



Fall-Nr.: BV 2006/16
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: BV - berufliche Vorsorge
Publikationsdatum: 11.03.2020
Entscheiddatum: 03.04.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 03.04.2009

Art. 52 BVG. Art. 53 Abs. 2 BVG. Verantwortlichkeitsklage gegenüber einer Expertin für berufliche Vorsorge (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. April 2009, BV 2006/16). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_421/2009.

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei und
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 3. April 2009

in Sachen

O.____Pensionskasse,

Klägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Kellenberger, Oberer Graben 42,
9000 St. Gallen,

gegen

L.____ AG,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Eugen Mätzler, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

betreffend



Verantwortlichkeit gem. Art. 52 BVG

Sachverhalt:

A.

A.a Die Stiftung "Pensionskasse der A.____" wurde im Jahr X.____ gegründet. Gemäss Stiftungs-Statuten (in der ab 1990 gültigen Fassung) besteht der Stiftungszweck in der Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen, wobei die Stiftung über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus Vorsorge betreiben kann, insbesondere bei Notlagen wie Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit (act. G 1.1/1). Auf den 1. April 2004 wurde die Stiftung in "O.____ Pensionskasse" (nachfolgend: O.____Pensionskasse) umbenannt (act. G 1.1/2). Die L.____ AG (nachfolgend: L.____ AG) war von 1996 bis Dezember 2002 als Experte für berufliche Vorsorge für die O.____ Pensionskasse tätig. Infolge von Umstrukturierungen bei der Stifterfirma hatte sich eine erhebliche Reduktion des Versichertenbestandes ergeben, so dass der Stiftungsrat im Oktober 1996 entschied, auf den 31. August 1996 eine Teilliquidation durchzuführen (act. G 1.1/6). Mit Verfügung vom 3. Dezember 1996 genehmigte das Departement des Innern des Kantons St. Gallen den Verteilplan per 1. September 1996, welcher unter anderem auch eine Zuteilung von freien Mitteln an die Rentner vorsah. Eine gegen diese Verfügung von einem bereits auf Ende März 1992 ausgetretenen Versicherten erhobene Beschwerde hiess die Eidgenössische Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge mit Urteil vom 26. Februar 1999 gut mit der Folge, dass der von der Teilliquidation betroffene Destinatärkreis neu festzulegen und der Verteilplan entsprechend zu überarbeiten waren (act. G 1.1/12). Den in der Folge neu ausgearbeiteten Verteilplan für die Teilliquidation per 31. März 1999, welcher wiederum einen Einbezug der Rentner bei der Verteilung von freien Mitteln vorsah, genehmigte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 8. Februar 2000 (act. G 1.1/18).

A.b Mit Schreiben vom 18. November 2002 orientierte die L.____ AG das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen gestützt auf Art. 41 BVV2, dass die finanzielle Lage der O.____ Pensionskasse ein rasches Einschreiten erfordere (act. G 1.1/24). Hiezu



St.Galler Gerichte

nahm der damalige Präsident des Stiftungsrates der O.____ Pensionskasse mit Schreiben vom 27. November 2002 Stellung (act. G 1.1/25). In der Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen vom 21. November 2002 wurde unter anderem festgehalten, die im Juli 2002 mit dem Experten für berufliche Vorsorge dargelegte Unterdeckung bilde Gegenstand einer separaten Beurteilung, nachdem der Stiftungsrat der Verwendung des bisherigen Vermögens des Wohlfahrtsfonds zur Verminderung des versicherungstechnischen Defizits zugestimmt habe. Das weitere Vorgehen hierbei werde mit den Beteiligten abgesprochen. Im Übrigen gäben die eingereichten Unterlagen aus aufsichtsbehördlicher Warte, soweit ersichtlich, zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass (act. G 1.1/26). Hierauf gelangte die L.____ AG mit Schreiben vom 13. Dezember 2002 an die Vorsteherin des Departementes für Inneres und Militär des Kantons St. Gallen und teilte unter anderem mit, dass sie ihre Verantwortung aufgrund der Haltung der zuständigen Aufsichtsbehörde nicht mehr wahrnehmen könne (vgl. act. G 1.1/27). Gleichentags legte die L.____ AG das Expertenmandat nieder (act. G 9.1/15).

B.

B.a Mit Eingabe vom 5. Juli 2006 liess die O.____ Pensionskasse durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Kellenberger, St. Gallen, Klage gegen die L.____ AG erheben mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag nach richterlichem Ermessen, eventualiter den Betrag von Fr. 6'499'100.-- nebst Zins zu 5% seit 1. September 1996 zu bezahlen. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter der Klägerin unter anderem aus, es sei unzulässig gewesen, aus freien Mitteln der Klägerin auch eine Erhöhung der Rentenleistungen zugunsten der im Zeitpunkt der Teilliquidation bereits vorhandenen Rentner zu finanzieren. Indem der Stiftungsrat auf Antrag der Beklagten im Februar 2000 definitiv beschlossen habe, den Rentenbezüglern mit dem Anteil an den freien Mitteln die laufenden und anwartschaftlichen Renten lebenslang zu erhöhen, habe er die Aktiven der Klägerin um den Betrag von Fr. 6'499'100.-- zuzüglich Zinsen ab Beginn der Rentenerhöhung vermindert. Die Klägerin hätte diese (freien) Mittel zur Verfügung gehabt, um die Deckungslücke, die wenig später nach dem erwähnten Stiftungsratsbeschluss aufgetreten sei, aufzufangen. Zwischen der Klägerin und der Beklagten habe ein Auftragsverhältnis bestanden. Die Beklagte habe das vertragliche Schädigungsverbot



