Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
B 99/05

Urteil vom 12. Juni 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiber Arnold

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Rudolf Forrer, Bahnhofstrasse 7, 8570 Weinfelden,

gegen

Pensionskasse der Ascoop, Beundenfeldstrasse 5, 3000 Bern 25, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. André E. Lebrecht, Mühlebachstrasse 6, 8008 Zürich

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, Weinfelden

(Entscheid vom 6. Juli 2005)

Sachverhalt:
A.
X._____ war von 1988 bis Ende Juni 2003 Geschäftsführer der in Weinfelden domizilierten Mittelthurgaubahn AG und dadurch bei der Pensionskasse der Ascoop, einer registrierten Vorsorgestiftung der gleichnamigen Genossenschaft für die Versicherung des Personals schweizerischer Transportunternehmungen, berufsvorsorgeversichert. Vom 7. Juni 1996 bis 6. Februar 2002 wirkte er zudem als Vizepräsident und vom 7. Februar bis 17. Juli 2002 als Präsident der Genossenschaft sowie deren Vorsorgestiftung.

Am 26. Juni 2003 teilte die Pensionskasse der Ascoop X._____ mit, er habe ab 1. Juli 2003 bei vorzeitigem Altersrücktritt Anspruch auf eine monatliche Rente (einschliesslich nicht rückzahlbarer Überbrückungsrente) im Betrag von Fr. ... Gleichentags erklärte die Vorsorgestiftung, sie verrechne ihre aktuelle und künftige Leistungspflicht mit Ansprüchen gegen X._____ u.a. "aus organschaftlicher und sozialversicherungsrechtlicher Verantwortlichkeit, Arbeitsvertrag und allenfalls unerlaubter Handlung".

Nach der erneuten Verrechnungserklärung vom 23. April 2004 liess X._____ am 30. April 2004 Klage auf Leistung aufgelaufener Altersleistungen in der Höhe von Fr. ... nebst Zins zu 5 % seit 15. November 2003 einreichen. Die Pensionskasse trug auf Abweisung der Klage an, indem sie verrechnungsweise eine die Klageforderung übersteigende Forderung aus berufsvorsorgerechtlicher Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit dem Verkauf von Wertpapieren der US-amerikanischen Firma Y._____ im Winter 2000/2001 geltend machte. In der Replik bestritt der Kläger die Begründetheit der entsprechenden Forderung. In den weiteren Rechtsschriften bekräftigten die Parteien ihre Standpunkte. Mit Entscheid vom 6. Juli 2005 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau die Klage ab.
B.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt X._____ die Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides beantragen und das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern; eventuell sei die Sache zu ergänzender Abklärung und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das kantonale Gericht schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die Pensionskasse hält dafür, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.
C.
In weiteren Eingaben, X._____ zuletzt am 8. Juni 2006, bekräftigten die Parteien ihre Standpunkte.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Nach Lage der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die einschlägigen reglementarischen Grundlagen im Rahmen weitergehender Vorsorge ab 1. Juli 2003 Anspruch auf eine monatliche Altersrente (einschliesslich einer nicht rückzahlbaren Überbrückungsrente) von Fr. ... hat. Vor- wie letztinstanzlich ist die Begründetheit des eingeklagten Anspruchs, der eine Versicherungsleistung im Sinne des Art. 132 OG betrifft (BGE 122 V 136 Erw. 1, 120 V 448 Erw. 2a/bb), weder in grundsätzlicher noch in masslicher Hinsicht bestritten worden. Strittig ist demgegenüber, ob diese ausgewiesene Forderung zufolge Verrechnung getilgt wurde. Ist ausschliesslich die verrechnungsweise geltend gemachte Forderung nach Art. 52 BVG (hinsichtlich Bestand und Zulässigkeit der verrechnungsweisen Geltendmachung) strittig, dreht sich der Rechtsstreit nicht um Versicherungsleistungen, mit der Folge, dass das Verfahren kostenpflichtig ist (Art. 134 OG e contrario; Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 OG) und das Eidgenössische Versicherungsgericht mit eingeschränkter Kognition urteilt (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). Im Hinblick darauf, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde am 18. September 2005 eingereicht
wurde, mithin in einem Zeitpunkt, als auf Grund der (publizierten) Rechtsprechung (BGE 126 V 314; SZS 2003 S. 502) nicht eindeutig war, wie das Eidgenössische Versicherungsgericht Verrechnungsstreitigkeiten der hier zu beurteilenden Art kognitionsrechtlich behandelt, rechtfertigt es sich aus Gründen des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV), von einer freien Prüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung auszugehen (Art. 132 OG).
2.
Gemäss Art. 52 BVG (in der hier anwendbaren, bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung) sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. Diese 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. Sie räumt der geschädigten Vorsorgeeinrichtung einen direkten Anspruch gegenüber dem näher umschriebenen Kreis der haftpflichtigen Personen ein. Darunter fallen insbesondere die Organe der Vorsorgeeinrichtung, wobei die Organeigenschaft, wie im Rahmen der Verantwortlichkeitsvorschrift von Art. 52 AHVG, auch eine bloss faktische sein kann. Neben der Zugehörigkeit zum Kreis der in Art. 52 BVG erwähnten Personen setzt die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit als weitere kumulative Erfordernisse den Eintritt eines Schadens, Widerrechtlichkeit, Verschulden und einen Kausalzusammenhang voraus (BGE 128 V 127 f. Erw. 4a mit Hinweisen).
3.
3.1 In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass die Pensionskasse der Ascoop im Rahmen der Anlage ihr anvertrauter Vorsorgegelder (Art. 71 BVG, Art. 49 ff. BVV 2) in Aktien der Firma Y._____ investierte und der Beschwerdeführer seit 1994 als de-legierter Verwaltungsrat Einsitz im Exekutivorgan der Unternehmung nahm. Die Firma Y._____ war nach dem Verkauf der Sparte Flugüberwachung anfangs 1997 (und der damit verbundenen Änderung der Firma) hauptsächlich im Bereich "integrated supply" sowie in der Fertigung von Spezialprodukten für Flugzeug- und Autoindustrie sowie Medizinaltechnik tätig. Laut Bericht zur Stiftungsrechnung 1997 der als Kontrollstelle (Art. 53 BVG) wirkenden Treuhand Z._____ (vom 6. Mai 1998) war die Beschwerdegegnerin Ende 1997 mit 51,3 % am Kapital der US-amerikanischen Gesellschaft beteiligt. Der Wert dieser Beteiligung wurde dabei mit Total CHF 8'726'000 beziffert, wovon CHF 7'149'000.- auf Aktien und CHF 1'577'000.- auf Darlehen entfielen (Buchwerte am 31. Dezember 1997).
3.2 Bereits anlässlich der Sitzung des (gemeinsamen) Vorstandes der Ascoop Genossenschaft und der Be-

