu hören. Zwar legt eine Auslegung der Bestimmung von Art. 399 Abs. 3 OR streng nach ihrem Wortlaut die Sichtweise der Beklagten 11 nahe. Doch wäre es so, wie die Beklagte 11 behauptet, dann könnte die zum Schutz des Erstauftraggebers gedachte Norm (sie soll insbesondere einen Ausgleich schaffen für das Haftungsprivileg des Erstbeauftragten im Fall einer befugten Substitution, vgl. BGE 121 III 310 E. 4a) auf diesem Weg ohne Weiteres sehr einfach unterlaufen werden. Der Direktanspruch des Erstauftraggebers gegen die Person, welche die verlangten Tätigkeiten zu seinen Gunsten am Schluss effektiv ausführt, würde nach dieser Lesart nämlich nur davon abhängen, wie häufig eine befugte Weiterdelegation erfolgt ist – erfolgte sie einmal, dann bestünde ein Anspruch, erfolgte sie zwei Mal oder häufiger, dann hätte der Erstbeauftragte gegen den Ausführenden keinen Direktanspruch mehr. Die Sichtweise der Beklagten 11 widerspricht nach dem Gesagten eindeutig Sinn und Zweck der Norm von Art. 399 Abs. 3 OR und ist abzulehnen (vgl. auch mit BGE 121 III 310, wo das Bundesgericht implizit davon ausgeht, dass die im Rahmen einer mehrgliedrigen Banküberweisung beteiligten Banken, die im Swiss Interbank Clearing als "Zwischenstation" fungieren, ausser Betracht fallen und der Überweisende seinen Anspruch gestützt auf Art. 399 Abs. 3 OR direkt beim letzten Glied in der Überweisungskette, d.h. der Empfängerbank, geltend machen kann).

Die Beklagte 11 wendet weiter ein, sie sei so oder so nicht als Substitutin sondern als Erfüllungsgehilfin der Consulting AG zu qualifizieren. Daher komme Art. 399 Abs. 3 OR für sie nicht zur Anwendung (AVg 142, Rz. 53).

Der Beauftragte hat das ihm übertragene Geschäft in der Regel persönlich auszuführen und für das Verhalten eines beigezogenen Dritten voll einzustehen, wenn er sich nicht auf eine gesetzliche Ausnahme berufen kann (Art. 398 und 399 Abs. 1 OR); bei erlaubter Substitution haftet er dagegen bloss für gehörige Sorgfalt in Auswahl und Instruktion (Art. 399 Abs. 2 OR). Die Regelung des Auftragsrechts unterscheidet sich dadurch von der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 OR, welche die volle Haftung für Hilfspersonen auch bei befugtem Beizug vorsieht. Angesichts der Vielfalt von Fällen ist selbst bei erlaubter Substitution eine unterschiedliche Behandlung am Platz, weil Art. 399 Abs. 2 OR nicht unbekümmert darum anwendbar sein kann, ob der Beauftragte im eigenen Interesse (z.B. zur Vergrösserung seines geschäftlichen Leistungsvermögens oder seines Umsatzes) oder im Interesse des Auftraggebers einen Dritten beizieht (z.B. Beizug eines Spezialisten durch einen beauftragten Arzt oder Anwalt). In Fällen der ersten Art besteht kein Grund, den Beauftragten in Bezug auf die Haftung für Erfüllungsgehilfen besser zu stellen als andere

Schuldner, die bei Verwendung von Hilfspersonen der allgemeinen Regel des Art. 101 OR unterstehen. Eine beschränkte Haftung gemäss Art. 399 Abs. 2 OR rechtfertigt sich dagegen, wenn der Beauftragte sich an einen Spezialisten wendet, um den Auftrag sachgemäss zu erfüllen; diesfalls liege die Übertragung des Geschäftes im Interesse des Auftraggebers (vgl. BGE 112 II 347 E. 2a).

Die Beklagte 11 bringt zur Begründung vor, die Führung einer Buchhaltung sei per se eine Hilfsfunktion. Bei der Führung von Buchhaltungen sei die Beklagte 11 generell auf Weisungen und Informationen ihrer Auftraggeber angewiesen (AVg 142, Rz. 46). Das von der Beklagten 11 vorgebrachte Argument ist untauglich, um damit eine Stellung als Erfüllungsgehilfin zu begründen. Abgesehen davon, dass es zur Unterscheidung zwischen einer Hilfsaufgabe und einer Spezialistentätigkeit nicht darauf ankommen kann, ob die beauftragte Person auf Informationen ihrer Auftraggeber angewiesen ist, ist generell fraglich, inwieweit eine externe Buchhalterin, welche auch im Rahmen der jährlichen Abschlussarbeiten die Jahresrechnung (Erfolgsrechnung und Bilanz) zu Händen der Kontrollstelle vorbereitet, Weisungen ihres Auftraggebers zu befolgen hat. Sollte es dabei um Dinge wie Erledigungsfristen, um Fragen der Darstellung, des Kontenrahmens, der zu verbuchenden Geschäftsvorfälle oder um die Art der Nummerierung und Aufbewahrung der Belege gehen, wäre dagegen nichts zu sagen. Sollte die Beklagte 11 aber damit auch sagen wollen, dass sie auch Weisungen zu befolgen hatte, welche gegen die Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung verstossen würden, etwa gegen das Prinzip der vollständigen, wahrheitsgetreuen und systematischen Erfassung der Geschäftsvorfälle oder gegen das Klarheits- oder das Nachprüfbarkeitsprinzip, so wäre ihr entschieden zu widersprechen. Eine Gesellschaft, die sich mangels eigenen erfahrenen Personals ausserstande sieht, ihre Buchhaltung selber zu führen, geht ja gerade deshalb ein Auftragsverhältnis mit einer auf Buchhaltungsarbeiten spezialisierten externen Gesellschaft ein, da sie darauf vertraut, dass die Beauftragte als Spezialistin diese Prinzipien kennt, sich bei ihren Buchungen und Jahresabschlussarbeiten an diese Prinzipien hält und sich diesen Prinzipien widersprechenden Weisungen widersetzt. Könnte die Auftraggeberin diesbezüglich nicht auf das Fachwissen einer von ihr beauftragten Buchhaltungsstelle vertrauen, könnte sie nie sicher sein, dass sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft in der Rechnungslegung korrekt widerspiegelt. Es wäre den Führungsverantwortlichen in der auftraggebenden Gesellschaft mithin gar nicht möglich, sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft ein Urteil zu bilden. Die Beklagte 11 schildert in der Duplik, dass die Consulting AG mit der gleichen Buchhaltungssoftware wie sie gearbeitet habe. In den Räumlichkeiten der Consulting AG habe sie einen Arbeitsplatz zur Verfügung gehabt. Somit habe sie die

Buchhaltung sowohl in den eigenen Büros wie auch in den Büros der Consulting AG führen können (AVg 142, Rz. 49 f.). Die Tatsache, dass F.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 11 offenbar über spezifische Kenntnisse im Umgang mit dem von ihr erwähnten Buchhaltungs-Softwarepaket verfügte, ist ein weiteres starkes Indiz dafür, dass es sich bei der Beklagten 11 um eine beigezogene Spezialistin handelte. Aufgrund dieser Feststellungen handelt es sich bei den von einer externen Buchhalterin ausgeführten Arbeiten keinesfalls bloss um Hilfsaufgaben, sondern um Tätigkeiten einer Fachperson. Auch F.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 11 lässt sich damit keinesfalls als einfache Sachbearbeiterin bezeichnen, sondern sie war eine Spezialistin, die man wegen ihrer Erfahrung und ihres Fachwissens im Buchhaltungsbereich und im Umgang mit einer bestimmten Buchhaltungssoftware beigezogen hat.

Die Beklagte 11 wirft weiter ein, ihr Beizug sei primär aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Die Consulting AG habe ihre Leistungen in Form einer Pauschale pro Versicherten an die Pension AG weiterverrechnet. Indem die Consulting AG die Beklagte 11 für die Buchführung (und damit für einen Teil des von der Pension AG erhaltenen Auftrags beigezogen habe), habe sie ihren Gewinn aus diesem Auftrag optimiert. Die Consulting AG hätte somit einen direkten wirtschaftlichen Nutzen aus der Tätigkeit der Beklagten 11 gehabt (AVg 142, Rz. 48).

Es ist nicht zu sehen, wie sich aufgrund der Form der internen Weiterverrechnung zwischen der Consulting AG und der Pension AG der Schluss ziehen lässt, die Consulting AG habe einen direkten wirtschaftlichen Nutzen aus der Tätigkeit der Beklagten 11 gezogen. Die entscheidende Frage lautet vorliegend vielmehr, ob die Consulting AG die Beklagte 11 im eigenen Interesse oder im Interesse der Stiftung beigezogen hatte. Wie dargelegt, stand den Promotoren der Stiftung von Anfang an vor Augen, gewisse Tätigkeiten einer Vorsorgeeinrichtung an spezialisierte Dritte zu delegieren (vgl. mit Erw. 3.5 sowie 3.6 und dem von F.\_\_\_\_\_ verfassten Protokoll der 2. Stiftungsratssitzung Punkt 8 und 9, KB 38). Die Stiftung wollte sich ja ausdrücklich durch Kostenoptimierung und schlanke Verwaltungsstrukturen von ihren Konkurrenten abheben (vgl. Klageantwort der Beklagten 1, 3 und 4: AVg 101, S. 4; "Fact Sheet BVG – Lösung FS.\_\_\_\_\_" vom 19. April 2004: KA 2 B 1; die Protokolle der Projektgruppe "Lean BVG AG" im Vorfeld der Stiftungsgründung: KA 2 B 2 – 12). Aus dem von F.\_\_\_\_\_ verfassten Protokoll der ersten Sitzung des Stiftungsrates vom 10. September 2003 geht unter dem Stichwort "interne Ressourcen" hervor, dass die Pension AG über keine eigenen Mitarbeiter verfügt habe. Sie würde daher die notwendigen Leistungen bei der Consulting AG einkaufen. Für die

Aufbauphase sollten aber zusätzlich Leistungen von F.\_\_\_\_\_ bzw. von der Beklagten 11 eingekauft werden. Damit sollten u.a. die Qualität und Führung der Buchhaltung (Stiftung und Vorsorgewerke) möglichst optimal gestaltet werden. Für eine Kostenoptimierung sollten später daher noch weitere "Sachbearbeiter"-Kapazitäten eingekauft werden (KB 9, Ziffer 13). Vor dem Hintergrund des vom Stiftungsrat verfolgten Outsourcing-Konzepts ist aus diesem Protokoll nun aber klar zu schliessen, dass der Beizug der Beklagten 11 nicht erfolgte, um Kosten bei der Consulting AG zu sparen, sondern in erster Linie deshalb, um die Kosten bei der Stiftung tief zu halten. Der Beizug der Beklagten 11, deren Mitarbeiterin F.\_\_\_\_\_ wie festgestellt keineswegs nur eine einfache "Sachbearbeiterin" war, erfolgte somit in hohem Masse im Interesse der Stiftung und stand ganz im Dienste der am Markt propagierten schlanken Kostenstruktur der FS.\_\_\_\_\_-Vorsorgeeinrichtung. Ein eigenes Interesse der Consulting AG an einer Auslagerung der Buchhaltungsarbeiten wäre aber unter Umständen dann zu bejahen, wenn die Buchhaltungsarbeiten im Prinzip auch von einem Mitarbeiter der Consulting AG hätten ausgeführt werden können und die Beklagte 11 als Spezialistin nur deshalb beigezogen wurde, weil es darum ging, ein grösseres Auftragsvolumen zu bewältigen. Aufgrund des erwähnten Geschäftsmodells der Stiftung liegt diese Sichtweise nun aber gar nicht auf der Hand. Dazu kommt, dass aufgrund der Darlegungen der Beklagten 11 und des Protokolls der ersten Stiftungsratssitzung im Gegenteil davon auszugehen ist, dass die Beklagte 11 (bzw. F.\_\_\_\_\_) überhaupt die einzige Person war, welche die Stiftungsbuchhaltung zu führen in der Lage war. Die Beklagte 11 hat denn auch nicht angegeben, dass es noch andere Personen gab, etwa Angestellte der Consulting AG, die an ihrer Stelle in den Räumlichkeiten der Consulting AG gewisse Buchhaltungs- oder Abschlussarbeiten für die Stiftung in Zusammenarbeit mit dem Beklagten 1 wahrnahmen. Es war im Gegenteil vielmehr so, dass F.\_\_\_\_\_ sich von ihren eigenen Büroräumlichkeiten in Y.\_\_\_\_ offenbar jedes Mal in die Büroräumlichkeiten der Consulting AG nach X.\_\_\_\_\_ bemühen musste, wenn der Beklagte 1 gewisse "Abstimmungsarbeiten" in der Buchhaltung der Stiftung durchführen wollte. Nach dem Gesagten steht somit fest, dass das von der Beklagten 11 behauptete Auftragsverhältnis zwischen ihr und der Consulting AG darin bestand, die Buchhaltungsarbeiten sowie die Vorbereitungsarbeiten für die Bilanz und die Erfolgsrechnung im Interesse der Erstauftraggeberin, d.h. der Stiftung, auszuführen. Somit ist die Beklagte 11 als Substitutin der Consulting AG zu betrachten und nicht als ihre Erfüllungsgehilfin.

5.5.1.4 Damit steht fest, dass die Stiftung über einen vertraglichen Anspruch, gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 399 Abs. 3 OR, gegen die Beklagte 11 verfügt. Die Stiftung



hat diesen Anspruch am 13. Dezember 2010 (KB 5) gestützt auf Art. 56a Abs. 1 BVG korrekt an die Klägerin abgetreten. Somit ist die Klägerin vorliegend berechtigt, ihre Haftungsansprüche gegen die Beklagte 11 geltend zu machen. Ihre Aktivlegitimation ist gegeben.

Bei dieser Ausgangslage erübrigt es sich der Frage nachzugehen, ob die Beklagte 11 auch als Direktbeauftragte der Stiftung betrachtet werden könnte.

### 5.5.2 Schaden

Die Klägerin stützt sich bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen die Beklagten 1 – 13 auf den denselben Lebenssachverhalt ab. Bei einer Prüfung der Haftungs Voraussetzungen der Beklagten 11 gemäss Art. 56a Abs. 1 BVG ist damit ebenfalls auf diese Vorgänge abzustellen. Somit kann in Bezug auf den Schaden vollständig auf die Ausführungen in Erwägung 4.3 verwiesen werden und es ist auch bei der Beklagten 11 von einem Schaden der Stiftung von CHF 30'553'230.39 auszugehen. Da die Klägerin vom festgestellten Schaden maximal CHF 30 Mio. eingeklagt hat und sie die Beklagte 11 infolge persönlicher Zurechnung für einen tieferen Betrag haftbar machen will, stellen die CHF 30 Mio. für die Beklagte 11 eine obere Haftungsbegrenzung dar, d.h. die Gemeinschaft der Solidarhaftenden wird gegenüber der Klägerin keinesfalls für mehr aufkommen müssen als für die von ihr geforderten CHF 30 Mio. Für die Beklagte 11 würde dies selbstredend nur dann zutreffen, wenn bei ihr auch die übrigen Haftungs Voraussetzungen erfüllt sind. Diese gilt es nunmehr zu prüfen.

### 5.5.3 Vertrags- bzw. Pflichtverletzung

5.5.3.1 Die Klägerin bringt vor, die Beklagte 11, eine GmbH, habe die Buchhaltung der Stiftung betreut. Sie sei damit insbesondere die direkte Kontaktstelle für die Beklagte 9 gewesen. Die von der Beklagten 11 durchgeführten Buchungen im Zusammenhang mit den Konten \_\_\_\_ ("Darlehen Kurzfristig") und \_\_\_\_ ("Bankkonto 2 UBS)" resp. ab 2005 "Kapitalgeschützter Fonds UBS" hätten in grober Weise den Grundsätzen einer ordnungsgemässen Rechnungslegung nach Art. 47 BVV 2 i.V.m. Art. 957 – 964 OR widersprochen. Die effektive Vermögensanlage der Stiftung sei aufgrund dieser Buchungen nicht ersichtlich gewesen. Damit sei die tatsächliche finanzielle Lage der Stiftung verschleiert und die Grundsätze der Bilanzwahrheit und -klarheit verletzt worden. Als beauftragte Fachkraft der Stiftung habe die Beklagte 11 die Pflicht, die Rechnungsvorlegungsvorgaben des Gesetzes einzuhalten und damit eine ordnungsgemässe Buchführung zu gewährleisten. Diese

Pflicht habe sie in grober Weise verletzt. Offensichtlich seien die verschiedenen wahrheitswidrigen Buchungen auf Anordnung des Beklagten 1 und allenfalls auch des Beklagten 4 erfolgt. Aufgrund der groben Verstösse gegen die Buchführungspflichten hätte die Beklagte 11 diese Buchungen nicht einfach durchführen dürfen, sondern zumindest den gesamten Stiftungsrat der Stiftung und damit insbesondere auch den Beklagten 2 informieren müssen. Bei einer erfolglosen Abmahnung beim obersten Organ hätte sie die Beklagte 9 und die Aufsichtsbehörde über die Verstösse informieren und den Auftrag künden müssen. Indem sie die Buchungen der Stiftung ohne Abmahnung und Informationen an die Organe und die Aufsichtsbehörde vorgenommen habe, habe die Beklagte 11 ihre Pflichten aus dem Vertragsverhältnis mit der Stiftung verletzt (AVg 1, Rz. 212 ff.).

5.5.3.2 Die Beklagte 11 entgegnet zunächst, sie habe keinen Anlass gehabt, an der Korrektheit der ihr erteilten Instruktionen und Informationen zu zweifeln. Insbesondere habe sie keinen Anlass gehabt davon auszugehen, die instruktionsgemäss erfolgten Buchungen seien krass wahrheitswidrig gewesen. Gehe man davon aus, die Instruktionen hätten den Tatsachen entsprochen, so sei die Buchhaltung der Stiftung durch die Beklagte 11 korrekt geführt worden. Sie, die Beklagte 11, habe die massgebenden Stellen (Consulting AG und Stiftung über den Beklagten 1 sowie die Kontrollstelle [Beklagte 9] über CTI.\_\_\_\_\_ und FUE.\_\_\_\_\_) über die fehlenden Belege bzw. die Saldobestätigungen betreffend das UBS-Konto informiert und zumindest ein weiterer Stiftungsrat, der Beklagte 4, habe über die fehlende Saldobestätigung Bescheid gewusst. Sie habe ihre Arbeit somit sorgfältig und rechtmässig erledigt (AVg 104, Rz. 7 und 82).

Im Übrigen sei die Beklagte 11 als Buchhalterin nicht Adressatin der von der Klägerin angerufenen Bestimmungen, die sie verletzt haben soll. Die Bestimmungen würden sich nicht an den Buchhalter richten, sondern sie würden Pflichten auferlegen, die von der Vorsorgeeinrichtung einzuhalten seien. Gemäss Art. 957 OR seien die Organe der entsprechenden juristischen Person verpflichtet, vorliegend also die Organe der Stiftung. Diese seien für die Einhaltung der Regeln gemäss Art. 957 ff. verantwortlich. Die Geschäftsführung einer Stiftung könne durchaus eine Drittpartei für die Führung einer Buchhaltung oder andere Arbeiten im Zusammenhang mit der Erstellung der Jahresrechnung beiziehen. Sollte sich diese Drittpartei nicht an die Vorgaben gemäss dem entsprechenden Auftrag halten, stehe der Stiftung allenfalls ein Anspruch gegenüber der zur Buchführung beauftragten Drittpartei aus Vertragsverletzung, nicht aber ein solcher direkt aus den Art. 957 ff. OR zu (AVg 104, Rz. 124 – 129).

Die Beklagte 11 trägt mit Blick auf die von der Klägerin beanstandeten Buchungsvorgänge bei den Konten \_\_\_\_ ("Darlehen kurzfristig") und \_\_\_\_ ("Bankkonto 2 (UBS)") in Bezug auf das Geschäftsjahr 2004 Folgendes vor: Sie habe in der Zeit vom 4. Juni bis 11. Oktober insgesamt sechs Überweisungen vom Bankkonto der Stiftung bei der CS an Dritte getätigt. Sie habe die Zahlungen auf Anweisung des Beklagten 1 als kurzfristige Darlehen (in der Buchhaltung unter dem Konto \_\_\_\_ "Darlehen kurzfristig") verbucht. Der Beklagte 1 habe die Anweisung im Vorfeld zur Revision des Abschlusses 2004 erteilt. Es habe sich gemäss den Angaben des Beklagten 1 um Überweisungen im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung der Stiftung gehandelt. Wiederum auf Anweisung des Beklagten 1 seien diese kurzfristige Darlehen per 31. Dezember 2004 auf das Konto \_\_\_\_ ("Bankkonto 2 (UBS)") umgebucht worden. Und weiter: "Diese Rückführung von kurzfristigen Darlehen auf ein Bankkonto der Stiftung machte für die Beklagte 11 Sinn, weshalb sie keinen Grund hatte, die entsprechende Weisung des Beklagten 1 nicht zu befolgen" (AVg 104, Rz. 47 – 51). Für die Verbuchung der als "Darlehen kurzfristig" verbuchten Zahlungen habe es Belege gegeben. Die Umbuchung vom 31. Dezember 2004 von CHF 11,25 Mio. vom Konto \_\_\_\_ auf das Konto \_\_\_\_ sei hingegen ohne Beleg erfolgt. Es habe sich dabei aber um eine Umbuchung innerhalb der Aktivseite der Bilanz und innerhalb des Anlagevermögens der Stiftung gehandelt. Es habe sich somit nicht um Geldabflüsse gehandelt. Für die Überprüfung der Werthaltigkeit der einzelnen Bilanzpositionen sowie für die Darstellung der Bilanz sei aber der Stiftungsrat zuständig (AVg 142, Rz. 79 – 83). Im Hinblick auf die Revision der Jahresrechnung 2003/2004 der Stiftung habe sie vom Beklagten 1 mündlich die Zustellung der fehlenden Belege bzw. eine Saldobestätigung verlangt. Darauf habe sie vom Beklagten 1 eine Kopie des Schreibens der Beklagten 11 (T. \_\_\_\_\_) vom 15. Februar 2005 erhalten (KB 37). Mit diesem Schreiben sei ihr der in der Finanzbuchhaltung ausgewiesene Saldo des "Bankkontos 2 (UBS)" in der Höhe von CHF 18'618'723.70 bestätigt worden. Zudem sei mit dieser Bestätigung die Umbuchung der kurzfristigen Darlehen auf das "Bankkonto 2 (UBS)" verifiziert worden. Da die Beklagte 11 zudem vom Beklagten 1 das Empfehlungsschreiben der UBS vom 23. März 2005 an die Stiftung erhalten habe (KA 11 B 5), habe sie keinen Grund gehabt, dem Inhalt der Saldobestätigung zu misstrauen. Dessen ungeachtet habe die Beklagte 11 im Rahmen der Revisionsarbeiten betreffend die Jahresrechnung 2003/2004 sowohl den Beklagten 1 wie auch die Beklagte 9 über die fehlenden Belege orientiert. Auch der Beklagte 4 sei über den Sachverhalt informiert gewesen. Die Beklagte habe in der Folge keinen Grund gehabt, weitere Personen über die fehlenden Belege zu informieren. Dies aus folgenden Überlegungen heraus: Die Beklagte 9 habe aufgrund ihrer Information gewusst, dass es keinen Nachweis über die Existenz und die Höhe des Bankguthabens der Stiftung gegeben habe.

Die Beklagte 9 sei aber nachweislich mit dem Beklagten 4 betreffend die Beschaffung der notwendigen Saldobestätigung von der UBS in Kontakt gewesen (vgl. mit KA 10 B 6). Und schliesslich habe festgestanden, dass die Beklagte 9 nicht bereit gewesen sei, den Revisionsbericht für 2004 ohne den entsprechenden Bankauszug fertigzustellen (AVg 104, Rz. 52 – 64).

5.5.3.3 Die Beklagte 11 bestreitet nicht, dass im Zeitpunkt der Umbuchung von CHF 11,25 Mio. vom Konto "kurzfristige Darlehen" auf das Konto "Bankkonto 2 (UBS)" per 31. Dezember 2004 kein Beleg vorlag. Zu den allgemein anerkannten Grundsätzen einer ordnungsgemässen Buchführung gehört das so genannte Belegprinzip. Dieses Prinzip besagt, dass jeder Buchungsvorgang mit einem Beleg zu dokumentieren ist. Der Beleg muss den Belegtext, den Buchungsbetrag, den Aussteller des Belegs und das Ausstellungsdatum enthalten. Wird das Belegprinzip verletzt, so wird dadurch u.a. die Buchführung nicht mehr nachprüfbar, das heisst es wird dadurch verunmöglicht, dass sich eine Buchungstat-sache bis zum Ausgangspunkt der ursprünglichen Transaktion zurückverfolgen lässt (vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts [Aktien- und Rechnungslegungsrecht] vom 21. Dezember 2007, BBl 2008 1589, 1698). Aufgrund einer Buchung ohne Beleg ist mithin nicht mehr sichergestellt, dass eine Gesellschaft ihre Vermögens-, Finanzierungs- und Er-tragslage in der Rechnungslegung getreu der wirtschaftlichen Realität abbildet, wodurch sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft nicht mehr zuverlässig beurteilen lässt. Die zuverlässige Beurteilung der wirtschaftlichen Lage ist indessen ein gemeinsames zentra-les Anliegen sämtlicher Adressaten einer Buchführung und Rechnungslegung – Gesell-schafter, Gläubiger, Management, Arbeitnehmer, Steuer- und Aufsichtsbehörden sowie Behörden im Sozialversicherungsbereich (vgl. BBl 2008 1589, 1622 f.). Artikel 47 Abs. 2 BVV 2 stellt Grundsätze für eine ordnungsgemässe Buchführung bei Vorsorgeeinrichtun-gen auf. Im zweiten Absatz wird festgehalten, dass die Jahresrechnung nach den Fach-empfehlungen zur Rechnungslegung Swiss GAAP FER 26 aufzustellen und zu gliedern ist. Der vierte Absatz verweist auf die Artikel 957 – 964 des Obligationenrechts über die kaufmännische Buchführung, die subsidiär gelten. Das Belegprinzip wurde im hier interes-sierenden Zeitraum (Ende 2003 bis Mitte 2006) in den erwähnten OR-Bestimmungen zwar noch nicht ausdrücklich aufgeführt. Die damals geltende Fassung von Art. 957 Abs. 1 OR verpflichtete die im Handelsregister eingetragenen Firmen indessen ganz allgemein zu ei-ner ordnungsgemässen Buchführung, um die Vermögenslage des Geschäftes feststellen zu können. Das Belegprinzip gehörte aber schon immer zu den in der Praxis entwickelten Grundsätzen einer ordnungsgemässen Buchführung und wurde in der Literatur und auch in der Gerichtspraxis entsprechend als oberster Grundsatz der buchhalterischen Ord-

nungsmässigkeit bezeichnet (Berner Kommentar, Bd. VIII, 2. Abt., 1. Teilband, Käfer, Art. 957 OR Rz. 528 ff. mit weiteren Hinweisen; Zürcher Kommentar, Bd. V. 6/3b, Art. 957 OR Rz. 153). Entsprechend wurde das Belegprinzip ohne Weiteres auch von der Vorschrift in aArt. 957 OR miterfasst. Seit dem 1. Januar 2013 ist das Belegprinzip sogar ausdrücklich im OR verankert, und zwar in Art. 957a Abs. 2 Ziff. 2 OR (vgl. BBI 2008 1589, 1697 f.). Nach dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass die Beklagte 11 mit der erwähnten Umbuchung, die ohne Beleg erfolgt ist, ohne Zweifel gegen ein elementares Buchführungsprinzip verstossen hat. Damit ist auch gleichzeitig gesagt, dass sie ihre Sorgfaltspflicht als extern beauftragte Buchhaltungsstelle verletzt hat.

5.5.3.4 Die Beklagte 11 wendet dagegen zunächst ein, die von der Klägerin angeführten Normen seien Pflichten, die von der Vorsorgeeinrichtung einzuhalten seien. Insbesondere seien gemäss Art. 957 die Organe der Stiftung für die Einhaltung der Regeln gemäss Art. 957 ff. OR verantwortlich (AVg 104, Rz. 125 – 128). Sofern die Beklagte 11 damit sagen will, dass sie sich in ihrer Tätigkeit für die Stiftung nicht an die im Gesetz niedergeschriebenen bzw. an die in der Praxis anerkannten Buchführungsgrundsätze halten musste, da letztlich die Organe der Stiftung für deren Einhaltung verantwortlich waren, ist ihre Argumentation abwegig und abzulehnen. Die Beklagte 11 hatte sich bei ihren Arbeiten für ihre Auftraggeberin, eine Stiftung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge diene, selbstverständlich an die gesetzlichen Buchführungsvorschriften zu halten. Die Vorsorgeeinrichtung musste schliesslich darauf vertrauen können, dass die beauftragte externe Buchhalterin unter Anwendung der Grundsätze der ordnungsgemässen Buchführung ihren Beitrag dazu leistete, dass in der Jahresrechnung die tatsächliche finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtung deutlich zum Ausdruck kam (vgl. Vetter-Schreiber, Kommentar, Art. 47 BVV 2 Rz. 1). Dass sie als externe Buchhalterin dabei auch das Belegprinzip zu befolgen hatte, steht ausser Zweifel. Die Nichtbefolgung dieses Grundsatzes stellte somit eine klare Vertragsverletzung seitens der Beklagten 11 dar. Dass die Klägerin gegenüber der Beklagten 11 grundsätzlich Vertragsverletzungen geltend machen kann, bestreitet die Beklagte 11 im Übrigen nicht (AVg 104, Rz. 130).

5.5.3.5 Die Beklagte 11 bringt vor, der Grundsatz "Keine Buchung ohne Beleg" gelte nicht per se und derart absolut. Das Gericht habe sich am Zweck dieses Grundsatzes zu orientieren. Der Buchungsbeleg soll die Prüfung der Richtigkeit einer Buchung ermöglichen (AVg 142, Rz. 150). Diese Sichtweise greift zu kurz und ist abzulehnen. Zunächst handelt es sich beim Belegprinzip um einen fundamentalen Grundsatz ordnungsgemässer Buchführung. Gerade Gesellschaften, die von Gesetzes wegen zur Buchführung verpflichtet

sind, haben aber im Minimum die Grundsätze ordnungsgemässer Buchführung gemäss aArt. 957 Abs. 1 OR bzw. Art. 957a Abs. 2 OR zu befolgen (vgl. BBl 2008 1589, 1697). Der Buchungsbeleg dient aber nicht nur dazu, nachträglich die Richtigkeit einer Buchung festzustellen. Sie dient auch dazu, dass Dritte die Buchhaltung und die darauf basierende Rechnungslegung insgesamt nachvollziehen und überprüfen können. Ferner steht der Beleg auch im Dienste des Wahrheitsprinzips. Geschäftsvorfälle dürfen in der Buchhaltung nur inhaltlich zutreffend durch Belege abgebildet werden. Wäre es anders, wäre es beispielsweise ohne weiteres möglich, erfundene Geschäftsvorfälle zu verbuchen.

5.5.3.6 Die Beklagte 11 wendet ein, es habe sich bei der fraglichen Buchung um eine Umbuchung innerhalb der Aktivseite der Bilanz und innerhalb des Anlagevermögens der Stiftung gehandelt. Es habe sich somit nicht um Geldabflüsse gehandelt. Für die Überprüfung der Werthaltigkeit der einzelnen Bilanzpositionen sowie für die Darstellung der Bilanz sei der Stiftungsrat zuständig. Es trifft zu, dass die Beklagte 11 als externe Buchhaltungsstelle nicht für die Überprüfung der Werthaltigkeit der Bilanzpositionen zuständig ist. Es liegt aber in ihrer Verantwortung, dass sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit als Buchhalterin ausschliessen kann, dass aufgrund von Buchhaltungsvorgängen die in der Bilanz als Werte aufscheinenden Positionen in der Realität gar keine Entsprechung haben. Die Beklagte 11 scheint zu meinen, dass eine Umbuchung auf der Aktivseite ohne Beleg statthaft sei. Sie erkennt dabei, dass die von ihr auf dem Konto \_\_\_\_ "Darlehen kurzfristig" zwischen dem 4. Juni 2004 und 11. Oktober 2004 verbuchten Vorgänge in der Realität einen Geldabfluss aus der Stiftung verkörperten. Dieser Geldabfluss in der Höhe von CHF 11,25 Mio. war aber auf dem Gegenkonto \_\_\_\_ "Bankkonto 1 CS" durch die entsprechenden Bankbelege der CS belegt und somit auch nachvollziehbar. Die letzte Buchung vom 31. Dezember 2004 erweckte für Aussenstehende sodann den Anschein, dass die sechs Darlehensempfänger ihre Darlehen an diesem Tag der Stiftung zurückbezahlt und das der Stiftung geschuldete Geld auf ein Konto der Stiftung bei der UBS überwiesen hatten. Aufgrund der Buchung vom 31. Dezember 2004 müssten Aussenstehende daher zum Schluss kommen, dass der Stiftung an diesem Tag von aussen CHF 11,25 Mio. an liquiden Mitteln zugeführt wurden (vgl. mit der Buchhaltung, KA 11 B 3, S. 37, Konto \_\_\_\_: der Beleg, welcher der betreffenden Buchung hätte zugrunde gelegt werden sollen, bekam die Nummer "1531"). Dass ein derartiger Zufluss ein wesentlicher geschäftlicher Vorgang ist, der in einer Buchhaltung zu belegen ist – es handelte sich immerhin um rund 55 % der damals ausgewiesenen Aktiven der Stiftung (vgl. mit prov. Bilanz per 31. Dezember 2004, KB 63) – muss hier nicht ernsthaft weiter diskutiert werden. Der wirtschaftliche Vorgang, der hinter der Buchung steckte, hätte vorliegend in der Buchhaltung auch problemlos mittels eines ex-

ternen Dokuments belegt werden können, wie die Klägerin richtig bemerkt (AVg 120, Rz. 269). Es hätte dafür einen einfachen Kontoauszug der UBS per 31. Dezember 2004 gebraucht, auf dem der Zugang von CHF 11,25 Mio. auf das Konto der Stiftung bei der UBS verzeichnet gewesen wäre. Es ist notorisch, dass die Beschaffung eines derartigen Kontoauszugs allerhöchstens zwei bis drei Arbeitstage in Anspruch nimmt. Dies wusste die Beklagte 11 ohne Zweifel auch. Nicht nachvollzogen werden kann in diesem Zusammenhang im Übrigen die Begründung der Beklagten 11, die Anweisung des Beklagten 1, die Umbuchung ohne Beleg vorzunehmen, habe für sie damals Sinn gemacht. Das einzig Sinnvolle in dieser Situation wäre nach dem Gesagten gewesen, wenn ein Bankbeleg der UBS vorgelegen hätte. Alles andere hätte überaus stutzig machen müssen. Es bleibt somit dabei: Die von der Beklagten 11 vorgenommene Umbuchung per 31. Dezember 2004 hätte belegt werden können und müssen. Indem die Beklagte 11 die Buchung dennoch ohne Beleg vornahm, handelte sie pflichtwidrig unsorgfältig. Sie hätte die Buchung somit nicht ausführen dürfen. Indem sie es dennoch tat, bewirkte sie dadurch unter anderem, dass Aussenstehende, welche sich darauf verlassen durften, dass die Buchhaltung ordnungsgemäss geführt war, sich ein falsches Bild von der Werthaltigkeit der Position "Flüssige Mittel" in der Bilanz der Stiftung machten. Wie sich in der Folge herausstellte, existierten diese Werte in der Realität denn auch gar nicht.