verletzt, indem sie dem Stiftungsrat vorgeschlagen habe, den Rentnern unter Zuteilung von freien Mitteln die Rentenleistungen zu erhöhen. Als Pensionskassenexpertin hätte sie wissen müssen, dass die vorgeschlagene Verteilung der freien Mittel nicht gesetzeskonform sei. Sodann sei zu berücksichtigen, dass der Bogen mit den Stiftungsratsbeschlüssen von 1999 und 2000, gestützt auf die Beratung der Beklagten, generell überspannt worden sei, indem grundsätzlich massiv zu viele Mittel verteilt worden seien - und zwar wider besseres Wissen. Mithin sei mit den Stiftungsratsbeschlüssen der Ermessensspielraum durch den Stiftungsrat und die dafür ebenfalls verantwortliche Beklagte krass verletzt worden, indem man zu viele freie Mittel verteilt habe, obwohl man gewusst habe, dass die Rechnung nur aufgehen könne, wenn an der Börse ein Wunder geschehe; effektiv sei das Gegenteil der Fall gewesen. Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem gesetzwidrigen Vorschlag der Beklagten über die Verteilung der freien Mittel und dem eingetretenen Schaden sei offensichtlich. Sodann werde bei einer vertraglichen Haftung das Verschulden präsumiert. Ein solches Verschulden sei auf Seiten der Beklagten in Form der groben Fahrlässigkeit gegeben.

B.b In der Klageantwort vom 13. Dezember 2006 beantragte Rechtsanwalt Dr. Eugen Mätzler, St. Gallen, für die Beklagte Abweisung der Klage. In formeller Hinsicht liess die Beklagte die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts in Frage stellen. Im Weiteren beantragte sie die Edition sämtlicher Originalunterlagen über die Klägerin bei deren Verwaltung sowie der weiteren Unterlagen im Zusammenhang mit der Klägerin und deren finanzieller Entwicklung nach Beendigung des Mandats durch die Beklagte. Die Beklagte liess den Streit verkünden gegenüber mehreren Stiftungsräten der Klägerin, dem Kanton St. Gallen (Departement des Innern) sowie der B.___. Im Weiteren liess die Beklagte die Einrede der Verjährung erheben. In materieller Hinsicht führte der Rechtsvertreter der Beklagten unter anderem aus, das Stiftungsvermögen des neben der Klägerin bestehenden Wohlfahrtsfonds sei per 1. Januar 2001 auf diese übertragen worden. Die Behauptung, dass die Beklagte vorgeschlagen habe, die im Rahmen der Teilliquidation bei der Klägerin verbleibenden freien Mittel im gesamten Umfang individuell auf die Destinatäre des Fortbestands zu verteilen, sei aktenwidrig und bestritten. Die Beklagte habe in ihrem Bericht zur Teilliquidation per 31. März 1999 gerade nicht die individuelle Verteilung der bei der Klägerin verbleibenden freien Mittel, sondern Rückstellungen empfohlen. Der



Beschluss des Stiftungsrates zur Rentenerhöhung sei nicht auf Antrag der Beklagten ergangen, sondern entgegen deren Empfehlung. Die Berechnungen zur (nicht durchgeführten) Teilliquidation per 31. August 1996 könnten nicht zur Begründung des Vorwurfs unsorgfältiger Handlungen im Jahr 1999 (bei der durchgeführten Teilliquidation per 31. März 1999) herangezogen werden. Auch sei die Bewertung der Liegenschaften nicht Sache des Experten für berufliche Vorsorge. Die Bewertung erfolge durch den Stiftungsrat und werde von der Kontrollstelle überprüft. Die Problematik des ungenügenden Deckungsgrads von Personalvorsorgeeinrichtungen sei erst mit der Börsenkrise der Jahre 2001/2002 bewusst geworden und habe zu erhöhter Aufmerksamkeit bei der Bewertung von Aktiven und Risiken geführt. Das Verhalten der Beklagten sei aber am Standard der Jahre 1996 bzw. 1999 zu messen. Das von der Klägerin eingereichte Gutachten von Prof. Dr. C.____ vom 8. April 2004 (act. G 1.1/28) sei nicht schlüssig und in verschiedener Hinsicht falsch. Sodann werde die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten, da sie nicht geschädigt sei. Zudem habe die Beklagte keinen Beitrag zu den (angeblich) schädigenden Stiftungsratsbeschlüssen geleistet und sei damit nicht Schädigerin. Die Klage richte sich gegen die falsche Person, da die Beklagte nicht passivlegitimiert sei. Die Klage sei im Weiteren bereits mangels eines Schadens abzuweisen. Die klägerischen Ausführungen zum Schaden seien wenig griffig und stünden selbst zum eigenen Parteigutachten C.____, welches von einem deutlich kleineren Schaden als die Klägerin ausgehe, im Widerspruch. Hinsichtlich der Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit ergebe sich aus dem Rechtsgutachten von Rechtsanwalt Dr. D.____ vom 6. Oktober 2006, dass die Empfehlung der Beklagten auf Einbezug der Rentenbezüger bei der Verteilung der freien Mittel rechtlich in keiner Weise zu beanstanden sei. Im Weiteren sei die Beklagte mit der Berechnung des notwendigen Deckungskapitals (act. G 1.1/5) und der Erstellung des Berichts zur Teilliquidation (act. G 9.1/1 und act. G 1.1/15) beauftragt gewesen und habe in diesem Rahmen den Anteil der ausscheidenden sowie der verbleibenden Destinatäre berechnet. Sie habe aber nie eine Erhöhung der laufenden Renten an die bestehenden Rentner (individuelle Gutschrift) beantragt. Sie habe blosse Rückstellungen für künftige Rentenerhöhungen vorgeschlagen (kollektive Gutschrift). Der Deckungsgrad sei mindestens bis Ende 2000 ausreichend gewesen. Demgegenüber habe die Klägerin keinerlei Angaben zu ihrer finanziellen Entwicklung in den letzten Jahren und zu ihrer heutigen Finanzsituation gemacht. Eine



Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten liege nicht vor und es fehle am natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und der Vermögensverminderung bei der Klägerin. In quantitativer Hinsicht erscheine die Klage widersprüchlich begründet, und es bestünden gewichtige Einreden (insbesondere Schadenminderungspflicht). So behaupte die Klägerin eine Unterdeckung als Folge von nicht gesetzeskonformen Rentenerhöhungen. Falls tatsächlich eine Unterdeckung bestehen sollte, welche anderweitig nicht behoben werden könne, so habe die Klägerin die gesetzliche Möglichkeit zu deren Rückgängigmachung. Sie habe gar eine entsprechende Verpflichtung, wenn sie den Schaden bei einem Dritten geltend machen wolle. Der Stiftungsrat und die Aufsichtsbehörde hätten sich vehement gegen die von der Beklagten vorgeschlagenen (act. G 9.1/11; act. G 1.1/24) Rentenkürzungen gewandt. Die Aufsichtsbehörde habe sich den beschönigenden Ausführungen des Stiftungsratspräsidenten (act. G 1.1/25) angeschlossen (act. G 9.1/14). Soweit die Klägerin die von ihr heute als nicht gesetzeskonform qualifizierte Rentenerhöhung entgegen dem Antrag der Beklagten nicht rückgängig gemacht habe, habe sie ihre Schadenminderungspflicht verletzt mit der Folge, dass sie sich die unterlassenen Einsparungen an einen allfälligen Schadenersatzanspruch anrechnen lassen müsse. Warum die Klägerin Zins zu 5% seit 1. September 1996 verlange, begründe sie nicht. Eine blosserückstellung sei kein (zu verzinsender) Geldabfluss.

B.c Im Nachgang zum Schreiben des Versicherungsgerichts vom 5. Januar 2007 (act. G 10) reichte der Rechtsvertreter der Klägerin eine Stellungnahme vom 26. Februar 2007 zur Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ein und beantragte Eintreten auf die Klage (act. G 13). Mit Eingabe vom 19. Juli 2007 ergänzte er seine Darlegungen zur Eintretensfrage (act. G 16). Mit Zwischenentscheid vom 19. Oktober 2007 trat das Versicherungsgericht auf die Klage ein (act. G 17).

B.d Mit Replik vom 14. März 2008 legte der Rechtsvertreter der Klägerin unter anderem dar, die Beklagte erhebe irrtümlicherweise die Einrede der Verjährung. Sie übersehe, dass der Stiftungsrat erst mit dem Gutachten C.____ Kenntnis vom Schaden und von den ersatzpflichtigen Personen erlangt habe. Unabhängig davon gelte für die Verantwortlichkeitstatbestände, die vor dem 1. Januar 2005 eingetreten seien, die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 127 OR. Den alternativen Vorschlag der individuellen Zuweisung von freien Mitteln an die Rentner hätte die Beklagte nicht



machen dürfen, verstosse dieser doch klar gegen geltendes Recht. Diese Lösung hätte insbesondere nicht angeboten werden dürfen, solange nicht abgeklärt oder sichergestellt gewesen sei, dass ausreichend Reserven gebildet worden seien. Es seien nicht nur die technischen Rückstellungen ungenügend gewesen; insbesondere auch für die Wertschwankungsrisiken hätten genügende Reserven gefehlt (Beweisantrag Expertise). Die Beklagte habe die individuelle Gutschrift von freien Mitteln nicht nur gebilligt, sondern dem Stiftungsrat auch vorgeschlagen (act. G 1.1/15-17). Im Zeitpunkt der Teilliquidation per 31. März 1999 sei die Klägerin (noch) keine reine Rentnerkasse gewesen (act. G 9.1/9). Die Tendenz zu einer reinen Rentnerkasse sei aber absehbar gewesen. Entgegen den beklaglichen Ausführungen fehle es weder an der Aktiv- noch an der Passivlegitimation. Die Umwandlung von freien Mitteln einer Stiftung führe zu einer Zunahme der Passiven, indem sich die individuellen Ansprüche, d.h. die gebundenen Mittel erhöhten; auch das sei Vermögensverminderung. Die Behauptung, es sei kein Schaden entstanden, da diese Mittel satzungskonform verwendet worden seien, weil die Klägerin aufgrund der Statuten 2004 eine reine O.____ Pensionskasse sei, sei unseriös: Die Statuten seien (erst) am 1. April 2004 in Kraft gesetzt worden. Falsch sei (bezogen auf den massgeblichen Zeitpunkt des 31. März 1999) auch die Behauptung, die Klägerin sei eine reine O.____ Pensionskasse. Dass schliesslich auch die Adäquanz gegeben sei, sei ebenfalls klar: Einen Vorschlag der Pensionskassenexpertin könne ein Stiftungsrat nicht einfach vom Tisch wischen. Vielmehr zeige die Erfahrung, dass der Stiftungsrat auf die Beratung und Unterstützung durch die Pensionskassenexpertin angewiesen, um nicht zu sagen ihren Vorschlägen ausgeliefert sei. Im Übrigen bestätigte der Rechtsvertreter der Klägerin seine Anträge und Ausführungen in der Klageschrift.