schwerdegegnerin vom 15. November 1996 war die Rede davon, dass die Zielsetzung unverändert gelte, das US-Engagement mittelfristig abzubauen und sich zu gegebenem Zeitpunkt aus dem operativen Geschäft der Firma Y._____ zurückzuziehen. Dazu bestand umso mehr Anlass, als die Titel der Firma Y._____ im Frühsommer 1999 von der Börse genommen worden sind (so genanntes Going private), womit die von der Beschwerdegegnerin getätigte Anlage die Voraussetzungen des Art. 53 lit. e in fine BVV2 (in der intertemporalrechtlich anwendbaren Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 29. Mai 1985; AS 1985 710) nicht mehr erfüllte, wonach Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz im Ausland zugelassen sind, wenn sie an einer Börse kotiert sind. Aus dieser Norm erwuchs der Beschwerdegegnerin und ihren Organen die Pflicht, die anlagevorschriftswidrig gewordene Investition zwar nicht überstürzt und zu schlechten Konditionen, aber doch so rasch und vorteilhaft wie möglich rückgängig zu machen. Eine solche - nach Lage der Akten einzige - Möglichkeit, ein grösseres Aktienpaket zu veräussern, bot sich am 22. Dezember 2000, als der Fonds A._____ vor dem Hintergrund der geplanten Gründung einer im Bereich E-Commerce tätigen Tochtergesellschaft von den Ausgleichskassen B._____ und der Beschwerdegegnerin ausserbörslich insgesamt 240'000 Aktien der Firma Y._____ zum Preis von US-Dollar 12.50 je Stück kaufte. Unter den Verkäuferinnen war dabei vereinbart worden, dass die Ausgleichskassen B._____ 80'000 und die Beschwerdegegnerin 160'000 Aktien veräussern. In der Folge wurde dieser Verkauf tatsächlich vollzogen. Für den hier strittigen Verantwortlichkeitsanspruch bedeutsam ist, dass auf Intervention des Beschwerdeführers hin (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 10. Januar 2001 an die Firma C._____, notariell beglaubigte Anweisung des Beschwerdeführers vom 10. Januar 2001 an die Firma C._____) im Umfang von insgesamt 24'400 Aktien nicht Wertpapiere der Beschwerdegegnerin, sondern vom Beschwerdeführer persönlich gehaltene Aktien übertragen wurden. Am 30. März 2005 schliesslich gelang es der Beschwerdegegnerin, zu einem Preis von US-Dollar 3.50 pro Stück sämtliche in ihrem Eigentum verbliebenen Aktien der Firma Y._____ an die amerikanische Gesellschaft zu veräussern, nachdem diese eine entsprechende, am 7. September 2004 eingeräumte Kaufoption eingelöst hatte.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer war vom 7. Juni 1996 bis 6. Februar 2002 Vizepräsident der Ascoop Genossenschaft sowie deren Vorsorgestiftung, womit er insbesondere für die Bestimmung der Anlagestrategie mitverantwortlich zeichnete und ihm formelle Organstellung zukam (vgl. Art. 51 BVG; Art. 7 Stiftungsurkunde vom 21. Juni 2001). Anlässlich der Sitzung des (gemeinsamen) Vorstandes der Ascoop Genossenschaft und der Beschwerdegegnerin vom 15. November 1996 räumte der Beschwerdeführer ein, Verantwortung im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Firma Y._____ würden die Herren D._____ (Direktor der Geschäftsstelle), O._____ (Vizedirektor der Geschäftsstelle) sowie er persönlich tragen; Beteiligungen dieser Art könnten aber nicht mit den übrigen Anlagen in Aktien und Obligationen gleichgestellt werden und würden ein direktes persönliches Engagement voraussetzen, um erfolgreich zu sein. Berücksichtigt man weiter, dass er seit 1994 als Vertreter der Beschwerdegegnerin im Verwaltungsrat der Firma Y._____ Einsitz nahm, wird deutlich, dass dem Beschwerdeführer bei der Vermögensanlage in Wertpapiere der Firma Y._____ seitens der Beschwerdegegnerin eine hervorragende Rolle zukam.

