17

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III i.S. Bernische Lehrerversicherungskasse (Vorsorgeeinrichtung) gegen Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern (Aufsichtsbehörde)
C-2368/2006 vom 26. März 2007

Berufliche Vorsorge. Pflicht zur Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage. Aufsichtsrechtliche Weisung.

Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG.

1. **Die Aufsichtsbehörde im Bereich der beruflichen Vorsorge kann bloss eingreifen, wenn die Vorsorgeeinrichtung ihr Ermessen missbraucht, überschritten oder unterschritten hat (E. 2–4).**
2. **Die Vorsorgeeinrichtung ist im Sinne sorgfältiger Vermögensführung verpflichtet, das Prozessrisiko eines Schadenersatzprozesses umfassend abzuklären (E. 5.1).**
3. **Bei der Beurteilung des Prozessrisikos ist derselbe Massstab anzusetzen wie hinsichtlich der Vermeidung von Anlageverlusten (E. 5.2).**
4. **Beurteilt ein Rechtsgutachten die Gewinnchancen als gering und das Kostenrisiko entsprechend hoch, darf die Vorsorgeeinrichtung von einer Klage absehen (E. 5.3).**

Prévoyance professionnelle. Obligation d'intenter une action en responsabilité. Instruction fondée sur le droit de surveillance.

Art. 62 al. 1 let. d LPP.

1. **L'autorité de surveillance en matière de prévoyance professionnelle ne peut intervenir que si l'institution de prévoyance a commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation ou encore s'est abstenue de l'exercer pleinement (consid. 2–4).**
2. **L'institution de prévoyance est tenue, au titre d'une gestion scrupuleuse de la fortune, d'examiner de manière approfondie les chances de succès d'une action en dommages-intérêts (consid. 5.1).**
3. **Le degré de soin à appliquer doit être le même lorsqu'il s'agit d'éviter de perdre un procès que lorsqu'il y a lieu d'éviter des pertes de placement (consid. 5.2).**

4. Lorsqu'un avis de droit considère que les chances de succès sont minimes et que le risque de coûts est en conséquence élevé, l'institution peut renoncer à ouvrir action (consid. 5.3).

Previdenza professionale. Obbligo di promuovere un'azione in responsabilità. Istruzione fondata sul diritto di vigilanza.

Art. 62 cpv. 1 lett. d LPP.

1. L'autorità di vigilanza nel settore della previdenza professionale può intervenire soltanto nei casi d'eccesso, d'abuso o di difetto del potere d'apprezzamento da parte di un istituto di previdenza (consid. 2–4).

2. L'istituto di previdenza è tenuto, per garantire una gestione accurata del patrimonio previdenziale, a chiarire con precisione il rischio legato a un processo di risarcimento (consid. 5.1).

3. Tale rischio deve essere valutato con gli stessi criteri applicati per evitare delle perdite negli investimenti (consid. 5.2).

4. L'istituto di previdenza può rinunciare a promuovere un'azione allorquando da un parere giuridico emerge che le possibilità di successo sono limitate e per conseguenza il rischio di dovere sopportare dei costi è elevato (consid. 5.3).

Mit Verfügung vom 15. März 2005 wies das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern (hiernach: Aufsichtsbehörde oder Vorinstanz) die Kasse an, die Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Bernischen Lehrerversicherungskasse (hiernach: Kasse oder Vorsorgeeinrichtung) betrauten Personen im Sinne von Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) gerichtlich abklären zu lassen, soweit deren Handlungen und Unterlassungen zur Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung beigetragen haben (Dispositiv-Ziffer 1). Die Klage sei innert 90 Tagen seit Erhalt der Verfügung zu erheben (Dispositiv-Ziffer 2). Ferner verfügte die Aufsichtsbehörde, die Vorsorgeeinrichtung habe die Klage auf eigene Rechnung zu erheben (Dispositiv-Ziffer 3) und es sei ihr vor Einreichen der Klage ein Klagekonzept zu unterbreiten. Die Aufsichtsbehörde sei über jede prozessuale Handlung zu informieren (Dispositiv-Ziffer 4). Für den Fall der Nichteinhaltung der Verfügung hielt sich die Aufsichtsbehörde weitere aufsichtsrechtliche Massnahmen wie das Verhängen einer Busse oder die Einsetzung einer kommissarischen Verwaltung vor (Dispositiv-Ziffer 5).