5.5.3.7 Die Beklagte 11 stellt sich auf den Standpunkt sie habe zwar über keine Bankbelege verfügt; sie habe aber mit der Saldobestätigung (KB 37) der Vermögensverwalterin sehr wohl über Belege für diese Buchungen verfügt (AVg 142, Rz. 151). Dem entsprechenden Schreiben ist zu entnehmen, dass eine Gesellschaft namens "T. \_\_\_\_\_" der Stiftung bzw. dem Beklagten 1 am 15. Februar 2005, Folgendes mitteilt: "Ihre Anfrage betreffend 31.12.04 (...) Aufgrund Ihrer Anfrage teilen wir Ihnen mit, dass die von Ihnen erwähnte Summe von CHF 18'618'701.70 per 31.12.04 mit unseren Daten übereinstimmt. Wir freuen uns auf eine weitere angenehme Zusammenarbeit" (KB 37). Zu diesem Schreiben ist Folgendes zu sagen: Es geht daraus nicht hervor, welche Beziehung zwischen der T. \_\_\_\_\_ (der Beklagten 12) und der Stiftung bestand bzw. für welche Aufgaben die Stiftung die Beklagte 12 beigezogen hatte. Die Beklagte 11 schreibt in ihren Eingaben nicht, dass sie im Februar 2005 davon ausging oder dass sie damals wusste, dass es zwischen der Beklagten 12 und der Stiftung einen Vermögensverwaltungsauftrag gab. Dieser Punkt ist vor Gericht denn auch strittig. Sowohl der Beklagte 1, welcher der Beklagten 11 die Saldobestätigung vom 15. Februar 2005 ausgehändigt hatte, wie auch die Beklagte 12 selber bestreiten, dass es zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 einen Vermögensverwaltungsvertrag gab (AVg 139, S. 6; AVg 97,

S. 3). Die Klägerin behauptet indessen das Gegenteil (AVg 1, Rz. 29) und die Beklagte 11 übernimmt in ihren Eingaben mit Blick auf das Vertragsverhältnis heute den Standpunkt der Klägerin (AVg 104, Rz. 55 und AVg 142, Rz. 90), ohne dabei anzuführen, was sie damals vom Verhältnis zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 wusste. Wie dem auch sei: Aus dem Schreiben vom 15. Februar 2005 geht jedenfalls nicht hervor, dass es einen Zahlungseingang von CHF 11,25 Mio. auf ein Bankkonto der Stiftung bei der UBS gegeben hat. Nur mit dieser Auskunft hätte aber nachträglich bestätigt werden können, dass die von der Beklagten 11 ohne Beleg vorgenommene Buchung eine Entsprechung in der wirtschaftlichen Realität hatte. Das Schreiben enthält im Übrigen entgegen der Beklagten 11 auch keine beweiskräftige Aussage, mit der sich auf indirektem Weg nachweisen liesse, dass die von ihr vorgenommene Umbuchung eine wirtschaftliche Entsprechung hatte. Zwar stimmen die im Schreiben vom 15. Februar 2005 genannte Summe und der in der Buchhaltung ausgewiesene Saldo miteinander überein. Doch wird im Schreiben weder auf den in der Buchhaltung ausgewiesenen Saldo Bezug genommen noch auf ein UBS-Bankkonto der Stiftung. Es wird dort lediglich bestätigt, dass eine "erwähnte Summe von CHF 18'618'701.70" mit eigenen internen Daten übereinstimmen würde. Es handelt sich beim Schreiben vom 15. Februar 2005 somit um gar keine Saldobestätigung bezüglich eines Bankguthabens der Stiftung bei der UBS. Daher irrt die Beklagte 11, wenn sie meint, mit diesem Schreiben sei ihr der in der Finanzbuchhaltung ausgewiesene Saldo bestätigt und ihre Umbuchung der kurzfristigen Darlehen verifiziert worden. Entgegen ihrer Ansicht hatte die Beklagte 11 dagegen sehr gute Gründe, dem unklaren und verwirrenden Inhalt des Schreibens der Beklagten 12 vom 15. Februar 2005 zu misstrauen. Daran ändert im Übrigen auch der Umstand nichts, dass die Beklagte 11 offenbar Ende März 2005 vom Beklagten 1 ein Empfehlungsschreiben der UBS erhielt. Darin bestätigte die UBS nämlich am 23. März 2005 zu Händen der Stiftung, dass die Bank mit der Beklagten 12, einer Vermögensverwaltungsfirma, eine langjährige Geschäftsbeziehung unterhalten habe, welche bis anhin einwandfrei verlaufen sei (KA 11 B 5). Zwar konnte die Beklagte 11 damit immerhin davon ausgehen, dass die Beklagte 12 eine Vermögensverwaltungsgesellschaft war, doch war damit das rechtliche und tatsächliche Verhältnis der Beklagten 12 zur Stiftung nicht geklärt. Auch änderte dieses Empfehlungsschreiben nichts am höchst unklaren Inhalt des Schreibens vom 15. Februar 2005 der Beklagten 12. Der Beklagten 11 muss im Übrigen offenbar selber eingeleuchtet haben, dass das Schreiben der Beklagten 12 keine genügende Belegqualität aufwies. Anders lässt sich nicht erklären, warum sie in ihren Eingaben schreibt, dass sie sich mit dem Schreiben der Beklagten 12 nicht zufrieden gegeben, sondern zusätzlich eine Saldobestätigung der UBS verlangt habe (AVg 142, Rz. 91). Auch ist an dieser Stelle darauf aufmerksam zu machen, dass die Beklagte 11 sich nicht



auf den Standpunkt stellt, sie habe das Schreiben der Beklagten 12 vom 15. Februar 2005 als Beleg in die Buchhaltung aufgenommen, d.h. mit der von der Buchhaltung vorgegebenen Belegnummer "1531" versehen und abgelegt, damit es für die Kontrollstelle bei einer Revision sofort greifbar gewesen wäre.

5.5.3.8 Die Beklagte 11 räumt ein, dass es für den Kontoinhaber kein Problem sei, bei seiner Bank einen Kontoauszug und damit auch eine Saldobestätigung zu erhalten. Sie sei aber nicht Kontoinhaberin gewesen und auch sonst nicht berechtigt gewesen, bei der UBS direkt eine Saldobestätigung einzuholen. Deshalb habe sie diese vom Beklagten 1 verlangen müssen (AVg 142, Rz. 95). Es könnte durchaus zutreffen, dass die Beklagte 11 sich selber nicht direkt an die UBS wenden konnte, um Bankbelege zu erhalten, und dass sie sich hierfür deshalb an den Beklagten 1 halten musste. Die Beklagte 11 unterlässt es aber zu erwähnen, dass sie nicht in erster Linie eine Saldobestätigung benötigte, sondern vor allem einen Kontobeleg, mit dem sich der Eingang von CHF 11,25 Mio. per 31. Dezember 2004 auf das UBS-Konto nachweisen liess. Sie bringt ebenfalls nicht vor, dass sie den Beklagten 1 darum bat, diesen vergleichsweise einfach zu beschaffenden Beleg bei der UBS zu besorgen. Sie schreibt des Weiteren nicht, dass es ihr merkwürdig vorgekommen sei, dass der Beklagte 1 offenbar nicht in der Lage war, diesen Beleg innert nützlicher Frist bei der UBS zu beschaffen. Aufgrund dieser Unterlassungen drängt sich daher der Schluss auf, dass die Beklagte 11 den Beklagten 1 gar nicht darum bat, ihr den entsprechenden Beleg zu beschaffen, obwohl sie wusste, dass sie die Umbuchung von CHF 11,25 Mio. auf Anweisung des Beklagten 1 ohne Beleg ausgeführt hatte. Ihr Einwand ändert somit nichts an ihrer Pflichtverletzung.

5.5.3.9 Die Beklagte 11 bringt vor, sie habe den im Rahmen der Revisionsarbeiten sowohl den Beklagten 1 und die Beklagte 9 "über die fehlenden Belege" informiert. Auch der Beklagte 4 sei darüber informiert gewesen (AVg 104, Rz. 58; AVg 142, Rz. 96). Anlässlich der Revision hätten der Beklagten 9 sowohl das Konto \_\_\_\_ als auch das Konto \_\_\_\_ mit allen Detailbuchungen vorgelegen. Die Beklagte 9 sei ferner von der Beklagten 11 darauf aufmerksam gemacht worden, dass diese Konti nicht hätten belegt werden können. Am 25. Mai 2005 habe sich die Situation wie folgt präsentiert: Die Beklagte 9 habe gewusst, dass es keinen Nachweis für die Existenz und die Höhe des Bankguthabens der Stiftung gegeben und dass die Beklagte 11 nicht über den entsprechenden Bankkontokorrentauszug 2004 verfügt habe. Die Beklagte 9 sei sodann mit dem Beklagten 4 betreffend die Beschaffung der notwendigen Saldobestätigung der UBS in Kontakt gewesen. Ferner sei die Beklagte 9 ohne Saldobestätigung der Bank und den entsprechenden Bankauszug nicht

bereit gewesen, den Revisionsbericht 2004 fertig zu stellen. Welche Massnahmen aufgrund der Sachlage hätten ergriffen werden müssen, habe die Beklagte 11 als ausführende Buchführungsstelle den Fachleuten, z.B. dem Beklagten 1, dem Stiftungsrat und der Kontrollstelle überlassen dürfen (AVg 142, Rz. 97 und 99 f.).

Aus der Treuepflicht des Beauftragten ergibt sich, dass er bei der Ausführung des Auftrages die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und deshalb alles zu unterlassen hat, was diesem Schaden zufügen könnte. Ausfluss der Treuepflicht ist insbesondere, dass der Beauftragte den Auftraggeber beraten und informieren muss. Mit regelmässiger Beratung hat er dem Auftraggeber bei der Wahl der geeigneten Massnahmen behilflich zu sein. Erhält er Anweisungen, welche den Interessen des Auftraggebers zuwiderlaufen, hat er abzuraten. Gegenstand der Informationspflicht bildet alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist. Der Beauftragte hat als Fachmann dem Auftraggeber auch unaufgefordert über die Zweckmässigkeit des Auftrages und der Weisungen, die Kosten und Gefahren sowie die Erfolgchancen Auskunft zu geben (BGE 115 II 62 E. 3a)

Es mag sein, dass die Beklagte 11 den Beklagten 1 über die fehlenden Belege informiert hatte. Dies ist insofern unerheblich, als die Anweisung zur beleglosen Buchung ja vom Beklagten 1 selber stammte. Zuvor wurde bereits festgestellt, dass die Beklagte 11 vom Beklagten 1 nicht verlangte, dass er für sie den UBS-Kontobeleg beschaffen solle, der den Umbuchungsvorgang betreffend CHF 11,25 Mio. belegt hätte. Sie hätte ihn unter Anrufung der Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung sogar darauf aufmerksam machen müssen, dass sie sich andernfalls genötigt sehe, die von ihr vorgenommene beleglose Verbuchung zu korrigieren. Sie hätte ihm des Weiteren deutlich sagen müssen, dass diese beleglose Buchung gesetzwidrig sei und überdies auch deshalb weder im Interesse der Consulting AG noch im Interesse der Stiftung liegen könne, da dieser Vorgang geeignet sei, die sich in der Jahresrechnung der Stiftung darbietende Vermögens- und Ertragslage zu verfälschen. Da sie dies in Verkennung ihrer Treuepflicht gegenüber ihrer Auftraggeberin Consulting AG (und in ihrer Funktion als Substitutin gegenüber der erstbeauftragenden Stiftung) nicht tat, vermag der Umstand, dass sie den Beklagten 1 lediglich über mangelnde Belege informierte, nicht zu entlasten. Das Gleiche gilt gegenüber dem Beklagten 4. Es ist vorliegend zwar nicht klar, ob die Beklagte 11 den Beklagten 4 überhaupt direkt über den Sachverhalt informiert hatte. Doch selbst wenn, hätte auch hier eine blosser Orientierung nicht gereicht. Auch ihm gegenüber hätte sie klarstellen müssen, dass sie für eine korrekte und vollständige Buchhaltung einen Kontobeleg der UBS benötigte, der den Eingang von CHF 11,25 Mio. bestätigen würde. Sie behauptet nicht, dass sie dies tat, und

eine entsprechende Handlung von ihr geht auch sonst nicht aus den Akten hervor. Aufgrund der Aussagen der Beklagten 11 steht indessen fest, dass sie die übrigen Verwaltungsräte ihrer direkten Auftraggeberin, d.h. der Consulting AG, nicht darüber informierte, dass sie auf Anweisung des Beklagten 1 eine Buchung ohne Beleg vornahm, von der sie ihm abgeraten hatte und die aufgrund des offensichtlich nicht zu beschaffenden UBS-Belegs im Interesse der Consulting AG und der Stiftung nunmehr rückgängig zu machen sei. Hätte sie dies getan, so wäre neben anderen Personen immerhin auch der Beklagte 2 über die Ereignisse ins Bild gesetzt worden. Dieser gehörte nämlich im Jahr 2005 gleichzeitig der Stiftung als Stiftungsrat und der Consulting AG als Verwaltungsrat an (vgl. KB 14, Handelsregisterauszug der Consulting AG). Auch diese Unterlassung gegenüber den übrigen Verantwortungsträgern ihrer Auftraggeberin ist als Treuepflichtverletzung zu werten. Wenn eine beauftragte Buchhalterin von ihrem direkten Ansprechpartner zu Handlungen angehalten wird, die gegen das Gesetz und die Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung verstossen, so trifft sie klarerweise eine Informations- und Abmahnungspflicht gegenüber dem Verwaltungsrat ihrer Auftraggeberin wie die Klägerin richtig ausgeführt hat (AVg 120, Rz. 265).

5.5.3.10 Es stellt sich weiter die Frage, ob die Beklagte 11 immerhin die Beklagte 9 in einer Weise informierte, welche sie unter Umständen entlasten würde. Dies wäre dann der Fall, wenn die Beklagte 11 danach in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass die Verantwortung für eine korrekte Darstellung der finanziellen Lage in der Buchhaltung und somit auch in der Jahresrechnung nicht mehr bei ihr lag, sondern bei der Kontrollstelle (der Beklagten 9). Eine Entlastung könnte vorliegend also überhaupt nur dann in Betracht fallen, wenn die Beklagte 11 die Beklagte 9 über alle relevanten Ereignisse aufgeklärt hätte. Zu einer vollständigen Orientierung hätte vor allem auch die Information darüber gehört, dass sie die Buchung über CHF 11,25 Mio. auf Anweisung des Beklagten 1 in Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht ausführte, d.h. ohne über den entsprechenden Bankbeleg zu verfügen. Dies gilt es jetzt zu untersuchen.

Den Ausführungen der Beklagten 11 ist diesbezüglich lediglich zu entnehmen, dass die Beklagte 9 aufgrund ihrer Informationen wusste, dass es keinen Nachweis über die Existenz und die Höhe des Bankguthabens der Stiftung bei der UBS gab (vgl. AVg 104, Rz. 63; und AVg 142, Rz. 97). Die Beklagte 11 schreibt aber nicht, dass sie die Beklagte 9 darüber in Kenntnis setzte, dass sie die fragliche Buchung ohne Beleg ausführte. Sie behauptet ferner auch nicht, sie habe gegenüber der Beklagten 9 gesagt, sie verfüge mit dem Brief der Beklagten 12 vom 15. Februar 2005 (KB 37) über einen für sie valablen Er-

satzbeleg. Die Beklagte 11 führt aus, dass der Beklagten 9 für die Revision alle Kontodetails von allen Konten mit allen Detailbuchungen vorgelegen hätten (AVg 142, Rz. 97 und 101). Dies stimmt aber insoweit nicht, als die Beklagte 9 den entscheidenden Beleg mit der Nummer "1531" ja gerade nicht zur Verfügung haben konnte, da dieser unbestrittenmassen in der Buchhaltung fehlte. Sollte die Beklagte mit ihrer Aussage aber sagen wollen, dass die Beklagte 9 im Rahmen ihrer Revision das Fehlen dieses Belegs ja von sich aus hätte bemerken können, so wäre sie nicht zu hören. Da die Beklagte 11 um diesen fehlenden Beleg wusste und sie als beauftragte Buchhaltungsstelle verantwortlich dafür war, Schaden von der Consulting AG und der Stiftung abzuwenden, war sie auch verpflichtet, gegenüber der Beklagten 9 reinen Wein einzuschenken und sie noch vor Aufnahme der Revisionsarbeiten auf den von ihr bewirkten Mangel in der Buchhaltung aufmerksam zu machen.

Auch aus den Ausführungen der Beklagten 9 geht nicht hervor, wonach die Beklagte 11 sie darauf aufmerksam gemacht hätte, dass sie gewisse Buchungen ohne Beleg ausgeführt hatte. In der Sachverhaltsdarstellung in der Klageantwort geht die Beklagte 9 auf dieses Thema jedenfalls mit keinem Wort ein (AVg 103, Rz. 39 – 45). Bei der Erwidern verschiedener Vorwürfe der Klägerin schreibt die Beklagte 9 sogar ausdrücklich: "Offensichtlich (...) hat sich im Rahmen der Strafuntersuchung herausgestellt, dass für gewisse Buchungen Belege fehlten bzw. die vorhandenen Belege nicht den Zahlungsflüssen entsprechen haben" (AVg 103, Rz. 89). In der Duplik betont die Beklagte 9 ausdrücklich, dass die Klägerin darauf zu behaften sei, dass sie durch die Beklagte 11 ungenügend bzw. falsch informiert worden sei (AVg 146, Rz. 77). Wenn der Beklagten 9 tatsächlich erst aufgrund des Strafverfahrens gegen die Beklagten 1, 4 und 12 bewusst wurde, dass Belege in der von ihr zu prüfenden Buchhaltung fehlten, kann es nicht so gewesen sein, dass die Beklagte 11 sie bereits in den ersten Monaten des Jahres 2005 über ihre ohne Beleg vorgenommene Umbuchung über CHF 11,25 Mio. orientiert hatte.

Die Beklagte 11 lässt zu ihrer Entlastung zwei E-Mails von CTI.\_\_\_\_\_ der Beklagten 9 an F.\_\_\_\_\_ der Beklagten 11 vom 25. Mai 2005 und vom 26. Mai 2005 zu den Akten reichen (KA 11 B 6 und 7). Im ersten Mail mutmasst der Absender, dass F.\_\_\_\_\_ offenbar unvollständig informiert worden sei. Der Beklagte 4 habe ihm, CTI.\_\_\_\_\_, lediglich folgendes bestätigt: "a) Bis zum heutigen Zeitpunkt hat er von der UBS die erforderliche Saldobestätigung per 31.12.04 noch nicht erhalten. b) Nach seinen Informationen wird er von der UBS per 31.5.05 eine Saldobestätigung mit Ausweis des Zinses 2005 erhalten. Unklar ist seiner Meinung nach die Saldobestätigung per

31.12.04." Er sei mit dem Beklagten 4 verblieben, dass dieser ihm die erforderlichen Bestätigungen zustelle, soweit er diese von der UBS erhalte. In der Folge wendet sich der Absender direkt an F.\_\_\_\_\_ und bezieht sich dabei auf die von ihr erstellte Bilanz, welche flüssige Mittel von rund CHF 19,563 Mio. ausweise. "Unter 'flüssige Mittel' werden gemäss Handelsrecht und BVG-Vorschriften ausschliesslich kurzfristige Bankguthaben sowie Kassaguthaben bezeichnet. (...) Da wir bis jetzt keinen Nachweis über die Existenz und die Höhe des Bankguthabens erhalten haben, gehe ich davon aus, dass Sie in der Zwischenzeit die entsprechende Saldobestätigung der Bank bzw. den betreffenden Bankauszug erhalten haben." Wenn dies der Fall sei, wäre er ihr für die Zustellung der Bestätigung bzw. des Kontokorrentauszugs 2004 dankbar. Andernfalls bitte er sie, nochmals mit ihm Kontakt aufzunehmen (KA 11 B 6). Am darauffolgenden Tag bedankt CTI.\_\_\_\_\_ sich bei F.\_\_\_\_\_ für ihre Antwort und für den von ihr erstellten Jahresbericht. Sodann äussert er sich zur Problematik des Ausweises der flüssigen Mittel. "Herr \_\_\_\_\_ ist sich dieses Problems bewusst und ist daran, mit der UBS eine Lösung zu finden. Anlässlich des tel. Gesprächs mit ihm vor rund 2 Wochen habe ich ihm eine mögliche und m.E. auch für die UBS akzeptable Lösung zur Bereinigung dieses Problems aufgezeigt. Er wird sich bei Ihnen und evtl. auch bei mir melden, sobald er von der UBS die nötigen Bestätigungen erhalten hat" (KA 11 B 7).

Die Beklagte 11 meint, aufgrund dieser Mails sei klar, dass die Beklagte 9 gewusst habe, dass es keinen Nachweis über die Existenz und die Höhe des Bankguthabens der Stiftung gegeben und die Beklagte 11 nicht über den entsprechenden Bankkontokorrentauszug 2004 verfügt habe (AVg 104, Rz. 63). Dies mag sein, solange mit dem "Bankkontokorrentauszug" ein Kontoauszug der UBS gemeint ist, mit dem die Bank bestätigt hätte, dass der in der Buchhaltung auf dem Konto "\_\_\_\_\_" per 31. Dezember 2004 ausgewiesene Schlussaldo von CHF 18'618'723.70 per 31. Dezember 2004 tatsächlich auch auf einem UBS-Konto der Stiftung vorhanden war. Doch geht aus den Sätzen der Beklagten 9 nicht hervor, dass sie in jenem Moment etwas von einer beleglosen Buchung der Beklagten 11 über CHF 11,25 Mio. wusste. Das Gegenteil ist der Fall. Die beiden Mails zeigen deutlich auf, dass die Beklagte 9 darüber nicht im Bild gewesen sein konnte. Hätte sie es nämlich gewusst, dann wäre es CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 ohne Zweifel aufgegangen, dass es zwischen dem in der Buchhaltung nicht belegten Zahlungseingang auf einem angeblichen UBS-Konto in der Höhe von CHF 11,25 Mio. und der offenkundigen Schwierigkeit der Stiftung, bei der UBS einen Saldonachweis über einen Kontostand von rund CHF 18,6 Mio. zu erhalten, einen Zusammenhang geben musste. Sein Mail an die Beklagte 11 wäre in dieser Situation ganz anders ausgefallen. CTI.\_\_\_\_\_ hätte mit diesem

Wissen nämlich nicht mehr davon ausgehen können, dass das Problem lediglich in einer noch fehlenden Saldobestätigung der UBS bestand, sondern er hätte ernsthaft befürchten müssen, dass die von ihm zu revidierende Buchhaltung gegen die Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung versties und möglicherweise weitere gravierende formelle und materielle Mängel aufwies. In einem Mail an die Beklagte 11 hätte er sich somit nicht lange mit der schwierig zu beschaffenden Saldobestätigung abgegeben, sondern er hätte sich beispielsweise danach erkundigt, ob die Beklagte 11 noch weitere Buchungen ohne Beleg ausgeführt habe und ob sie über Belege der UBS verfüge, welche die weiteren von ihr über das UBS-Konto "\_\_\_\_\_" verbuchten Geschäftsvorfälle dokumentierten. Er hätte sie weiter darauf aufmerksam gemacht, dass die Buchung rückgängig zu machen sei, wenn innert nützlicher Frist nicht auch derjenige Beleg der UBS beschafft werden könne, aus dem der Zahlungseingang von CHF 11,25 Mio. auf das UBS-Konto hervorgehe. Schliesslich hätte er von ihr wohl auch die komplette Buchhaltung inklusive Belege angefordert, um sie selber genauer zu überprüfen. Sollte F.\_\_\_\_\_ bis zum 25. Mai 2005 irrtümlicherweise davon ausgegangen sein, dass CTI.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 gewusst habe, dass sie die fragliche Buchung ohne Beleg ausgeführt hatte, so hätte auch sie spätestens anhand dieses Mails merken müssen, dass dies nicht der Fall gewesen sein konnte. Da aber CTI.\_\_\_\_\_ sich am folgenden Tag bei F.\_\_\_\_\_ für ihre Antwort bedankte und sich sein Mail im Weiteren um die Frage drehte, wie der Beklagte 4 von der UBS einen Saldonachweis erhalten könnte, ist davon auszugehen, dass F.\_\_\_\_\_ die Beklagte 9 auch nach Erhalt des ersten Mails nicht über die fragliche Buchung ohne Beleg ins Bild gesetzt hat.

Nach diesen Ausführungen ist zum Schluss zu kommen, dass die Beklagte 11 die Beklagte 9 im Zuge der von ihr auszuführenden Revisionsarbeiten nicht vollständig informierte. Die Beklagte 9 wusste daher nicht, dass die Beklagte 11 auf Anweisung des Beklagten 1 eine Buchung ausgeführt hatte, für die es keinen Beleg gab. Der Beklagten 9 war zwar bekannt, dass es für den Nachweis des Schlusssaldos per 31. Dezember 2004 des in der Buchhaltung mit Bankkonto 2 (UBS) bezeichneten Kontos keinen Kontokorrentauszug bzw. keine Saldobestätigung seitens der UBS gab. Die Beklagte 9 kannte aber die Ursache dieses Fehlens nicht. Sie wusste wegen der unterlassenen vollständigen Orientierung durch die Beklagte 11 insbesondere nicht, dass CHF 11,25 Mio., die in dem Schlusssaldo von CHF 18'618'723.70 enthalten waren, auf einen Verstoss gegen die Grundsätze der ordnungsgemässen Buchführung seitens der Beklagten 11 zurückzuführen waren. In dieser Unterlassung ist eine weitere Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 11 gegenüber ihrer Auftraggeberin zu sehen; denn sie war geeignet zu bewirken, dass die Beklagte 9,

welche die Jahresrechnung der Stiftung zu revidieren hatte, aufgrund ihres ungenügenden Hintergrundwissens zu falschen Schlussfolgerungen verleitet würde. Damit ist gleichzeitig festgestellt, dass die Beklagte 11 nicht in guten Treuen davon ausgehen durfte, die Verantwortung für eine korrekte Darstellung der finanziellen Lage in der Buchhaltung und somit auch in der Jahresrechnung habe nicht mehr bei ihr gelegen, sondern sei auf die Beklagte 9 übergegangen.

5.5.3.11 Die Beklagte 11 hat auch im Jahr 2006 per 31. Dezember 2005 eine Buchung ohne Beleg ausgeführt. Sie führt dazu aus, sie habe im Jahr 2005 in der Zeit vom 9. Juni bis 27. Dezember fünf Zahlungen als "kurzfristige Darlehen" unter dem Konto \_\_\_\_ verbucht. Wiederum auf Anweisung des Beklagten 1 habe sie diese kurzfristigen Darlehen per 31. Dezember 2005 auf das Konto \_\_\_\_ umgebucht (AVg 104, Rz. 66 f.). Diese letzte Buchung sei ohne Beleg erfolgt (AVg 120, Rz. 265). Die Rückführung von kurzfristigen Darlehen auf ein Bankkonto der Stiftung habe für die Beklagte 11 Sinn gemacht, weshalb sie keinen Grund gehabt habe, die Weisung des Beklagten 1 nicht zu befolgen (AVg 104, Rz. 67). Das Konto \_\_\_\_ sei in der Buchhaltung später neu als "kapitalgeschützter Fond UBS" bezeichnet worden. Diese neue Betitelung sei ihr von CTI. \_\_\_\_\_ (Beklagte 9) und vom Beklagten 1 Ende Februar 2006 kommuniziert worden (AVg 104, Rz. 77 f.).

Ein Blick in die Buchhaltung der Stiftung erhellt, dass im Laufe des Jahres 2005 auf das Konto "\_\_\_\_ Darlehen kurzfristig" insgesamt sechs Buchungen im Soll erfolgten, so dass per Ende Jahr Darlehensvergaben von insgesamt CHF 5'970'000.– in der Buchhaltung aufschienen. Am 31. Dezember 2005 wurden diese Darlehen, gemäss Darstellung in der Buchhaltung, zurückbezahlt und der Erlös floss auf das mit "kapitalgeschützter Fond UBS" bezeichnete Konto "\_\_\_\_". Dieser Vorgang wurde in der Buchhaltung mit der Belegnummer "2596" versehen, obwohl dieser Beleg gemäss Aussagen der Beklagten 11 nicht existierte. Aufgrund dieser Transaktion erhöhte sich der "kapitalgeschützte Fond UBS" um CHF 5'970'000.–, womit er per 31. Dezember 2005 einen Saldo von CHF 36'000'631.15 aufwies (KA 11 B 4, S. 23 und 62).

Es ist festzuhalten, dass die Beklagte 11 mit der erwähnten Umbuchung ein weiteres Mal gegen die Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung verstossen hat, womit ihr eine weitere Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen ist. Es erübrigt sich an dieser Stelle auf die von ihr dagegen vorgebrachten Argumente einzugehen. Genauso wie sie schon die Buchung über CHF 11,25 Mio. per 31. Dezember 2004 nicht ohne Beleg hätte durchführen dürfen, genauso wäre ihr das auch für die Buchung über CHF 5,97 Mio. per 31. Dezember

2005 nicht erlaubt gewesen. Das Vorgehen im Jahr 2006 erstaunt aber umso mehr, als der Beklagten 11 im Jahr 2006 bekannt war, dass die Stiftung bei der Rechnung des Geschäftsjahres 2003/2004 Mühe bekundete, von der UBS eine Bestätigung zu erhalten, mit der hätte nachgewiesen werden können, dass der verbuchte Saldo im Konto "\_\_\_\_\_" in der Realität eine Entsprechung hatte. Es ist aufgrund des engen Kontaktes, den die Beklagte 11 mit der Kontrollstelle unterhielt, ferner davon auszugehen, dass die Beklagte 11 im Zeitpunkt der fraglichen von ihr vorgenommenen Umbuchung im Jahr 2006 wusste, dass die Jahresrechnung 2003/2004 wegen des fehlenden Nachweises der UBS immer noch nicht revidiert war. Es wäre bei dieser Ausgangslage nun aber zu erwarten gewesen, dass die Beklagte 11 sich einer weiteren Verbuchung ohne Beleg widersetzt hätte. Es ist für das Gericht nur sehr schlecht nachzuvollziehen, dass die Beklagte 11 meint, eine weitere Umbuchung vom Konto "\_\_\_\_\_" auf das Konto "\_\_\_\_\_" ohne Beleg per 31. Dezember 2005 hätte damals für sie Sinn gemacht. Viel naheliegender wäre es nämlich gewesen, wenn der Beklagten 11 spätestens im Moment der zweiten Umbuchung aufgegangen wäre, dass die Schwierigkeiten, von der UBS einen Nachweis über die Existenz eines bei ihr vorhandenen Stiftungsguthabens zu erhalten, mit der von ihr im Vorjahr ausgeführten Buchung, für die kein Kontobeleg der UBS existierte, zusammenhängen könnten.

5.5.3.12 Die Klägerin bringt vor, die Beklagte 11 hätte bei einer erfolglosen Abmahnung des Stiftungsrates auch die Aufsichtsbehörde informieren müssen. Zuvor wurde festgestellt, dass die Beklagte 11 zumindest den gesamten Verwaltungsrat ihrer Auftraggeberin, d.h. der Consulting AG, hätte abmahnen müssen. Da sie dies nachweislich nicht tat, erübrigt sich eine Erörterung darüber, ob es zu ihren Sorgfaltspflichten gehört hätte, auch das BSV zu orientieren, wenn ihre Abmahnung im Sand verlaufen wäre. Recht zu geben ist der Klägerin hingegen in ihrer Ansicht, dass die Beklagte 11 ihren Auftrag hätte kündigen müssen, wenn der Verwaltungsrat der Consulting AG trotz Abmahnung weiter darauf bestanden hätte, dass die Beklagte Buchungen unter Verletzung der Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung vorzunehmen hatte.

5.5.3.13 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beklagte 11 als mit der Buchführung der Stiftung betraute externe Buchführungsstelle ihre Sorgfaltspflichten aus ihrem Vertrag mit der Consulting AG mehrfach verletzt hat. Sie hat nachweislich zweimal gegen die Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung und damit gegen aArt. 957 OR verstossen, indem sie auf Anweisung des Beklagten 1 per 31.12.2004 und per 31.12.2005 eine Umbuchung zwischen zwei Konten auf der Aktivseite der Bilanz vornahm, ohne dafür über einen Beleg zu verfügen. Im ersten Fall hätte dieser Beleg nachgewiesen, dass ein



Betrag von CHF 11,25 Mio. von verschiedenen Darlehensnehmern auf ein Konto der Stiftung bei der UBS überwiesen worden wäre, und im zweiten Fall, dass ein Betrag von CHF 5,97 Mio. von verschiedenen Darlehensnehmern in einen Fonds bei der UBS einbezahlt worden wäre. Die Beklagte 11 hat dadurch dazu beigetragen, dass die tatsächliche finanzielle Lage der Stiftung in der Buchhaltung falsch dargestellt wurde. Die Beklagte 11 hat in der Folge den Beklagten 1 nicht abgemahnt, auf die Pflichtwidrigkeit aufmerksam gemacht und ihn dazu aufgefordert, die Kontobelege der UBS, welche die Zahlungseingänge dokumentieren würden, zu beschaffen, da die Buchungen andernfalls rückgängig zu machen seien. Sie hat auch den Verwaltungsrat der Consulting AG nicht über die Vorkommnisse informiert und entsprechend abgemahnt. In beiden Fällen hat sie damit gegen ihre Treuepflicht gegenüber ihrer Auftraggeberin verstossen. Schliesslich hat sie die Beklagte 9 nicht vollständig über die Tatsache informiert, dass sie per 31. Dezember 2004 eine Buchung ausgeführt hat, mit der sie gegen die Grundsätze der ordnungsgemässen Buchführung versties. Die Beklagte 9 hat dadurch nicht über das ganze Hintergrundwissen verfügt, welches sie benötigt hätte, um etwaige Ungereimtheiten in der von ihr zu revidierenden Jahresrechnung der Stiftung richtig einordnen zu können. Da dies auch die Beklagte 11 hätte wissen können und müssen, hat sie ein weiteres Mal gegen ihre Sorgfaltspflicht verstossen.