4.2 Der Schaden, welcher der Beschwerdegegnerin dadurch erwuchs, dass sie 24'400 Aktien der Firma Y._____ nicht wie am 22. Dezember 2000 vertraglich vereinbart zum Preis von US-Dollar 12.50 pro Stück verkaufen konnte, sondern hiefür am 30. März 2005 bloss einen Erlös von US-Dollar 3.50 pro Stück erzielte, wurde durch die Vorinstanz mit umgerechnet Fr. 401'624.- beziffert. Es fehlen stichhaltige Hinweise dafür, dass die Beschwerdegegnerin es in ihr vorwerfbarer Weise unterliess, den Schaden so gering wie möglich zu halten, indem sie zum Beispiel konkrete Möglichkeiten zur Erzielung eines höheren Preises als US-Dollar 3.50 pro Stück nicht nutzte.

4.3 Widerrechtlichkeit als weitere Haftungsvoraussetzung liegt vor, wenn die sich aus Gesetz und Verordnungen, aus der Stiftungsurkunde und den Reglementen, den Beschlüssen des Stiftungsrates, einem Vertragsverhältnis sowie den Weisungen der Aufsichtsbehörden ergebenden Pflichten, wozu auch die allgemeine Sorgfaltspflicht gehört, verletzt werden. Im Bereich der Vermögensanlage besteht die Widerrechtlichkeit in erster Linie in einer Verletzung der gesetzlichen und reglementarischen Anlagevorschriften (BGE 128 V 429 Erw. 4d mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Beteiligung an der am 22. Dezember 2000 vertraglich vereinbarten Übertragung von insgesamt 240'000 Aktien der Firma Y._____ an den Fonds A._____ habe bereits im Sommer 2000 festgestanden. Der Verkauf eigener Aktien sei für die Finanzierung des von ihm am 5.