B.e In der Duplik vom 8. September 2008 hielt der Rechtsvertreter der Beklagten an seinen Anträgen und Ausführungen fest.

B.f Auf die weiteren Darlegungen der Parteien in den Rechtsschriften wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.



In zeitlicher Hinsicht sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu den Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben oder hatten (BGE 127 V 467 Erw. 1). Vorliegend beschloss der Stiftungsrat im Februar 2000 gestützt auf den Teilliquidationsbericht per 31. März 1999 der Beklagten vom 2. Februar 2000 die laufenden und anwartschaftlichen Renten mit einem Anteil an den freien Mitteln (dauerhaft) zu erhöhen (act. G 1.1/17). Zur Beurteilung steht damit ein Sachverhalt, der sich im Februar 2000 verwirklichte. 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 dieser absichtlich oder fahrlässig zufügen. Diese Haftungsnorm, deren Anwendungsbereich sich auch auf die weitergehende Vorsorge erstreckt (Art. 49 Abs. 2 BVG; Art. 89^{bis} 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 124 Erw. 4a mit Hinweisen).

2.

2.1 Die Beklagte liess die Aktivlegitimation der Klägerin mit dem Hinweis bestreiten, dass diese nicht geschädigt sei. Ebenfalls stellte sie ihre eigene Passivlegitimation in Frage (act. G 9). Die Klagebefugnis richtet sich bei öffentlich-rechtlichen Klagen im Wesentlichen nach den Grundsätzen des Zivilprozesses (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. A., Rz 378). Als Sachlegitimation wird die Berechtigung bezeichnet, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis als Kläger in eigenem Namen geltend zu machen (Aktivlegitimation) und es dem Beklagten gegenüber geltend zu machen (Passivlegitimation des Beklagten; Max Guldener, Schweizerisches



Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 139). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe aufgrund der Beratung durch die Beklagte einen Schaden erlitten, weshalb sie aktivlegitimiert sei, den Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten geltend zu machen (act. G 23 S. 9). - Die Beantwortung der Frage, ob bzw. inwiefern ein Schaden sowie die weiteren Haftungsvoraussetzungen zu bejahen sind, stellt den materiellen Verfahrensgegenstand dar und bildet daher mit der von den Parteien diskutierten Legitimationsfrage eine Einheit.

2.2 Die Beklagte liess sodann die Einrede der Verjährung erheben mit Hinweis auf die fünfjährige Frist nach Art. 52 Abs. 2 BVG in der ab 1. Januar 2005 gültigen Fassung (act. G 9 S. 6). Wie erwähnt kommt vorliegend Art. 52 BVG in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung zur Anwendung. Diese Bestimmung kannte keine Verjährungsregelung. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 BVG in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung unterliegt der Schadenersatzanspruch der zehnjährigen Verjährungsfrist nach Art. 127 OR. Die Frist beginnt dabei mit der tatsächlichen Beendigung der Organstellung zu laufen, vorbehältlich vorgängiger Beseitigung der Pflichtverletzung (SZS 2006, 40; BGE 131 V 55). Vorliegend kündigte die Beklagte ihr Mandat bei der Klägerin im Dezember 2002 (act. G 9.1/15). Damit war im Zeitpunkt der Klageerhebung die zehnjährige Frist noch nicht abgelaufen. Aber selbst wenn die Verjährungsnorm des Art. 52 Abs. 2 BVG zur Anwendung käme, könnte die fünfjährige Frist dieser Bestimmung erst nach deren Inkrafttreten am 1. Januar 2005 überhaupt zu laufen beginnen. Eine Verjährung liegt damit konkret in jedem Fall nicht vor.

2.3 Eine zivilprozessuale Streitverkündung als Basis für eine Prozessbeteiligung Dritter durch blosser Erklärung einer Streitpartei ist im Sozialversicherungsprozess nicht vorgesehen. Anstelle solcher Interventionen kennt der Verwaltungsprozess die Beiladung. Voraussetzung ist unter anderem, dass eine direkte Rückwirkung auf eine - sozialversicherungsrechtliche - Rechtsbeziehung zwischen der Hauptpartei und den Mitinteressierten in Aussicht steht. Beispielsweise genügt die einer mitinteressierten Gemeinde drohende Staatshaftung nicht für eine Beteiligung im Prozess um den Erlass einer EL-Rückforderung (vgl. VsGE vom 3. November 2003 i/S M.G. [EL 2003/33]; bestätigt durch EVGE vom 06.06.2005 [P 62/04] in gleicher Sache).