Es stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Beklagten 11 die Pflichtverletzung anzulasten ist. Klar ist, dass der Moment, in dem sie erstmals die fragliche Umbuchung auf Anweisung des Beklagten 1 vornahm und sich dabei dessen Ansinnen nicht widersetzte, die Buchung ohne Beleg auszuführen, gleichzeitig auch als der Moment anzusehen ist, ab dem die Beklagte 11 für ihre Vertragsverletzung haftbar zu machen ist. Aus den Akten geht nicht hervor, wann die Beklagte 11 die Buchung vornahm. Zuvor wurde aber bereits festgestellt, dass die Beklagte 9 Mitte Februar 2005 wusste, dass der Saldo des UBS-Bankguthabens in der Jahresrechnung der Stiftung mit CHF 18'618.723.70 ausgewiesen wurde, da sie diesen Saldo mit einer Saldobestätigung der Beklagten 12, datiert 15. Februar 2005, habe abgleichen können (vgl. Erw. 4.8.1.7 und KA 9 B 6). Ausserdem war aus den internen Stundenerfassungsblättern der Beklagten 9 zu ersehen, dass sie mit der Revision der Jahresrechnung der Stiftung am 23. Februar 2005 begonnen hatte (KA 9 B 11). Dies bedeutet, dass die Beklagte 11 die Verbuchungen des Geschäftsjahres 2003/2004 zuvor abgeschlossen haben musste. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Beklagte 11 die fragliche Umbuchung spätestens am 14. Februar 2005 ausführte, womit gleichzeitig feststeht, dass sie ab diesem Datum für ihre Pflichtwidrigkeit haftbar zu machen ist. Da sie in der Folge nachweislich keine Schritte unternahm, diese Buchung rück-

gänglich zu machen und auch weder den Verwaltungsrat der Consulting AG noch die Beklagte 9 vollständig darüber aufklärte, dass sie Buchungen ohne Beleg ausgeführt hatte, dauerte die Pflichtverletzung über den gesamten Zeitraum an, d.h. bis zur Suspendierung des Stiftungsrates am 14. Juli 2006.

#### 5.5.4 Verschulden

Als in einem Auftragsverhältnis stehende Person ist das Verschulden der Beklagten 11 nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie bei der Beklagten 9 und beim Beklagten 10. Für die theoretischen Erörterungen kann daher auf Erwägung 4.8.2 verwiesen werden, die vorliegend analog für die Beklagte 11 gelten.

Ob ein Übernahmeverschulden vorliegt, kann vorliegend offen bleiben. Immerhin handelt es sich bei der Beklagten 11 um eine GmbH, welche gemäss Handelsregistrauszug seit 1998 allgemeine Treuhanddienstleistungen erbringt und Firmensekretariats-Mandate übernimmt. Auch die Beklagte 11 bringt vor, dass F.\_\_\_\_\_, die einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin, in der Lage sei, eine saubere Buchhaltung zu führen (AVg 104, Rz. 36). Die Beklagte 11 behauptet im Übrigen selbst nicht, dass der Auftrag der Consulting AG zur Führung der Stiftungsbuchhaltung sie fachlich überfordert habe. Auch die Klägerin erwähnt nichts Entsprechendes. Bei F.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 11 dürfte es sich nach dem Gesagten vielmehr um eine erfahrene Buchhalterin gehandelt haben.

Die Beklagte 11 wirft ein, sie verfüge weder über diplomiertes Buchhalter- noch über Revisoren- oder Wirtschaftsprüferwissen (AVg 104, Rz. 36). Das mag sein, doch behauptet die Beklagte 11 nicht – und es geht auch sonst nicht aus den Akten hervor –, dass es für die korrekte und sorgfältige Ausführung des fraglichen Auftrags ein Buchhalterdiplom gebraucht hätte. Noch weniger hätte sie dafür Revisoren- oder Wirtschaftsprüferwissen mitbringen müssen. Allerdings hätte sie als erfahrene und durchschnittlich sorgfältige Buchhalterin die elementaren Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung kennen und sich bei der Erledigung ihres Auftrags auch daran halten müssen. Als durchschnittlich sorgfältige und erfahrene Buchhalterin hätte sie sich somit auch einer Anweisung eines Repräsentanten ihrer Auftraggeberin widersetzen müssen, die darin bestand, eine Buchung betreffend CHF 11,25 Mio., was rund 55 % der Aktiven in der Bilanz per 31.12.2004 ausmachte, ohne Beleg vorzunehmen. Indem sie dies nicht tat, beging sie eine Sorgfaltpflichtverletzung. Da es sich um einen Verstoß gegen einen elementaren Buchhaltungs-

grundsatz handelt, ist die Pflichtverletzung als grob zu werten. Die begangene Pflichtverletzung wurde in der Folge noch durch die Untätigkeit der Beklagten 11 gegenüber dem Verwaltungsrat der Consulting AG und der Beklagten 9 akzentuiert. Von einer durchschnittlich sorgfältigen und erfahrenen Buchhalterin hätte erwartet werden können, dass sie zur Aufklärung des Sachverhalts beiträgt, wenn ihr zu Ohren kommt, dass es Schwierigkeiten bei der Beschaffung eines Saldonachweises gibt, und sie wusste oder hätte wissen müssen, dass dieses Problem mit ihrer beleglos ausgeführten Buchung zusammenhing. Schliesslich hätte eine durchschnittlich sorgfältige Buchhalterin mit dem Hintergrundwissen der Beklagten 11 die zweite Umbuchung betreffend CHF 5,97 Mio. in der Jahresrechnung 2005 erst recht nicht ohne Beleg ausgeführt. Auch diese Handlung stellt eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung dar.

#### 5.5.5 Kausalzusammenhang

Es kann zunächst auf die theoretischen Erörterungen in Erwägung 4.5.3 verwiesen werden. Der Beklagten 11 werden als Pflichtverletzung sowohl Handlungen (die zweimaligen Umbuchungen ohne Beleg) wie auch Unterlassungen (fehlende Abmahnungen und ungenügende Information des Verwaltungsrates der Consulting AG sowie der Beklagten 9) vorgeworfen.

5.5.5.1 Mit Blick auf den natürlichen Kausalzusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass der Umstand, dass die Beklagte 11 den Anweisungen des Beklagten 1 gefolgt ist und zwei Umbuchungen ohne Beleg ausführte, wodurch die tatsächliche finanzielle Lage der Stiftung aus der Jahresrechnung nicht mehr hervorging, nicht weggedacht werden kann, ohne dass die Stiftung in der Folge einen Schaden in der Höhe von mindestens CHF 30'553'230.39 erlitten hat. Diesbezüglich steht der natürliche Kausalzusammenhang fest.

5.5.5.2 Zum hypothetischen Kausalverlauf bzw. zum adäquaten Kausalzusammenhang ist Folgendes zu sagen: Hätte die Beklagte 11 die beiden fraglichen Buchungen unterlassen oder hätte sie im gegenteiligen Fall den Verwaltungsrat der Consulting AG und die Beklagte 9 über die beiden Buchungen ohne Beleg korrekt informiert, wäre der Stiftung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit kein Schaden im festgestellten Umfang erwachsen. Hätte sie die fragliche Buchung per 31. Dezember 2004 verweigert, so hätte sich in der Jahresrechnung per Ende 2004 die Position "Vermögensanlagen" in der Bilanz neu zusammengesetzt. Die

flüssigen Mittel wären von rund CHF 19,6 Mio. auf rund CHF 8,9 Mio. verkleinert worden und es hätte entweder neu eine Position "kurzfristige Darlehen" oder "Darlehen" im Umfang von CHF 11,25 Mio. eingeführt werden müssen oder die bestehenden "übrigen Forderungen" von vorher CHF 525.– hätten um CHF 11,25 Mio. erhöht werden müssen. Da es sich bei "kurzfristige Darlehen", "Darlehen" oder bei "sonstige Forderungen" nach allgemeinem Verständnis nicht um klassische Vermögensanlagen handelt, wäre eine derartige Darstellung mit allergrösster Wahrscheinlichkeit der Beklagten 9 sofort aufgefallen. Sie hätte sich in der Folge unter Berufung auf ihre Pflicht, die Rechtmässigkeit der Vermögensanlage zu überprüfen (Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2, in Kraft seit 1. Januar 2005), nach dem Charakter dieser Darlehen erkundigt. Sie wäre dabei insbesondere der Frage nachgegangen, ob diese Forderungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht als Anlagen im Sinne von Art. 53 BVV 2 und Art. 54 BVV 2 zugelassen waren, und sie wäre im Zuge ihrer Recherchen, wie bereits in Erwägung 4.8.1.8 ausführlich geschildert, auf die verschiedensten Ungereimtheiten und Rechtsverletzungen gestossen. Dies hätte ohne Zweifel dazu geführt, dass weitere schadensträchtige Handlungen zu Ungunsten der Stiftung rasch unterbunden worden wären. Analoge Überlegungen lassen sich in Bezug auf die Buchung per 31. Dezember 2005 anstellen. Auch in diesem Fall lässt sich sagen, dass eine Weigerung der Beklagten 11, eine Umbuchung von CHF 5,97 Mio. ohne Beleg vorzunehmen, dazu geführt hätte, dass dieser Betrag in der Bilanz weiterhin als "kurzfristiges Darlehen", "Darlehen" oder "übrige Forderungen" aufgeschienen wäre. Dies hätte die Beklagte 9 in den ersten Monaten des Jahres 2006 vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen eines nicht bebringbaren Kontobelegs der UBS mit grosser Wahrscheinlichkeit erst recht stutzig gemacht, was dazu geführt hätte, dass sie die Vermögensanlagen der Stiftung vertieft geprüft hätte.

Doch auch wenn die Beklagte 11 den Verwaltungsrat der Consulting AG über die von ihr tatsächlich vollzogene Umbuchung von CHF 11,25 Mio. ohne Beleg vollständig orientiert hätte, wäre der Schaden der Stiftung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten. Aus dieser Information hätte nämlich insbesondere der Beklagte 2 zweifelsohne geschlossen, dass der Verbleib dieses Betrags unklar und damit die Existenz eines sehr grossen Teils des Stiftungsvermögens nicht nachzuweisen, somit auch gefährdet war. Der Beklagte 2, der auch als Stiftungsrat amtierte und somit als oberstes Führungsorgan dafür verantwortlich war, dass das Vermögen der Stiftung sicher angelegt war, hätte sodann mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit alles in die Wege geleitet, um dem Problem auf den Grund zu gehen (Recherchen bei den übrigen Stiftungsräten, bei der Beklagten 9 und namentlich auch bei der UBS), und er wäre dabei rasch auf die Missstände in der Vermö-

gensverwaltung der Stiftung gestossen und hätte gemerkt, dass das bei der UBS tatsächlich vorhandene Stiftungsvermögen bei Weitem nicht dem in der Buchhaltung ausgewiesenen Stand entsprach (gemäss Untersuchungsbericht AK.\_\_\_\_ befanden sich per 31. Dezember 2004 CHF 4'210'171.70 auf den Konten der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ [KB 2, Beilage HD 3/3, S.1], dies im Übrigen übereinstimmend mit den Aussagen des Beklagten 13 in der Strafuntersuchung [vgl. Erw. 5.6.1.4]). Darauf hätte er sich mit grosser Wahrscheinlichkeit an die Aufsichtsbehörde gewandt und es wäre verhindert worden, dass der Schaden der Stiftung weiter angewachsen wäre.

Hätte die Beklagte 11 sodann die Beklagte 9 vollständig darüber informiert, dass sie die fragliche Buchung im Februar 2005 ohne Beleg ausgeführt hatte, hätte auch die Beklagte 9 daraus unzweifelhaft sofort den Schluss gezogen, dass bereits die Existenz des verbuchten Geldflusses von CHF 11,25 Mio. und damit auch der Verbleib dieser Mittel in höchstem Masse fraglich war, und es wäre verhindert worden, dass die Beklagte 9 ihre Prüfung am falschen Punkt ansetzte, wie die Klägerin zutreffend festgestellt hat (AVg 120, Rz. 270). Auch in diesem Fall wäre nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindert worden, dass weitere Mittel unrechtmässig von den Stiftungskonten abfliessen konnten, denn die Beklagte 9 hätte aufgrund dieser Information nicht mehr davon ausgehen können, dass die Buchhaltung die finanzielle Lage der Stiftung korrekt widerspiegelte und sie hätte ernsthaft befürchten müssen, dass die Buchhaltung noch weitere formelle und materielle Mängel aufwies. Sie hätte sich daher unzweifelhaft sofort vertieft mit der Buchhaltung befasst und wäre dabei, wie zuvor geschildert, innert Kürze auf die verschiedensten Missstände und Ungereimtheiten gestossen.

Nach dem Gesagten steht auch der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den verschiedenen der Beklagten 11 zuzuschreibenden Unterlassungen sowie den von ihr vollzogenen beiden Buchungen ohne Beleg und dem festgestellten Schaden fest.

5.5.5.3 Die Beklagte 11 meint, der Kausalzusammenhang sei durch ein grobes Mitverschulden des BSV unterbrochen worden, da die Aufsichtsbehörde viel zu spät reagiert habe. Da die Klägerin wie auch das BSV Teile des Bundes seien, könne man sich sogar auf den Standpunkt stellen, dass das Wissen des BSV der Klägerin anzurechnen sei, womit

von einem groben, die Kausalität unterbrechenden Selbstverschulden der Klägerin auszugehen sei (AVg 194, Rz. 152).

Dass das späte Eingreifen des BSV nicht auf Handlungen oder Unterlassungen dieser Behörde zurückzuführen ist, die den Kausalzusammenhang unterbrechen könnten, wurde bereits an anderer Stelle ausführlich erörtert. Es kann auf frühere Erwägungen verwiesen werden, die analog auch für die Beklagte 11 gelten (vgl. Erw. 4.7.3.4 und 4.8.3.2). Insbesondere ist auch für die Beklagte 11 zu sagen, dass eine allfällige Pflichtverletzung der Aufsichtsbehörde die Beklagte 11 nicht von ihrer auftragsrechtlich übernommenen Verantwortung entbinden kann, die Buchhaltung der Stiftung gemäss den Grundsätzen einer ordnungsgemässen Buchführung auszuführen und die Treue- und Sorgfaltspflichten gegenüber ihrer direkten Auftraggeberin sowie gegenüber der erstbeauftragenden Stiftung zu wahren. Zwar wurde festgestellt, dass es durchaus möglich ist, dass der Bund in einem Verantwortlichkeitsverfahren wegen des zögerlichen und späten Eingreifens der Aufsichtsbehörde haftbar gemacht werden könnte. Doch wäre das Verhalten des BSV dabei als eine weitere Ursache für den eingetretenen Schaden anzusehen. Jedenfalls lässt sich nicht feststellen, dass die Handlungen und Unterlassungen der Aufsichtsbehörde als eine derart intensive Ursache für den eingetretenen Schaden zu erachten wären, dass dadurch die grobfahrlässigen Pflichtverletzungen der Beklagten 11, welche den Schaden primär adäquat mitverursacht haben, geradezu verblassen würden. Ausserdem lässt sich das Verhalten des BSV nicht losgelöst von demjenigen der Beklagten 11 betrachten. Hätte die Beklagte 11 sich nämlich geweigert, die fraglichen Buchungen auszuführen, hätte sie, wie dargelegt, in erster Linie einen Grund für ein Eingreifen der Beklagten 9 gesetzt. Diese hätte aufgrund der zahlreichen Missstände in der Folge sehr rasch allen Grund gehabt, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, um von ihr ein rasches Einschreiten zu verlangen. Im Übrigen lässt sich die Argumentation der Beklagten 11 in Bezug auf das Selbstverschulden der Klägerin nicht nachvollziehen. Wie die Klägerin richtig ausführt, handelt es sich bei ihr um eine rechtlich selbständige Stiftung ausserhalb der Bundesverwaltung (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG vom 22. Juni 1998, SR 831.432.1). Es ist nicht zu sehen, auf welcher Rechtsgrundlage das Wissen des BSV der Klägerin zugerechnet werden könnte.

5.5.5.4 Die Beklagte 11 meint, angesichts der kriminellen Energie des Beklagten 1 sei davon auszugehen, dass dieser der Beklagten 11 gefälschte Belege oder aber Eigenbelege hätte zukommen lassen können. Sie hätte sodann gestützt darauf, ihre Buchungen vornehmen können. Andernfalls hätte der Beklagte 1 das Buchhaltungsmandat mit der Be-

klagen 11 beenden und die Buchhaltung intern und im Notfall sogar selber führen können (AVg 142, Rz. 172 f). Sofern die Beklagte 11 mit diesen Vorbringen sagen will, der adäquate Kausalzusammenhang sei in ihrem Fall nicht gegeben, ist sie nicht zu hören. Es hat sich halt nun einmal so verhalten, dass die Beklagte 11 die fraglichen Buchungen ohne Beleg ausführte, und die Überlegungen zum Kausalverlauf haben bei dieser Tatsache anzusetzen und nicht bei einem hypothetisch pflichtgemässen Verhalten der Beklagten 11. Im Übrigen führt die Klägerin nachvollziehbar aus, dass es sich bei F.\_\_\_\_\_ der Beklagten 11 nicht um eine blinde Befehlsempfängerin des Beklagten 1 gehandelt habe (AVg 120, Rz. 259). Als beauftragte externe Buchhalterin hätte sie sich der ungesetzlichen Anweisung seitens des Beklagten 1 ohne Weiteres widersetzen können.

5.5.5.5 Die Beklagte 11 bringt vor, auch die absichtlichen und grobfahrlässigen Pflichtverletzungen der Stiftungsräte und der Organe der Consulting AG führen zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen den behaupteten Pflichtverletzungen und dem geltend gemachten Schaden. Es sei von einem den Kausalzusammenhang unterbrechenden groben Selbstverschulden der Stiftung auszugehen (AVg 142, Rz. 178 ff.). Zu diesem Einwand wurde bereits beim Beklagten 2 sowie bei den Beklagten 5 – 8 ausführlich Stellung genommen (vgl. Erw. 4.6.3.2 und 4.7.3.1). Dort wie hier gelten die gleichen Überlegungen, so dass die Beklagte 11 mit ihrem Vorbringen ebenfalls nicht zu hören ist. Insbesondere ist zu sagen, dass das Argument eines schweren Selbstverschuldens der Stiftung aufgrund von Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsräte nicht geeignet ist, die Beklagte 11 von ihren Pflichten, denen sie als externe Buchhaltungsstelle nachzukommen hatte, zu entlasten. Die allgemein akzeptierten Grundsätze, nach denen eine Buchhaltung ordnungsgemäss zu führen ist, dienen ja gerade dazu, dass sich die Adressaten, hier beispielsweise die Stiftungsräte, ein Bild vom finanziellen Zustand einer Gesellschaft, hier der Stiftung, machen können. Das als grobfahrlässiger Pflichtverstoss taxierte Verhalten der Beklagten 11 hat nun aber dazu geführt, dass die Buchhaltung und damit auch die Jahresrechnung der Stiftung diesen Zweck nicht mehr erfüllen konnten. Wie ausgeführt, hat die Beklagte 11 somit im gesamten Geschehen ebenfalls dazu beigetragen, dass der bereits eingetretene Schaden weiter anwachsen konnte. Weiter ist festzuhalten, dass das grobfahrlässige Verschulden der Stiftungsräte im Verhältnis zu demjenigen der Beklagten 11 in einer Gesamtbetrachtung zwar als deutlich gravierender anzusehen ist. Doch sinkt dadurch das Verhalten der Beklagten 11 keineswegs in die Bedeutungslosigkeit ab. Gerade die Beklagten 2 und 9 gingen aufgrund der falschen Angaben in der Jahresrechnung und der unvollständigen Information seitens der Beklagten 11 lange davon aus, dass es bloss noch darum ging, von der UBS eine Saldobestätigung zu erhal-

ten. Sie orteten das Problem somit lange bei der Bank und wurden dadurch von der Tatsache abgelenkt, dass die Buchhaltung formell und materiell ungenügend war. Zu sagen ist noch, dass im umgekehrten Verhältnis bereits festgestellt wurde, dass das Verhalten der Beklagten 11 den Kausalzusammenhang zwischen den jeweiligen Pflichtverletzungen der Beklagten 2 und 9 und dem Schaden auch nicht zu unterbrechen vermag. Dies unter anderem auch deshalb, da den Beklagten 2 und 9 noch weitere Pflichtverletzungen anzu-lasten sind, die losgelöst vom Verhalten der Beklagten 11 erfolgten.

Nachdem die Einwände der Beklagten 11 zum Kausalverlauf allesamt nicht zu hören sind, bleibt es bei der Feststellung, dass sowohl der natürliche wie auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen der Beklagten 11 und dem festgestellten Schaden gegeben ist.

#### 5.5.6 Herabsetzungsgründe und Zurechnung des Schadens

Da sämtliche Haftungsvoraussetzungen bei der Beklagten 11 erfüllt sind, ist nunmehr festzustellen, für welche Schadenssumme sie in solidarischer Haftbarkeit einzustehen hat.

Die Beklagte 11 beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Grundsätze von Art. 43 und 44 OR und verlangt, sie von jeglichem Schaden zu entbinden (AVg 142, Rz. 206). Im Vordergrund steht dabei namentlich Art. 44 Abs. 2 OR, wonach die Ersatzpflicht gemässigt werden kann, wenn ein Pflichtiger durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt würde. Wie bereits beim Beklagten 2 ausgeführt (Erw. 4.6.4), darf der Ersatzpflichtige den Schaden dabei weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht haben. Wie festgestellt sind die Pflichtverletzungen der Beklagten 11 als grobfahrlässig anzusehen, womit sie sich zum Vornherein nicht auf Art. 44 Abs. 2 OR berufen kann. Im Weiteren besteht auch für eine Herabsetzung oder Entbindung aufgrund einer Einwilligung der Stiftung in die schädigende Handlung – aufgrund der ihr zuzurechnenden Handlungen der beklagten Stiftungsräte – kein Raum (Art. 44 Abs. 1 OR). Wie die Klägerin richtig ausführt, ist dies wegen der solidarischen Haftung der Beklagten eine Frage, die im Rahmen des vorliegenden Prozesses nicht zu klären ist (AVg 120, Rz. 65). Der Grad der Verantwortlichkeit der einzelnen Beklagten bzw. die persönliche Zurechenbarkeit ist einzig bei der endgültigen Aufteilung der Schadenssumme im Innenverhältnis massgeblich (AVg 120, Rz. 295). Wie bereits ausgeführt, wird die Beklagte 11, wie die übrigen Beklagten auch, im Maximum immerhin nur für den Schaden solidarisch einzustehen haben, den sie in zeitlicher Hinsicht mitverursacht hat. Dieser Punkt ist nachfolgend zu klären.



Zuvor wurde festgehalten (Erw. 5.5.3.13), dass die Beklagte 11 spätestens am 14. Februar 2005 mit der Umbuchung von CHF 11,25 Mio. gegen die Grundsätze einer ordnungsmässigen Buchführung verstossen hat und ab diesem Datum haftbar zu machen ist. Die Beklagte 11 haftet sodann mindestens bis zum 14. Juli 2006, weil sie bis zum Zeitpunkt, als der Stiftungsrat suspendiert wurde, nichts unternahm, um ein Anwachsen des Schadens zu verhindern. Im Gegenteil: Sie hat in diesem Zeitabschnitt noch weitere Male ihre Pflichten verletzt und den Schaden der Stiftung damit aufs Neue adäquat-kausal mitverursacht. In Erwägung 4.3.4 wurde dargelegt, an welchen Tagen in diesem Zeitraum von den Stiftungskonten unrechtmässig Mittel abflossen. Diese Abflüsse gelten gleichzeitig als Schaden der Stiftung.

Wie ausgeführt wurde, haftet die Beklagte 9 für Unterlassungen zwischen dem 1. April 2005 und dem 14. Juli 2006 (Erw. 4.8.5). In dieser Periode betrug der Schaden der Stiftung infolge eines unrechtmässigen Mittelabflusses CHF 15'384'230.39. Für diese Schadenssumme wäre die Beklagte 11 zunächst somit ebenfalls haftbar zu machen. Der Erwägung 4.3.4.3 ist zu entnehmen, dass am 14. Februar 2005 weitere CHF 3'200'000.– von der Stiftung wegflossen und danach bis zum 1. April 2005 nichts mehr. Somit erhöht sich die Schadenssumme, für die die Beklagte 11 im Vergleich zur Beklagten 9 einzustehen hätte, um diesen Betrag auf insgesamt CHF 18'584'230.39.

Die Klägerin stellt sich zwar ebenfalls auf den Standpunkt, dass die Beklagte 11 bereits Anfang 2005 Pflichtverletzungen begangen hat. In diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte 11 den gesamten Stiftungsrat, die Beklagte 9 und die Aufsichtsbehörde über die krass wahrheitswidrigen Buchungen informieren müssen, so die Klägerin (AVg 1, Rz. 241). Gleichwohl will die Klägerin die Beklagte 11 – wie schon die Beklagten 10 und 11 – erst für den Schaden verantwortlich machen, welche die Stiftung ab dem 1. Juli 2005 erlitten hat. Aufgrund der Dispositionsmaxime ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings ist, wie bereits erläutert, für den Zeitraum 1. Juli 2005 bis einschliesslich 1. Juni 2006 von einem anderen Schadensbetrag auszugehen. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind in dieser Periode nämlich nicht CHF 9'571'254.– unrechtmässig aus der Stiftung abgeflossen, sondern CHF 9'130'000.– (vgl. Erw. 4.8.5). Somit hat die Beklagte 11 gegenüber der Klägerin solidarisch für CHF 9'130'000.– einzustehen. Ausserdem hat sie der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## 5.6 Haftung der Beklagten 12 und 13

Nachstehend erfolgen die Erwägungen zu den Beklagten 12 und 13 weitgehend gemeinsam, wie wenn es sich dabei um dieselbe Person handeln würde. Das Gericht übernimmt damit die Darstellung sowohl der Klägerin wie auch der Beklagten 12 und 13. Das Zusammennehmen beider Personen ist auch deshalb gerechtfertigt, da es sich beim Beklagten 13 gemäss Handelsregistrauszug um den einzigen Verwaltungsrat der Beklagten 12, einer AG, handelt, und dies seit Gründung der Beklagten 12 im Jahr 1996 ununterbrochen bis heute.

### 5.6.1 Aktivlegitimation

5.6.1.1 Die Beklagten 12 und 13 verneinen sinngemäss die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie bestreiten, dass die Stiftung mit der Beklagten 12 je einen "umfassenden Vermögensverwaltungsvertrag" abgeschlossen habe (AVg 97, Ziff. 1, S. 3). Der behauptete Abschluss sei nicht schriftlich, mündlich oder konkludent erfolgt und auch nicht indirekt über D. AG\_\_\_\_\_ (AVg 136, Ad III. 1, S. 3). Die Vollmachten, auf welche die Klägerin sich stütze, seien keine Vermögensverwaltungsaufträge, sondern ein von einem allfälligen Grundverhältnis losgelöstes, einseitiges Rechtsgeschäft der Stiftung. Eine solche Vollmacht schaffe keine Handlungspflichten. Diese müssten sich aus einem separaten Grundgeschäft ergeben. Ein solches Grundgeschäft, d.h. ein Vermögensverwaltungsmandat zwischen der Stiftung und der Beklagten 12, sei nie zustande gekommen. Ihr sei lediglich wiederholt in Aussicht gestellt worden, das Stiftungsvermögen in Zukunft verwalten zu können. Die Stiftung habe dagegen ohne Wissen der Beklagten 12 am 8. Januar 2004 mit der D. Ltd\_\_\_\_\_ einen umfassenden Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen. Der fünf Monate danach, am 9. Juni 2004, mit der D. AG\_\_\_\_\_ abgeschlossene Vermögensverwaltungsvertrag sei dagegen nie aktiviert worden (AVg 97, Ziff. 1, S. 3). Es sei deshalb tatsachenwidrig, wenn die Klägerin behaupte, die Beklagten 12 und 13 seien für die Anlage der bei der UBS liegenden Mittel der Stiftung "tätig" gewesen. Beide Beklagten hätten nämlich keine Vermögensverwaltungstätigkeiten für die Stiftung ausgeübt. Das blosses Sammeln der von den UBS-Konti der Stiftung herrührenden Post sowie die Weiterleitung von Zahlungsaufträgen der Stiftung an die UBS würden ebenfalls kein Vertragsverhältnis der Stiftung mit den Beklagten 12 und 13 begründen. Tatsachenwidrig sei auch die klägerische Behauptung, die Beklagte 12 habe "verschiedene Aufgaben im Fi-

nanzbereich der Stiftung" übernommen (AVg 97, IV, S. 6). Auch bei den übrigen den Beklagten 12 und 13 unterstellten Tätigkeiten sei kein Vertragsverhältnis auszumachen, dies namentlich in Bezug auf die Saldobestätigungen, die Vergütungen an die Beklagten 12 und 13 und die Zahlung an W. \_\_\_\_\_ (AVg 97, Ziff. 2, 3 und 4, S. 4 ff.). Die Beklagten 12 und 13 hätten auch nie ein Honorar für von der Klägerin behauptete Vermögensverwaltungstätigkeiten bezogen. Soweit die Beklagten 12 und 13 Beziehungen zu einzelnen Stiftungsräten unterhalten hätten, seien diese rein ausservertraglich gewesen (AVg 136, Ad III. 1, S. 3).

5.6.1.2 Die Klägerin bringt vor, die Stiftung habe mit der Beklagten 12, vertreten durch den Beklagten 13, einen umfassenden Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen. Immerhin gehe aus der Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre, welche an die UBS Y. \_\_\_\_ gesandt wurde, hervor, dass zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 eine solche vertragliche Beziehung bestanden habe (AVg 1, Rz. 29). Die Beklagten 12 und 13 hätten in keinem Moment dieser Vollmacht widersprochen. Ausserdem habe die Stiftung die Beklagte 12 darin ermächtigt, das Honorar direkt dem Konto der Stiftung zu belasten (AVg 120, Rz. 299 f.). Die Beklagte 12 habe verschiedene Aufgaben im Finanzbereich gegenüber der Stiftung übernommen. Als im Vermögensverwaltungsbereich beruflich tätige Person sei es ihre Pflicht gewesen, die vertraglichen Pflichten im Einzelnen zu regeln (AVg 1, Rz. 218). Aus dem Umstand eines fehlenden schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags könne bei den Beklagten 12 und 13 keinesfalls der Schluss gezogen werden, es habe kein solcher Vertrag bestanden. Die Aufgaben der Beklagten 12 und 13 bei der Vermögensverwaltung seien von den Beklagten 1, 3 und 4 in ihrer Klageantwort bestätigt worden (AVg 120, Rz. 298). Die Klägerin bezeichnet im Weiteren gewisse nach aussen in Erscheinung tretende Handlungen "als klare Belege für das zugrundeliegende Auftragsverhältnis zwischen der Stiftung und den Beklagten 12 und 13 im Bereich der Vermögensverwaltung". Dazu gehört der Umstand, dass die Stiftung der UBS einen Auftrag erteilt habe, sämtliche Bankbelege im Original an die Stiftung und in Kopie an die Beklagte 12 zu senden bzw. den etwas später erteilten Auftrag, sämtliche Korrespondenz mit der Stiftung ausschliesslich an die Beklagte 12 zu richten (AVg 120, Rz. 299). Die Klägerin führt in diesem Zusammenhang zwei weitere Handlungen der Beklagten 12 an, nämlich dass sie zuhanden der Stiftung bereitwillig Bestätigungen über Vermögensstände ausgestellt und ferner, dass sie verschiedene von der Stiftung erhaltene Aufträge zur Verwendung von Stiftungsmitteln widerspruchsflos ausgeführt habe (AVg 120, Rz. 299 f.). Die Beklagten 12 und 13 könnten nicht in verschiedenster Weise mit der Stiftung zusammen arbeiten, sich nach aussen als mit der Vermögensverwaltung betraut ausgeben und dann mangels eines

schriftlichen Vertrages jegliche Verbindung abstreiten (AVg 120, Rz. 298). Es sei daher ohne jeglichen Zweifel ein Auftragsverhältnis zustande gekommen, weshalb die Beklagten 12 und 13 nicht nur aus Delikt, sondern auch aus Vertrag haftbar seien (AVg 120, Rz. 300).

5.6.1.3 Der Auftrag ist ein Konsensualvertrag. Es gelten die allgemeinen Vertragsabschlussregelungen. Er kann auch konkludent durch Willensbetätigung zustandekommen (z.B. Entgegennahme von Tathandlungen des Beauftragten, Duldung einer Rechtsgeschäftsbesorgung, BGE 76 I 351 ff.). Ob ein konkludenter Vertragsabschluss vorliegt oder der Tätigwerdende eine Gefälligkeit bzw. eine freiwillige Leistung in der Hoffnung auf eine spätere Auftragserteilung erbringt, hängt von den konkreten Umständen ab. Der Auftrag kommt formfrei zustande. Dies ist vor allem bei unentgeltlichen Aufträgen und Tathandlungsaufträgen gerechtfertigt. Eine detaillierte Verschriftlichung kommt überdies deshalb selten vor, weil das genaue Pflichtenprogramm des Beauftragten bei Auftragsabschluss oft nicht feststeht. Entsprechend bestimmt sich auch die Person des Beauftragten nach dem Vertrauensprinzip bzw. aufgrund des erweckten Anscheins (BSK OR-I Weber, Art. 395 OR, Rz. 2, 5 und 9). Die Leistung einer Vergütung gehört gemäss Art. 394 Abs. 3 OR nicht zu den wesentypischen Merkmalen eines Auftrags.

Auch im Bereich der Arbeitsleistungen kommen unverbindliche Gefälligkeiten vor, welche eine Vertragsbindung nicht entstehen lassen und insbesondere zu keiner Vertragshaftung des Leistenden bei Nicht- oder Schlechterfüllung führen. Ob Vertrag oder Gefälligkeit vorliegt, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der Art der Leistung, ihrem Grund und Zweck, ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung, den Umständen, unter denen sie erbracht wird, und der bestehenden Interessenlage der Parteien. Für einen Bindungswillen spricht ein eigenes, rechtliches oder wirtschaftliches Interesse des Leistenden an der gewährten Hilfe oder ein erkennbares Interesse des Begünstigten, fachmännisch beraten oder unterstützt zu werden. Dabei obliegt es demjenigen, welcher sich auf eine vertragliche Bindung beruft, die Umstände darzutun, unter denen er nach dem Vertrauensgrundsatz auf einen Rechtsfolgewillen des Leistenden schliessen durfte (BGE 116 II 695 E 2 b/bb).

5.6.1.4 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beklagten 12 und 13 mehrfach zu Gunsten der Stiftung tätig gewesen sind. Strittig ist, ob diese Handlungen auf vertraglicher Grundlage erfolgten und falls ja, ob die Beklagte 12 und die Stiftung einen Vermögensverwal-

tungsauftrag geschlossen haben bzw. wie ein etwaig zwischen den Parteien geschlossener Vertrag sonst zu qualifizieren wäre. Diese Fragen gilt es vorab zu klären.

Den Akten ist zu den einzelnen Tätigkeiten Folgendes zu entnehmen:

– Am 19. September 2003 unterzeichnen die Beklagten 1 und 2 namens der Stiftung ein Formular der UBS, das mit "Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre" überschrieben ist. Sie räumen darin der Beklagten 12 in der Ziffer 1 das Recht ein, sämtliche für Rechnung der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ unter der Stammnummer "\_\_\_\_\_" deponierten Vermögenswerte ohne jede Einschränkung zu verwalten. In der Ziffer 6 räumt die Stiftung der Beklagten 12 das Recht ein, ihre Honorarrechnungen dem Konto bei der UBS direkt zu belasten. Die Vollmacht trägt namens der Bevollmächtigten die Unterschrift des Beklagten 13 (KB 36).