Einer allfälligen Einsprache entzog die Behörde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziffer 6). Die Anordnung begründete die Aufsichtsbehörde unter anderem damit, dass die Vorsorgeeinrichtung verpflichtet sei, verantwortlichkeitsrechtliche Ansprüche geltend zu machen, solange ein Verantwortlichkeitsprozess nicht offensichtlich aussichtslos sei.

Mittels Eingabe vom 18. April 2005 erging seitens der Kasse eine Einsprache [...], wobei sie die Aufhebung der Verfügung vom 15. März 2005 beantragte. Die Aufsichtsbehörde erliess am 20. Mai 2005 eine « Neue Verfügung », mit welcher sie in Erledigung der Einsprache vom 18. April 2005 die Verfügung vom 15. März 2005 vorbehaltlos bestätigte und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog.

Gegen die Verfügung vom 20. Mai 2005 erhob die Kasse (nachfolgend die Beschwerdeführerin) innert Frist Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und beantragte, die Ziffern 1 bis 6 der « Neuen Verfügung » seien aufzuheben. [...]. Die Beschwerdeführerin stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, es handle sich bei den zur Diskussion stehenden Verantwortlichkeitsansprüchen durchwegs um bestrittene und höchst unsichere Forderungen. Sie habe ihr Ermessen nicht unterschritten, indem sie auf die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage verzichtet habe. Vielmehr habe sie sich sehr eingehend mit der Frage der Führung eines Verantwortlichkeitsprozesses befasst. Ihren zustehenden Ermessensspielraum habe sie sachgerecht und in keiner Weise rechtsfehlerhaft ausgeübt. Im Übrigen gelte ein Prozess bereits als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer seien als die Verlustgefahren, was vorliegend erwiesen sei. Die Auffassung der Aufsichtsbehörde, die Beschwerdeführerin müsse auch einen nicht « offensichtlich » aussichtslosen Prozess führen, entspreche nicht dem richtig verstandenen Begriff der Aussichtslosigkeit und sei nicht nachzuvollziehen.

In der Beschwerdeantwort vom 30. September 2005 beantragte die Aufsichtsbehörde, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie trug vor, der Entscheid der Vorsorgeeinrichtung, Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen, könne nicht allein in ihrem Ermessen liegen. Vielmehr sei die Aufsichtsbehörde befugt, Vorsorgeeinrichtungen zur Anstrengung von Verantwortlichkeitsklagen anzuweisen. Hierbei handle es sich um eine anerkannte aufsichtsrechtliche Massnahme. Der Entscheid über allfällige Verantwortlichkeitsansprüche müsse durch ein neutrales Gericht gefällt und dürfe nicht ausschliesslich in die Hände von Gutachtern gelegt werden.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Da die Vorinstanz mittels des hier angefochtenen Entscheides nicht als Beschwerdeinstanz entschieden hat, erstreckt sich der Überprüfungsrahmen auf den angeführten Umfang.

2.2 Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (vgl. BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringeres Ermessen einräumt. Im Gegensatz dazu spricht man von einer Ermessensunterschreitung, wenn sich die Behörde als gebunden erachtet, obwohl ihr das Gesetz einen Ermessensspielraum einräumt (Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 627).

3.

3.1 Gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG wacht die Aufsichtsbehörde darüber, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen Vorschriften einhält, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a); von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b); Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

Gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG trifft die Aufsichtsbehörde die Massnahmen zur Behebung von Mängeln. Hierzu stehen ihr repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden und die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten

der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Bei den präventiven Aufsichtsmitteln ist eine Teilnahme an der Willensbildung der Verwaltungsorgane begrifflich nicht vorausgesetzt. Eine allgemeine und voraussetzungslose Einflussnahme bereits auf das Zustandekommen von Entscheiden und Handlungen der Vorsorgeeinrichtungen sowie die voraussetzungslose und allgemeine Beschränkung der Verfügung über deren Vermögen sind verboten. Die Willensbildung der Vorsorgeeinrichtung ist vielmehr Sache der Vorsorgeeinrichtung bzw. deren Organe. Aufsichtsmittel, die bereits das Zustandekommen von Handlungen der Vorsorgeeinrichtung unmittelbar beeinflussen oder sich gar an diesen beteiligen, verletzen den verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und bei Vorsorgeeinrichtungen, insbesondere bei jenen in der Rechtsform der Stiftung das von der Privatautonomie abgeleitete Prinzip der Stifterfreiheit (Isabelle Vetter-Schreiber, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 61 f.; Christina Ruggli, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 62 f.).