Nachdem eine direkte Rückwirkung auf (sozialversicherungsrechtliche) Rechtsbeziehungen zwischen der Hauptpartei und den Personen und Institutionen, welchen von der Beklagten der Streit verkündet wurde (mehrere Stiftungsräte, der Kanton St. Gallen sowie die Kontrollstelle), nicht in Aussicht steht, entfällt konkret nicht nur die Streitverkündung, sondern auch eine Beiladung.

3.

3.1 Die Beklagte war von 1996 bis Dezember 2002 als Expertin für berufliche Vorsorge im Sinn von Art. 53 Abs. 2 BVG (SR 831.40) für die Klägerin tätig, wobei in diesem Zeitraum verschiedene Personen namens der Beklagten das Mandat betreuten (act. G 1 S. 4). Gestützt auf Berechnungen vom 26. September 1996 betreffend Verteilung der freien Mittel aus Teilliquidation im Betrag von Fr. 14'159'005.52 beschloss der Stiftungsrat im Oktober 1996 die Verteilung der freien Mittel auf die ausgetretenen oder im gekündigten Arbeitsverhältnis stehenden Versicherten (Verteilung von insgesamt Fr. 4'648'858.50 mit einem Zuschlag von ebenfalls 41.4% auf der per Austrittsdatum oder spätestens per 31. August 1996 berechneten Freizügigkeitsleistung) sowie auf den Bestand der aktiven Versicherten und der Rentner (Verteilung von insgesamt Fr. 9'510'147.02 anhand eines Zuschlags von 41.4%) (act. G 1.1/6). Im Bericht zuhanden der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsicht vom 25. März 1997 betreffend die finanzielle Lage der Klägerin kam die Beklagte unter anderem zum Schluss, die massiven Leistungsverbesserungen (im Betrag von insgesamt 14.16 Mio. Franken auf den Zeitpunkt der Teilliquidation) hätten das Zins-Überschusspotential (Differenz zwischen Vermögensrendite und versicherungstechnischem Zinssatz) drastisch reduziert. Mit den Leistungsverbesserungen seien Vermögenserträge von knapp 0.6 Mio. Franken (4% von 14.16 Mio. Franken) gebunden. Dieses Überschusspotential stehe in Zukunft nicht mehr zur Verfügung. Da dadurch die Durchschnittsrendite auf schätzungsweise 4.5% gesunken sei, würden zukünftig Überschüsse nur noch in sehr beschränktem Ausmass - wenn überhaupt - erzielbar sein. Die Leistungsverbesserungen hätten dazu geführt, dass sich die Zukunftsaussichten als eher gedämpft präsentieren würden. Werde die Klägerin auf den Stichtag 31. August 1996 isoliert vom Wohlfahrtsfonds betrachtet, so ergebe sich ein versicherungstechnisches Defizit von 2.8 Mio. Franken. Der Deckungsgrad betrage damit noch 91.6%. Das stark reduzierte Zins-Überschusspotential schliesse eine



Sanierung aus eigener Kraft aus. Das finanzielle Gleichgewicht könnte als gegeben erachtet werden, wenn der Wohlfahrtsfonds im Sinn einer internen Rückversicherung verwendet würde (act. G 1.1/7).

Gemäss Bericht der Kontrollstelle an den Stiftungsrat über die Jahresrechnung 1998 wurden die Liegenschaften im Hinblick auf die Teilliquidation per 31. August 1996 neu bewertet und zum geschätzten Verkehrswert bilanziert (Aufwertung). Im Berichtszeitpunkt war der Verkauf sämtlicher Liegenschaften geplant (act. G 1.1/10). Die Liegenschaften waren per 31. Dezember 1995 noch mit Fr. 20'293'200.-- bilanziert (act. G 1.1/8). Durch die Aufwertung ergab sich per 31. August 1996 - bei einer Bilanzsumme von Fr. 51'552'387.32 - ein Liegenschafts-Buchwert von Fr. 30'875'000.-- (act. G 1.1/9), wodurch der Liegenschaftsanteil die gemäss Art. 54 lit. c BVV2 in der seit 1. Januar 1993 gültigen Fassung erlaubten 50 Prozent überschritt. In der Bilanz per 31. Dezember 1998 waren die Liegenschaften noch mit Fr. 27'075'000.-- aufgeführt (act. G 1.1/10). Aus dem Verkauf der Liegenschaften auf den 1. November 1999 resultierte in der Folge ein Erlös von Fr. 23'829'578.25. Gegenüber dem Buchwert per 31. Dezember 1998 war somit eine Wertberichtigung von Fr. 3'245'421.25 nötig (act. G 1.1/11 S. 2 und 6).