– Am 12. Februar 2004 unterzeichnen die Beklagten 1 und 2 namens der Stiftung ein weiteres Verwaltungsvollmachtsformular der UBS, welches der Beklagte 13 ebenfalls mit unterzeichnet hat. Darin räumt die Stiftung der Beklagten 12 das Recht ein, Vermögenswerte, die unter der Stammnummer "\_\_\_\_\_" – Rubrik: FS. B.\_\_\_\_\_" bei der UBS Y.\_\_\_\_ gehalten werden, zu verwalten. Im Übrigen weisen die beiden UBS-Formulare einen identischen Inhalt auf (KB 175).

– Am 15. Dezember 2003 erteilen die Beklagten 1 und 3 namens der Stiftung der UBS Y.\_\_\_\_ einen Zahlungsauftrag. Demzufolge sollten zu Lasten des Kontos der Stiftung Nr. 684.051 CHF 589'000.– an die D. AG \_\_\_\_\_ überwiesen werden. In einem Zusatz schreiben die beiden Beklagten: "Gleichzeitig bitten wir sie ab sofort jegliche Post nur noch an die T. \_\_\_\_\_ in Y.\_\_\_\_ zu senden".

– Am 14. Juni 2004 verfasst der Beklagte 13 zu Händen seiner Ansprechpartner bei der UBS Y.\_\_\_\_ einen Rapport. In einem Brief an die Zuger Polizei vom 17. Oktober 2007 erklärt der Beklagte 13, er habe diesen Rapport erstellt aufgrund der Buchungen, die über die UBS abgewickelt worden seien (KB 179). Im Rapport selber nimmt der Beklagte 13 zu zwei Transaktionen Stellung: Die eine betrifft den Eingang von liquiden Mitteln von CHF 1 Mio. auf einem nicht näher bezeichneten Konto am 4. Juni 2004, die andere einen Eingang von CHF 1'050'000.– am 27. Mai 2004, gefolgt von einem am gleichen Tag erfolgten Ausgang in der Höhe von CHF 500'000.– auf dem und über das Konto Nr. \_\_\_\_\_ der Stiftung. Der Rapport ist überschrieben mit: "Rapport betreffend Konto FS. B. \_\_\_\_\_ Konto Nr. \_\_\_\_\_ sowie Nr. \_\_\_\_\_

Stiftung O.\_\_\_\_\_, Konto Nr. \_\_\_\_\_". Bei den Erläuterungen zur ersten Transaktion ist zu lesen: "Wir von unsere Seite bemühen uns, die neuen Geschäfte des ganzen Bereiches der "FS.\_\_\_\_\_" und den anderen damit verbundenen Unternehmen an uns zu binden. Dies führt vorerst nicht nur zu Anlage- sondern auch zu Kommerzgeschäften." Bei der zweiten Transaktion wiederholt der Beklagte 13 seine Erläuterung, dass diese erfolgt sei, da man die Gruppe an sich und damit auch an die UBS binden wolle. Und weiter: "Somit auch die Begründung CHF 1 Mio. rein und nur die Hälfte wieder raus. Also haben wir bei der UBS mehr als vorher und wir können unseren Einfluss erhöhen. Ferner ist es unser Ziel das gesamte Cash-Management inskünftig von uns aus zu steuern" (KB 179).

– Am 15. Februar 2005 richtet die Beklagte 12 einen Brief an die Stiftung und bestätigt darin dem Beklagten 1, "dass die von Ihnen erwähnte Summe von CHF 18'618'710.70 per 31. Dezember 2004 mit unseren Daten übereinstimmt. Wie freuen uns auf eine weitere angenehme Zusammenarbeit" (KB 37).

– Am 8. März 2005 richtet die Beklagte 12 zwei Briefe an die Stiftung und bestätigt darin dem Beklagten 1 in einem der beiden Briefe, dass der Stiftung per 1. März 2005 zusätzliches Deckungskapital von CHF 9,4 Mio. für die zukünftige Akquisition von neuen Kunden zur Verfügung stehe, und im anderen, dass die Daten der Beklagten 12 mit den Abrechnungen des Beklagten 1 bezüglich Totalsumme wie auch auf die Einzelkunden bezogen übereinstimmen würden (KA 2 B 17/1 und 17/2).

– Am 21. März 2005 richtet die Beklagte 12 einen Brief an die Vorsorgewerke der Stiftung und bestätigt darin, "dass das Deckungskapital Ihres Vorsorgewerkes bei der Stiftung "Stiftung O.\_\_\_\_\_" per 31.12.2004 und die Verzinsung 2005 verbucht und sichergestellt sind. Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte auf dem Dienstweg via die Stiftung O.\_\_\_\_\_ an die T.\_\_\_\_\_, welche als Finanzintermediaire durch die UBS im Auftrage des Asset Managements der Stiftung verbindliche Aussage über die Konten bei der UBS machen kann" (KB 37).

– Am 22. August 2005 richtet die Beklagte 12 einen mit "Saldobestätigungen" überschriebenen Brief an die Pension AG. Darin bestätigt sie einen Saldo für das Deckungskapital per 30. Juni 2005, der nach einem Zinseingang und neuen Einlagen CHF 25'618'686.10 betragen soll (KB 37). Die Beklagten 12 und 13 bestreiten jedoch die Urheberschaft dieser Saldobestätigung (AVg 97, Ziff. 2, S. 5).

– Zuvor, am 4. Juli 2005, sendet der Beklagte 4 dem Beklagten 13 als "Managing Director" namens der D. AG \_\_\_\_\_ ein Mail mit dem Betreff "UBS-Buchungen". Er schreibt: "Hallo Kurt, nach Rücksprache mit Leon sende ich Dir die Daten für die UBS Belege. Die Information für den Beleg per 31.12.04 (Deckungskapital + ausgewiesener Zins) hast Du bereits von Leon erhalten. Für den neuen Beleg (per 30.06.2005) sind folgende Daten relevant (siehe Tabelle, immer in CHF), die ersichtlich sein sollten:

Eröffnungssaldo per 1.1.2005	CHF 18'618'701.70
Zins für Jahr 2005 (Buchung 17.1.2005)	CHF 658'374.35
Neue Einlagen / Bezüge (Buchung 30.6.2005)	CHF 6'341'610.05
Saldo neues Deckungskapital per 30.06.2005	CHF 25'618'686.10" (KA 2 B 21)

Ein Vergleich zwischen diesem Mail und der Saldobestätigung vom 22. August 2005 (KB 37) erhellt, dass die Zahlen und die dazu gehörenden Angaben, welche der Beklagte 4 dem Beklagten 13 via E-Mail durchgegeben hat, exakt übereinstimmen. Die Beklagten 12 und 13 und auch der Beklagte 4 haben im Übrigen nicht bestritten, dass das fragliche Mail vom Beklagten 4 an den Beklagten 13 verschickt wurde und auch nicht, dass der Beklagte 13 dieses Mail zur Kenntnis genommen hat. Die Beklagten 12 und 13 schreiben dazu in ihrer Duplik vielmehr, es seien ausgerechnet die Beklagten 1 und 4 gewesen, welche die Beklagte 12 mit dem Verfassen dieser Bestätigungsschreiben beauftragt und gleichzeitig auch noch die Inhaltsangaben dazu geliefert hätten. Dies habe sich zweifelsfrei aus der Strafuntersuchung gegen die Beklagten 1 und 4 ergeben (AVg 136, Ad III. 2, S. 4).

– In der Strafuntersuchung gegen die Beklagten 1 und 4 wurde der Beklagte 13 verschiedene Male als Auskunftsperson im Sinne von § 26<sup>bis</sup> der damals geltenden Zuger Strafprozessordnung vom 3. Oktober 1940 (aStPO ZG, BGS 321.1) befragt. Bei der ersten Befragung, am 13. Oktober 2006, beschreibt der Beklagte 13 seine berufliche Tätigkeit wie folgt: Er sei bei der Schweizerischen Bankgesellschaft lange im Anlagebereich und als Anlageberater für Privatkunden tätig gewesen. Er habe sich im Januar 1990 mit der Firma T. \_\_\_\_\_ im Bereich Vermögensverwaltung selbständig gemacht. Er erhalte von seinen Kunden eine beschränkte Verwaltungsvollmacht. Der Kunde habe aber immer sein eigenes Konto. Er schliesse mit den Kunden einen Vermögensverwaltungsauftrag ab. Die Beklagte 12 betreue hauptsächlich Privatkundschaft. Im Jahr 2003 habe er beschlossen, auch Vermögensverwaltung für Pensionskassen anzubieten (Ordner der Klägerin vom 12. Mai 2011 mit nicht nummerierten nachgereichten Akten [AVg 78a], 2. Lasche Protokolle strafrechtliche Einvernahme Beklagter 13 vom 13. Oktober 2006, S. 2 [fortan: Inv. B 13 Okt. 06 bzw. Nov. 06, Jan. 07 oder Apr. 07]).

– Zum Verhältnis zwischen der Beklagten 12 und der Stiftung äusserte sich der Beklagte 13 in der Einvernahme wie folgt: Bevor die Zusammenarbeit zustande gekommen sei, habe er mit den Beklagten 1 und 4 gesprochen. Die ersten Gelder seien dann auch sehr schnell geflossen. Es seien rund CHF 4 Mio. bei der UBS reingekommen. Es habe aber nur mit ca. CHF 2 Mio. gearbeitet werden können, da die anderen Gelder als Sicherstellung auf den Konten von der Bank blockiert gewesen seien. "Die Grundidee wäre gewesen, dass die Beklagte 12 sämtliche Gelder der Sammelstiftung nach den BVG-Richtlinien verwaltet. Das wurde mir in den Gesprächen durch Herr Tapfer und Herr Rohner immer wieder gesagt." Nach den ersten CHF 4 Mio. seien aber keine Gelder mehr gekommen. Vor einem Jahr habe er zu realisieren begonnen, dass allenfalls eine Drittperson eine Rolle spielen könnte. Es sei ihm dann indirekt zu verstehen gegeben worden, dass gewisse Gelder bei G. \_\_\_\_\_ angelegt seien und die Gelder daher noch nicht bei der Beklagten 12 seien. "Das konnte ich nicht richtig glauben, da es sich ja um Pensionskassengelder handelt und diese nach einem bestimmten Reglement angelegt werden müssen." Für ihn bestehe ein geschäftliches Verhältnis zur Sammelstiftung, aber kein vertragliches. Mit seinen Kunden schliesse er einen Vermögensverwaltungsvertrag ab. "Aber einen eigentlichen Vertrag zwischen der Beklagten 12 und der Sammelstiftung gibt es nicht. Für mich reichte, dass wir bei der UBS AG die Verwaltungsvollmacht für Finanzintermediäre hatten (Einv. B 13 Okt. 06, S. 2 f.)". Die Beklagte 12 sei für die von ihr verrichteten Aufgaben nicht entlohnt worden. Einerseits weil dies nicht geregelt gewesen sei und es andererseits ja geheissen habe, dass noch mehr Gelder kommen würden. Es sei ein Unterschied, ob man CHF 4 Mio. in der Verwaltung habe oder CHF 38 Mio. So habe er sich hinhalten lassen. Er habe in Erwartung der CHF 38 Mio. sogar einen Mitarbeiter angestellt. Einzig für den Kauf eines Produktes von CHF 1 Mio. habe die Beklagte 12 die Hälfte der Courtage als Retrozession von der Bank erhalten (Einv. B 13 Okt. 06, S. 4). Beim Kauf dieses einzigen Titels, d.h. bei der einzigen Wertschriftentransaktion, habe er im Übrigen Rücksprache genommen, da er ja über keinen Vertrag mit der Stiftung verfügt habe und er überdies habe wissen müssen, ob man den Titel wegen des Klumpenrisikos habe kaufen dürfen (Einv. B 13 Jan. 07, S. 3). Es habe sich dabei um ein Produkt gehandelt, welches die BNP (als Headleader) mit drei anderen Banken und der Beklagten 12 lanciert habe. Die Beklagte 12 habe das Produkt für viele weitere Kunden an dem Tag gekauft und es dabei unter anderem auch der Stiftung als Investment vorgeschlagen (Einv. B 13 Jan. 07, S. 5). Was die Konti der Stiftung bei der UBS betreffe, habe er weder über eine Generalvollmacht noch über eine Kollektiv-Unterschrift, sondern nur über eine be-



schränkte Verwaltungsvollmacht für den Wertschriftenbereich verfügt (Einv. B 13 Jan. 07, S. 4).

– In Bezug auf den Umstand, dass die Beklagten 1 und 3 der UBS am 15. Dezember 2003 mitgeteilt hätten, dass ab sofort jegliche Post betreffend die Konten der Stiftung nur noch an die Beklagte 12 zu senden sei, meinte der Beklagte 13 in der Befragung, er habe nichts dahinter gesucht. Es sei nicht unüblich, dass Kunden dies verlangen würden (Einv. B 13, Jan. 07, S. 6). Der Beklagte 4 habe gesagt, er sei beruflich viel in Y.\_\_\_\_. Er könne die Korrespondenz dann im Büro der Beklagten 12 regelmässig abholen. In der Folge habe der Beklagte 4 die Originale zum Teil in Y.\_\_\_\_ abgeholt und zum Teil seien diese auf Verlangen nach X.\_\_\_\_\_ geschickt worden (Einv. B 13, Okt. 06, S. 5).

– In den Beilagen der Einvernahmeakten "PP.\_\_\_\_" befindet sich ein mit "Profil für Kunden von Finanzintermediären" überschriebenes Dokument der UBS vom 10. Februar 2004. Dieses hat der Beklagte 13, der Finanzintermediär oder FIM, zu Händen der Bank ausgefüllt, um den zweiten von der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ unterhaltenen Kontenstamm eröffnen zu können (Nr. 69314, Inhaber Stiftung, Rubrik "FS. B.\_\_\_\_\_"). Darin liefert der Beklagte 13 Grund- und Hintergrundinformationen über den Vertragspartner, dessen finanzielles Umfeld und macht Angaben zur Herkunft der zur UBS zu übertragenden Vermögenswerte. Dabei gibt er unter anderem an, dass es sich beim Vertragspartner um eine Stiftung handle, welche jede Form der beruflichen Vorsorge bezwecke. Sie führe die obligatorische Vorsorge gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge aus. Bei der Herkunft der Mittel gibt er an, es handle sich um Pensionskassengelder der jeweiligen Firmen und macht dabei den Verweis "siehe Rubrik". Gemäss den PK-Verträgen werde das Geld der FS.\_\_\_\_\_ übergeben, somit sei die FS.\_\_\_\_\_ auch der BO [wohl: beneficial owner, der wirtschaftlich Berechtigte]. Die Vermögenswerte würden von der CS WN.\_\_\_\_\_ zur UBS übertragen. Aus dem Formular geht des Weiteren hervor, wie die UBS "Finanzintermediär" definiert. Demnach umfasse der Begriff alle Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen (Einv. B 13, Nov. 06, Beilage 3).

– Angesprochen auf den Vermögensverwaltungsauftrag, den die Stiftung mit der D. AG \_\_\_\_\_ am 9. Juni 2006 abschloss (KB 30) und den der Beklagte 13 in seiner Funktion als Verwaltungsrat auf Seiten der D. AG \_\_\_\_\_ mitunterschrieb, nahm der

Beklagte 13 in der Strafuntersuchung wie folgt Stellung: Er habe die D. AG \_\_\_\_\_ im Jahr 2000 gegründet. Nachdem er die Beklagten 1 und 4 kennengelernt habe, habe er diese Gesellschaft dem Beklagten 4 verkauft. Er sei dann noch ein paar Monate im Verwaltungsrat geblieben und danach ausgetreten. Warum der Beklagte 4 die Gesellschaft habe kaufen wollen, wisse er nicht. Für ihn sei der Vertrag zwischen der D. AG \_\_\_\_\_ und der Stiftung eine Zwischenlösung gewesen, bis ein Vertrag zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 hätte unterzeichnet werden können. Er sei sodann aus der D. AG \_\_\_\_\_ ausgetreten, damit er nicht in einen Interessenkonflikt gerate. "Eigentlich hätte dann ja ein Vertrag mit T. \_\_\_\_\_ unterzeichnet werden müssen, aber weil ich die Vermögensverwaltungsvollmacht bei der UBS AG ja hatte, war nur meine Entlohnung noch nicht geregelt, und ich konnte mit der Situation leben" (Einv. B 13 Okt. 06, S. 6). Der Beklagte 13 bestritt sodann nicht, dass er den Vermögensverwaltungsvertrag zwischen der D. AG \_\_\_\_\_ und der Stiftung mitunterschrieben hatte. Er sei aber an den Vertragsverhandlungen nicht beteiligt gewesen. Ein Verwaltungsauftrag werde von der Beklagten 12 aber auf den Papieren der Beklagten 12 unterzeichnet. Ein anderer Vertrag könne nur als Ergänzung/Zusatz oder spezielle Instruktion verstanden werden. Beim Vertrag mit der D. AG \_\_\_\_\_ fehle beispielsweise die Honorierung der Beklagten 12. Dieser Vertrag sei nie gelebt worden (Einv. B 13, Jan. 07, S. 7 f.). Dafür habe es zwei Gründe gegeben: das fehlende Geld und auch deshalb, da die D. AG \_\_\_\_\_ keiner Selbstregulierungsorganisation angeschlossen gewesen sei. Sie habe gar keine Vermögensverwaltung betreiben dürfen (Einv. B 13, Jan. 07, S. 14). Er, der Beklagte 13, sei im Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen der Stiftung und der D. AG \_\_\_\_\_ nie tätig geworden, obwohl er nach der Vertragsunterzeichnung im Juni 2004 noch bis zum 18. November 2004 Verwaltungsrat der D. AG \_\_\_\_\_ gewesen sei (Einv. B 13, Apr. 07, S. 2).

– Auf die Frage: "Wer war nun für die Verwaltung des Vermögens der Sammelstiftung verantwortlich und von wann bis wann?" antwortete der Beklagte 13: "Ich war mit der Firma T. \_\_\_\_\_ für die Gelder, die bei der UBS AG in Y. \_\_\_\_\_ lagen, für die Verwaltung verantwortlich ab dem Geldeingang von der CS WN. \_\_\_\_\_ bis zur Annullierung durch M. \_\_\_\_\_" (Einv. B 13 Okt. 06, S. 7, sinngemäss bestätigt Apr. 07, S. 7).

– In der Folge wurde der Beklagte 13 in der polizeilichen Befragung mit verschiedenen Zahlungen (Ein- und Ausgängen) konfrontiert, die entweder über das UBS-Konto der Stiftung oder über das UBS-Konto der Stiftung mit der Rubrik "FS. B. \_\_\_\_\_" erfolgten. Im Sinne einer Hintergrunderklärung erläuterte der Beklagte 13 zunächst den Vorgang eines Zahlungsausgangs. Wenn er den "Auftrag"

erhalten habe, eine bestimmte Summe zu überweisen, habe immer auch ein "Zusatzauftrag" dabei sein müssen. "Wir können die Zahlungen nur nach Weisungen ausführen. Ich habe diesen Auftrag weiter an die Bank geleitet, damit sie die Zahlungen ausführen kann. Entschieden haben Herr Tapfer und Herr Rohner, wohin die Gelder gehen" (Einv. B 13 Okt. 06, S. 8, dazu als Beilage 4: ein "Auftrag betreffend unser Konto Nr. \_\_\_\_\_ bei der UBS AG Y.\_\_\_\_" der Stiftung an die Beklagte 12, unterschrieben von den Beklagten 1 und 3, für Zahlungen im Umfang von CHF 1,6 Mio.; und als Beilage 6 ein nahezu gleich lautender "Auftrag" der Stiftung an die Beklagte 12 vom 15. Juli 2004 für Zahlungen im Umfang von CHF 1,4 Mio.). Mit Blick auf die einzelnen Zahlungsausgänge, welche dem Beklagten 13 vorgehalten wurden, bestritt er sodann bei keiner einzigen, dass er bzw. die Beklagte 12 diese ausgeführt hätten. Nach dem Hintergrund einzelner Zahlungseingänge und Zahlungsausgänge befragt, antwortete der Beklagte jeweils, den Hintergrund für die Zahlung habe er nicht gekannt. Man solle dazu die Beklagten 1 und 4 befragen. Die Beklagte 12 sei nur ausführendes Organ gewesen. Es handelt sich dabei um die folgenden dem Beklagten 13 in der Befragung vorgehaltenen Zahlungen: Eingang CHF 1 Mio. am 4.06.2004 (Gutschrift von der Stiftung, Zahlungsgrund "Deckungskapital"), Ausgang CHF 100'000.– am 17.06.04 (an die D. AG \_\_\_\_\_ Zahlungsgrund "Honorarvorschuss"), Ausgang CHF 500'000.– am 17.06.04 (an H. \_\_\_\_\_, Zahlungsgrund "Beteiligung SR \_\_\_\_\_"), Ausgang CHF 1 Mio. am 17.06.04 (auf ein Aktienkapitaleinzahlungskonto der Swissprobe AG in Gründung, Zahlungsgrund "Beteiligung"), Eingang CHF 1,4 Mio. am 15.07.04 (Gutschrift von der Stiftung, Zahlungsgrund "Vermögensverwaltung T. \_\_\_\_\_"), Ausgang CHF 400'000.– am 15.07.04 (an die D. AG \_\_\_\_\_, kein Zahlungsgrund), Ausgang CHF 1 Mio. (auf ein Nummernkonto bei der UBS \_\_\_\_\_, Inhaber W. \_\_\_\_\_; Einv. B 13 Okt. 06, S. 8 f. und Nov. 06, S. 3 f. und Jan. 07, S. 12 f.).

– In der Befragung vom 13. Oktober 2006 will man vom Beklagten 13 wissen, warum die Beklagten 1 und 4 die vorerwähnten Zahlungsaufträge nicht direkt bei der UBS aufgegeben hätten, sondern über die Beklagte 12 hätten laufen lassen. Im Gegensatz zum Beklagten 13 seien ja die Beklagten 1 und 4 für das Konto der Stiftung bei der UBS AG in Y.\_\_\_\_ zeichnungsberechtigt gewesen. Darauf antwortet der Beklagte 13, der einzige Grund könnte sein, dass er die Geldeingänge auf die Sammelstiftung sofort sehe, da er mit der UBS AG online sei und die Zahlungen sofort auslösen könne (Einv. B 13 Okt. 06, S. 9).

– Der Beklagte 13 wurde in der Strafuntersuchung auch öfters nach dem Hintergrund der Zahlung von CHF 1 Mio. an W.\_\_\_\_\_ befragt. Dazu äusserte sich der Beklagte 13 in der ersten Befragung im Oktober 2006 wie folgt: Er habe nur gewusst, dass W.\_\_\_\_\_ dieses Geld zugute gehabt habe. Von wem wisse er nicht. Warum das über die FS.\_\_\_\_\_ gelaufen sei, wisse er nicht. Diese Frage habe er auch den Beklagten 1 und 4 gestellt. Beide hätten ihm darauf nicht zufriedenstellend geantwortet. Deren Antwort sei so in die Richtung gegangen, dass es ok sei und quasi sei es für den Kunden gut, da dieser so wieder zu seinem Geld gekommen sei (Einv. B 13, Okt. 06, S. 11). In der zweiten Befragung im November 2006 liefert der Beklagte 13 Hintergrundinformationen, wie es dazu kam, dass W.\_\_\_\_\_ CHF 1 Mio. zugute hatte: Er, der Beklagte 13, sei von seinen Kunden immer wieder nach Alternativ-Anlagen gefragt worden. So auch einmal von W.\_\_\_\_\_. Der Beklagte 13 habe damals gewusst, dass G.\_\_\_\_\_, den er seit 1986 kenne und mit dem er fast wöchentlich Kontakt gehabt habe, ein Projekt im Aufbau im Bereich Umweltschutz gehabt habe. W.\_\_\_\_\_ habe das interessant gefunden und so sei der Kontakt, ungefähr im Jahr 1998, zustande gekommen. Er könne bestätigen, dass es sich um eine Anlage in die Firma A.T.G.S. AG gehandelt habe, in der er als einziges Mitglied im Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsberechtigung gesessen habe. Auch habe G.\_\_\_\_\_ in der Gesellschaft über Einzelunterschrift verfügt. Nur dieser sei in der Gesellschaft operativ tätig gewesen. Zuerst hätte die Million von W.\_\_\_\_\_ ein Jahr bei der A.T.G.S. bleiben sollen. Nachdem sich abgezeichnet habe, dass die A.T.G.S. nicht ein schneller Erfolg werden würde, habe W.\_\_\_\_\_ ihn, den Beklagten 13, beauftragt, das Geld an ihn zurückzuführen. G.\_\_\_\_\_ habe das Geld aber nicht an ihn zurückbezahlt, worauf W.\_\_\_\_\_ einen Anwalt eingeschaltet habe. Das Ganze habe dann über Jahre in der Luft gehangen. Und dann sei plötzlich CHF 1 Mio. reingekommen. Er gehe davon aus, dass es sich dabei um die Rückführung dieser Million gehandelt habe. Er wisse aber nicht, wieso das über die FS.\_\_\_\_\_ bezahlt worden sei (Einv. B 13 Nov. 6, S. 4 ff.).

– In der Befragung wurde dem Beklagten 13 auch das Bestätigungsschreiben vom 21. März 2005 der Beklagten 12 vorgehalten (KB 37). Der Beklagte 13 gab dazu zu Protokoll, er habe diese Erklärung abgegeben, weil er von den Beklagten 1 und 4 beauftragt worden sei, an das Vorsorgewerk einen Brief zu schreiben, dass die Verzinsung 2005 verbucht und sichergestellt sei. Der Beklagte 4 habe ihm für diese Erklärung Unterlagen zur Verfügung gestellt (Einv. B 13 Okt. 06, S. 12 und Nov. 06, S. 14). Danach gefragt, wie der folgende Abschnitt in diesem Schreiben zu verstehen sei: "... an die T.\_\_\_\_\_,

welche als Finanzintermediär durch die UBS im Auftrag des Asset Managements der Stiftung verbindliche Aussagen über die Konten bei der UBS machen kann", gab der Beklagte 13 zur Antwort: "So wie er hier steht. Die Kontos, welche bei der UBS unterhalten wurden, über die konnten wir jeden Moment Auskunft geben" (Einv. B 13 Jan. 07, S. 10).

– Dem Beklagten 13 wurde sodann die Saldobestätigung vom 22. August 2005 vorgehalten (KB 37). Bei diesem Schreiben meinte der Beklagte 13 indes, es stamme nicht von ihm (Einv. B 13 Okt. 06, S. 13 und Nov. 06, S. 12).

– Präzisierend fügte der Beklagte 13 sodann noch an, er habe keine Saldobestätigungen ausgestellt, er habe aber nicht gesagt, dass er nie Anfragen erhalten hätte, Saldobestätigungen auszustellen (Einv. B 13 Apr. 07, S. 7 f.).

– Der Beklagte 13 bestätigte in der Befragung ferner, am 12. November 2003 zwei Bareinzahlungen zu Gunsten des Kontos der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ im Umfang von total CHF 21'285.– geleistet zu haben. Dieses Geld habe ihm G.\_\_\_\_\_ persönlich vorbeigebracht. Er habe sich auf der Durchreise in Y.\_\_\_\_ befunden. Man habe ihm mitgeteilt, dass es sich dabei um zwei Zinssicherstellungen per 31.12.03 und per 31.12.04 gehandelt habe. Diese Sicherstellung habe die Stiftung vom Gesetz her gebraucht. Die Stiftung habe ein entsprechendes Schreiben benötigt und er habe gesagt, eine Banküberweisung dauere zu lange und er würde nur dann ein Schreiben machen, wenn das Geld einbezahlt sei. Daher sei das Geschäft bar abgewickelt worden (Einv. B 13 Nov. 06, S. 15).

5.6.1.5 Diese Aussagen und Unterlagen gilt es nunmehr zu würdigen: Die Beklagten 12 und 13 haben für die Stiftung im hier interessierenden Zeitraum keine typischen Aufgaben ausgeführt, welche eine Vermögensverwaltungsgesellschaft im Auftragsverhältnis üblicherweise als Dienstleistungen erbringen würde. Typisch gewesen wäre etwa, wenn die Beklagte 12 die auf den UBS-Konti der Stiftung eingegangenen Gelder auf der Basis von zuvor mit der Stiftung vereinbarten Anlagezielen (Anlagestrategie, Vermögensallokation unter Beachtung zuvor abgemachter Anlagerestriktionen) systematisch in verschiedene Wertschriftenkategorien (Aktien, Obligationen, Fremdwährungen, Anlagefonds etc.) angelegt, die Anlagen überwacht und über die getätigten Anlagegeschäfte in regelmässigen Abständen gegenüber der Stiftung Rechenschaft abgelegt hätte (vgl. mit: Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (Hg.): Schweizerische Standesregeln für die Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung, Stand: Oktober 2009, Art. 7). Der Be-

klagte 13 hat in der Strafuntersuchung in diesem Zusammenhang erwähnt, dass er ein einziges Mal eine Tätigkeit ausgeführt hat, welche sich der zuvor beschriebenen typischen Vermögensverwaltung zuordnen liesse. Diese Aussage erscheint plausibel, da das von ihm erwähnte Produkt der Bank BNP, welches er für die Stiftung erworben haben soll, tatsächlich als einzige werthaltige Wertschriftenanlage in der Liquidations-Eröffnungsbilanz per 31. August 2006 figurierte (KB 20, "Notes Participation BNP Paribas", eingesetzt zu CHF 1'340'956.–). Der Beklagte 13 erscheint auch mit seiner Aussage glaubhaft, wonach er immer gehofft habe, dass er bzw. die Beklagte 12 als Vermögensverwalter für die Stiftung habe tätig werden wollen und dass die Beklagten 1 und 4 ihnen diese Tätigkeit auch in Aussicht gestellt hätten, dass es aber für eine sinnvolle Anlagetätigkeit an der kritischen Vermögensmasse auf den UBS-Konti der Stiftung gefehlt habe. Daher ist auch anzunehmen, dass die Beklagte 12 in der Tat, wie vom Beklagten 13 vorgebracht, über keinen schriftlichen Vermögensverwaltungsauftrag mit der Stiftung verfügte und sich beide bezüglich der Vermögensverwaltung für die Stiftung in Wartestellung befanden. Andererseits steht aber auch fest, dass die Beklagten 12 und 13 bei mehreren Gelegenheiten Tätigkeiten im Interesse der Stiftung wahrgenommen haben, die sich aufgrund ihrer Häufigkeit, des Zeitraums, in denen sie ausgeführt wurden, der Art der von der Stiftung in Anspruch genommenen Dienstleistungen und der damit verbundenen Vertrauensstellung, welche die Beklagte 12 gegenüber der Stiftung dadurch einnahm, keinesfalls als reine Gefälligkeitshandlungen bezeichnen lassen. Aufgrund der gesamten Umstände lässt sich dagegen vielmehr sagen, dass die Stiftung Dienstleistungen der Beklagten 12 und 13 in erster Linie deshalb in Anspruch nahm, weil sie als erfahrene Vermögensverwalter auf dem Platz Y.\_\_\_\_ auch in der Lage waren, eine Kontoverbindung zur UBS in Y.\_\_\_\_ einzurichten und auch dauerhaft zu unterhalten, wozu etwa auch die folgenden Tätigkeiten zählten: Überwachen der verschiedenen Konten, Aufbewahren aller Original-Kontodokumente der UBS, Ausführen von zuvor angewiesenen Vergütungsaufträgen, bei denen vergleichsweise sehr hohe Summen im Spiel waren, Erteilen von Auskünften gegenüber dem Stiftungsrat und gegenüber den einzelnen Vorsorgewerken bezüglich des Vermögensstandes, Auftreten gegenüber der kontoführenden UBS als Finanzintermediärin der Stiftung und Erteilen von Auskünften gegenüber der UBS. Es handelte sich bei den verschiedenen Tätigkeiten aufgrund aller Umstände auch keineswegs jeweils um einzelne Aufträge, welche die Beklagte 12 immer wieder aufs Neue für die Stiftung ausführte, sondern die Stiftung und die Beklagte 12 unterhielten vielmehr eine eigentliche, über eine längere Zeit anhaltende Geschäftsbeziehung. Dabei nahm diese Geschäftsbeziehung spätestens am 19. September 2003 mit der Einrichtung des ersten Kontos der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ (Stamm-Nr. \_\_\_\_\_, vgl. KB 36) ihren Anfang und dauerte längstens bis zur Suspendierung der

Stiftungsräte im Sommer 2006. Will man diese Geschäftsbeziehung begrifflich fassen, könnte man sagen, dass die Stiftung in diesem Zeitraum Leistungen der Beklagten 12 als Finanzintermediärin (im Sinne der breiten Definition der UBS) in Bezug auf die Konten der Stiftung bei der UBS in Anspruch nahm. Aus einer engeren Optik heraus liesse sich das Verhältnis etwa so beschreiben, dass die Beklagte 12 sämtliche operationellen Tätigkeiten, die mit den Konten der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ zusammenhingen, treuhänderisch für die Stiftung wahrnahm. Doch wie auch immer: Auf jeden Fall ist von einer dauerhaften im Auftragsrecht verankerten vertraglichen Verbindung zwischen der Beklagten 12 und der Stiftung ab dem 19. September 2003 auszugehen. Dass für dieses Vertragsverhältnis kein schriftlich abgefasstes Dokument vorlag, ist für das Zustandekommen des Vertrages im Übrigen nicht entscheidend. Es reicht, dass beide Seiten davon ausgehen konnten und durften, dass die Beklagte 12 im Interesse der Stiftung die operationellen Tätigkeiten, die ihre UBS-Konten betrafen, treuhänderisch ausführen würde und dass diesbezüglich somit ein gegenseitiger Bindungswille vorhanden war. Davon kann vorliegend nur schon aufgrund der Dauer und Intensität der Geschäftsbeziehung und der gewichtigen Vertrauensstellung, welche die Stiftung der Beklagten 12 einräumte, ohne Weiteres ausgegangen werden. Eine gewichtige Vertrauensstellung im Übrigen deshalb, da die Beklagte 12 dank der von beiden Seiten widerspruchsflos akzeptierten UBS-Vollmacht im Prinzip Anlagegeschäfte für die Stiftung tätigen und ein etwaiges Honorar einem UBS-Konto der Stiftung belasten konnte. Die UBS hätte die Beklagte 12 aufgrund der Vollmacht jedenfalls nicht daran gehindert und die Stiftung hätte von solchen Vorgängen lange nichts erfahren, da sie ja freiwillig auf die Zustellung der Kontoinformationen verzichtet hatte. Auch die Tatsache, dass die Stiftung es zuliess, dass die Beklagte 12 gegenüber den einzelnen Vorsorgewerken verbindliche Aussagen über den Vermögensstand auf den Konten bei der UBS machen konnte (vgl. Bestätigungsschreiben vom 21. März 2005, KB 37), lässt auf eine besondere Vertrauensstellung der Beklagten 12 bei der Stiftung und somit auf einen entsprechenden Rechtsbindungswillen schliessen. Der Beklagte 13 bringt als Argument gegen ein Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten 12 und der Stiftung vor, die Beklagte 12 und er seien für ihre Tätigkeiten nicht entlohnt worden. Abgesehen davon, dass dies nur wenig glaubhaft ist, spielt es für das Zustandekommen eines Auftrags keine Rolle, ob die Parteien eine Vergütung des Beauftragten abgemacht haben. Wenig glaubhaft ist die Aussage im Übrigen deshalb, da dem Beklagten 13 in der Strafuntersuchung u.a. eine Vergütung von CHF 100'000.– am 19. Mai 2005 von einem Konto G.\_\_\_\_s zu Gunsten der Beklagten 12 vorgehalten wurde, deren wirtschaftlicher Hintergrund er nicht überzeugend erklären konnte (Inv. B 13, Nov. 06, S. 8). Ausserdem gab er bei anderer Gelegenheit in der Einvernahme an, für die Anlage in das Finanzprodukt der BNP eine

Retrozession erhalten zu haben. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht reichen die Beklagte 12 und 13 zwar eine Quittung ein, aus der hervorgeht, dass der Beklagte 13 G.\_\_\_\_\_ am 7.7.1996 ein Darlehen über CHF 85'000.– gewährt haben soll (R 12/13 B 2). Dieses Darlehen sei sodann durch verschiedene Vergütungen von G.\_\_\_\_\_, eine Überweisung von CHF 100'000.– am 19. Mai 2005, eine von CHF 10'000.– am 15. Juli 2005 und eine von CHF 8'000.– am 13. September 2004 samt aufgelaufenen Zinsen zurückbezahlt worden, woraus sich ergebe, dass sich die Beklagten 12 und 13 nicht aus Mitteln der Stiftung hätten bezahlen lassen (AVg 136 Ad III.3, S. 5). Die von den Beklagten 12 und 13 angeführten Zahlungen von G.\_\_\_\_\_ belegen aber keineswegs, dass dieser damit ein im Jahr 1996 vom Beklagten 13 an ihn gewährtes Darlehen zurückbezahlt hat. Erstens ist gar nicht klar, ob das Darlehen überhaupt verzinslich war und zweitens ist aus der Quittung zu sehen, dass der Beklagte 13 das Darlehen in der Höhe von CHF 85'000.– gewährte, während die behauptete Rückzahlung am 19. Mai 2005 in der Höhe von CHF 100'000.– an eine andere Person, nämlich an die Beklagte 12, erfolgte (Inv. 13 Nov. 06, Beilage 18). So oder so ist der Einwand der Beklagten 12 und 13 nach dem Gesagten nicht zu hören.