August 2000 fixierten Kaufes einer Wohnung im Stockwerkeigentum erforderlich gewesen. Im Sommer 2000 aber habe die Beschwerdegegnerin noch in keiner Weise über eine Beteiligung an der Transaktion entschieden, geschweige denn entsprechende Verkaufsverhandlungen aufgenommen. Gegen die Richtigkeit dieser Behauptung spricht, dass der Beschwerdeführer laut Vertragstext vom 22. Dezember 2000 nicht Partei war. Weiter war ausweislich der Akten bereits an der Sitzung des Vorstandes der Ascoop Genossenschaft und der Beschwerdegegnerin vom 15. November 1996 die Rede davon, dass die Zielsetzung unverändert gelte, die Beteiligung an der Firma Y._____ zu liquidieren. An wen sich der kaufwillige Fonds A._____ zuerst richtete, ist letztlich aber nicht verfahrensentscheidend und kann daher offen bleiben. Die Titel der Firma Y._____ waren im Sommer 1999 von der Börse genommen worden, womit die von der Beschwerdegegnerin getätigte Anlage die Voraussetzungen des Art. 53 lit. e in fine BVV2, wie erwähnt, nicht mehr erfüllte. Bei dieser klaren Sach- und Rechtslage handelte der Beschwerdeführer bereits dadurch widerrechtlich, indem er im Umfang von 24'400 Aktien, die er persönlich verkaufen wollte, eine vorschriftswidrig gewordene Beteiligung der Beschwerdegegnerin nicht liquidieren half.
4.4 In verschuldensmässiger Hinsicht genügt im Rahmen von Art. 52 BVG leichte Fahrlässigkeit. Diese liegt bei geringfügiger Verletzung der erforderlichen Sorgfalt vor, das heisst, wenn vom Sorgfaltsmassstab, den ein gewissenhafter und sachkundiger Stiftungsrat in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben beachten würde, abgewichen wird. Was als (leichte oder grobe) Fahrlässigkeit anzusehen ist, muss im Einzelfall nach richterlichem Ermessen verdeutlicht werden; die Beantwortung der Frage beruht auf einem Werturteil (BGE 128 V 132 Erw. 4e mit Hinweisen).

Von einer leichten Fahrlässigkeit kann im hier zu beurteilenden Fall jedoch in keiner Weise gesprochen werden. Es liegt vielmehr eine grobe Pflichtwidrigkeit vor, indem der Beschwerdeführer als formelles Organ der Beschwerdegegnerin und Verwaltungsrat der Firma Y._____ von ihm persönlich gehaltene Aktien der Firma Y._____ im Hinblick auf die Finanzierung privaten Wohneigentums verkaufte und dadurch in offenkundig schwerer Weise den objektiven Interessen der Beschwerdegegnerin zuwider handelte.
4.5 Zwischen dem eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten des Beschwerdeführers ist ein adäquater Kausalzusammenhang (zum Begriff BGE 125 V 461 Erw. 5a mit Hinweisen) gegeben. Daran ändert namentlich der Umstand nichts, dass die Beschwerdegegnerin am 31. März 2003 eine gegenüber einer Tochterfirma der Firma Y._____ bestehende Darlehensforderung in Vorzugsaktien der Firma Y._____ wandelte, was nach Lage der Akten nicht als neue Vermögensanlage, sondern als Schritt hin zur Liquidation der gesamten Beteiligung zu qualifizieren ist.
5.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die gegenüber dem - fälligen, zu Recht nicht strittigen reglementarischen - Anspruch auf Altersleistung zur Verrechnung gebrachte Forderung der Pensionskasse aus Verantwortlichkeit nach Art. 52 BVG ausgewiesen ist. Die Verrechnung ist zulässig (Art. 120 OR). Ein Ausschluss (Art. 39 Abs. 2 BVG e contrario) besteht schon deswegen nicht, weil die eingeklagte Forderung auf Altersleistung im Unterschied zu derjenigen auf Übertragung der Vorsorgemittel (Austrittsleistung) nicht die Erhaltung des Vorsorgeschutzes betrifft (was rechtsprechungsgemäss ein Verrechnungsverbot nach sich zieht: noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteil A. vom 28. Dezember 2005, B 41/04). Nach Lage der Akten ist die Verrechnungsschranke des Existenzminimums nicht tangiert (SZS 2000 S. 544 Erw. 4 [B 52/98]).
6.
Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei die Gerichtskosten zu bezahlen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG; vgl. Erw. 1 hievor) und die Beschwerdegegnerin dem Aufwand entsprechend angemessen zu entschädigen (BGE 128 V 133 f. Erw. 5b mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Der Beschwerdeführer hat der Pensionskasse der Ascoop für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versiche-

rungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 12. Juni 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber:
i.V.