3.2 Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem in Frage, die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind, die Abberufung und Neueinsetzung von Stiftungsorganen und Liquidatoren, die Ersatzvornahme durch Dritte auf Kosten der Stiftung oder die Einsetzung eines Beistandes oder eines interimistischen Stiftungsrates unter gleichzeitiger Enthebung des ordentlichen Stiftungsrates (Vetter-Schreiber, a.a.O., S. 63 ff.; Ruggli, a.a.O., S. 111 ff.). Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde bloss dann mittels Massnahmen repressiv eingreifen kann, falls sie im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (Vetter-Schreiber, a.a.O., S. 33 f.; Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, Bern 2000, S. 556). Damit liegt nicht schon dann ein Mangel vor, wenn die Aufsichtsbehörde in einer Sache anders entschieden hätte als die Vorsorgeeinrichtung. Demgemäss hat die Aufsichtsbehörde zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Dabei ist Letztere an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen gebunden und sie muss die allgemeinen Rechtsprinzipien beachten. Im Weiteren muss sie ihr Ermessen gestützt auf die sachlich nahe liegenden Kriterien und den Verhältnissen des Einzelfalls angemessen und

damit zweckmässig ausüben (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 24 und 26 zu Art. 66 Abs. 1 VRPG).

4. Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, die Beschwerdeführerin sei zur Erhaltung des Vorsorgezwecks unter anderem auch verpflichtet, Massnahmen zur Schadenminderung zu ergreifen, weshalb sie die Verantwortlichkeitsansprüche gerichtlich abklären lassen müsse. Sie wies die Ansicht der Beschwerdeführerin zurück, wonach die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen in ihrem Ermessen liege, in welches die Aufsichtsbehörde nicht einzugreifen habe. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin ihr Ermessen dadurch unterschritten, dass sie keine Klage erhoben habe, was eine Rechtsverletzung darstelle. Die Vorsorgeeinrichtung sei im Gegensatz zu anderen Rechtsträgern des Privatrechts nicht befugt, frei über ihr Vermögen zu verfügen, sondern sei an den gesetzlich vorgeschriebenen Zweck der beruflichen Vorsorge gebunden. Sie sei deshalb verpflichtet, verantwortlichkeitsrechtliche Ansprüche geltend zu machen, solange ein Verantwortlichkeitsprozess nicht offensichtlich aussichtslos sei. Das Ermessen der Vorsorgeeinrichtung beschränke sich auf die einzuklagende Summe und die Bestimmung der einzuklagenden Personen. Die Aufsichtsbehörde vertritt denn auch den Standpunkt, im vorliegenden Fall sei eine Klage nicht offensichtlich aussichtslos.

Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen sei gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG inhaltlich als Rechtsaufsicht konzipiert. Die Stiftungsaufsicht komme nicht einer Vormundschaft gleich. Die Aufsichtsbehörde dürfe bloss im Falle des Ermessensmissbrauchs und der Ermessensüberschreitung bzw. - unterschreitung eingreifen. Ein Ermessensfehler im genannten Sinne liege hingegen nicht vor. Denn ihr könne nicht vorgeworfen werden, sie habe sich nicht mit den besonderen Umständen des Falles auseinandergesetzt. Vielmehr habe sie sich sehr eingehend mit der Frage befasst, ob ein Verantwortlichkeitsprozess geführt werden soll oder nicht. Sie habe mithin ihr zustehendes Ermessen ausgeübt, und zwar in sachgerechter Weise. Im Übrigen verletze die Ansicht, es müsse ein nicht ganz aussichtsloser Prozess geführt werden, die gesetzliche Ordnung, gemäss welcher die Vorsorgeeinrichtung zu ihrem Vermögen Sorge tragen müsse.

5.

5.1 In der hier zu beurteilenden Sache sind mit Blick auf die ab 1989 bis 2003 durch die Beschwerdeführerin getätigten Anlagegeschäfte diverse Untersuchungen durchgeführt und Berichte sowie Gutachten erstellt worden. So erging im Rahmen einer Sonderprüfung durch die Finanzkontrolle