5.6.1.6 Zusammenfassend steht nunmehr fest, dass zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 im Zeitraum vom 19. September 2003 bis zum Zeitpunkt, als der Stiftungsrat suspendiert wurde, ein Auftragsverhältnis bestand. Im Rahmen dieses Auftragsverhältnisses nahm die Beklagte 12 zu Gunsten der Stiftung Aufgaben als Finanzintermediärin wahr. Sie nahm dabei sämtliche operationellen Tätigkeiten, die mit den Konten der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_\_ zusammenhingen, treuhänderisch für die Stiftung wahr und fungierte gegenüber der Stiftung und den ihr angeschlossenen Vorsorgewerken auch als Auskunftsstelle bezüglich der Guthaben der Stiftung bzw. der Vorsorgewerke, die sich auf den verschiedenen UBS-Konten der Stiftung in Y.\_\_\_\_\_ befanden. Die Klägerin kann bei ihrer Klage nach Art. 52a BVG also auch Pflichtverletzungen aus einem Vertrag geltend machen.

## 5.6.2 Schaden

Für die Beklagten 12 und 13 gelten beim Schaden die gleichen Überlegungen, die bereits bei der Beklagten 11 erfolgten. Es kann daher vollständig auf das in Erwägung 5.5.2 Gesagte verwiesen werden. Anders als bei der Beklagten 11 ist bei den Beklagten 12 und 13 hingegen die eingeklagte Summe, für welche sie jeweils einstehen sollen. Dies ändert aber nichts am Umstand, dass auch für die Beklagten 12 und 13 eine obere Haftungsbegrenzung von CHF 30 Mio. gilt. Das heisst, sollten die übrigen Haftungs Voraussetzungen



bei den Beklagten 12 und 13 gegeben sein, müssten sie zusammen mit den übrigen Solidarhaftenden gegenüber der Klägerin keinesfalls für mehr aufkommen als für die von ihr geforderten CHF 30 Mio.

### 5.6.3 Vertrags- bzw. Pflichtverletzung

5.6.3.1 Oberste Pflicht des Beauftragten ist es, die Interessen des Auftraggebers sorgfältig und treu zu wahren, das heisst zu seinem Nutzen und nicht zu seinem Schaden zu handeln. Wurde dem Beauftragten eine unzweckmässige oder unerfüllbare Weisung erteilt, so hat er den Auftraggeber über die Unzweckmässigkeit oder Unerfüllbarkeit aufzuklären und dessen Stellungnahme zu erwirken. Sobald er die Unzweckmässigkeit oder Unerfüllbarkeit der Weisung erkennt, darf er demnach die Auftragsausführung nicht unter Missachtung dieser Weisung fortsetzen. Hat er Anlass zur Annahme, die Weisung könnte unzweckmässig oder unerfüllbar sein, so muss er, um seinen Sorgfaltspflichten zu genügen, nötige Abklärungen ohne Verzug vornehmen und, erweist sich danach die Annahme als zutreffend, den Auftraggeber sofort orientieren. Die weitere Auftragsausführung darf er daneben nur soweit vorantreiben, als dies im Blick auf die Erfüllung innert einer gesetzten Frist unbedingt nötig ist (BGE 108 II 197, E. 2a).

5.6.3.2 Die Beklagten 12 und 13 bestreiten, Pflichtverletzungen begangen zu haben. Sie seien weder vertraglich noch ausservertraglich verpflichtet gewesen, die Vermögensdispositionen der Stiftung dahingehend zu überprüfen, ob es sich dabei um gebundene oder ungebundene Stiftungsmittel gehandelt habe bzw. ob allenfalls gesetzliche oder reglementarische Anlagevorschriften verletzt worden seien, deren Kenntnis bei ihnen auch nicht hätte vorausgesetzt werden können. Ebenso seien sie nicht zur Vornahme "weiterer Abklärungen" oder Information des Gesamtstiftungsrats verpflichtet gewesen, dies schon mangels einer Garantenstellung gegenüber der Stiftung. Die am 16. April 2004 erfolgte Überweisung eines Betrages von CHF 1 Mio. zugunsten des UBS-Kontos \_\_\_\_ (wirtschaftlich berechtigt: W.\_\_\_\_\_) sei ebenfalls durch den Stiftungsrat, handelnd durch den Präsidenten und ein weiteres Mitglied, veranlasst worden. Auch bei dieser Transaktion habe es keine Pflicht der Beklagten 12 und 13 gegeben, den Zahlungsgrund zu verifizieren oder gar den Gesamtstiftungsrat zu informieren (AVg 97, IV, S. 6 f.). Zu den drei schriftlichen Erklärungen lassen sich die Beklagten 12 und 13 wie folgt verstehen: In der vom Beklagten 4 verlangten Erklärung an die Stiftung vom 15. Februar 2005 werde lediglich eine nicht näher umschriebene Summe von CHF 18'618'701.70 per 31.12.04 erwähnt. Diese offenbar von der Stiftung gewünschte Erklärung sei nichtssagend

und belanglos, d.h. eine eigentliche Nichtauskunft. Weder die Adressatin noch Dritte hätten aufgrund des Wortlauts irgendwelche Dispositionen oder Annahmen treffen können. Diese Feststellungen würden auch für das zweite Schreiben der Beklagten 12 vom 21. März 2005 gelten. Das dritte Schreiben sei eine Fälschung und Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung (AVg 97, IV, S. 7). Selbst die Klägerin anerkenne in der Replik mehrfach, dass die "Bestätigungen" rein gar nichts bestätigen würden und deshalb untauglich seien, jemanden zu täuschen. Auch das Heranziehen der Grundsätze der Vertragsauslegung ergebe kein anderes Resultat. Die Behauptung von anderen Beklagten, sie hätten sich auf diese Bestätigungen verlassen, sei deshalb unglaublich und nicht zu hören. Dabei seien es ausgerechnet die Beklagten 1 und 4 gewesen, welche die Beklagte 12 mit dem Verfassen dieser Schreiben beauftragt und gleichzeitig noch die Inhaltsangaben dazu geliefert hätten (AVg 136, Ad III. 2, S. 4)

5.6.3.3 Die Klägerin führt bezüglich dem Thema Pflichtverletzungen aus, die Beklagte 12 habe von der Stiftung verschiedene Aufträge zur Verwendung von Stiftungsmitteln erhalten, die in offensichtlichem Widerspruch zu den dem Beklagten 13 bekannten vertraglichen Grundlagen gestanden und die gesetzlichen Anlagebestimmungen für Vorsorgeeinrichtungen krass verletzt hätten. Unter anderem habe der Beklagte 13 am 16. Juli 2004 eine Zahlung von CHF 1 Mio. auf das Konto eines W.\_\_\_\_\_ ausgelöst. Der Beklagte 13 sei als Vermögensverwalter selbst oder über die Beklagte 12 auch für W.\_\_\_\_\_ tätig, habe die Person gekannt und es sei ihm auch bekannt gewesen, dass G.\_\_\_\_\_ W.\_\_\_\_\_ aufgrund einer früheren durch ihn vermittelten Investition CHF 1 Mio. geschuldet habe. Nebst Zahlungen an weitere Dritte seien an die Beklagte 12 selbst Zahlungen von gut CHF 130'000.– erfolgt. Obwohl diese Zahlungen unter keinen Umständen als Anlagetätigkeit einer Vorsorgeeinrichtung hätten angesehen werden können, habe der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, weitere Abklärungen unterlassen. Er habe auch nicht den Gesamststiftungsrat, die Beklagte 9 oder die Aufsichtsbehörde über die Geldabflüsse informiert. Trotz Kenntnis der Hintergründe der Zahlung an W.\_\_\_\_\_ habe er auf die Fragen der UBS zu dieser Zahlung nicht reagiert und auch die offensichtlich falschen Erklärungen der Beklagten 1 und 4 nicht korrigiert. Trotz Kenntnis der Geldabflüsse und der Kontostände bei der UBS habe der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, zusätzlich drei Mal fiktive Saldobestätigungen erstellt, welche die Beklagten 1 und 4 zum Zeitgewinn gegenüber der Beklagten 9 und der Aufsichtsbehörde eingesetzt hätten. Die Beklagte 12 habe die vertraglichen Aufgaben im alleinigen Interesse der Stiftung und in Beachtung der gesetzlichen Vorgaben wahrnehmen müssen. Durch ihre Handlungen bzw. derjenigen des Beklagten 13 habe sie aber alleine die krimi-

nellen Machenschaften der Beklagten 1 und 4 sowie des dem Beklagten 13 langjährig bekannten G.\_\_\_\_\_ unterstützt. Damit habe die Beklagte 12 ihre Treuepflicht gegenüber der Stiftung verletzt (AVg 1, Rz. 216 ff.)

5.6.3.4 Wie aus der Einvernahme in der strafrechtlichen Untersuchung hervorgeht, war es dem Beklagten 13 bewusst, dass es sich beim Auftraggeber um eine Vorsorgeeinrichtung handelte, bei der die Mittel aufgrund ganz bestimmter gesetzlicher und reglementarischer Vorgaben anzulegen waren. Dies ist beispielsweise aus dem bereits erwähnten Formular ersichtlich, welches er als Finanzintermediär zu Händen der UBS ausgefüllt hat (Einv. B 13, Nov. 06, Beilage 3). Ferner gab der Beklagte 13 anlässlich der Befragung in der Strafuntersuchung einmal zu Protokoll, dass er sich einmal sehr wunderte, dass die Stiftung ihre Gelder G.\_\_\_\_\_ zur Verwaltung anvertraut habe. Es habe sich doch um Pensionskassengelder gehandelt, die nach einem Reglement anzulegen seien. Ferner wusste der Beklagte 13 aufgrund der Bestimmungen des Vermögensverwaltungsauftrags zwischen der Stiftung und der D. AG\_\_\_\_\_, den er namens der D. AG\_\_\_\_\_ mitunterschrieb, dass die Stiftung ihren Vermögensverwaltern nur Geschäfte erlaubte, welche im Rahmen des Anlagereglements erfolgten und eine Wertverminderung des Deckungskapitals ausschlossen. Auch wusste der Beklagte 13 aufgrund dieses Vertrags, dass das Deckungskapital jederzeit im Besitze der Stiftung zu bleiben hatte (KB 31). Schliesslich ist davon auszugehen, dass dem Beklagten 13, der als erfahrener Vermögensverwalter daran war, sich die Vermögensverwaltung für Pensionskassen als neues Geschäftsfeld zu erschliessen, bekannt war, welche Geldflüsse bei einer Vorsorgeeinrichtung in etwa vorkommen. Er wusste somit oder er hätte wissen müssen, dass Gelder, die von Konten einer Vorsorgeeinrichtung an Dritte überwiesen werden, im Wesentlichen drei Zwecken dienen: Es werden Ansprüche von Versicherten befriedigt (Freizügigkeitsguthaben, Renten) oder sie können der Bestreitung von Ausgaben im Rahmen der betrieblichen Verwaltung dienen (etwa Vergütungen für Management, Personal, Büroinfrastruktur, Marketing, Honorare für beigezogene Fachleute etc.). Schliesslich kann eine Überweisung im Rahmen von Investitionen in werthaltige Anlagen (Wertschriften, Anlageprodukte, Immobilien) erfolgen, wobei es in diesem Fall gesetzliche und reglementarische Restriktionen zu beachten gilt.

Dies festgestellt, geht aus der Befragung im Rahmen der strafrechtlichen Untersuchung hervor, dass der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, im Jahr 2004 an zwei Terminen (im Juni 2004 und im Juli 2004) verschiedene Vergütungsaufträge zu Lasten von Konten der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ ausgeführt und nicht bestritten hat. Dabei hat er die

Vergütungen jeweils ausgeführt, kurz nachdem grosse Geldsummen von einem anderen Konto der Stiftung ausserhalb der UBS Y.\_\_\_\_ hereingeflossen waren.

– Gemäss Kontoauszug des betreffenden Rubrikenkontos \_\_\_\_\_ der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ (Inv. B 13 Okt. 06., Beilagen 5 und 7) und den Aussagen des Beklagten 13 gestaltete sich die erste Transaktion wie folgt: Am 1. April 2004 wies das fragliche Konto einen Stand von CHF 206'726.65 auf. Am 21. April 2004 erfolgte ein Zahlungseingang in der Höhe von CHF 902'436.–. Überweiserin dieses Geldes war die Stiftung, wobei sie die Überweisung mit keinem speziellen Vermerk versah. Am 4. Juni 2004 überwies die Stiftung erneut Geld auf das betreffende Konto, wobei es sich diesmal um CHF 1'000'000.– handelte, die mit dem Vermerk "Deckungskapital" versehen war. Am 3. Juni 2004 beauftragte die Stiftung die Beklagte 12, handelnd für sie der Beklagte 13, Zahlungen im Umfang von CHF 1'600'000.– zu Lasten des betreffenden Kontos auszulösen und umzusetzen, dies nach eigenem zeitlichen Ermessen gemäss den heute besprochenen Geschäftsvorfällen und separater Vereinbarung (Inv. B 13 Okt. 06, Beilage 4). Mit Valuta 17. Juni 2004 veranlasste der Beklagte 13 sodann schriftlich drei Zahlungen: CHF 100'000.– an die D. AG \_\_\_\_\_ mit dem Vermerk "Honorarvorschuss", CHF 500'000.– ins Ausland an einen Herrn namens "H. \_\_\_\_\_" mit dem Vermerk "Beteiligung SR \_\_\_\_\_" und ferner eine Überweisung von CHF 1'000'000.– auf ein Aktienkapitaleinzahlungskonto der Gesellschaft PS AG \_\_\_\_\_ in Gründung (Inv. B 13 Okt. 06, Beilage 5). In der strafrechtlichen Untersuchung gab der Beklagte 13, zu den Hintergründen dieser letzten Transaktion befragt, an, er wisse nichts über die Gesellschaft PS AG \_\_\_\_\_, nur dass der Beklagte 4 dort beteiligt sei, aber nicht mit wie viel (Inv. B 13, Nov. 06., S. 2 f.).

– Die zweite Transaktion verlief wie folgt: Am 15. Juli 2004 überwies die Stiftung CHF 1'400'000.– auf das betreffende UBS-Konto und sandte dabei den Vermerk mit "Vermögensverwaltung T. \_\_\_\_". Am gleichen Tag verfasste die Stiftung einen schriftlichen Auftrag an die Beklagte 12 und beauftragte den für sie handelnden Beklagten 13, insgesamt CHF 1'400'000.– gemäss den heute besprochenen Geschäftsvorfällen und separater Vereinbarung nach eigenem zeitlichen Ermessen auszulösen und umzusetzen (Inv. B 13 Okt. 06, Beilage 6). Mit Valuta 16. Juli 2004 veranlasste der Beklagte 13 sodann eine Zahlung von CHF 400'000.– an die D. AG \_\_\_\_\_ (ohne speziellen Vermerk) und eine in der Höhe von CHF 1'000'000.– auf ein Nummernkonto bei der UBS Y.\_\_\_\_, dessen Inhaber ein W. \_\_\_\_\_ war. Letzterer war dem Beklagten 13 bekannt, da er, wie er in der Strafuntersuchung bekannt gab, von ihm als Vermögensverwaltungskunde betreut wurde. Wörtlich sagte der Beklagte 13: "Ich kenne ihn. Das ist ein

langjähriger Kunde von mir bzw. der T.\_\_\_\_. Ich mache für einen Teilbetrag die Vermögensverwaltung für diesen Kunden. Auch für die Million, die überwiesen wurde" (Einv. B 13, Okt. 06, S. 11). Nach diesen Transaktionen, bei denen insgesamt CHF 3 Mio. aus der Stiftung abflossen, wies das fragliche UBS-Konto per Ende Sep. 2004 einen Kontostand von CHF 509'371.75 auf (Einv. B 13 Okt. 06, Beilage 7).

– Mit Blick auf die Überweisung an die D. AG\_\_\_\_\_ von CHF 400'000.– befindet sich ein weiterer Kontoauszug betreffend das \_\_\_\_\_ dieser Gesellschaft bei der UBS in Y.\_\_\_\_ in den Akten (Einv. B 13 Okt. 06, Beilage 8). Dieser Kontoauszug gelangte aufgrund der Anschrift D. AG\_\_\_\_\_ c/o T.\_\_\_\_\_ ebenfalls an die Beklagte 12. Der Beklagte 13 bestritt in der strafrechtlichen Untersuchung denn auch nicht, dass er auch Kenntnis von den Vorgängen auf diesem Konto hatte und dass der Beklagte 4 ihn angewiesen habe, die hiernach zu erwähnenden Zahlungen auszuführen (Einv. B 13, Okt. 06, S. 11). Auf dem betreffenden Kontoauszug ist zu sehen, dass der Kontostand vor dem 16. Juli 2004 CHF 17'772.70 betrug. An jenem Tag kamen sodann die von der Stiftung überwiesenen CHF 400'000.– herein. Mit Valuta 19. Juli 2004 löste der Beklagte 13 sodann schriftlich die folgenden Zahlungen aus: CHF 16'000.– an FB\_\_\_\_\_ mit Vermerk "Projekt Playa Brava", CHF 97'730.– an EW\_\_\_\_\_, Vermerk "BLST Bern", CHF 100'000.– an die UQ Ltd.\_\_\_\_, Vermerk "Projekt SPP SA\_\_\_\_." und CHF 175'000.– an den Beklagten 4, Vermerk "Projekt Playa Brava". In Bezug auf das "Projekt Playa Brava" gab der Beklagte 13 in der Befragung sodann noch zu Protokoll, der Beklagte 4 habe ihm angegeben, dass er in Spanien ein Immobilienprojekt habe und er die Gelder dorthin überweisen müsse (Einv. B 13 Okt. 06, S. 10). Der Stand des Kontos der D. AG\_\_\_\_\_ erhöhte sich nach diesen Transaktionen netto auf CHF 34'042.70.

Würdigend ist festzuhalten, dass keine von den verschiedenen von den Beklagten 12 und 13 auf Weisung der Beklagten 1 und 4 ausgeführten Vergütungen im Gesamtumfang von CHF 3 Mio. sich einer der zuvor beschriebenen drei Kategorien für typische Geldabflüsse aus einer Vorsorgeeinrichtung zuordnen lassen. Dass es sich dabei nicht um Überweisungen im Rahmen einer Vermögensverwaltungstätigkeit handelte und der Beklagte 13 dies wusste, geht bei einer Gelegenheit klar aus den Akten hervor. Es ist auf den Rapport zu verweisen, den der Beklagte 13 zu Händen der UBS verfasste, um gewisse Vorgänge im Zeitraum Ende Mai / Anfang Juni 2004 auf den Konten der Stiftung bei der UBS zu erläutern. Dort brachte er nämlich ausdrücklich vor, dass es im Rahmen seiner Bemühungen, die Pensionskasse FS.\_\_\_\_\_ und die anderen Unternehmungen der Gruppe an sich und damit auch an die UBS zu binden, vorerst nicht um Anlage-, sondern um Kommerzge-

schäfte gehe (KB 179). Ausserdem ist bereits den einzelnen Geschäften deutlich anzusehen, dass die Überweisungen nichts mit einer Vermögensanlage im Sinne der BVG-Vorschriften zu tun hatten, was auch dem Beklagten 13, einem professionellen Vermögensverwalter, hätte auffallen müssen. Besonders deutlich war dies bei der Zahlung von CHF 100'000.– an die D. AG \_\_\_\_\_, die unter dem Titel "Honorarvorschuss" erfolgte. Es handelte sich bei der D. AG \_\_\_\_\_ ja wiederum um eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, in welcher der Beklagte 13 zusammen mit dem Beklagten 4 im Verwaltungsrat einsass und mit der die Stiftung gerade zwei Wochen zuvor einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen hatte. Honorarvorschüsse an eine Vermögensverwaltungsgesellschaft stellen aber klar keine Wertschriftenanlagen dar. Auch lässt sich die Überweisung von CHF 1 Mio. auf ein Aktienkapitaleinzahlungskonto der PS AG \_\_\_\_\_, einer sich in erst in Gründung befindenden, das heisst nicht operativ tätigen Gesellschaft, kaum als Anlagetätigkeit im Rahmen der BVG-Vorschriften bezeichnen, bei der auf eine angemessene Verteilung der Risiken und auf die Sicherheit zu achten gewesen wäre. Ferner wusste der Beklagte 13, dass die Zahlung von CHF 1 Mio. an W. \_\_\_\_\_ der Begleichung einer Schuld diene und somit keine Vermögensanlagetätigkeit der Stiftung darstellte. Zu guter Letzt wusste der Beklagte 13 offenbar auch, dass die von ihm zunächst an die D. AG \_\_\_\_\_ und von dort weiter überwiesenen Gelder in der Höhe von rund CHF 291'000.– im Zusammenhang mit dem Projekt "Playa Brava" zu Gunsten eines privaten Immobilienvorhabens des Beklagten 4 in Spanien erfolgten. Sieht man sich die Zahlungen ferner nochmals unter dem Blinkwinkel an, ob sie allenfalls unter dem Titel "Ausgaben für Betriebsaufwand" Sinn machen könnten, müsste auch dem Beklagten 13 klar gewesen sein, dass dies bei CHF 3 Mio. Ausgaben innerhalb von bloss einem Monat bei einer erst seit einem Jahr tätigen Vorsorgeeinrichtung kaum der Fall gewesen sein konnte. Bei zwei Zahlungsempfängern wusste der Beklagte 13 sogar ganz genau Bescheid. Da nämlich der Beklagte 13 öfters vorbrachte, der Vermögensverwaltungsauftrag zwischen der D. AG \_\_\_\_\_ und der Stiftung sei nie gelebt worden, wusste er, dass die Zahlungen an diese Gesellschaft nicht dazu dienen konnten, um damit Leistungen abzugelten, welche die Stiftung von der D. AG \_\_\_\_\_ bezogen hatte. Es ist denn auch zu sehen, dass der Beklagte 13 das Konto der D. AG \_\_\_\_\_ als eine Art Durchlaufposten verwendete, um die auf dieses Konto eingehenden Gelder der Stiftung an Dritte weiter zu überweisen. Bei der Zahlung an W. \_\_\_\_\_ über CHF 1 Mio. wusste der Beklagte 13 ebenfalls, dass die Überweisung nicht zur Bezahlung von Betriebsaufwendungen der Stiftung diene, da er ja selber davon ausging, sie habe der Erfüllung einer Schuld gedient. Ferner hätte der Beklagte wissen müssen, dass die Einzahlung von CHF 1 Mio. auf ein Aktienkapitaleinzahlungskonto einer (nicht operativen) Gesellschaft

keine Ausgabe zur Bestreitung des anfallenden Betriebsaufwands der Stiftung sein konnte. Auch wusste der Beklagte 13 oder er hätte es wissen müssen, dass eine Zahlung ins Ausland über CHF 500'000.–, um sich an einem Projekt "SR\_\_\_\_\_" zu beteiligen, und eine Zahlung an den Beklagten 4, einem Stiftungsrat, zur Finanzierung eines privaten Immobilienprojekts in Spanien gar nichts mit der Bestreitung von Ausgaben zu tun hatten, welche im Rahmen der Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung üblicherweise anfallen. Beleuchtet man die Vergütungen schliesslich unter dem Titel "Ansprüche von Versicherten", so ist eindeutig und bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass keine einzige der beschriebenen Zahlungen erfolgte, um damit Freizügigkeits- oder Rentenansprüche von Versicherten zu befriedigen.

Der Beklagte 13 hat all diese Zahlungen gleichwohl auf Anweisung der Beklagten 1 und 4 ausgeführt, ohne sie zu hinterfragen, obwohl er wusste oder hätte wissen müssen, dass diese zweckwidrig waren. Sie dienten nämlich weder der Anlagetätigkeit der Stiftung noch der Deckung von Verwaltungsaufgaben und auch nicht der Befriedigung von Versichertenansprüchen. Der Beklagte 13, der für die Beklagte 12 handelte, wusste oder er hätte wissen müssen, dass er der Stiftung Schaden zufügen könnte, wenn er dazu Hand bietet, dass innerhalb eines Monats CHF 3 Mio. von der Stiftung abfliessen können, ohne dass für eine Vorsorgeeinrichtung dafür ein vernünftiger Zweck erkennbar ist. Als Beauftragter der Stiftung (und nicht nur der Beklagten 1 und 4) war es ihm aber nicht gestattet, Handlungen vorzunehmen, die der Stiftung hätten schaden können. Er hätte die Zahlungen daher gar nicht erst ausführen dürfen, den Gesamtstiftungsrat über das Ansinnen der Beklagten 1 und 4 informieren, auf das Schadenspotential der von ihm verlangten Handlungen hinweisen und dazu die Stellungnahme des Gesamtstiftungsrats erwirken müssen. Dies alles hat der Beklagte 13 aber nicht getan, womit sowohl er wie auch die Beklagte 12 ihre Sorgfaltspflichten und Treuepflichten als Beauftragte der Stiftung verletzt haben. Kommt hinzu, dass der Beklagte 13 für eine Gesellschaft gehandelt hat, welche einer SRO angeschlossen ist. Somit ist davon auszugehen, dass dem Beklagten 13 die Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes bekannt sind. Bei den auf Anweisung der Beklagten 1 und 4 vorgenommenen Überweisungen handelten die Beklagten 12 und 13 nämlich klarerweise als Finanzintermediäre im Sinne dieses Gesetzes (vgl. Art. 2 Abs. 3 Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 [GwG, SR 955.0] – demzufolge fallen bereits Personen, die berufsmässig helfen, fremde Vermögenswerte zu übertragen, unter dem Begriff des Finanzintermediärs). Da es sich bei den von den Beklagten 1 und 4 gewünschten Überweisungen um für eine Vorsorgeeinrichtung höchst ungewöhnliche Transaktionen handelte, hätten die Beklagten 12 und 13 die sich aus dem GwG ergebende Pflicht ge-

habt, die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck dieser Transaktionen abzuklären (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG). Wie aus der Strafuntersuchung hervorgeht, unterliess es der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, ganz offensichtlich, die Hintergründe der verschiedenen Transaktionen vertieft abzuklären. Er hat sich dagegen mit den dürftigen Erklärungen der Beklagten 1 und 4 begnügt und löste die für eine Vorsorgeeinrichtung höchst ungewöhnlichen Zahlungen in Millionenhöhe trotz seines rudimentären Kenntnisstandes aus. Die Beklagten 12 und 13 waren als von der Stiftung beauftragte Finanzintermediäre gegenüber ihrer Auftraggeberin jedoch verpflichtet, nur Zahlungen auszuführen, die auch vor den Bestimmungen des GwG standhalten würden. Indem die Beklagten 12 und 13 ihre aus dem GwG fliessenden Abklärungspflichten ungenügend wahrnahmen, haben sie ihre Sorgfaltspflicht gegenüber der Stiftung auch vor dem Hintergrund der Geldwäschereibestimmungen verletzt.

5.6.3.5 Die Beklagten 12 und 13 meinen, sie seien nicht verpflichtet gewesen zu prüfen, ob die Vermögensdispositionen der Stiftung gebundene oder ungebundene Stiftungsmittel betroffen hätten. Sie hätten auch nicht kontrollieren müssen, ob dabei allenfalls Anlagevorschriften verletzt worden wären, deren Kenntnis bei ihnen auch nicht hätten vorausgesetzt werden dürfen (AVg 97, IV, S. 6). Zum letzten Punkt lässt sich Folgendes sagen: Die Beklagten 12 und 13 sind professionelle Vermögensverwalter und sie bemühten sich gemäss ihren Aussagen zwischen 2003 und 2006 ständig darum, die Vermögensverwaltung für die Stiftung ausführen zu können. Solange aber noch nicht genügend Mittel auf den UBS-Konten der Stiftung gelegen hätten, sei aus ihrer Sicht an einer vernünftigen Vermögensverwaltungstätigkeit offenbar nicht zu denken gewesen. Die Beklagten 12 und 13 befanden sich bezüglich der Vermögensverwaltung somit sozusagen in einer Warteposition und nahmen im Rahmen eines Auftrags mit der Stiftung in der Zwischenzeit als Finanzintermediäre treuhänderisch sämtliche operationellen Tätigkeiten wahr, die mit den Konten der Stiftung bei der UBS in Y.\_\_\_\_ zusammenhingen. Es ist bei dieser Ausgangslage davon auszugehen, dass die Beklagten 12 und 13 daher sehr wohl wussten, wie gebundene Stiftungsgelder angelegt werden durften und dass es hierfür gesetzliche und regulatorische Vorschriften gab. Ein klares Indiz dafür, dass sie es wussten, ergibt sich beispielsweise aus dem Faktum, dass der Beklagte 13 bei der einzigen von ihm getätigten Wertschriftentransaktion mit dem Stiftungsrat Rücksprache nahm, um sich zu vergewissern, dass die Anlage nicht im Widerspruch zu etwaigen Risikobestimmungen geriet (Inv. B 13 Jan. 07, S. 3). Auch fühlte der Beklagte 13 sich mit seiner Gesellschaft trotz des offenbar fehlenden Vermögensverwaltungsauftrags ab Geldeingang von der CS WN.\_\_\_\_\_ für die Verwaltung der Gelder der Stiftung verantwortlich, die bei der UBS in



Y.\_\_\_\_ lagen, wie er in der Einvernahme aussagte (vgl. Einv. B 13 Okt. 06, S. 7). Wer sich aber verantwortlich für Gelder einer Vorsorgeeinrichtung fühlt, die auf Konten liegen, die er betreut, weiss oder müsste es wissen, dass es sich dabei um Spargelder von Versicherten handelt und dass besondere gesetzliche Regeln existieren, um diese Spargelder zu schützen. Damit ist das Argument der Beklagten 12 und 13, sie hätten die besonderen Anlagevorschriften nicht kennen müssen, nicht zu hören.

Mit Blick auf das Vorbringen der Beklagten 12 und 13, sie hätten nicht prüfen müssen, ob Anlagevorschriften verletzt worden seien, ist Folgendes zu sagen: Die Beklagten 12 und 13 hätten aufgrund ihrer Stellung als Beauftragte, welche die Operationen auf den UBS-Konten der Stiftung ausführten, zwar nicht im Detail wissen müssen, welche Vorschriften durch die von ihnen ausgeführten Operationen allenfalls verletzt worden sein könnten. Da sie als Beauftragte der Stiftung aber die Pflicht hatten, Schaden von der Stiftung abzuwenden, hätte aufgrund ihrer Stellung und ihres Wissens, über das sie als professionelle Vermögensverwalter so oder so verfügten, von ihnen erwartet werden können, dass sie ganz allgemein merken würden, dass sie durch ihre Tätigkeit Anlagevorschriften verletzen könnten. Vorliegend hätte somit von ihnen erwartet werden dürfen, dass sie merkten, dass Investitionen in private Immobilienprojekte in Spanien eines Stiftungsrates, die Begleichung einer alten Forderung eines Kunden der Beklagten 12 über eine Million Franken, die Zahlung von Honorarvorschüssen an eine nicht für die Stiftung operativ tätige Vermögensverwaltungsgesellschaft und die Beteiligung an einer Start-Up-Gesellschaft in Millionenhöhe den gesetzlichen und reglementarischen Anlagevorschriften, denen eine Vorsorgeeinrichtung unterworfen ist, nicht entsprachen. Da dies alles ihnen offenbar nicht auffiel und sie die verschiedenen für eine Vorsorgeeinrichtung höchst ungewöhnlichen Zahlungen ohne weitere Abklärungen widerspruchslos dennoch ausführten, nahmen sie eine Schädigung ihrer Auftraggeberin in Kauf. Die Beklagten 12 und 13 sind mit ihrem Einwand somit nicht zu hören. Dass die Beklagten 12 und 13 die verschiedenen ungewöhnlichen Transaktionen in ihrer Stellung als Finanzintermediäre aufgrund des Geldwäschereigesetzes ebenfalls hätten hinterfragen müssen, wurde zuvor bereits ausgeführt.

Schliesslich ist auf das Argument der Beklagten 12 und 13 einzugehen, sie hätten nicht prüfen müssen, ob es sich bei den von ihnen überwiesenen Geldern um gebundene oder ungebundene Mittel gehandelt habe. Dieses Argument überzeugt nicht. Von einem professionellen Vermögensverwalter, der ins Geschäft mit Pensionskassen einsteigen will, darf erwartet werden, dass er sich überlegt, ob es überhaupt möglich ist, dass eine Vorsorgeeinrichtung, die erst ein Jahr operativ tätig ist, über ein ungebundenes Vermögen

von zirka CHF 3,3 Mio. verfügen kann. Ein professioneller Vermögensverwalter weiss oder müsste wissen, dass das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung fast ausschliesslich aus Geldern besteht, welches die Versicherten bei ihr oder ihren Rechtsvorgängerinnen einbezahlt haben und welches somit entsprechend dem Vorsorgezweck, d.h. gemäss den BVG-Bestimmungen und den Anlagerichtlinien der Vorsorgeeinrichtung, anzulegen und zu verwalten ist. Bekommt ein Vermögensverwalter somit von einer Vorsorgeeinrichtung über CHF 3 Mio. auf ein von ihm betreutes Konto überwiesen, so hat er zunächst davon auszugehen, dass es sich dabei um gebundene Gelder handelt. Dies umso mehr, wenn, wie vorliegend, ein Teil dieser Summe sogar ausdrücklich mit dem Vermerk "Deckungskapital" (Einv. B 13 Okt. 06, Beilage 5, Überweisung von CHF 1 Mio. am 4. Juni 2004) auf das von ihm betreute UBS-Konto gelangte. Wenn ihm in der Folge offenbar mündlich von zwei Stiftungsräten mitgeteilt wird, es handle sich nicht um gebundene Mittel (vgl. Einv. B 13 Nov. 06, S. 2), so muss von ihm erwartet werden, dass er diese Mitteilung nicht einfach so hinnimmt, sondern dass er sich entweder um eine schriftliche Bestätigung bemüht oder sich zumindest beim gesamten Stiftungsrat danach erkundigt, ob es sich tatsächlich so verhält. Wie bereits mehrfach festgestellt, wäre er als Finanzintermediär mit Blick auf das Geldwäschereigesetz verpflichtet gewesen, die ungewöhnliche Herkunft von CHF 3,3 Mio. an ungebundenen Stiftungsmitteln abzuklären.