3.2 Im Nachgang zum Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 26. Februar 1999 (act. G 1.1/12), welches eine Neufestlegung des Destinatärkreises und eine Überarbeitung des ursprünglichen Verteilplans anordnete, beschloss der Stiftungsrat im Mai 1999, beim Verteilplan per 31. März 1999 sämtliche Umstrukturierungen, Austritte und Entlassungen von Mitarbeitern in der Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. März 1999 ebenfalls zu berücksichtigen; ausgenommen davon sollten Mitarbeiter sein, welche infolge nachweisbarer Schädigung der Arbeitgeberin entlassen worden waren. Sodann beschloss der Stiftungsrat ausdrücklich Festhalten an der Regelung für die Rentner, d.h. an der Erhöhung der Renten auf den 1. September 1996. Einschränkend wurde lediglich festgehalten, dass die Erhöhung aufgrund der Erweiterung des Destinatärkreises beim Verteilplan geringer ausfallen werde (act. G 1.1/13). Die Beklagte unterbreitete dem Stiftungsrat drei Varianten für den Verteilplan der freien Mittel. Dieser entschied sich für eine der Varianten und genehmigte die Festlegung der freien Mittel per 31. März 1999 sowie der Destinatäre, welche in den Genuss dieser



Mittel kommen sollten. In der Folge arbeitete die Beklagte einen entsprechenden Beschluss zur Einreichung an das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen aus (act. G 1.1/14). Auf Antrag der Beklagten bzw. gestützt auf deren Teilliquidationsbericht per 31. März 1999 vom 2. Februar 2000 beschloss der Stiftungsrat im Februar 2000, die laufenden und anwartschaftlichen Renten mit einem Anteil an den freien Mitteln (dauerhaft) zu erhöhen. Einschränkend hielt er fest, dass nicht der gesamte Anteil an den freien Mitteln, wie er im Teilliquidationsbericht vom 2. Februar 2000 ausgewiesen worden sei (Fr. 6'499'100.--), zugeteilt werde. Dieser Anteil reduziere sich um die mit den erhöhten Leistungen zusätzlich notwendigen Rückstellungen für die Zunahme der Lebenserwartung (act. G 1.1/15-17). Mit Verfügung vom 8. Februar 2000 genehmigte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen den Verteilplan für die Teilliquidation per 31. März 1999 (act. G 1.1/18).

An der Stiftungsratssitzung vom 29. Juni 2001 wurde unter anderem festgehalten, dass bezüglich der Teilliquidation lediglich ein Betrag von Fr. 593'565.15 (betreffend Destinatäre mit unbekanntem Aufenthalt) noch nicht ausbezahlt worden und die Teilliquidation im übrigen abgeschlossen sei (act. G 1.1/19). Anlässlich der Sitzung vom 21. Mai 2002 wurden die Stiftungsräte über die Gründe informiert, derentwegen die Klägerin ein negatives freies Stiftungsvermögen (Unterdeckung) per 31. Dezember 2001 von Fr. 3'573'071.10 ausweise. Verantwortlich seien die schlechten Börsenjahre 2000 und 2001, der Verkauf der Liegenschaften mit einem Verlust von rund 1.4 Mio. Franken und die Verteilung von rund 14 Mio. Franken infolge der Teilliquidation (act. G 1.1/20). An der Stiftungsratssitzung vom 5. Juli 2002 legte die Beklagte ihre Vorschläge zur Sanierung der Klägerin (Deckungsgrad 90.1%) vor, wobei sie unter anderem festhielt, dass Leistungskürzungen nur für in der Pensionskasse verbleibende Versicherte realisierbar seien und die Leistungen nach allfälliger Leistungskürzung mindestens den versicherten Leistungen vor der Teilliquidation entsprechen sollten (act. G 1.1/21). In den Ergänzungen zur versicherungstechnischen Bilanz per 1. Januar 2002 legte die Beklagte in der Folge dar, die versicherungstechnische Lage der Klägerin sei mehr als kritisch. Eine Sanierung ohne Reduktion der erworbenen Ansprüche sei nicht realistisch (act. G 1.1/23). Mit Schreiben vom 18. November 2002 orientierte die Beklagte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen gestützt auf Art. 41 BV/2, dass die Lage der Klägerin ein rasches Einschreiten erfordere. Die in der provisorischen Bilanz per 31. Dezember 2001 vorgeschlagenen



Sanierungsmassnahmen seien nicht mehr ausreichend, um die Stiftung zu sanieren. Aufgrund der finanziellen Lage und der anstehenden Teilliquidation per 31. Dezember 2002 (Austritt aller aktiven Versicherten) seien die Austrittsleistungen der aktiven Versicherten in Anwendung von Art. 23 Abs. 3 FZG sofort im Zeitpunkt des Austritts um 45%, höchstens jedoch auf das BVG-Altersguthaben, zu kürzen. Die laufenden Renten seien ab dem 1. Januar 2003 um 45% zu kürzen (act. G 1.1/24). Hiezu hielt der damalige Präsident des Stiftungsrates mit Schreiben vom 27. November 2002 unter anderem fest, die Darstellung der Beklagten, vor allem in Bezug auf die Vermögenswerte mit Einschränkungen, entspreche nicht den Tatsachen. Beim Kassenvermögen von Fr. 34'952'000.-- sei der Fonds für Härtefälle abgezogen worden. Dabei sei dieser Fonds nach Absprache mit der Aufsichtsbehörde in die Pensionskasse integriert worden, um dadurch den Deckungsverlust kleiner werden zu lassen. Der Fonds für Härtefälle habe keine festen Destinatäre und stehe deshalb zur freien Verfügung (act. G 1.1/25). Im Nachgang zur Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen vom 21. November 2002 (act. G 1.1/26) führte die Beklagte im Schreiben vom 13. Dezember 2002 an die Vorsteherin des Departementes für Inneres und Militär des Kantons St. Gallen aus, dass die Klägerin die übernommenen Verpflichtungen in absehbarer Zeit nicht mehr erfüllen könne (Art. 65 BVG). Sie (die Beklagte) könne aufgrund der Haltung der zuständigen Aufsichtsbehörde ihre Verantwortung nicht mehr wahrnehmen (act. G 1.1/27).