des Kantons Bern der Bericht über die Bernische Lehrerversicherungskasse vom 19. Mai 2004. Ferner liegt der Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 18. August 2005 vor; wobei der PUK-Bericht erst nach dem Erlass der hier zu beurteilenden Verfügung ergangen ist. Es kann folglich gesagt werden, dass der einer allfälligen Schadenersatzklage zu Grunde liegende Sachverhalt ausführlich und eingehend erhoben worden ist. Zwischen der Aufsichtsbehörde und der Beschwerdeführerin bestehen jedoch unterschiedliche Ansichten darüber, ob mit Blick auf den erhobenen Sachverhalt es auch geboten ist, eine Schadenersatzklage anzuheben. Nachdem eine Schadenersatzklage mit hohen Kosten verbunden ist, steht fest, dass die Beschwerdeführerin im Sinne der von ihr verlangten sorgfältigen Vermögensführung verpflichtet war, in umfassender Weise abzuwägen, ob sie das Risiko eines kostenträchtigen Prozesses auf sich nehmen will. Es ist daher von ihr zunächst eine sorgfältige und umfassende Erhebung der Gründe zu fordern, die für oder gegen eine Klageanhebung sprechen. Da feststeht, dass erhebliche Millionenbeträge zur Diskussion stehen und sich ein komplexer Sachverhalt präsentiert, waren die Anforderungen an die diesbezüglichen Abklärungen hoch. Richtigerweise hat die Beschwerdeführerin hierfür externen rechtlichen Rat beigezogen. Sie liess denn auch durch zwei erfahrene und ausgewiesene Juristen Gutachten darüber erstellen, ob eine Schadenersatzklage als erfolgversprechend zu bewerten sei. Mit diesem Vorgehen ist die Beschwerdeführerin sorgfältig und mit Umsicht vorgegangen. Es ist denn auch nicht erkennbar, inwiefern zusätzliche Abklärungen von Nöten gewesen wären.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin in sorgfältiger und umfassender Weise die Erfolgsaussichten einer Schadenersatzklage abgeklärt hat. In dieser Hinsicht bestand kein Anlass, aufsichtsrechtlich einzugreifen.

5.2 Es stellt sich nun die Frage, ob mit Blick auf die Ergebnisse der Gutachter und der übrigen Abklärungsberichte der Entscheid der Beschwerdeführerin, keine Klage zu erheben, gesetzmässig war bzw. ob sie ihr Ermessen unter- oder überschritten hat, respektive missbräuchlich gehandhabt hat, indem sie auf eine Klageanhebung verzichtet hat. Vorweg ist jedoch festzuhalten, dass es nicht Sache des BVGer ist, der Frage nachzugehen, wie hoch die Erfolgsaussichten einer Klage zu bewerten sind. Es ist allein zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin das Für und das Wider einer Klage rechtskonform abgewogen hat. Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, diesbezüglich stehe der Beschwerdeführerin kein Ermessen zu. Sie habe jedenfalls dann eine Klage zu erheben, falls nicht deren offensichtliche Aussichtslosigkeit feststehe. Damit wirft sie ihr aber ei-