Wie überdies aus den Akten im Zusammenhang mit der Einvernahme des Beklagten 13 in der Strafuntersuchung hervorgeht, wurden in den Büroräumlichkeiten der Beklagten 12 die Kontoeröffnungsdokumente für das UBS-Konto Nr. 693.144 vom 19. März 2004 sichergestellt. Darunter befand sich auch ein UBS-Formular "Profil für Kunden von Finanzintermediären" vom 10. Februar 2004, das irgendeine Person, vermutlich der Beklagte 13, im Namen der Beklagten 12 ausgefüllt hatte. Darin gab die Beklagte 12 wie folgt Auskunft über die Herkunft der der UBS zu übertragenden Vermögenswerte: "Pensionskassengelder der jeweiligen Firmen (siehe Rubrik)." Gemäss den PK-Verträgen werde das Geld der FS.\_\_\_\_\_ übergeben, womit die am 29. März 2000 gegründete FS.\_\_\_\_\_ auch die wirtschaftlich Berechtigte sei (Einv. B 13, Nov. 6, Beilage 3). Somit gab die Beklagte 12 bereits anlässlich der Kontoeröffnung gegenüber der UBS zu verstehen, dass jedes Rubrikenkonto und damit auch das betreffende Konto mit der Nummer \_\_\_\_\_ Spargelder der Versicherten einer bestimmten bei der Pensionskasse angeschlossenen Firma enthielt und dass diese Gelder rechtlich und wirtschaftlich der Stiftung zustanden. Mit anderen Worten: In der Kommunikation mit der UBS ging die Beklagte 12 davon aus, dass es sich bei den Werten auf dem betreffenden Konto um gebundene Mittel aus der beruflichen Vorsorge handelte. Damit steht fest, dass die Beklagten 12 und 13 bereits im Februar

2004 wussten oder davon ausgehen mussten, dass es sich bei den Geldern, die von der Stiftung auf das UBS-Konto Nr. \_\_\_\_\_ überwiesen werden würden, um gebundene Mittel der Stiftung handeln würde, die somit auch besonderen Anlagevorschriften unterliegen würden. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beklagten 12 und 13 entgegen ihrer Ansicht nicht nur hätten prüfen müssen, ob die auf das UBS-Konto einfließenden Gelder gebundene oder ungebundene Stiftungsmittel darstellten. Aufgrund der Umstände ist vielmehr davon auszugehen, dass sie seit Februar 2004 wussten oder es zumindest hätten wissen müssen, dass es sich dabei um gebundene Mittel handelte.

5.6.3.6 In Bezug auf die verschiedenen Erklärungen, welche die Beklagte 12 im Laufe des Jahres 2005 abgab, ist festzuhalten, dass der Beklagte 13 die Urheberschaft der Erklärungen vom 15. Februar 2005, 8. März 2005 und vom 21. März 2005 nicht bestreitet. Auch gibt er an, dass die Inhalte ihm vom Beklagten 4 vorgegeben worden seien. Der in den Akten vorhandene Mailverkehr zwischen dem Beklagten 4 und dem Beklagten 13 legt überdies nahe, dass die Texte für die Erklärungen in der Tat vom Beklagten 4 stammten (vgl. KA 2 B 21 und Inv. B 13 Nov. 06, Beilage 22). Zwar betont der Beklagte 4 in seinen Eingaben vor Verwaltungsgericht, dass er die Bestätigungen bei der Beklagten 12 angefordert habe und diese vom Beklagten 13 erstellt worden seien (AVg 101, S. 7 und AVg 139, S. 8). Insoweit es aber um die Frage geht, ob der Beklagte 4 den Text für die Bestätigungsschreiben tatsächlich auch vorgegeben habe, schweigt sich der Beklagte 4 aus, jedenfalls bestreitet er damit die Sachverhaltsbehauptung des Beklagten 13 nicht. Somit ist festzuhalten, dass der Beklagte 4 dem Beklagten 13 den Inhalt für die verschiedenen Bestätigungsschreiben tatsächlich vorgegeben hat.

In Bezug auf die erste Bestätigung gibt der Beklagte 13 an, es handle sich dabei um eine eigentliche Nicht-Auskunft. Bei der Behandlung der Klage gegen andere Beklagte ist das Gericht in der Tat zum Resultat gelangt, dass dieser Bestätigung keine Information bezüglich eines Kontostandes der Stiftung bei der UBS zu entnehmen ist und dass andere Beklagte nicht zu hören seien, wenn sie ihre passive Haltung unter Berufung auf dieses Schreiben zu rechtfertigen versuchten. Allerdings ist dem Beklagten 13 entgegenzuhalten, dass er sich die Frage hätte stellen müssen, weshalb eine Stiftung von ihm bzw. von der von ihm beherrschten Vermögensverwaltungsgesellschaft verlangt, unter einem Briefkopf der Beklagten 12 gegenüber der Stiftung zu bestätigen, dass eine ihm von der Stiftung bekanntgegebene Summe von über CHF 18 Mio. mit seinen Daten übereinstimme. Der Beklagte 13 ging zwar davon aus, dass er dereinst einmal rund CHF 38 Mio. an Stiftungsvermögen würde verwalten können, was er zu dem Zeitpunkt aber auch wusste, war, dass

auf den UBS-Konten, für die er sich zuständig erachtete, lediglich rund CHF 4 Mio. an Stiftungsmitteln vorhanden waren. Dem Beklagten 13 war somit bekannt, dass seine internen Daten ganz anders aussahen, als die ihm vom Beklagten 4 bekannt gegebene Summe. Ausserdem wusste der Beklagte 13, dass er in dem Zeitpunkt noch gar nicht als Vermögensverwalter der Stiftung tätig war, sondern in Bezug auf die Konten der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ treuhänderisch gewisse Tätigkeiten im Sinne eines Finanzintermediärs ausführte. Indem er namens der Beklagten 12 zu Händen der Stiftung nun gleichwohl eine, was die Summe betrifft, falsche und, was den übrigen Inhalt betrifft, offenkundig mehrdeutige bzw. unvollständige Information verbreitete, nahm er in Kauf, dass der Stiftungsrat und weitere Personen die Erklärung falsch auffassen konnten. Zunächst nahm er in Kauf, dass sie das Schreiben insofern missverstehen konnten, als dass die Beklagte 12 als Vermögensverwalterin für die Stiftung eingesetzt war, denn die Absenderin des Briefes war ja eine auf dem Finanzplatz Y.\_\_\_\_ tätige Vermögensverwalterin. Weiter nahm er in Kauf, dass die Empfänger das Schreiben fälschlicherweise als eine Bestätigung für die Höhe des von der Beklagten 12 insgesamt verwalteten Stiftungsvermögens per 31. Dezember 2004 verstehen konnten oder dass sie zumindest meinten, die Beklagte 12 habe Zugang zu Kontodaten gehabt, aus denen ersichtlich war, dass das Stiftungsvermögen sich per 31. Dezember 2004 auf rund CHF 18 Mio. belief. Aufgrund dieser möglichen Missverständnisse hätte der Beklagte 13 sich als sorgfältig handelnder Beauftragter somit weigern müssen, diese Bestätigung im Namen der Beklagten 12 an die Stiftung zu schicken oder er hätte darauf bestehen müssen, in dem Schreiben nur das zu bestätigen, was er auch sicher wusste und den Tatsachen entsprach. Indem er diese ihm vom Beklagten 4 diktierter Botschaft gleichwohl im Namen der Beklagten 12 zu Händen des Stiftungsrats abgab, handelte er gegenüber seiner Auftraggeberin treuwidrig und unsorgfältig. Eine Pflichtverletzung liegt somit sowohl bei der Beklagten 12 wie auch beim Beklagten 13 vor.

Was die Erklärung vom 21. März 2005 betrifft, so gibt die Beklagte 12 im ersten Satz eine vom Beklagten 4 vorformulierte Erklärung ab, wonach die Beklagte 12 bestätige, dass das Deckungskapital des jeweiligen Vorsorgewerkes bei der Stiftung per 31.12.2004 und die Verzinsung 2005 verbucht und sichergestellt seien. Weder in seinen Eingaben vor Verwaltungsgericht noch anlässlich der Befragung in der strafrechtlichen Untersuchung hat der Beklagte 13 aber behauptet, er habe Einblick in die Buchhaltung der Stiftung genommen, um zu überprüfen, ob das Deckungskapital der Stiftung und die Verzinsung 2005 dort tatsächlich verbucht worden seien. Noch weniger hat er vorgebracht, er habe in der Folge kontrolliert, ob die verbuchten Grössen sichergestellt, das heisst, ob sie auf den Konten und Depots der Stiftung denn auch vorhanden waren. Gleichwohl gab er eine Bestätigung

zu Händen der Vorsorgewerke der Stiftung ab, aus der ein Empfänger hätte schliessen müssen, die Beklagten 12 und 13 hätten entsprechende Prüfungshandlungen vorgenommen. Damit nahm der Beklagte 13 in Kauf, dass die Adressaten seiner Bestätigung sich falsche Vorstellungen bezüglich Existenz und Höhe des Deckungskapitals und der Verzinsung machen und sich diesbezüglich in einer falschen Sicherheit wiegen konnten. Ein sorgfältig handelnder Beauftragter gibt aber keine Bestätigungen über das Resultat von Prüfungshandlungen ab, die er nicht ausgeführt hat. Ein sorgfältiger und auf der Basis von Treu und Glauben handelnder Beauftragter bestätigt zu Händen der Personen, bei denen seine Auftraggeberin, d.h. die Stiftung, in der Pflicht steht, nicht etwas, von dem er selber gar nichts weiss. Indem der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, dies gleichwohl tat, handelte er treuwidrig und unsorgfältig gegenüber seiner Auftraggeberin. Auch hier liegt eine Pflichtverletzung der Beklagten 12 und 13 vor.

In Bezug auf die Erklärung der Beklagten 12 vom 8. März 2005 zu Händen der Stiftung, wonach der Stiftung zusätzliches Deckungskapital von CHF 9,5 Mio. zur Verfügung stehe (KA 2 B 17/1), lässt sich Ähnliches wie zuvor feststellen. Der Beklagte 13, der diese Erklärung namens der Beklagten 12 abgab, wusste aufgrund der Vorgänge bei den von ihm betreuten UBS-Konten der Stiftung, dass diese Bestätigung keine reale Basis hatte. Sie war somit erneut geeignet, beim Empfänger eine falsche Vorstellung bezüglich des Vorhandenseins dieser Deckungskapitalien zu wecken. Ein sorgfältig handelnder Beauftragter gibt indessen keine solchen Erklärungen zu Händen der ihn beauftragenden Stiftung ab. Es liegt eine weitere Pflichtverletzung seitens der Beklagten 12 und 13 vor.

Die Beklagten 12 und 13 bestreiten die Urheberschaft der Erklärung vom 22. August 2005. Obwohl vieles dafür spricht, dass sie gleichwohl die Urheber dieser Bestätigung sind – eine Untersuchung im Rahmen des Strafverfahrens hat beispielsweise ergeben, dass die Unterschrift unter dieser Bestätigung mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit vom Beklagten 13 stammt (vgl. D 1/3/4 B 3, Einstellungsverfügung Urkundenfälschung 8. Februar 2012, mit Gutachten) – wird die Frage einer etwaigen Pflichtverletzung aufgrund dieser Bestätigung hier nicht weiter geprüft. Auch die Klägerin hat diesen Punkt nicht mehr weiter verfolgt (AVg 120, Rz. 309).

5.6.3.7 Zusammengefasst steht fest, dass die Beklagten 12 und 13 ein Auftragsverhältnis mit der Stiftung hatten, das darin bestand, treuhänderisch für die Stiftung die operativen Tätigkeiten auf den Konten der Stiftung bei der UBS Y.\_\_\_\_ auszuführen, die Vorgänge auf den Konten zu überwachen und gegenüber der Stiftung und den Vorsorgewerken Bestäti-

gungen über das bei der UBS vorhandene Stiftungsvermögen abzugeben. Im Rahmen dieses Auftragsverhältnisses haben die Beklagten 12 und 13 ihre Sorgfaltspflichten gegenüber der Stiftung mehrfach verletzt. Der Beklagte 13 hat, handelnd für die Beklagte 12, nämlich auf Anweisung der Beklagten 1 und 4 bei einem UBS-Konto der Stiftung Zahlungen in der Höhe von CHF 3 Mio. ausgelöst, obwohl er wusste oder hätte wissen müssen, dass die Zahlungen zweckwidrig und geeignet waren, der Stiftung Schaden zuzufügen. Der Beklagte 13 hätte die Zahlungen daher gar nicht erst ausführen dürfen, den Gesamststiftungsrat über das Ansinnen der Beklagten 1 und 4 informieren, auf das Schadenspotential der von ihm verlangten Handlungen hinweisen und dazu die Stellungnahme des Gesamststiftungsrats erwirken müssen. Dies alles unterliessen die Beklagten 12 und 13, was ebenfalls als Pflichtverletzung zu werten ist. Die Beklagten 12 und 13 wären als von der Stiftung beauftragte Finanzintermediäre aufgrund des Geldwäschereigesetzes im Weiteren verpflichtet gewesen, die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck der von ihnen ausgeführten Transaktionen abzuklären. Indem der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, dies unterliess, haben die Beklagten 12 und 13 ihre Sorgfaltspflicht gegenüber der Stiftung auch vor dem Hintergrund der Geldwäschereibestimmungen verletzt. Schliesslich hat der Beklagte 13 namens der Beklagten 12 einmal eine vom Beklagten 4 vorgegebene unklare und missverständliche Bestätigung abgegeben, von der er hätte wissen müssen, dass die Empfänger bei der Stiftung daraus falsche Schlüsse bezüglich des tatsächlich von der Beklagten 12 verwalteten Stiftungsvermögens hätten ziehen können. Indem er die Bestätigung gleichwohl abgab, nahm er diese Missverständnisse in Kauf, was eine Sorgfaltspflichtverletzung darstellt. Weiter hat der Beklagte 13, handelnd für die Beklagte 12, zwei Mal schriftliche Bestätigungen bezüglich eines Deckungskapitals bzw. bezüglich der Verzinsung dieses Deckungskapitals abgegeben. Seine Adressaten waren dabei einmal sämtliche Vorsorgewerke der Stiftung und ein weiteres Mal die Stiftung. Der Beklagte 13 hat in beiden Fällen jedoch ihm vom Beklagten 4 vorformulierte Erklärungen abgegeben und keine weiteren Überprüfungen vorgenommen. Der Beklagte 13 wusste damit nicht, ob die im Namen der Beklagten 12 verbreiteten Botschaften überhaupt eine Entsprechung in der Realität hatten. Er hätte aber wissen müssen, dass solche Bestätigungen geeignet waren, bei den Adressaten falsche Vorstellungen bezüglich des Vorhandenseins von Deckungskapitalien zu wecken. Indem der Beklagte 13 die Bestätigungen gleichwohl namens der Beklagten 12 abgab, handelten die Beklagten 12 und 13 unsorgfältig gegenüber ihrer Auftraggeberin und verletzten ihre Treuepflicht.

Es stellt sich die Frage, für welchen Zeitraum die Beklagte 12 und 13 für ihre Pflichtverletzungen haftbar gemacht werden können. Wie festgestellt, erfolgten die ersten von den

Beklagten 12 und 13 ausgelösten pflichtwidrigen Transaktionen ab dem fraglichen UBS-Konto der Stiftung am 17. Juni 2004. Danach haben die Beklagten 12 und 13 keine Anstalten getroffen, diesen Vorgang wieder rückgängig zu machen oder den gesamten Stiftungsrat darüber zu informieren. Im Gegenteil: Die Beklagten 12 und 13 führten einen Monat später weitere sorgfaltspflichtwidrige Überweisungen aus, gegen die sie in der Folge ebenfalls nichts unternahmen und über die sie den gesamten Stiftungsrat auch nicht informierten. Im Februar und März des Jahres 2005 gaben die Beklagten 12 und 13, unter Missachtung ihrer Sorgfaltspflichten, sodann die für Konfusion sorgenden drei Bestätigungen ab, die sie niemals widerriefen oder korrigierten. Somit ist bei den Beklagten 12 und 13 von Pflichtverletzungen auszugehen, die den Zeitraum zwischen dem 17. Juni 2004 und dem Zeitpunkt der Suspendierung des Stiftungsrates am 14. Juli 2006 beschlagen.

#### 5.6.4 Verschulden

Das Verschulden der Beklagten 12 und 13, die in einem Auftragsverhältnis zur Stiftung standen, ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie dasjenige bei den Beklagten 9, 10 und 11. Für die theoretischen Erörterungen kann daher auf Erwägung 4.8.2 verwiesen werden, die vorliegend analog für die Beklagten 12 und 13 gelten. Anzufügen bleibt, dass als Massfigur von einem durchschnittlich sorgfältigen Finanzintermediär auszugehen ist, der aber über das Hintergrundwissen eines professionellen Vermögensverwalters im Bereich der Vermögensanlage von Pensionskassengeldern verfügt.

Ein Übernahmeverschulden ist vorliegend auszuschliessen und braucht nicht weiter erörtert zu werden. Die Beklagten 12 und 13 bestreiten jedes Verschulden, da der Nachweis einer Pflichtverletzung gar nicht erbracht worden sei (AVg 97, VII). Zuvor wurde festgestellt, dass die Beklagten 12 und 13 ihre Sorgfalts- und Treuepflicht aus dem Auftragsverhältnis mit der Stiftung mehrfach verletzt haben, womit das Gegenargument der Beklagten 12 und 13 hinfällig wird. Die Klägerin führt ihrerseits aus, dass den Beklagten 12 und 13 die Hintergründe verschiedener Zahlungen völlig ausserhalb des Stiftungszwecks bekannt gewesen seien, so dass ihnen vorsätzliches Verhalten und somit klares Verschulden in Bezug auf die pflichtwidrigen Handlungen vorzuwerfen sei (AVg 120, Rz. 316). Wie aus den Erwägungen zu den Pflichtverletzungen hervorgeht, steht bei weitaus den meisten von den Beklagten 12 und 13 ausgelösten Zahlungen fest, dass der Beklagte 13 wusste, dass sie ausserhalb des Stiftungszwecks erfolgten. Damit sind namentlich die Zahlungen an die D. AG \_\_\_\_\_, an W. \_\_\_\_\_, die Einzahlung auf das Aktienkapitaleinzahlungskonto der PS AG \_\_\_\_\_ und die Zahlungen betreffend das private Immo-

bilienprojekt des Beklagten 4 gemeint. Bei den übrigen Zahlungen hätte der Beklagte 13 als durchschnittlich sorgfältiger Finanzintermediär, der sich als Vermögensverwalter im BVG-Bereich auskennt, aufgrund der Umstände hingegen vernünftigerweise wissen müssen, dass sie zweckwidrig erfolgten. Er nahm die zweckwidrige Verwendung dieser Gelder somit in Kauf, womit das gesamte Handeln der Beklagten 12 und 13 in Bezug auf die von ihnen ausgelösten Zahlungen von CHF 3 Mio. somit als vorsätzlich und teilweise zumindest als eventualvorsätzlich zu werten ist. Die Tatsache, dass die Beklagten 12 und 13 es unterliessen, den wirtschaftlichen Hintergrund der verschiedenen Überweisungen genauer abzuklären, ist sodann im Lichte der Geldwäschereigesetzgebung als grobfahrlässige Pflichtverletzung zu sehen. Ein Finanzintermediär weiss, dass er bei unüblichen Transaktionen solche Abklärungen treffen und diese Abklärungen mit Belegen auch dokumentieren muss. Was die Ausstellung der Bestätigungen betrifft, so ist klar, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Finanzintermediär, der sich als Vermögensverwalter im BVG-Bereich auskennt, keine Erklärungen gegenüber seiner Auftraggeberin abgibt, von denen er weiss, dass sie bei den Adressaten in Bezug auf seine eigene Stellung und sein Hintergrundwissen zu verschiedenen Vermögenswerten der Stiftung Verwirrung stiften und sie zu falschen Schlussfolgerungen verleiten können. Unter diesem Blickwinkel ist die von den Beklagten 12 und 13 verfasste erste Bestätigung vom 15. Februar 2005 schon nicht mehr als eine nur leicht fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung anzusehen. Aufgrund ihres wenig aussagekräftigen Inhalts lässt sie sich aber andererseits auch noch nicht als grobfahrlässige Pflichtverletzung werten. Die beiden im März 2005 abgegebenen Bestätigungen stellen dagegen grobfahrlässige, wenn nicht gar eventualvorsätzliche Verfehlungen der Beklagten 12 und 13 dar. Ein durchschnittlich sorgfältiger Finanzintermediär verschickt keine Bestätigungsschreiben an Verantwortungsträger seiner Auftraggeberin, in denen er im eigenen Namen finanzielle Tatsachen zum Stiftungsvermögen bestätigt, die ihm von einem Vertreter seiner Auftraggeberin vorgegeben wurden, die er aber selber weder überprüft hat und die er auch nicht hat überprüfen können. Der Beklagte 13 hat namens der Beklagten 12 aber derartige Bestätigungsschreiben verfasst und verschickt, obwohl er hätte wissen müssen, dass bei den Adressaten damit der falsche vertrauenserweckende Eindruck entstehen konnte, dass die Stiftung über ausreichend Deckungskapital verfügen würde, wobei er selber über diesen Umstand gar nicht Bescheid wusste. Schliesslich ist auch der Umstand, dass die Beklagten 12 und 13 über die ganze Periode keine Anstalten trafen, den gesamten Stiftungsrat über die verschiedenen Vorkommnisse zu orientieren, als grobfahrlässige Verletzung der Treuepflicht gegenüber der auftraggebenden Stiftung zu werten.



### 5.6.5 Kausalzusammenhang

Es kann zunächst auf die theoretischen Erörterungen in Erwägung 4.5.3 verwiesen werden. Den Beklagten 12 und 13 werden als Pflichtverletzungen sowohl Handlungen (die verschiedenen Überweisungen, das Erstellen und Verschicken von Bestätigungsschreiben) wie auch Unterlassungen (ausgebliebene Abklärungen, fehlende Orientierung des gesamten Stiftungsrats) vorgeworfen.

5.6.5.1 Mit Blick auf den natürlichen Kausalzusammenhang ist zunächst zu sagen, dass der Umstand, dass die Beklagten 12 und 13 den Anweisungen der Beklagten 1 und 4 gefolgt sind und zweckwidrige Zahlungen in der Höhe von CHF 3 Mio. auslösten, und ferner der Umstand, dass die Beklagten 12 und 13 auf Geheiss des Beklagten 4 drei von diesem inhaltlich vorgegebene Bestätigungsschreiben zu Händen der Stiftung und der Vorsorgewerke der Stiftung verschickten, und zwar mit teilweise unklarem und missverständlichem Inhalt und mit von den Beklagten 12 und 13 ungeprüft übernommenen Angaben zu angeblich vorhandenen Deckungskapitalien, nicht weggedacht werden können, ohne dass die Stiftung in der Folge einen Schaden in der festgestellten Höhe von CHF 30'553'230.39 erlitten hat. Diesbezüglich steht der natürliche Kausalzusammenhang fest.

5.6.5.2 Zum hypothetischen Kausalverlauf bzw. zum adäquaten Kausalzusammenhang ist Folgendes zu sagen: Hätten die Beklagten 12 und 13 die ihnen vorgeworfenen Handlungen nicht ausgeführt und hätten sie stattdessen dort gehandelt, wo ihnen pflichtwidrige Unterlassungen vorgeworfen werden, so wäre der festgestellte Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung mit allergrösster Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten. Hätten die Beklagten 12 und 13 die fraglichen Zahlungen nicht ausgeführt und hätten sie stattdessen den gesamten Stiftungsrat darüber orientiert, dass die Beklagten 1 und 4 von ihnen verlangten, bei der zweckwidrigen Verwendung von gebundenen Stiftungsmitteln behilflich zu sein, so wäre namentlich der Beklagte 2, der von all diesen Vorgängen nichts wusste, rechtzeitig gewarnt worden und er hätte durch das Ergreifen von geeigneten Massnahmen schon in einem frühen Stadium mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindert, dass der Stiftung weitere Mittel unrechtmässig entzogen worden wären. Hätten die Beklagten 12 und 13 dagegen zunächst fälschlicherweise gemeint, die von ihnen verlangten Transaktionen seien rechtmässig, so hätten sie aufgrund gemäss Geldwäschereigesetz vorzunehmender Abklärungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit immer noch gemerkt, dass es sich bei den auf den UBS-Konten eintreffenden Geldern um gebundenes Stiftungsvermögen handelte,

welches in zweckwidriger Weise hätte verwendet werden sollen. Sie hätten sich alsdann zweifelsohne geweigert, die Überweisungen auszuführen und den gesamten Stiftungsrat über die Vorgänge orientiert. Hätten die Beklagten 12 und 13 sodann die drei Bestätigungen nicht erstellt, so hätte den Beklagten 1 und 4 ein Mosaikstein gefehlt in ihren Bemühungen, um die Beklagten 2 und 9 davon zu überzeugen, dass das in der Jahresrechnung per Ende 2004 ausgewiesene Stiftungsvermögen auch tatsächlich vorhanden war. Die Beklagten 1 und 4 hätten sodann damit rechnen müssen, dass sie von den Beklagten 2 oder 9 mit unangenehmen Fragen konfrontiert worden wären bzw. dass der Beklagte 2 in Wahrnehmung seiner Verantwortung als Stiftungsrat auf eigene Faust mit vertieften Abklärungen begonnen hätte. Die genannten Bestätigungen waren somit geeignet, einen Beitrag zur Verschleierung der verschiedenen unrechtmässigen Geldabflüsse zu leisten und die Aufdeckung der schadensträchtigen Missstände in der Stiftung zu verzögern. Damit haben sie nach allgemeiner Lebenserfahrung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit dazu beigetragen, dass der Entzug der Vorsorgegelder erst Mitte des Jahres 2006 aufgedeckt wurde und der Schaden sich in der Zwischenzeit weiter vergrössern konnte. Die Beklagten 12 und 13 sind mit ihrem gegen diese Überlegungen gerichteten Einwand (AVg 97, V. Ziff. 2) dagegen nicht zu hören

5.6.5.3 Die Beklagten 12 und 13 erwidern, der gesamte Stiftungsrat sei ohnehin über die verschiedenen von den Beklagten 1 und 4 initiierten Vermögenstransaktionen, welche zum Schaden der Stiftung geführt hätten, im Bild gewesen. Unter diesen Umständen sei eine Information der Stiftungsräte über diejenigen wenigen Transaktionen, von denen auch die Beklagten 12 und 13 Kenntnis gehabt hätten, mit Sicherheit zwecklos gewesen. Diese gelte auch für die von den Stiftungsorganen veranlasste Anweisung der Zahlung an W. \_\_\_\_\_ (AVg 97, V, Ziff. 1 und 3). Die Behauptungen treffen nicht zu. Wie aus den insofern glaubwürdigen Vorbringen des Beklagten 2 hervorgeht, hatte dieser von den fraglichen Transaktionen auf den Konten der Stiftung keine Kenntnis. Dies, da er unter Verletzung seiner Pflichten als Stiftungsrat die Tätigkeit des Vermögensverwalters ungenügend kontrolliert hatte (vgl. Erw. 4.6.1.13). Eine Information der Beklagten 12 und 13 an den gesamten Stiftungsrat wäre somit sehr wohl geeignet gewesen, um weiteren Schaden zu verhindern, da der Beklagte 2, wie bereits dargelegt, gestützt auf die ihm von den Beklagten 12 und 13 zugetragenen Erkenntnisse zweifelsohne eingegriffen hätte. Somit entfällt auch der erforderliche adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen der Beklagten 12 und 13 und dem eingetretenen Schaden nicht.

Gemäss den Beklagten 12 und 13 führe das Vorliegen eines massiven Selbst- oder Drittverschuldens zu einem Unterbruch allfälliger Kausalzusammenhänge. Wie die Klägerin selber ausführe, hätten alle Stiftungsräte praktisch sämtliche ihrer gesetzlichen und reglementarischen Pflichten aufs Gröbste verletzt, einige von ihnen sogar vorsätzlich. Die Stiftung bzw. ihre Organe hätten von sich aus die Möglichkeit gehabt, die Schädigungen zu vermeiden. Sie hätten diese aber zum Teil selbst vorgenommen oder zum Teil bewusst hingenommen. So basierten sämtliche "Vermögensverschiebungen" auf von den Stiftungsorganen an die UBS gerichteten Aufträgen. Ebenso seien die durch die Beklagte 12 ausgestellten Bestätigungen von den Stiftungsorganen angefordert und allenfalls missbräuchlich verwendet worden. Auch die Pflichtverletzungen der Beklagten 9 – 11 würden von der Klägerin als "krass", "grob" oder "vorsätzlich" qualifiziert (AVg 97, V, Ziff. 5). Aus der Begründung des Schadenersatzbegehrens des ehemaligen Liquidators M.\_\_\_\_\_ gehe ausserdem hervor, dass das BSV seiner Aufsichtstätigkeit gegenüber der Stiftung in schwerwiegender Weise nicht nachgekommen sei (AVg 136, Ad V., S. 7). Der ehemalige Liquidator habe erst am 20. April 2009 bzw. 23. Juli 2009 bei den Gerichten in Li.\_\_\_\_ und in P.\_\_\_\_ (I) die Verarrestierung von Vermögenswerten der Witwe G.\_\_\_\_\_ sowie der SFW Srl.\_\_\_\_\_ mit dem mageren Ergebnis von Euro 1,6 Mio. verlangt. Sollte sich herausstellen, dass durch dieses verspätete Vorgehen die der Stiftung zuzurechnenden Gelder in andere Hände übergegangen seien, müsse dem Liquidator ein äusserst schwer wiegendes Versäumnis zur Last gelegt werden, das einen allfälligen adäquaten Kausalzusammenhang ebenfalls unterbreche (AVg 136, Ad. V., S. 7 f.).

Die Beklagten 12 und 13 führen zur Begründung eines von ihnen behaupteten Unterbruchs des Kausalzusammenhangs aufgrund des Verhaltens der übrigen Beklagten im Wesentlichen die gleichen Argumente an wie andere Beklagte zuvor. Zu diesem Einwand wurde bereits beim Beklagten 2 sowie bei den Beklagten 5 – 8 ausführlich Stellung genommen. Darauf kann verwiesen werden (vgl. Erw. 4.6.3.2 und 4.7.3.1). Dasselbe gilt in Bezug auf das Vorbringen, etwaige Pflichtversäumnisse des BSV seien so gravierend, dass dadurch der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen worden sei (vgl. Erw. 4.7.3.4 und 4.8.3.1). Dort wie hier gelten die gleichen Überlegungen, insbesondere auch das Argument, dass Selbstverschulden oder Drittverschulden, die nicht besonders intensiv sind, den adäquaten Kausalzusammenhang nicht unterbrechen können, sondern nur als weitere Ursachen hinzutreten. Sinkt die Erstursache im Vergleich zu den weiteren Ursachen nicht in die Bedeutungslosigkeit ab, so bleibt sie adäquat kausal. Der Kausalzusammenhang wird im Normalfall nicht einmal dann unterbrochen, wenn das Verschulden des Geschädigten oder des Dritten dasjenige des Schädigers übersteigt (vgl. BGE 116 II 519

E. 4b). Vorliegend ist insbesondere festzuhalten, dass das gesamte Handeln der Beklagten 12 und 13 in Bezug auf die von ihnen ausgelösten Zahlungen von CHF 3 Mio. als vorsätzliche und teilweise als eventualvorsätzliche Pflichtverletzungen zu werten sind. Dasselbe gilt in Bezug auf die beiden Bestätigungen, welche die Beklagten 12 und 13 im März 2005 zu Händen der Stiftung bzw. zu Händen der Vorsorgewerke der Stiftung ausstellten. Nur schon aufgrund der Schwere dieser für den Schaden adäquat-kausalen Pflichtverstösse, wozu noch weitere etwas weniger gravierende kommen, vermögen etwaige Versäumnisse des BSV bei der Aufsicht der Stiftung und die Pflichtverstösse der anderen Beklagten nicht zu bewirken, dass die Sorgfaltspflichtsverletzungen der Beklagten 12 und 13 in die Bedeutungslosigkeit absinken würden. Somit wird der Kausalzusammenhang durch das Verhalten der anderen Beklagten, der Stiftung und allenfalls auch des BSV in Bezug auf die Beklagten 12 und 13 nicht unterbrochen. Was schliesslich den Vorwurf an die Adresse des ehemaligen Liquidators Dr. K. Schweizer betrifft, so ist zunächst festzuhalten, dass die Anspielungen der Beklagten 12 und 13 in dieser Sache als äusserst vage und unsubstantiiert zu bezeichnen sind und schon aus diesem Grund unbeachtlich bleiben können. Und sogar wenn sie zutreffen würden, wären sie nur schon aufgrund der Abfolge der verschiedenen Handlungen und der Schwere der den Beklagten 12 und 13 nachgewiesenen Pflichtverletzungen nicht geeignet, den Kausalzusammenhang für die Beklagten 12 und 13 zu unterbrechen. Es waren schliesslich die Beklagten 12 und 13, welche einen Teil der unrechtmässigen Vermögensabflüsse aus der Stiftung teilweise mit Absicht bewirkt, einen anderen Teil dieser Abflüsse durch grobfahrlässiges Zuwarten zugelassen und schliesslich die Aufdeckung der schadensträchtigen Missstände in der Stiftung durch die bewusste Bekanntgabe von vertrauensersweckenden Informationen, deren Wahrheitsgehalt sie nicht überprüft hatten, verzögerten. Die Tätigkeit des Liquidators Dr. Schweizer wurde durch all diese Pflichtverletzungen überhaupt erst nötig und sie stand überdies im Dienste der Schadensminderung. Es ist im Übrigen nirgends zu sehen, dass M.\_\_\_\_\_ sich nicht um Schadensminderung bemüht hätte und sogar die Beklagten 12 und 13 geben indirekt zu, dass er dieser Aufgabe nachgekommen ist. Dass seine Interventionen zu spät erfolgt sein sollen, wurde von den Beklagten 12 und 13 des Weiteren nur insinuiert und nicht substantiell behauptet. Schliesslich ist festzuhalten, dass M.\_\_\_\_\_ nicht beklagte Partei in diesem Verfahren ist, womit die Frage, inwieweit er bei seiner Arbeit Pflichtverletzungen begangen hat, hier nicht weiter zu prüfen ist. Insgesamt steht damit fest, dass die Beklagten 12 und 13 mit keinem ihrer Einwände zum Kausalzusammenhang vor Gericht durchdringen.