4.

4.1 Den Schaden, welchen die Klägerin aufgrund des Umstands geltend macht, dass in die Teilliquidation per 31. März 1999 auch die Rentner (dauernde Erhöhung der laufenden Renten mit einem Anteil an den freien Mitteln) einbezogen wurden, bezifferte sie mit Fr. 6'499'100.--, d.h. mit dem Betrag an freien Mitteln, welcher ursprünglich für die Rentenerhöhungen vorgesehen war. Nachdem der Stiftungsrat im Mai 1999 festgestellt hatte, dass die Rentenerhöhung aufgrund der Erweiterung des Destinatärkreises beim Verteilplan geringer ausfallen werde (act. G 1.1/13), beschloss er im Februar 2000, dass nicht der gesamte Betrag an freien Mitteln für die Rentenerhöhung (Fr. 6'499'100.--) zugeteilt werde; dieser reduziere sich um den Betrag der Rückstellungen für die Zunahme der Lebenserwartung (act. G 1.1/17). In dem Umfang, in welchem Rückstellungen im erwähnten Sinn in der Folge tatsächlich



vorgenommen wurden, reduziert sich auch die als Schaden in Betracht fallende Vermögensverminderung. Im Gutachten zuhanden der Klägerin vom 8. April 2004 führte Prof. C. ___ sodann aus, dass der den Rentnern überlassene Teil des freien Stiftungsvermögens bei richtiger Anwendung von Art. 23 Abs. 1 FZG nicht vollständig den verbliebenen Versicherten gutgeschrieben worden wäre, sondern entsprechend dem massgebenden Teilungsverhältnis zwischen ausscheidenden (bzw. ausgeschiedenen) und verbleibenden Versicherten nur zum Teil, während der andere Teil den ausscheidenden bzw. ausgeschiedenen Versicherten mitgegeben worden wäre. Die Stiftung bzw. die damals verbliebenen Versicherten seien mithin nur bezüglich des ersterwähnten Teils zu Schaden gekommen (act. G 1.1/28). Zu diesem Standpunkt des Gutachters führte der Rechtsvertreter der Klägerin aus, nach Auffassung von Prof. C. ___ wäre die Beklagte lediglich im Umfang von Fr. 2'323'428.20 geschädigt, da lediglich dieser Betrag den in der Vorsorgeeinrichtung verbleibenden Versicherten geblieben wäre. Diese Schadensberechnung sei aber unvollständig, weil das Zinsüberschusspotential durch die Verteilung der freien Mittel drastisch reduziert und die Risikofähigkeit eingeschränkt worden sei, was weitere Ertragsschmälerungen provoziert, und die ungenügende Reservebildung überdies zu einer zusätzlichen Senkung der freien Mittel geführt habe. Letztlich habe die Herausgabe der freien Mittel zu zusätzlichen Verlusten und kleineren Erträgen (entgangenem Gewinn) geführt. Dies lasse sich mit versicherungstechnischer und anlagentechnischer Expertise belegen (Beweisantrag; act. G 1). Hiegegen lässt die Beklagte in grundsätzlicher Hinsicht einwenden, beim Beschluss des Stiftungsrates vom Februar 2000, den Rentenbezügern mit dem Anteil an den freien Mitteln deren laufende und anwartschaftliche Renten lebenslang zu erhöhen, handle es sich exakt um die Verwirklichung des in Art. 2 Abs. 1 ihrer Statuten (act. G 1.1/2) festgehaltenen Zwecks. Mit der Erhöhung der Renten sei auch keine andere Destinatärsgruppe geschädigt, weil die Klägerin eine reine Rentnerkasse sei (vgl. act. G 9.1/9). Ein Schaden liege bei einer Stiftung grundsätzlich nicht vor, solange sie ihrer Leistungspflicht nachkommen könne. Wenn dies nicht mehr der Fall sei, stelle der Sicherheitsfonds die gesetzlichen Leistungen sicher. Die Klägerin komme bis heute ihrer Leistungspflicht nach. Es fehle auch aus diesem Grund an einem Schaden (act. G 9 S. 27). Es könne kein Schaden einer aufrecht stehenden Stiftung bestehen, wenn Stiftungskapital entsprechend dem Stiftungszweck der einzigen begünstigten



Destinatärsgruppe (d.h. den Rentnern) verteilt werde. Die bloss kollektive Gutschrift des anteilmässigen Anspruchs auf freie Mittel an die Destinatäre führe nicht zu einer Vermögensverminderung der Stiftung, weil durch sie keine klagbaren Ansprüche der Destinatäre (auf Rentenerhöhung) begründet würden (act. G 9 S. 34f). Nur wenn ein Schaden bejaht werde, sei das Schadensquantitativ zu überprüfen (act. G 9 S. 35-37).