gentlich eine Überschreitung des Ermessens vor. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, gestützt auf welche Grundlage das Ermessen der Beschwerdeführerin, eine Klage zu erheben, derart eingeschränkt sein soll, als sie bloss dann von einer solchen absehen könnte, falls diese offensichtlich aussichtslos wäre. Das von der Vorinstanz ins Feld geführte Argument der zweckgemässen Verwendung der Vorsorgegelder spricht jedenfalls nicht dafür, dass Vorsorgeeinrichtungen verhalten wären, aussichtslose Prozesse zu führen. Da Prozessniederlagen mit erheblichen Kosten für die klagende Partei einhergehen können, stünde ein solches Vorgehen in offenem Widerspruch zur Verpflichtung der Kasse, ihr Vermögen sorgfältig und zweckgemäss zu verwalten und zu verwenden. Wenn die Verwirklichung eines Schadens (Prozesskosten) als wesentlich höher einzustufen ist als die Verwirklichung eines Gewinns (Ersatz für zugefügten Schaden), so wird eine verantwortungsbewusste Pensionskassenverwaltung eher danach trachten, den wahrscheinlichen Schaden zu vermeiden als nach dem unwahrscheinlichen Gewinn zu streben, ansonsten sie sich dem Vorwurf der Unsorgfalt aussetzen würde. Indem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin insofern ein eingeschränktes Ermessen zubilligen will, als sie nur dann keine Pflicht zur Klageanhebung erkennt, falls eine solche offensichtlich aussichtslos ist, so nimmt sie in Kauf, dass mit Bezug auf die Vermeidung von Prozessverlusten ein weniger strenger Sorgfaltsmassstab gilt, als dies beispielsweise bei der Vermeidung von Anlageverlusten der Fall ist. Der von der Vorinstanz vorgegebene Massstab kann jedoch weder im Rahmen einer Klageerhebung noch sonst für das Handeln einer Vorsorgeeinrichtung gelten. Gerade der vorliegende Fall zeigt, dass mit Blick auf erwartete bzw. erhoffte hohe Gewinne, oft hohe Risiken eingegangen worden sind. Rückblickend betrachtet hat sich mitunter erwiesen, dass die Chancen der Realisierung dieser Gewinne wesentlich kleiner waren als die Verwirklichung der Verluste. Es kann nun nicht angehen, dass die Beschwerdeführerin zur Anhebung einer Klage verpflichtet wird, obwohl sie in sorgfältiger und ausführlicher Abwägung zum Schluss gelangt ist, eine solche sei aussichtslos. Es ist denn auch nicht denkbar, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der von ihr gemachten Erfahrungen Vermögensanlagen tätigen würde, bei welchen sie überzeugt wäre, dass die Verwirklichung eines Verlustes wesentlich höher ist, als die Erzielung eines Gewinnes. Sie würde sich hierbei unabsehbarer Kritik aussetzen. Gleiches muss mit Bezug auf die Anhebung einer Klage mit Kostenrisiko gelten, da es auch hier um die Verwendung von Vorsorgegeldern geht. Es ergibt sich daher, dass auf die Beantwortung der Frage, ob eine Klage mit Kostenrisiko anzuheben ist, kein geringerer Sorgfaltsmassstab anzulegen ist, als dies für den Entscheid über Vermögensanlagen gilt. Somit ist festzuhalten, dass es Sache der Vorsorgeeinrichtung ist, auf der Ba-

sis einer sorgfältigen Risikoabwägung zu entscheiden, ob sie eine Klage einreichen will oder nicht. Hierbei unterliegt sie keinem eingeschränkten Ermessen (...). Denn beim diesbezüglichen Entscheid handeln die Organe der Vorsorgeeinrichtung im Rahmen ihrer Kompetenz und Verantwortung. Die Aufsichtsbehörde kann denn auch nicht ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Organe der Vorsorgeeinrichtung setzen. Es gilt jedoch, dass der Verzicht auf eine Klageanhebung auf nachvollziehbaren und überzeugenden Gründen beruhen muss.

5.3 Dies ist vorliegend der Fall. Die von Dr. Jost und Prof. Walter erstellten Gutachten sind ausführlich und wohl begründet ausgefallen. Beide Gutachter sind einhellig zum Schluss gelangt, dass einer Schadenersatzklage wenig Erfolg beschieden sei. Sie erachten die Erfolgsaussichten als schlecht. Dieser gutachterliche Schluss basiert auf der Kenntnis des rechtserheblichen Sachverhaltes und der detailliert begründeten Vortragung der sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen. Dass die Beschwerdeführerin auf der Basis der ihr vorliegenden Unterlagen einen sachlich nachvollziehbaren Entscheid getroffen hat, ergibt sich auch aus dem PUK-Bericht vom 18. August 2005. Darin ist festgehalten worden, dass der Entscheid der Verwaltungskommission der Beschwerdeführerin, keinen Prozess anzuheben, aufgrund der vorliegenden Rechtsgutachten verständlich sei (vgl. S. 293 des Berichtes). Die Beschwerdeführerin konnte insgesamt in guten Treuen davon ausgehen, dass die Gewinnaussichten einer Klage gering sind und entsprechend ein hohes Kostenrisiko besteht. Dass sie unter diesen Umständen nicht bereit war, das Kostenrisiko einzugehen, erscheint als nachvollziehbar und ist damit nicht zu beanstanden. Sie hat demnach ihr Ermessen rechtskonform ausgeübt und ihren Entscheid plausibel und schlüssig begründet. Somit kann sie durch die Aufsichtsbehörde nicht verhalten werden, einen kostenpflichtigen Prozess zu führen. Es ist kein Mangel ersichtlich, welcher das Eingreifen der Aufsichtsbehörde gerechtfertigt hätte.

6.

6.1 Nachdem die Vorinstanz mittels des angefochtenen Entscheides zu Unrecht in das Ermessen der Beschwerdeführerin eingegriffen hat, hat sie Bundesrecht verletzt. Demgemäss ist die Beschwerde gegen die Verfügung des Amtes für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern vom 20. Mai 2005 gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.