5.6.5.4 Nach dem Gesagten steht auch der hypothetische Kausalverlauf bzw. der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den verschiedenen den Beklagten 12 und 13 als Pflichtverletzung vorzuwerfenden Handlungen sowie Unterlassungen und dem festgestellten Schaden fest.

#### 5.6.6 Herabsetzungsgründe und Zurechnung des Schadens

Da sämtliche Haftungsvoraussetzungen bei den Beklagten 12 und 13 erfüllt sind, ist nunmehr festzustellen, für welche Schadenssumme sie in solidarischer Haftbarkeit einzustehen haben.

Die Beklagten 12 und 13 berufen sich in diesem Zusammenhang auf die Grundsätze von Art. 43 und Art. 44 OR und verlangen, sie seien von jeglichem Schaden zu entbinden (AVg 97, VIII). Sie argumentieren dabei ähnlich wie die Beklagten 2 und 11, so dass hier auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann, welche auch für die Beklagten 12 und 13 gelten (Erw. 4.6.4 und 5.5.6). Aufgrund der dort gemachten Überlegungen sind auch die Beklagten 12 und 13 mit ihren Argumenten nicht zu hören. Insbesondere können sie mit einer Berufung auf Art. 44 Abs. 2 OR nichts zu ihren Gunsten ableiten, da sie den Schaden absichtlich bzw. grobfahrlässig verursacht bzw. mitverursacht haben. Auch eine Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR kommt für sie nicht in Frage, wie bei der Beklagten 11 bereits dargelegt wurde. Wegen der solidarischen Haftung aller Beklagten ist nämlich die Frage eines Selbstverschuldens der Stiftung (aufgrund der ihr anzurechnenden Handlungen der beklagten Stiftungsräte) eine Frage, die im Rahmen des vorliegenden Prozesses nicht zu klären ist. Der Grad der Verantwortlichkeit der einzelnen Beklagten und damit auch der verschiedenen Stiftungsräte ist erst bei der endgültigen Schadenszurechnung im Innenverhältnis massgeblich. Wie ausgeführt, werden die Beklagten 12 und 13, wie die übrigen Beklagten auch, im Maximum immerhin nur für den Schaden solidarisch einzustehen haben, den sie in zeitlicher Hinsicht mitverursachten. Dies ist nachfolgend zu klären.

Zuvor wurde festgehalten (Erw. 5.6.3.7), dass die Beklagten 12 und 13 an sich ab dem 17. Juni 2004 und mindestens bis zum 14. Juli 2006 für ihre Handlungen und Unterlassungen haftbar zu machen wären. In Erwägung 4.3.4 wurde dargelegt, an welchen Tagen in diesem Zeitraum von den Stiftungskonten unrechtmässig Mittel abflossen. Diese Abflüsse gelten gleichzeitig als Schaden der Stiftung.

Ausgangspunkt für die Berechnung ist zunächst der Schaden, für den an sich die Beklagte 9 für Pflichtverletzungen ab dem 1. April 2005 eintreten müsste. Dieser Schaden wurde zuvor (Erw. 4.8.5) mit CHF 15'384'230.39 beziffert. Damit wären die Beklagten 12 und 13 zunächst auch je für diese Summe haftbar zu machen. Gemäss den Erwägungen 4.3.4.3 flossen zwischen dem 17. Juni 2004 und dem 31. März 2005 die folgenden weiteren Beträge unrechtmässig von den Stiftungskonten ab:

Je CHF 100'000.– am 17. Juni 2004, am 27. August 2004, am 30. September 2004 und am 1. November 2004, insgesamt somit CHF 400'000.– (Erw. 4.3.4.1, 1. Spiegelstrich), CHF 50'000.– am 2. Dezember 2004 (Erw. 4.3.4.1, 1. Spiegelstrich), CHF 250'000.– am 5. Januar 2005 (Erw. 4.3.4.1, 2. Spiegelstrich), CHF 50'000.– am 2. Februar 2005 (Erw. 4.3.4.1, 2. Spiegelstrich); dazu kommen CHF 3'200'000.– am 14. Februar 2005 (Erw. 4.3.4.3, 1. Spiegelstrich), CHF 2'500'000.– und CHF 3'300'000.– am 28. Juli 2004 (Erw. 4.3.4.3, 2. Spiegelstrich) und CHF 1'050'000.– am 11. Oktober 2004 (Erw. 4.3.4.3, 2. Spiegelstrich); dazu kommen CHF 100'000.– am 17. Juni 2004 (Erw. 4.3.4.4, 1. Spiegelstrich), CHF 400'000.– am 16. Juli 2004 (Erw. 4.3.4.4, 1. Spiegelstrich), CHF 1'000'000.– am 17. Juni 2004 (Erw. 4.3.4.4, 2. Spiegelstrich), CHF 500'000.– am 17. Juni 2004 (Erw. 4.3.4.4, 3. Spiegelstrich), CHF 1'000'000.– am 16. Juli 2004 (Erw. 4.3.4.4, 4. Spiegelstrich); dazu kommen schliesslich CHF 100'000.– am 14. September 2004 (Erw. 4.3.4.5). Zusammengerechnet ergibt dies einen Betrag von CHF 13'900'000.–, der somit zwischen dem 17. Juni 2004 und dem 31. Mai 2005 unrechtmässig aus der Stiftung herausfloss. Somit erhöht sich die Schadenssumme, für die die Beklagten 12 und 13 im Vergleich zur Beklagten 9 je einzustehen hätten, um diese Summe auf CHF 29'284'230.39 (CHF 13'900'000.– + CHF 15'384'230.39).

Mit Blick auf die Schadenszurechnung bei der Beklagten 12 argumentiert die Klägerin allerdings wie folgt: Die Beklagte 12 hätte spätestens mit dem Auftrag zur Zahlung an W. \_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2004 nähere Abklärungen zu den Hintergründen der an sie erteilten Aufträge machen und den gesamten Stiftungsrat sowie die Beklagte 9 und die Aufsichtsbehörde über die problematischen Transaktionen informieren müssen. Bis zum Einschreiten der Behörde wäre auch mit der rechtzeitigen Meldung der Beklagten 12 noch eine bestimmte Zeit verstrichen. Es rechtfertigt sich daher die Annahme, dass bei korrektem Vorgehen der Beklagten 12 die Abflüsse spätestens per Ende Oktober 2004 durch die Absetzung des Stiftungsrates gestoppt worden wären (AVg 1, Rz. 242). Die Klägerin kommt der Beklagten 12 bezüglich der ihr zuzurechnenden Haftungssumme somit weit entgegen, wogegen in Anwendung der Dispositionsmaxime im Grundsatz nichts einzuwenden ist. Somit ist die Beklagte 12 erst für schadensstiftende Mittelabflüsse haftbar

zu machen, die ab dem 31. Oktober 2004 erfolgt sind. Die Klägerin geht davon aus, dass ab diesem Zeitpunkt noch Mittel von CHF 20'399'230.40 aus der Stiftung abflossen. Diese Zahl gilt es zu korrigieren. Wie die Darstellung hier oben zeigt, sind zwischen dem 31. Oktober 2004 und dem 1. April 2005 CHF 3'650'000.– unrechtmässig aus der Stiftung abgeflossen (CHF 100'000.– [1. November 2004] + CHF 50'000.– [2. Dezember 2004] + CHF 250'000.– [5. Januar 2005] + CHF 50'000.– [2. Februar 2005] + CHF 3'200'000.– [14. Februar 2005]). Mit den bereits ermittelten CHF 15'384'230.39, welche ab dem 1. April 2005 bis einschliesslich 1. Juni 2006 wegflossen, resultiert ab dem 31. Oktober 2004 somit ein Schaden von CHF 19'034'230.39 (CHF 3'650'000.– + CHF 15'384'230.39). Nach dem Gesagten hat die Beklagte 12 somit für den Betrag von CHF 19'034'230.39 einzustehen. Ausserdem hat die Beklagte 12 der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

Mit Blick auf die Schadenszurechnung beim Beklagten 13 will die Klägerin ihn für den maximalen Schadensbetrag von CHF 30 Mio. haftbar machen. Dies mit der Begründung, der Beklagte 13 habe die Beklagten 1 und 4 von Beginn weg bei der unzulässigen Verschiebung von Stiftungsgeldern und der Verschleierung dieser Vermögensverschiebungen unterstützt (AVg 1, Rz. 242). Diese Sichtweise ist abzulehnen. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der Beklagte 13 immer in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat für die Beklagte 12 gehandelt hat und er als solcher die Pflichtverletzungen zum gleichen Zeitpunkt begangen hat wie die Beklagte 12. Dass der Beklagte 13 darüber hinaus "von Beginn weg", das heisst wohl ab Ende 2003, die Beklagten 1 und 4 bei unzulässigen Vermögensverschiebungen unterstützt haben soll, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor und wurde von der Klägerin auch sonst nicht substantiell dargelegt. Daher ist der Beklagte 13 bezüglich der Schadenszurechnung gleich zu stellen wie die von ihm beherrschte Beklagte 12. Der Beklagte 13 hat somit ebenfalls solidarisch für den Betrag von CHF 19'034'230.39 einzustehen. Ausserdem hat er der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit den von ihr zu Recht geforderten Zins von 5 % auf diesen Betrag ab dem 1. Juni 2006 zu bezahlen (zum Schadenszins vgl. Erw. 4.3.6.8).

## 6. Beweisanträge und Beweisofferten

### 6.1 Rechtliches

Es besteht kein absoluter Anspruch auf Durchführung eines Beweisverfahrens. Weder die Verfassungsbestimmungen zum rechtlichen Gehör (Art. 29 BV, Art. 6 EMRK) noch der in Art. 73 Abs. 2 BVG statuierte Untersuchungsgrundsatz verleihen einen Anspruch auf mündliche Anhörung. Ebenso wenig schliessen sie eine vorweggenommene Beweiswürdigung oder einen Indizienbeweis aus. Sie hindern das Gericht nicht daran, einen Beweis Antrag abzulehnen, wenn es in willkürfreier Würdigung der Tatsachen zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und es überdies in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, seine Überzeugung werde auch durch diese nicht mehr geändert (BGE 134 I 140 E. 5.3, BGer 9C\_322/2012 vom 29. November 2012, Erw. 2.4.1).

### 6.2 Beizug der Strafakten

Verschiedene Beklagte beantragen den Beizug der Strafakten aus dem Strafverfahren gegen die Beklagten 1, 4 und 13 (Beklagter 2, AVg 107, Rz. 9; Beklagter 8, AVg 149, Rz. 25, Beklagte 9, mehrmals, zuletzt am 19. November 2013, AVg 154; Beklagter 10 (am 20. Dezember 2013), AVg 156, Beklagte 11, AVg 142, Prozessuale Anträge Ziff. 1 und Rz. 5; Beklagte 12 und 13, AVg 97, II). Die Klägerin hat nichts gegen einen Beizug der Strafuntersuchungsakten einzuwenden (AVg 120, Rz. 27). Bei einzelnen Zahlungsvorgängen beantragt die Klägerin selber den Beizug von Akten aus der Strafuntersuchung (z.B. AVg 1, Rz. 54, 55 und 58).

Das Gericht hat sich den Beizug der Untersuchungsakten aus dem gegen die Beklagten 1, 4 und 13 angestregten Strafverfahren reiflich überlegt und ist dabei zum Schluss gekommen, dass sich dieser im vorliegenden Fall erübrigt. Dies aus folgenden Gründen: Zunächst ist es nicht so, dass dem Gericht (und damit auch allen Parteien) gar keine Akten aus dem Strafverfahren zur Verfügung gestanden hätten. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang insbesondere die Untersuchungsberichte des eidg. dipl. Wirtschaftsprüfers



AK\_\_\_\_\_ sowie die Protokolle der Befragungen des Beklagten 13 als Auskunftsperson. Verschiedene Aussagen, welche der Beklagte 13 in der Strafuntersuchung in seiner Stellung als Auskunftsperson machte, wurden vom Gericht in Bezug auf die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten 12 und der Stiftung und hinsichtlich der von den Beklagten 12 und 13 begangenen Sorgfaltspflichtverletzungen gewürdigt. Die Berichte des Wirtschaftsprüfers AK\_\_ haben dem Gericht wertvolle Dienste geleistet, um die von der Klägerin geltend gemachten schadensträchtigen Zahlungsflüsse nachzuvollziehen und zu verifizieren. Wie im Kapitel zum Schaden ausgeführt, erübrigt es sich jedoch, verschiedene Bankbelege und Kontoauszüge, auf welche der Wirtschaftsprüfer wiederum in seiner Untersuchung verweist, in dieses Verfahren einzubeziehen. Es ist auf Grund der eigenen Auseinandersetzung mit den von AK\_\_\_\_\_ aufbereiteten Unterlagen davon auszugehen, dass der Wirtschaftsprüfer bei seinen Recherchen überaus gründlich vorgegangen ist und dass seinen in den Zahlungsflusslisten gemachten Verweisen auf Bank- bzw. Kontounterlagen vertraut werden kann. Eine Edition dieser Unterlagen hätte angesichts des so oder so schon sehr aufwändigen Verfahrens zu weiteren Verzögerungen und nach Ansicht des Gerichts nicht zu neuen Erkenntnissen geführt. Was somit die Ermittlung des Schadens und die Feststellung der Pflichtverletzungen der Beklagten 12 und 13 betrifft, ist das Gericht zum vornherein auf keine weiteren Strafuntersuchungsakten angewiesen.

Sodann ist zu sagen, dass das Gericht bei allen übrigen Beklagten ohne Einsicht in weitere Strafakten mit der Klägerin zur Erkenntnis gelangt ist, dass sie im Rahmen ihres je spezifischen vertraglichen und gesetzlichen Pflichtenheftes Sorgfaltspflichtverletzungen begangen haben – dies in Auseinandersetzung und Würdigung der jeweiligen Parteivorträge in den ausserordentlich ausführlichen Rechtsschriften und der übrigen, überaus umfangreichen Akten, welche dem Gericht für die Prüfung zur Verfügung standen. Das Gericht hat in seinen Erwägungen an verschiedenen Stellen ausgeführt, dass es im Sachverhalt durchaus viele Anzeichen für kriminelle Machenschaften, insbesondere seitens der Beklagten 1 und 4 sowie von G.\_\_\_\_\_, gibt, und die inzwischen erfolgte erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten 1, 4 und 13 durch das Zuger Strafgericht scheint diese These zu stützen. Doch ist gleichzeitig darauf aufmerksam zu machen, dass die Beklagten 1, 4 und 13 im Strafverfahren zu keinem Zeitpunkt des Betrugs bezichtigt wurden. Es ist denn auch nirgends zu sehen und es wurde von den übrigen Stiftungsräten und den Beklagten 9 – 10 denn auch nie substantiell behauptet, die Beklagten 1, 4 und 13 hätten sie durch arglistige Täuschungsmanöver davon abgehalten, ihre jeweiligen vertraglichen und gesetzlichen Pflichten wahrzunehmen. Es ist auch nicht zu erkennen, dass die übrigen Stiftungsräte und die Beklagten 9 und 10 durch die Handlungen der Beklagten 1 und 4

sowie G.\_\_\_\_\_ fehlgeleitet wurden, das heisst, sie haben sich nicht im Sinne der im Strafrecht verwendeten Rechtsfigur des Tatmittlers von ihnen für Handlungen einspannen lassen, bei denen sie den pflichtwidrigen Hintergrund nicht erkennen konnten und mussten. Insofern ist es auch nicht erforderlich, die Strafakten beizuziehen, um damit bei einem bestimmten Beklagten zur Erkenntnis zu gelangen, dass er keine Pflichtverletzung begangen hat. Was die Beklagte 9 betrifft, die mehrmals den Beizug der Strafakten verlangt hat, ist noch Folgendes anzufügen: Gerade die Kontrollstelle hätte aufgrund der vom Beklagten 1 initiierten Manipulationen in der Buchhaltung erkennen müssen, dass die Stiftung ihre Mittel nicht ausreichend diversifiziert angelegt hatte. Durch die fiktive Umbuchung in der Buchhaltung des Geschäftsjahres 2003/2004 wurde in der Jahresrechnung per Ende 2004 nämlich vorgespiegelt, dass sich praktisch das gesamte Stiftungsvermögen auf einem Konto bei der UBS befinden würde. Einer der Vorwürfe an die Adresse der Beklagten 9 lautet denn auch, sie hätte merken müssen, dass dies aufgrund der Diversifikationsvorschriften ungesetzlich gewesen wäre. Bei der Beklagten 11 sieht die Sache insofern etwas anders aus, als sie vom Beklagten 1 zu Sorgfaltspflichtverletzungen angestiftet wurde. Weil sie diese Vorgänge aber nicht bestreitet und das Gericht nachgewiesen hat, dass sie die Pflichtwidrigkeiten hätte erkennen müssen, erweist sich ein Beizug der Strafakten auch bei dieser Beklagten als überflüssig.

Der Beklagte 10, der gemäss eigenen Angaben Einsicht in das erstinstanzliche Strafurteil vom 15. Oktober 2013 genommen hat, verlangt insbesondere auch den Beizug dieses Urteils als Beweismittel. Er begründet dies unter anderem damit, aus diesem Urteil gehe hervor, dass der Schadenersatzanspruch der Klägerin quantitativ in Frage gestellt sei. Zu diesem Argument wurde schon im Kapitel zum Schaden ablehnend Stellung bezogen (vgl. Erw. 4.3.6.3). Im Weiteren gilt es auch hier zu betonen, dass es sich bei dem erwähnten Strafurteil um ein erstinstanzliches Urteil handelt, gegen das die Angeklagten und weitere Beteiligte Berufung eingelegt haben. Der Wert dieses nicht rechtskräftigen Urteils als Beweismittel ist somit zum vornherein als sehr begrenzt zu bezeichnen. Dazu kommt, dass das gerade dem Beklagten 10 in diesem Urteil vorgeworfene Fehlverhalten nicht deshalb passiert ist, weil er von den Beklagten 1 und 4 in krimineller Absicht getäuscht, falsch informiert oder manipuliert worden wäre. Wie ausgeführt, war dem Beklagten 10 im Vorfeld der Registrierung der Stiftung beim BSV nämlich bekannt, dass die Stiftung einen Garantievertrag abschliessen wollte. Gleichwohl hat er diesbezüglich keine weiteren Abklärungen vorgenommen, insbesondere hat er sich diesen Vertrag nicht zeigen lassen und er hat auch die Bonität des Garantiegebers nicht überprüft. Ferner verfügte der Beklagte 10 über alle Informationen, um im späteren Verlauf merken zu können, dass die Stiftung entgegen

seiner Empfehlung und entgegen dem Wortlaut des von ihm geprüften Reglements die Altersguthaben konstant um 1/2 % höher als zum BVG-Mindestzinssatz verzinste. Unabhängig von den Handlungen der Beklagten 1 und 4 hätte er somit merken können und müssen, dass die Stiftung sich so verhielt, wie wenn es einen Garantievertrag gegeben hätte, was entsprechende Überprüfungshandlungen bzw. Interventionen von seiner Seite bedingt hätten. Der vom Beklagten 10 gestellte Antrag auf Beizug des erstinstanzlichen Strafurteils ist nach dem Gesagten abzulehnen.

Erkenntnisse aus der Strafuntersuchung könnten aber auch dazu dienen, um bei einzelnen Beklagten einen Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nachweisen zu können. Wie an verschiedenen Stellen in den Erwägungen dargelegt, ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung diesbezüglich sehr streng. Nur wenn eine für den Schaden adäquate Pflichtverletzung im Vergleich zu einer weiteren Schadensursache in die Bedeutungslosigkeit absinkt, darf eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs angenommen werden. Ein Beizug der Straftaten wäre also dann angezeigt, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass dies der Fall sein könnte. Es wurde aber bei den Beklagten 2, 3 sowie 5 – 13 gezeigt, dass alle zumindest grobfahrlässige Pflichtverletzungen im jeweils spezifisch von ihnen zu verantwortenden Aufgabenbereich begangen haben, so dass es kaum möglich ist zu sagen, dass gerade ihr jeweiliges Fehlverhalten im Vergleich zu den Machenschaften der Beklagten 1, 4 und von G. \_\_\_\_\_ bedeutungslos gewesen wäre. Aufgrund der gesamten Geschehnisse ist vielmehr umgekehrt zum Schluss zu kommen, dass es den Beklagten 1 und 4 kaum möglich gewesen wäre, mit den von ihnen zu verantwortenden schadensträchtigen Handlungen (z.B. Behaupten einer bestehenden, nicht vorhandenen Bankgarantie, Unklarheiten bezüglich des effektiv für die Stiftung tätigen Vermögensverwalters, unsorgfältige Wahl des Vermögensverwalters, fehlende Überwachung des Vermögensverwalters, Ausführen von nicht dem Stiftungszweck dienenden Zahlungen ohne Absicherung im Umfang von über 30 Millionen Franken, Bewirken einer formell und materiell nicht ordnungsgemässen Buchführung, Ausstellenlassen von unklaren Bestätigungen mit teils tatsachenwidrigem Inhalt, Aufrechterhalten der Fiktion einer bloss fehlenden Saldobestätigung der UBS für den Vermögensnachweis) Ende des Jahres 2003 zu beginnen und damit bis August 2006 fortzufahren, wenn die anderen Beklagten ihre jeweiligen Pflichten wahrgenommen hätten. Somit erübrigt es sich auch aus dieser Warte, die Untersuchungsakten aus dem Strafverfahren in diesem Prozess beizuziehen. Die Anträge sind nach dem Gesagten abzuweisen.

### 6.3 Zeugen- und Parteibefragungen

Die Beklagten beantragen, es seien verschiedene andere Beklagte zu befragen bzw. es seien bestimmte Drittpersonen als Zeugen zu befragen bzw. sie offerieren derartige Befragungen in ihren Rechtsschriften als Beweismittel.

6.3.1 Der Beklagte 2 beantragt eine Parteibefragung der Beklagten 1 – 4 im Zusammenhang mit der Gründungsgeschichte der Stiftung und der dahinter stehenden Geschäftsidee (AVg 107, Rz. 11 und 12). Ferner könnten die Beklagten 1 – 8 Aussagen zur internen Aufgabenverteilung und zur dominierenden Stellung der Beklagten 1, 3 und 4 im Stiftungsrat machen (AVg107, Rz. 14). Des Weiteren könnten diese Personen dazu befragt werden, wie die Beklagten 1, 3 und 4 es schafften, Geldflüsse und Anlagegeschäfte zu verschleiern (AVg 107, Rz. 15). Im Übrigen offeriert der Beklagte 2 bei praktisch jeder von ihm in seinen Rechtsschriften behandelten Tatsachendarstellung die Befragung seiner eigenen Person.

Wie sich aus den Erwägungen ergibt, sind die Einzelheiten zur Gründungsgeschichte der Stiftung für die Beurteilung der den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen unerheblich. Was die interne Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrats und die dominierende Stellung der Beklagten 1 und 4 betrifft, so wurde bei den Erwägungen zum Beklagten 2 ausführlich erörtert, dass es für einen Stiftungsrat gewisse von ihm wahrzunehmende Führungsaufgaben gibt, die er nicht an andere Kollegen im Stiftungsrat delegieren kann. Insoweit seine Pflichtverletzungen solche nicht delegierbaren Pflichten beschlügen, ist es somit unerheblich, ob die Beklagten 1 und 4 den Stiftungsrat dominiert haben oder nicht. Es wurde beim Beklagten 2 ferner gezeigt, dass eine der nicht delegierbaren Aufgaben die Überwachung des externen Vermögensverwalters gewesen wäre. Dieser Pflicht ist der Beklagte 2 nicht nachgekommen, was es den Beklagten 1 und 4 ermöglichte, Geldflüsse und Anlagegeschäfte zu verschleiern. Schliesslich hat der Beklagte 2 seinen Standpunkt in zwei Rechtsschriften auf rund 80 Seiten umfassend dargelegt und dazu 24 Beilagen eingereicht. Nach dem Gesagten erwartet das Gericht nicht, dass es im Zuge der vom Beklagten 2 vorgeschlagenen Parteibefragungen zu neuen Erkenntnissen gelangen könnte, welche seine inzwischen festgestellte Haftbarkeit in einem anderen Lichte erscheinen liesse. Die Anträge sind daher abzulehnen.

6.3.2 Der Beklagte 5 beantragt eine Zeugenbefragung von J\_\_\_\_\_ und ATG\_\_\_\_\_, c/o \_\_\_\_\_Bau AG, Dd.\_\_\_\_\_, sowie von PE\_\_\_\_\_, c/o VZ \_\_\_\_\_, OP.\_\_\_\_\_.

Diese Personen könnten Auskünfte erteilen in Bezug auf die Umstände, weshalb er in den Stiftungsrat eingetreten sei und weshalb sein Arbeitgeber ihre Angestellten bei der Stiftung habe versichern lassen (AVg 69, S. 4 f.). Auch sei diesen Personen anlässlich einer Präsentation der Stiftung bei der gt bau AG versichert worden, dass die Werthaltigkeit der Anlagen, welche die Stiftung tätige, gegeben sei bzw. dass die Verzinsung der Altersguthaben durch eine Grossbank garantiert sei (AVg 69, S. 7). Ferner wünscht der Beklagte 5 eine Befragung der Beklagten 5 – 8, welche sich dazu äussern könnten, was an der Stiftungsratssitzung vom 18. April 2006 erklärt und besprochen sowie wer anwesend gewesen sei (AVg 69, S. 6 f.). Auch könnten alle dazu Stellung beziehen, was ihnen an der Schulungsveranstaltung vom 8./9. Dezember 2005 vermittelt worden sei (AVg 69, S. 7 f.). Schliesslich könnten die Beklagten 6 – 8 bestätigen, dass die Beklagte 9 am 18. April 2006 erklärt habe, dass der Abschluss in Ordnung sei und er definitiv im Sommer erstellt werde und dass ihnen die direkte Kontrolle des ausgelagerten Vermögens nicht möglich gewesen sei (AVg 69, S. 11).

Wie sich aus den Erwägungen ergibt, sind die Gründe und die Umstände, die zum Eintritt des Beklagten 5 in den Stiftungsrat führten, für die Beurteilung seiner Haftbarkeit im Sinne einer Entlastung unerheblich. Es ist namentlich nicht von Belang, ob Vertreter des Stiftungsrates in alter Zusammensetzung gegenüber Drittpersonen, zu denen der Beklagte 5 offenbar in einem näheren Verhältnis stand, Zusicherungen bezüglich der Werthaltigkeit der von der Stiftung getätigten Anlagen gemacht haben. Die primäre Verantwortung für die Überprüfung der Vermögensanlage einer Vorsorgeeinrichtung trägt von Gesetzes wegen das Führungsorgan, d.h. der Stiftungsrat, und nicht andere Mitarbeiter des gleichen Arbeitgebers oder externe Versicherungsvertreter. Bei den Erwägungen zu den Beklagten 5 – 8 wurde zudem ausführlich auf die Stiftungsratssitzung vom 18. April 2006 eingegangen und aufgezeigt, dass die diesen Beklagten anzulastenden Pflichtverletzungen bereits im Vorfeld dieser Sitzung auszumachen sind. Die Beklagten 5 – 8 blieben nämlich seit ihrer Einsitznahme im Stiftungsrat mit Ausnahme des Besuchs einer Weiterbildungsveranstaltung bis zur Sitzung vom 18. April 2006 inaktiv, obwohl sie insbesondere die Vermögensverwaltung der Stiftung hätten kontrollieren und sich um das Ausbleiben des Jahresabschlusses 2003/2004 hätten kümmern müssen. Dass das in den Akten vorhandene Protokoll der Sitzung vom 18. April 2006 bezüglich ihrer eigenen Wortmeldungen unrichtig sein soll, hat im Übrigen keiner der Beklagten 5 – 8 behauptet. Somit hat es auch bei der Feststellung zu bleiben, wonach alle akzeptierten, dass es auch anlässlich dieser Sitzung noch keinen revidierten Jahresabschluss der ersten Geschäftsperiode 2003/2004 gab. Es ist daher am Vorwurf festzuhalten, dass die Beklagten 5 – 8 auch nach dieser Sitzung

pflichtwidrig nicht aktiv ins Geschehen eingegriffen haben, sondern die Beklagten 1 und 4 weiter gewähren liessen. Ob ein Vertreter der Beklagten 9 tatsächlich an dieser Sitzung anwesend war und die vom Beklagten 5 behaupteten Zusicherungen gemacht hat, geht aus dem Protokoll der Sitzung vom 18. April 2006 nicht hervor. Doch sollte es zutreffen, würde es nichts am Ergebnis ändern. Die Beklagten 5 – 8 hätten unabhängig von den Äusserungen eines Vertreters der Beklagten 9 das Heft in die Hand nehmen sollen, und zwar schon vor dieser Sitzung. Ferner ist es tatsachenwidrig, dass den neu dazu gekommenen Stiftungsräten die direkte Kontrolle des ausgelagerten Vermögens nicht möglich war. Hätten die Beklagten 5 – 8 sich vielmehr ernsthaft der Überwachung des externen Vermögensverwalters angenommen, woran sie niemand hätte hindern können, wären ihnen die verschiedenen Ungereimtheiten unweigerlich sehr rasch aufgefallen. Was schliesslich die Schulungsveranstaltung betrifft, so wurde auch auf dieses Thema in den Erwägungen ausführlich eingegangen, wobei gerade zu Gunsten des Beklagten 5 angenommen wurde, dass ihm seine Untätigkeit bis zum Besuch dieser Veranstaltung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Zusammen mit seinem Vorwissen in Bezug auf das spezifische Geschäftsmodell der FS\_\_\_\_\_ -Vorsorgeeinrichtung verfügte er aber nach dieser zweitägigen Veranstaltung über genügend Hintergrundwissen, um seinen gesetzlich vorgesehenen Führungsaufgaben nachkommen zu können. Nach dem Gesagten erwartet das Gericht nicht, dass es aufgrund der vom Beklagten 5 vorgeschlagenen Parteibefragungen zu neuen Erkenntnissen gelangen könnte, welche seine inzwischen festgestellte Haftbarkeit in einem anderen Lichte erscheinen lassen würde. Die Anträge sind daher abzulehnen.

6.3.3 Der Beklagte 6 beantragt die Parteibefragung der Beklagten 5 – 8 hinsichtlich der Qualifikation des erstens Treffens des erweiterten Stiftungsrates am 7. Juni 2005 (AVg 150, Rz. 48).

Wie aus den Erwägungen im Urteil klar wird, hat das erste Treffen des erweiterten Stiftungsrates im Juni 2005 für die Beurteilung des Zeitpunktes, ab dem die Beklagten 5 – 8 jeweils haftbar zu machen sind, keine Rolle gespielt. Somit ist auch dieser Beweisantrag abzulehnen.

6.3.4 Der Beklagte 8 beantragt die Befragung von drei Mitarbeitern des BSV (Rinaldo GO\_\_\_\_, damaliger Leiter Aufsicht beruflich Vorsorge; LY\_\_\_\_\_, damalige stv. Leiterin Aufsicht berufliche Vorsorge; ZB\_\_\_\_\_, Sachbearbeiter berufliche Vorsorge BSV). Er ruft diese Personen insbesondere zur Verifizierung folgender Aussagen als Zeugen an:

Das BSV habe der Stiftung zur Einreichung der Unterlagen des Jahresabschlusses 2003/2004 immer wieder neue Fristen gewährt, nur mit den Beklagten 1 und 4 den Kontakt gepflegt, die ursprünglichen Stiftungsräte einfach gewähren lassen, ohne seinen Pflichten als Aufsichtsbehörde nachzukommen und die Stiftungsräte erst sehr spät suspendiert (AVg 106, Rz. 4, 5 und 21). Überdies habe das BSV es geduldet, dass die von der Stiftung der Behörde einzureichenden Monatsreportings weder Depot- noch Kontoauszüge enthalten hätten (AVg 106, Rz. 19). Er beantragt ferner die Befragung eines Vertreters der Beklagten 9, um damit bestätigen zu können, dass die Kontrollstelle nie eine schriftliche Mitteilung an den Gesamststiftungsrat über fehlende Belege gemacht habe (AVg 106, Rz. 22). Auch der später eingesetzte Liquidator, M.\_\_\_\_\_, könne bezeugen, dass der Beklagte 8 keine Möglichkeit gehabt habe, etwaige schädigende Handlungen oder Unterlassungen zu erkennen bzw. zu beeinflussen (AVg 106, Rz. 23).

Die Rolle des BSV im gesamten Geschehen wurde vom Gericht ausführlich anhand des hierzu vorhandenen – ebenfalls reichlichen – Aktenmaterials gewürdigt. Dabei hatte diese Würdigung nicht abschliessend unter dem Aspekt von etwaig durch das BSV begangenen Pflichtverletzungen zu geschehen – diese Frage ist Gegenstand eines separaten Verantwortlichkeitsverfahrens –, sondern lediglich hinsichtlich der Frage, ob ein Verhalten anzunehmen ist, welches den Kausalverlauf in Bezug auf den einen oder anderen Beklagten unterbrechen könnte. Dabei wurde auch auf die strenge Praxis des Bundesgerichts hingewiesen, wonach dies nur der Fall sein könnte, wenn von einem derart grossen Verschulden auszugehen ist, dass das Verhalten der übrigen Beklagten, welche den Schaden mitverursachten, geradezu bedeutungslos würde. Die Würdigung der vorhandenen Akten und der Aussagen der verschiedenen Beklagten ergaben dabei das Bild einer Aufsichtsbehörde, welche sich einerseits sehr lange Zeit liess, bis sie mit repressiven Massnahmen durchgriff. Andererseits liess sich dieses zögerliche Verhalten zu einem grossen Teil, jedoch nicht restlos, mit dem Verhalten anderer Beklagter, unter anderem auch des Gesamststiftungsrates und der Beklagten 9, erklären. Aufgrund dieser Feststellungen ist es daher durchaus nicht ganz abwegig zu sagen, dass am Schluss möglicherweise auch das BSV für einen Teil des entstandenen Schadens in die Pflicht genommen werden wird. Sicher ist aber jetzt schon, dass das etwaige Verschulden dieser Behörde, welche bildlich gesprochen am Schluss der Prüfungskette steht und erst dann durchgreifen kann und muss, wenn die ihr vorgelagerten Prüfungsinstanzen versagt haben, keineswegs so gross sein kann, dass die zuvor von sämtlichen Beklagten begangenen zumindest grobfahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzungen dadurch in die Bedeutungslosigkeit absinken würden. Es ist nicht davon auszugehen, dass auch eine Befragung von damaligen Mitarbeitern des

BSV zu Ereignissen, die mittlerweile bis über zehn Jahre zurückliegen, etwas an dieser Einschätzung ändern könnte, weshalb darauf verzichtet werden kann.

Was die Befragung der Beklagten 9 betrifft, ist Folgendes zu sagen: Wie bereits festgestellt wurde, war den Beklagten 5 – 8 am 1. Oktober 2005 bekannt, dass noch kein testierter Jahresbericht des ersten Geschäftsjahres vorlag. Es steht ebenfalls fest, dass die - Beklagten 5 – 8 trotz dieses Wissens bis zum 18. April 2006 in dieser Sache nichts unternommen haben. Es wurde sodann erwogen, dass es bei dieser Ausgangslage an ihnen gelegen wäre, auf die Kontrollstelle zuzugehen und die nötigen Auskünfte und Erklärungen einzuholen. Ob die Beklagte 9 die Beklagten 5 – 8 von sich aus über fehlende Belege informiert hat oder nicht, ist somit unerheblich, womit sich auch eine Befragung der Beklagten 9 zu diesem Punkt erübrigt. Es entspricht im Übrigen nicht den Tatsachen, dass der Beklagte 8 schädigende Handlungen und Unterlassungen der anderen Stiftungsräte nicht hätte erkennen können. Er hätte nur seine nicht delegierbaren Führungsaufgaben als Stiftungsrat auch tatsächlich wahrnehmen müssen, und er wäre aufgrund der vielen tatsächlich vorhandenen Missstände innert Kürze zur Einsicht gelangt, dass andere Stiftungsräte aktiv daran waren, die Stiftung an ihrem Vermögen zu schädigen. Somit ist auch eine Befragung von M. \_\_\_\_\_ in dieser Sache nicht angezeigt. Insgesamt sind damit die Beweisanträge des Beklagten 8 abzulehnen.

6.3.5 Die Beklagte 9 beantragt die Befragung von CTI \_\_\_\_\_, FUE \_\_\_\_\_ und eines DM \_\_\_\_\_ als Zeugen. CTI \_\_\_\_\_ sei bei der Beklagten 9 beim Revisionsmandat der Stiftung Mandatsleiter und FUE \_\_\_\_\_ sei für die Durchführung der Prüfung zuständig gewesen (AVg 103, Rz. 28). Wer DM \_\_\_\_\_ ist, sagt die Beklagte 9 nicht. Ebenso sei F. \_\_\_\_\_ von der Beklagten 11 zu befragen (AVg 103, Rz. 24). Die angeführten Personen könnten zu folgenden Themen Aussagen machen: die langjährige Berufserfahrung des Beklagten 1 (ebd., Rz. 24), die im Vorfeld der Mandatsannahme getätigten Abklärungen u.a. zur Integrität der Beteiligten (ebd., Rz. 28, 33 – 38), die Einschätzung des Kontrollrisikos (ebd. Rz. 31), die bewussten Falschbuchungen in der Buchhaltung (AVg 146, Rz. 156), der fehlende Nachweis der UBS zum Stiftungsvermögen (AVg 146, Rz. 167 i.V.m. AVg 103, Rz. 39). Es sei ferner BA \_\_\_\_\_ vom BSV als Zeuge zu befragen. Dieser (wie auch F. \_\_\_\_\_) könne sein Wissen im Zusammenhang mit der Behandlung der Fristerstreckungsgesuche in das Verfahren einbringen (AVg 103, Rz. 45). Um weitere Informationen in das Verfahren einzubringen, die den Zeitraum von Mitte Juli bis Juli 2006 betreffen, wünscht die Beklagte 9 CTI \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und ZB \_\_\_\_\_ vom BSV als Zeugen und den Beklagten 4 als Partei



zu befragen (ebd. Rz. 49, 51, 56, 59, 61). Schliesslich könnten die interimistischen Stiftungsräte M.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Kooperationsbereitschaft der Beklagten 9 bei der Aufklärung der Angelegenheit Aussagen machen (AVg 146, Rz. 172).

Die von der Beklagten 9 als Zeugen angerufenen CTI\_\_\_\_\_ und FUE\_\_\_\_\_, sind, wie dargelegt wurde, bei der Beklagten 9, einer AG, angestellt und haben als solche in den Jahren 2005 und 2006 das Revisionsmandat der Stiftung für die Beklagte 9 wahrgenommen. Im massgebenden Zeitraum gehörten beide ausserdem dem Verwaltungsrat dieser Gesellschaft an. CTI\_\_\_\_\_ ist dort auch heute noch im Verwaltungsrat vertreten, wie ein Blick auf den entsprechenden Handelsregistrauszug erhellt. Es ist somit davon auszugehen, dass diese beiden Personen ihre Sicht der Dinge in die beiden über 100 Seiten umfassenden Rechtsschriften (inkl. über 80 Beilagen) haben einfliessen lassen, so dass zum Vornherein fraglich ist, welche zusätzlichen Erkenntnisse das Gericht im Zuge einer Befragung beider Personen gewinnen könnte. Dazu kommt, dass das Gericht die von der Beklagten 9 erwähnten Abklärungen, welche die beiden Zeugen und F.\_\_\_\_\_ im Vorfeld der Mandatsannahme durchführten, gar nicht in Abrede gestellt hat. Das Gericht ist im Rahmen einer Würdigung dieser Abklärungen aber zu einem anderen Ergebnis gelangt und ist der Meinung, dass die Beklagte 9 aufgrund der Umstände von einem mittleren und nicht von einem tiefen Prüfungsrisiko auszugehen hatte. Was die bewussten Falschbuchungen in der Buchhaltung betrifft, so erweist sich eine Befragung F.\_\_\_\_\_s als überflüssig, da sie diesen Umstand ja eingestanden hat. Das Gericht ist in Würdigung der Akten ferner zu Gunsten der Beklagten 9 zum Schluss gekommen, dass F.\_\_\_\_\_ die Beklagte 9 nicht darüber informiert hat, dass sie auf Anweisung des Beklagten 1 Umbuchungen ohne Beleg ausgeführt hatte. Hätte F.\_\_\_\_\_ die Beklagte 9 entsprechend informiert, hätte die Beklagte 9 nämlich allen Grund gehabt, sofort einzugreifen und die Buchhaltung einer gründlichen Prüfung zu unterziehen. Die Tatsache, dass die Beklagte 9 dies in den ersten Wochen des Jahres 2005 nicht tat, wurde somit nicht zu ihrem Nachteil ausgelegt. Das Gericht kam in Würdigung sämtlicher Umstände vielmehr zum Schluss, dass die festgestellte Untätigkeit der Beklagten 9 im Zusammenhang mit der von ihr zu prüfenden Jahresrechnung 2003/2004 ihr erst ab dem 16. Mai 2005 als pflichtwidrige Unterlassung anzulasten ist. Die Tatsache, dass CTI\_\_\_\_\_ und FUE\_\_\_\_\_ der Meinung waren, es habe lediglich eine Bestätigung der UBS gefehlt, um den Nachweis über die Existenz des in der Buchhaltung ausgewiesenen Stiftungsvermögens erbringen zu können, hat das Gericht ebenfalls nicht in Abrede gestellt. Es hat diesen Umstand jedoch erneut anders gewürdigt als die Beklagte 9. Eine Zeugenbefragung zu diesem Punkt erweist sich somit jedenfalls als nicht nötig.

Was die Befragung von Mitarbeitern des BSV betrifft, so hat sich das Gericht dazu bereits beim Beklagten 8 hinlänglich geäußert. Für die Beklagte 9 gelten diese Überlegungen analog. Schliesslich ist die Kooperationsbereitschaft der Beklagten 9 bei den Aufklärungsarbeiten der Herrn Schweizer und Lang, welche in der zweiten Jahreshälfte 2006 einsetzen, für die Klärung der Frage, ob der Beklagten 9 im Zeitraum 2005 bis Mitte 2006 ein haftungsbegründendes Verhalten vorzuwerfen ist, nicht beachtlich. Nach dem Gesagten erwartet das Gericht somit nicht, dass es aufgrund der von der Beklagten 9 vorgeschlagenen Zeugen- bzw. Parteibefragungen zu neuen Erkenntnissen gelangen könnte, welche ihre inzwischen festgestellte Haftbarkeit in einem anderen Lichte erscheinen liesse. Die Anträge sind daher abzulehnen.

6.3.6 Die Beklagte 11 offeriert CTI\_\_\_\_\_ von der Beklagten 9 als Zeugen. Dieser könnte Aussagen zu etwa den folgenden Themen machen: die Fähigkeiten von F.\_\_\_\_\_ als Buchhalterin, die bisherige enge Zusammenarbeit zwischen den Beklagten 9 und 11, den Vorschlag von F.\_\_\_\_\_, die Beklagte 9 als Kontrollstelle der Stiftung zu mandatieren (AVg 104, Rz. 36) und die von CTI\_\_\_\_\_ im Februar 2005 an die Stiftung gerichtete Anfrage, einen Vermögensnachweis beizubringen (AVg 142, Rz. 93). Des Weiteren ruft die Beklagte 11 CTI\_\_\_\_\_, FUE\_\_\_\_\_ und den Beklagten 1 als Zeugen bzw. für eine Parteiaussage an, und zwar zu den folgenden Vorkommnissen: die Information durch F.\_\_\_\_\_, wonach Belege der UBS bzw. eine Saldobestätigung der UBS fehlen würden (ebd., Rz. 58 – 61 und 69), die Umbenennung des Kontos UBS (ebd., Rz. 77 f.), die Information der Aufsichtsbehörde betreffend die fehlende Bankbestätigung und das Ausbleiben des Revisionsberichts (ebd., Rz. 84). Ferner sollten auch der Beklagte 10 wie auch die übrigen Stiftungsratsmitglieder als Partei befragt werden. Diese hätten ab 7. April 2006 Kenntnis vom "kapitalgeschützten Fonds UBS" und dessen Höhe gehabt (ebd., Rz. 80 ff.). Die Beklagte 11 begehrt auch die Befragung von BA\_\_\_\_\_, BSV, als Zeuge. Dieser könne Aussagen machen zum Umstand, dass das BSV bereits im Vorfeld der Stiftungsgründung das Fehlen von verlangten Unterlagen habe rügen müssen und dass die Behörde die Aufsichtsübernahmeverfügung erlassen habe, ohne die von der Stiftung verlangte Bankgarantie erhalten zu haben (ebd., Rz. 91 und 94).

Die Beklagte 11 ruft die Herren CTI, FUE und den Beklagten 1 zu Sachverhaltselementen an, welche das Gericht entweder gar nicht in Abrede gestellt hat (buchhalterische Fähigkeiten F.\_\_\_\_\_; Anfrage CTI\_\_\_\_\_ im Februar 2005 bei der Stiftung betreffend Vermögensnachweis; Information durch F.\_\_\_\_\_, wonach eine Sal-

dobestätigung der UBS fehle; Information an das BSV betreffend fehlende Bankbestätigung und Verzögerungen bei der Revision) oder die für die Klärung der Frage eines haftungsbegründenden Verhaltens der Beklagten 11 unwesentlich sind (frühere Zusammenarbeit zwischen der Beklagten 11 und der Beklagten 9; Initiative der Beklagten 11, die Beklagte 9 als Kontrollstelle einzusetzen; Umbenennung des Kontos). Die nicht in Abrede gestellten Tatsachen hat das Gericht jedoch anders gewürdigt als die Beklagte 11. Eine Zeugen- bzw. Parteienbefragung der genannten Personen erweist sich bei dieser Ausgangslage jedenfalls als nicht notwendig. Dass verschiedene Personen davon Kenntnis gehabt haben sollen, dass ab dem 7. April 2006 eine Kontobezeichnung in der Stiftungsbuchhaltung geändert wurde, ist in Bezug auf die der Beklagten 11 vorgeworfenen Pflichtverletzungen unbeachtlich. Dies deshalb, da sich das wesentliche haftungsbegründende Verhalten der Beklagten 11, wie festgestellt wurde, im Februar 2005 manifestierte und eine weitere entscheidende Pflichtverletzung der Beklagten 11 darin bestand, dass sie den Verwaltungsrat der Consulting AG und die Beklagte 9 in der Folge über ihre Umbuchung, die ohne Beleg erfolgte, im Unklaren liess. Was die Anrufung von Mitarbeitern des BSV als Zeugen betrifft, ist erneut auf die Ausführungen beim Beklagten 8 zu verweisen. Sie gelten für die Beklagte 11 analog. Nach dem Gesagten erwartet das Gericht somit nicht, dass es aufgrund der von der Beklagten 11 vorgeschlagenen Zeugen- bzw. Parteibefragungen zu neuen Erkenntnissen gelangen könnte, welche ihre inzwischen festgestellte Haftbarkeit in einem anderen Lichte erscheinen liesse. Die Anträge sind daher abzulehnen.

6.3.7 Die Beklagten 12 und 13 beantragen die Befragung der Beklagten 1 und 4 im Zusammenhang mit der Frage, ob zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 ein Vermögensverwaltungsvertrag bestanden habe (AVg 97, III., S. 4).

Das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten 12 und der Stiftung war im Abschnitt, in dem es um die Haftbarkeit der Beklagten 12 und 13 ging, Gegenstand ausführlicher Erörterungen. Dabei hat sich das Gericht zu einem wesentlichen Teil auf die Aussagen gestützt, welche der Beklagte 13 anlässlich verschiedener Einvernahmen im Rahmen der Strafuntersuchung als Auskunftsperson gemacht hat. Diese Aussagen hat das Gericht anschliessend ausführlich gewürdigt und ist dabei von einem Vertragsverhältnis zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 ausgegangen, welches sich entgegen der Auffassung der Klägerin allerdings nicht als Vermögensverwaltungsauftrag qualifizieren lässt. Es ist nicht zu sehen, wie die Beklagten 1 und 4 zur Frage der Vertragsqualifikation Aussagen machen könnten, aus denen die Beklagten 12 und 13 etwas zu ihren Gunsten ableiten

könnten. Nach dem Gesagten erweist sich eine Befragung der Beklagten 1 und 4 in dieser Sache als nicht nötig. Der Antrag ist abzuweisen.

#### 6.4 Edition weiterer Akten

Die Beklagte 9 verlangt den Beizug der im Rahmen der Strafuntersuchung beschlagnahmten Revisionsakten (AVg 146, Rz. 85, 156 und 167). Ferner verlangt sie, es sei bei der BVG-Aufsichtsbehörde des Kantons OP.\_\_\_\_ eine schriftliche Auskunft betreffend Verzinsungen bei BVG-Stiftungen in den Jahren 2003/2004 einzuholen (AVg 146, Rz. 94). Die Beklagte 9 hat in ihren Rechtsschriften umfassend dargelegt, welche Arbeiten sie für die Stiftung ausgeführt hatte. Ausserdem verfügt das Gericht über die internen Stundenblätter, aus denen ebenfalls deutlich hervorging, welche Arbeiten im Rahmen des Revisionsmandats für die Stiftung zu welchem Zeitpunkt ausgeführt wurden. Die Vorbringen der Beklagten 9 und die erwähnten Unterlagen hat das Gericht umfassend gewürdigt. Der Beizug der vollständigen Revisionsakten erweist sich demnach als nicht nötig. Die Beklagte 9 will mit der schriftlichen Auskunft betreffend Verzinsungen bei BVG-Stiftungen belegen, dass eine Höherverzinsung von 0,5 % im damaligen Zeitpunkt nicht unrealistisch gewesen sei. Insoweit die Beklagte 9 damit einen Beweis dafür liefern will, dass sie bei Antritt ihres Mandats von einem geringen Kontrollrisiko ausgehen durfte, hat das Gericht ausführlich begründet, warum die Beklagte 9 nach einer gewissen Zeit von einem mittleren Kontrollrisiko bei der Stiftung auszugehen hatte. Es waren, nebst anderem, insbesondere die ihr offerierten untauglichen Bestätigungen der Beklagten 12, welche die Beklagte 9 hätten hellhörig machen müssen. Was die von der Stiftung angestrebte Höherverzinsung betrifft, so hätte im Übrigen gerade die Beklagte 9 anhand der von ihr zu revidierenden Jahresrechnung 2003/2004 merken müssen, dass die Stiftung mit fast sämtlichen Aktiven auf einem UBS-Konto sehr wahrscheinlich nicht einmal die BVG-Mindestverzinsung würde erzielen können. Nach dem Gesagten sind die Anträge der Beklagten 9 abzuweisen.

Der Beklagte 10 beantragt die Edition der Anhänge zum Monats-Reporting der Stiftung betreffend Januar 2005 durch das BSV. Der Beklagte 10 erwähnt in diesem Zusammenhang, dass bei den Beilagen neu eine Bankbestätigung erwähnt worden sei, welche man beigelegt habe (AVg 105, Rz. 128). Es wurde im Kapitel zum Beklagten 10 gezeigt, dass bei der Verantwortlichkeit dieses Beklagten die Monats-Reportings insofern eine wichtige Rolle gespielt haben, als der Beklagte 10 anhand dieser Formulare hätte erkennen können und

müssen, dass die Stiftung sich in der Kommunikation mit dem BSV so verhielt, als würde sie über eine Bankgarantie verfügen. Das Gericht sah es in diesem Zusammenhang als erwiesen an, dass der Beklagte 10 daher schon im Juli 2004 hätte merken sollen, dass die Stiftung sich nicht an das von ihm genehmigte Vorsorgereglement halten wollte. Eine entsprechende Intervention von seiner Seite wäre also schon Mitte 2004 angezeigt gewesen. Was die Stiftung ihrem Monats-Reporting vom Januar 2005 genau beilegte, ist in Bezug auf die Frage der Pflichtverletzung des Beklagten 10 somit unerheblich, und der Antrag des Beklagten 10 ist abzulehnen.

Die Beklagte 11 verlangt die Edition von verschiedenen BSV-Akten, so die Korrespondenz und die von der Stiftung eingereichten Unterlagen im Vorfeld der Aufsichtsübernahme (AVg 104, Rz. 91 und 94), die von der Stiftung eingereichten Monats-Reportings (AVg 104, Rz. 96 und 100) sowie die Korrespondenz zwischen der Stiftung und dem BSV nach Übernahme der Aufsicht (AVg 104, Rz. 100 und 103 f.). Würde man dem Antrag der Beklagten 11 stattgeben, würde dies praktisch auf eine umfassende Prüfung der Aufsichtstätigkeit des BSV in Bezug auf die Stiftung im hier interessierenden Zeitraum hinauslaufen. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist die Prüfung einer etwaigen Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörde nicht Gegenstand dieses Verfahrens, sondern eines separaten Verantwortlichkeitsverfahrens, welches die Stiftung in Liquidation angestrengt hat. Ausserdem wurde die Tatsache, dass das BSV der Stiftung mehrfach Fristverlängerungen gewährt und verhältnismässig spät ins Geschehen eingegriffen hat, vom Gericht zur Kenntnis genommen und auch entsprechend gewürdigt. Entscheidend ist dabei aber die Erkenntnis des Gerichts, dass es im ganzen Geschehen allenfalls ein Mitverschulden des BSV geben kann, jedoch kein Verhalten des BSV zu sehen ist, das den Kausalzusammenhang zwischen dem jeweiligen pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten 1 – 13 und dem jeweils von ihnen adäquat-kausal (mit-)verursachten Schaden unterbrechen würde. Schliesslich ist festzuhalten, dass sich ein Teil der Monats-Reportings in den Akten befindet (R 10 B 26 – 33). Nach dem Gesagten ist der Antrag der Beklagten 11 somit abzulehnen.

Die Beklagten 12 und 13 beantragen, es sei das Protokoll der im Rahmen der Strafuntersuchung am Sitz der Beklagten 12 durchgeführten Hausdurchsuchung beizuziehen (AVg 97, III, S. 4). Wie der entsprechenden Begründung der Beklagten 12 und 13 zu diesem Antrag zu entnehmen ist, wollen sie die Protokolle vor allem deshalb beiziehen, um zu zeigen, dass es keine Unterlagen der UBS am Sitz der Beklagten 12 gegeben habe. Es mag sein, dass es diese Unterlagen dort nicht gab. Tatsache ist aber, dass die Stiftung die UBS angewiesen hatte, sämtliche Korrespondenz im Zusammenhang mit den Stiftungs-

konten der Beklagten 12 zuzustellen und eine direkte Zustellung dieser Unterlagen an sich selbst ablehnte. Im Übrigen ist nicht zu sehen, was die Beklagten 12 und 13 mit ihrem Ediktionsantrag erreichen wollen. Das Gericht ist, wie dargelegt, aufgrund verschiedener Indizien zur Erkenntnis gelangt, dass es ein auf Dauer angelegtes Auftragsverhältnis zwischen der Stiftung und der Beklagten 12 gegeben hat. Ob die Beklagte 12 im Rahmen dieses Auftrags die UBS-Korrespondenz der Stiftung dauerhaft oder nur vorübergehend bei sich lagerte, war dabei zweitrangig. Der Antrag ist nach dem Gesagten abzuweisen. Die Beklagten 12 und 13 begehren des Weiteren, es seien die Akten aus den gegen die Witwe G.\_\_\_\_\_ angestrenzten Straf- und Zivilverfahren in Italien beizuziehen (AVg 136, Ad VI, S. 9). Die Ablehnung dieses Antrags wurde bereits zuvor im Kapitel zum Schaden begründet. Darauf ist zu verweisen (Erw. 4.3.6.3).

## **6.5 Sonstige Weiterungen**

Abgesehen von den hiavor behandelten Beweisanträgen der Beklagten 1 – 13 ist das Gericht nach Würdigung des ausserordentlich umfangreichen Aktenmaterials und der ausführlichen Vorbringen in den Rechtsschriften zur Überzeugung gelangt, dass der rechtlich erhebliche Sachverhalt genügend abgeklärt ist. Somit ist auch aus Sicht des Gerichts von Weiterungen im Beweisverfahren Abstand zu nehmen, dies nicht zuletzt auch aufgrund des Grundsatzes, wonach Verfahren im Rahmen von Art. 73 BVG rasch durchzuführen sind.

## 7. Schluss

### 7.1 Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Klage weitgehend stattgegeben werden kann. Die Beklagten 1 – 13 sind aufgrund von Art. 56a Abs. 1 BVG und die Beklagten 1 – 10 zusätzlich aufgrund von Art. 52 Abs. 1 BVG solidarisch für den Schaden haftbar zu machen, welchen sie als Folge von je spezifischen Pflichtverletzungen der Stiftung adäquat-kausal zugefügt haben. Die Klägerin ist dabei zu Recht von einem Schadensbetrag in der Höhe von CHF 30 Mio. ausgegangen, für den die Gemeinschaft der Solidarhaftenden 1 – 13 gesamthaft maximal einzustehen hat. Was die Schadenssumme betrifft, für welche die einzelnen Beklagten – in Solidarität mit den anderen – eintreten müssen, so ist der Klägerin im Grundsatz zu folgen. Sie hat sich demnach zu Recht auf den Standpunkt gestellt, dass Differenzierungen zwischen den Beklagten nur in zeitlicher Hinsicht zulässig sind. Mit der Klägerin ist bei den Beklagten 1 – 4 von einer individuell zurechenbaren Haftungssumme von CHF 30 Mio. und beim Beklagten 7 von einer solchen von CHF 6'401'254.– auszugehen. Bei den Beklagten 9 – 12 ist der Klägerin in Bezug auf den Zeitraum zu folgen, während dem diese aufgrund ihrer Handlungen und Unterlassungen haftbar zu machen sind. Mit Blick auf den in diesem Zeitraum entstandenen, individuell zurechenbaren Schaden ist das Gericht allerdings zu einem anderen Ergebnis gekommen als die Klägerin. So haften die Beklagten 9 – 11 je einzeln solidarisch bis zu einer Schadenssumme von CHF 9'130'000.– und die Beklagte 12 bis zu einer Höhe von CHF 19'034'230.39.–. Bei den übrigen Beklagten geht das Gericht aufgrund zeitlicher Überlegungen abweichend von den Anträgen der Klägerin von tieferen Haftungsbeträgen aus. Demzufolge hat der Beklagte 5 solidarisch für CHF 4'600'000.– einzustehen, der Beklagte 6 für CHF 3'600'000.–, der Beklagte 8 für CHF 3'900'000.– und der Beklagte 13 für CHF 19'034'230.39.–. Schliesslich hat das Gericht festgestellt, dass der Klägerin in Bezug auf die verlangte Schadenszinszahlung zu folgen ist. Somit schulden die Beklagten 1 – 13 der Klägerin seit dem 1. Juni 2006 in solidarischer Haftbarkeit zusätzlich einen Zins von 5 % auf den Haftungsbetrag, für den sie jeweils einzustehen haben.

## 7.2 Kosten und Parteientschädigung

7.2.1 Artikel 73 Abs. 2 BVG schreibt den Kantonen zwar ein in der Regel kostenloses Verfahren vor. Aufgrund des ausserordentlichen Aufwands, den das Sozialversicherungsgericht bei der Bearbeitung dieses Falles im Rahmen eines an sich einfachen und raschen Verfahrens zu betreiben hatte, rechtfertigt es sich vorliegend, von der im Gesetz vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen. Damit ist von den unterlegenen Beklagten ausnahmsweise eine Beteiligung an den Gerichtskosten zu verlangen. Gemäss § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom 30. August 1977 (KostenV, BGS 162.12) beträgt die Spruchgebühr des Gerichts CHF 50.– bis CHF 10'000.–. Paragraph 1 Abs. 2 KostenV hält fest, dass die Gerichtsgebühr nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand des Gerichtes, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Streitwert oder den sonstigen Interessen der Parteien an der Beurteilung der Angelegenheit festzusetzen ist. Soweit in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten eine Spruchgebühr erhoben werden darf, sind der Streitwert und die sonstigen Interessen der Parteien an der Beurteilung der Sache erst in zweiter Linie zu berücksichtigen. Gemäss § 1 Abs. 3 KostenV setzt das Gericht in ausserordentlichen Fällen die Spruchgebühr nach den Bemessungsgrundsätzen des Absatzes 2 fest, ohne an die obere Bemessungsgrenze gebunden zu sein. Da es sich vorliegend um einen ausserordentlich aufwendigen und komplexen Fall handelt, ist es angebracht, von der oberen Bemessungsgrenze abzuweichen und die Gerichtskosten auf CHF 25'000.– festzusetzen. Dieser Betrag wird den unterlegenen Beklagten 1 – 13 nach Massgabe ihres Unterliegens auferlegt, wobei zugleich auf die jeweils eingeklagte Schadenssumme Rücksicht genommen wird.

7.2.2 Die Klägerin ersucht um Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung AVg 120, Rz 319). Artikel 73 BVG vermittelt keinen bundesrechtlichen Anspruch auf Parteientschädigung (BGE 126 V 143 E. 1b, mit Hinweisen). Gemäss § 28 Abs. 3 VRG ist im Prozess über verwaltungsrechtliche Klagen die unterliegende Partei in der Regel zum Ersatz aller dem Gegner verursachten notwendigen Kosten und Umtriebe zu verpflichten. Die Klägerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass das vorliegende Verfahren mit einem gewaltigen Aufwand verbunden gewesen sei. Die Ausarbeitung der Klageschrift, der Replik sowie weiterer Stellungnahmen zu Eingaben diverser Beklagter habe sehr viel Zeit und finanzielle Mittel in Anspruch genommen. Die Aufarbeitung des komplizierten Sachverhalts sei nicht zuletzt auch durch die unkooperative Haltung der Beklagten (Ausnahme: der Beklagte 8) bedingt gewesen. Es ist unbestritten, dass der Aufwand für alle Beteiligten in diesem Verfahren ausserordentlich gross war. Ebenso trifft es zu, dass



gemäss Rechtsprechung Haftungsprozesse nach Art. 52 BVG und Verfahren um Rückforderung sichergestellter Leistungen nach Art. 56a BVG beim Bundesgericht Ausnahmetatbestände des Grundsatzes von Art. 68 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) bilden, wonach an mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen in der Regel keine Parteientschädigungen bezahlt werden. Die von der Klägerin angeführten Fälle betrafen indes durchwegs Konstellationen, in denen der Sicherheitsfonds bzw. eine Vorsorgeeinrichtung sich im Prozess vor Bundesgericht haben anwaltlich vertreten lassen (BGE 128 V 124, E. 5b; BGer vom 16. April 2009 [9C\_920/2008], Erw. 7, mit Hinweisen auf zwei weitere Verfahren, in denen der Sicherheitsfonds vor Bundesgericht ebenfalls durch einen Anwalt vertreten war, in: SVR 2006, BVG Nr. 34, S. 131, letzter Abschnitt im Sachverhalt und Erw. 10.2 und BGer vom 11. Juli 2002 [B 76/01], Erw. 5b; BGer vom 24. Juli 2009 [9C\_763/2008], Erw. 4). Vorliegend ist indessen festzuhalten, dass die Klägerin sich vor Verwaltungsgericht nicht durch Anwälte hat vertreten lassen. Sie hat dieses Verfahren als Stiftung des Bundes, welche per Gesetz Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrzunehmen hat, mit eigenen Ressourcen durchgeführt. Damit ist ihr als Institution gar kein Zusatzaufwand entstanden, den sie sich nun von den Beklagten entschädigen lassen könnte. Die Klägerin macht in ihren Rechtsschriften denn auch nicht einmal ansatzweise geltend, wie hoch die Parteientschädigung ausfallen müsste, und sie liefert auch keine Anhaltspunkte für eine nachvollziehbare Überprüfung eines etwaigen zusätzlichen Aufwandes, der abzugelten wäre. Schliesslich ist auch die Praxis des Verwaltungsgerichts zu erwähnen, wonach nicht anwaltlich vertretenen Parteien, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen, eine Parteientschädigung nicht zuzusprechen ist. Nach diesen Feststellungen ist der Antrag der Klägerin auf Ausrichtung einer Parteientschädigung abzuweisen.

7.2.3 Mit Blick auf die Beklagten 5, 6, 8 und 13 ist festzustellen, dass das Gericht diese Beklagten für tiefere Beträge haftbar macht, als in der Klage gefordert wurde. Da diese teilweise obsiegenden Beklagten von einem Rechtsanwalt oder von einer Rechtsanwältin vertreten wurden, steht ihnen eine Parteientschädigung zu (§ 8 KostenV). Gemäss § 9 Abs. 1 KostenV beträgt das Honorar bei berufsmässiger Vertretung CHF 100.– bis CHF 10'000.–. Das Honorar ist gemäss § 9 Abs. 2 KostenV nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Streitwert oder den sonstigen Interessen der Parteien an der Beurteilung der Angelegenheit festzusetzen. In sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten sind indes der Streitwert und die sonstigen Interessen der Parteien an der Beurteilung der Sache erst in zweiter Linie zu berücksichtigen. Paragraph 9 Abs. 3 KostenV bestimmt sodann, dass das Gericht in ausserordentli-

chen Fällen das Honorar nach den Bemessungsgrundlagen des zweiten Absatzes festlegt, ohne an die obere Bemessungsgrenze gebunden zu sein. Da es sich hier um einen sehr aufwendigen Fall gehandelt hat, ist es angezeigt, von der oberen Bemessungsgrenze abzuweichen. Die Rechtsvertreter der Beklagten 5, 6, 8 und 13 haben zwar unterschiedlich umfangreiche Rechtsschriften eingereicht. Doch dürfte die Anzahl der von einem Rechtsvertreter geschriebenen Seiten nur ein teilweise zu berücksichtigender Indikator für den von ihm in diesem Fall betriebenen Aufwand darstellen. Die Hauptarbeit dürfte bei allen Rechtsvertretern darin bestanden haben, die ausserordentlich umfangreichen Akten zu sichten und die Eingaben der Klägerin sowie der übrigen Beklagten durchzulesen und sich mit den verschiedenen darin vorgetragenen Argumenten auseinanderzusetzen. Dieser Aufwand dürfte bei allen Rechtsvertretern etwa gleich gross gewesen sein. Nach dem Gesagten ist ermessensweise festzuhalten, dass einem Rechtsvertreter eines theoretisch vollständig obsiegenden Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 20'000.– (inkl. MWSt und Auslagen) zuzusprechen gewesen wäre. Der Beklagte 5 obsiegt zu rund einem Drittel, womit er eine Parteientschädigung von CHF 6'700.– (inkl. MWSt und Auslagen) zu Gute hat. Die Beklagten 6 und 8 obsiegen zu rund 40 %, womit ihnen eine Parteientschädigung von je CHF 8'000.– (inkl. MWSt und Auslagen) zusteht. Der Rechtsvertreter des Beklagten 13 hat sich vor Gericht gleichzeitig für diesen und für die Beklagte 12 eingesetzt. Entsprechend hat er in seinen Rechtsschriften kaum zwischen beiden Beklagten unterschieden. Damit beträgt die Parteientschädigung, welche ihm bei einem theoretischen gleichzeitigen vollständigen Obsiegen der Beklagten 12 und 13 zuzusprechen gewesen wäre, CHF 20'000.– (inkl. MWSt und Auslagen). Hier obsiegt indessen lediglich der Beklagte 13 zu rund einem Drittel. Gestützt auf diese Überlegungen ist dem Beklagten 13 damit eine Parteientschädigung von CHF 3'400.– (inkl. MWSt und Auslagen) zuzusprechen. Nach der Praxis des Gerichts ist Parteien, welche in einem Ausmass von weniger als 10 % obsiegen, keine Parteientschädigung geschuldet. Somit ist den von einem Rechtsanwalt vertretenen Beklagten 9, 10, 11 und 12, welche lediglich in einem Ausmass zwischen rund 2 und 5 Prozent obsiegen, keine Parteientschädigung zu bezahlen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---

1. Die Klage wird wie folgt gutgeheissen:

- a) Die Beklagten 1 – 13 haben der Klägerin unter solidarischer Haftung je einzeln bis zur nachfolgend aufgeführten Höhe in den Buchstaben b) bis h) den Gesamtbetrag von CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- b) Die Beklagten 1, 2, 3 und 4 haben, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin je einzeln CHF 30'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- c) Der Beklagte 5 hat, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin CHF 4'600'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- d) Der Beklagte 6 hat, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin CHF 3'600'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- e) Der Beklagte 7 hat, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin CHF 6'401'254.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- f) Der Beklagte 8 hat, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin CHF 3'900'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- g) Die Beklagten 9, 10 und 11 haben, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin je einzeln CHF 9'130'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.
- h) Die Beklagten 12 und 13 haben, unter solidarischer Haftung gemäss Buchstabe a) hievon, der Klägerin je einzeln CHF 19'034'230.39.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2006 zu bezahlen.

2. Die Gerichtskosten betragen CHF 25'000.–. Die Beklagten werden zu folgenden Zahlungen verpflichtet:  
die Beklagten 1, 2, 3 sowie 4 zu je CHF 3'800.–;  
der Beklagte 5 zu CHF 600.–;  
die Beklagten 6 und 8 zu je CHF 500.–;  
der Beklagte 7 zu CHF 800.–;  
die Beklagten 9, 10 sowie 11 zu je CHF 1'200.–;  
die Beklagte 12 zu CHF 2'300.–;  
der Beklagte 13 zu CHF 1'500.–.
3. Zu Lasten des Sicherheitsfonds BVG werden Parteientschädigungen wie folgt zugesprochen: Die Beklagten 6 und 8 erhalten je CHF 8'000.– (inkl. MWSt und Auslagen), der Beklagte 5 erhält CHF 6'700.– (inkl. MWSt und Auslagen) und der Beklagte 13 CHF 3'400.– (inkl. MWSt und Auslagen).
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Rechtsvertreter der Beklagten 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12 und 13 (im Doppel mit Rechnung), an die Beklagten 1, 3, 4 und 7 (mit Rechnung und ausführlicher Rechtsmittelbelehrung) und an den Sicherheitsfonds BVG, 3000 Bern.

Zug, 21. Januar 2014

Im Namen der  
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER  
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am



## VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

---