Aus den vorerwähnten Einwänden ergibt sich, dass nicht nur bei der Höhe des Schadens, sondern bereits für die Frage, ob überhaupt ein Schaden vorliegt, kontroverse Standpunkte bestehen. Mit der Beklagten (act. G 9 S. 26 mit Hinweisen auf die einschlägige Literatur) kann festgehalten werden, dass im Fall einer Personalvorsorgestiftung Schaden und Vermögensverminderung nicht ohne weiteres gleichzusetzen sind, da die Vermögensverminderung, d.h. die Zahlungen an Destinatäre auf der Basis von reglementarischen oder gesetzlichen Regelungen, zum Stiftungszweck gehört. Dementsprechend stimmen auch die Begriffe des Schadens und der Deckungslücke (Unterdeckung) inhaltlich nicht überein. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann jedoch offenbleiben, da es, wie nachstehend darzulegen sein wird, an einem widerrechtlichen Handeln der Beklagten fehlt.

4.2 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 (BGE 128 V 124 Erw. 4d mit Hinweisen). Streitig ist vorliegend, ob bei der Teilliquidation per 31. März 1999 auch den Rentnern freie Mittel in Form einer dauernden Rentenerhöhung zugewiesen werden durften. Nach Art. 23 Abs. 1 FZG (SR 831.42; in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung) besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung neben dem Anspruch auf Austrittsleistung ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel. Die Aufsichtsbehörde entscheidet darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind. Sie genehmigt den Verteilungsplan.

4.2.1 Im Gutachten vom 8. April 2005 kam Prof. C.____ zum Schluss, es sei unzulässig gewesen, anlässlich der Teilliquidation per 31. März 1999 aus den freien Mitteln auch eine Erhöhung der Rentenleistungen zugunsten der damaligen Rentner zu



finanzieren, denn Teilliquidationen würden ausschliesslich eine Aufteilung von freiem Stiftungsvermögen zwischen (in der Regel unfreiwillig) ausscheidenden (oder innert einem bestimmten Zeitraum zuvor ausgeschiedenen) Versicherten und verbleibenden Arbeitnehmern bezwecken. Leistungen aus Teilliquidationen seien ausschliesslich ein Element der Freizügigkeitsleistungen. Dies ergebe sich vorab aus Art. 23 FZG, aus den Gesetzesmaterialien (BBI 1992 III 600), aus der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 128 II 394 Erw. 5.6, 5.7, 6.6) sowie aus der Literatur (SZS 1999, 347ff, insbesondere 347, 348 und 351). Die Rentner seien im Fall einer Teilliquidation nur insofern von Bedeutung, als das freie Stiftungsvermögen so berechnet werden müsse, dass die bestehenden Rentenverpflichtungen mit dem verbleibenden Deckungskapital erfüllt werden könnten (so auch BBI 1992 III 600: "Aktiven und Passiven der Vorsorgeeinrichtung müssen neu bewertet werden, wenn verhindert werden will, dass die Ansprüche der Rentner und der verbleibenden Vorsorgenehmer geschmälert werden."). Die in Art. 53d Abs. 5 und 6 BVG (in Kraft seit 1. Januar 2005) enthaltenen Informations- und Mitwirkungsrechte der Rentner seien nicht wegen einer Erhöhung von Rentenleistungen aus Teilliquidation eingeführt worden (vgl. AmtlBull NR vom 6. Mai 2003, S. 628f, wo von Leuten, die das Unternehmen verlassen müssten und Personen, die in der Gesellschaft verbleiben würden, die Rede sei). Verantwortlich für die zu Unrecht erfolgten Rentenerhöhungen seien die Organe der Beklagten bzw. diese selbst (Art. 55 Abs. 2 ZGB), die damaligen Stiftungsorgane, welche den Teilungsplan übernommen und vollzogen hätten, sowie das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen, welches den Teilungsplan genehmigt habe, bzw. der Kanton selbst. Bezüglich der Beklagten bestehe eine Haftung aus Vertrag (Art. 398 OR). Daneben komme angesichts des Verstosses gegen Art. 23 Abs. 1 FZG auch eine Haftung aus Delikt (Art. 41 OR) in Frage (act. G 1.1/28). Die Klägerin lässt in diesem Zusammenhang im Weiteren geltend machen, trotz der Darlegungen der Beklagten im Schreiben vom 25. März 1997 (act. G 1.1/7) seien die ca. 14 Mio. Franken in den Jahren 1999/2000 für Leistungsverbesserungen verwendet worden, was prompt - im Zusammenhang mit übrigen latenten Risiken - zu einer massiven Unterdeckung geführt habe (act. G 1.1/20). Letztlich seien jegliche Vorsichtsmassnahmen und der gesunde Menschenverstand ausgeschaltet worden, indem Leistungsverbesserungen zugesagt worden seien, von welchen man gewusst habe, dass sie zu einer Unterdeckung von ca. 9% führen werden (act. G 1.1/7). Im Übrigen habe man nicht damit rechnen können, dass problemlos eine Rendite von



10% zu erzielen sei (vgl. act. G 1.1/29), um die bereits prognostizierte Unterdeckung wegzuzaubern (act. G 1 S. 15).

In seiner Stellungnahme zum Gutachten von Prof. C.____ legte Rechtsanwalt D.____ zuhanden des Rechtsvertreters der Beklagten dar, die Ansicht von Prof. C.____ könne nicht mit der von ihm zitierten Rechtsprechung (BGE 128 II 394ff) belegt werden, da in dem dort behandelten Teilliquidationsfall gar keine Rentenbezüger vorhanden gewesen seien, weshalb das Bundesgericht auch keine Feststellungen zum Schicksal von Rentenbezügern bei Teilliquidationen habe machen müssen. Ebenso wenig könne Prof. C.____ seine Ansicht mit dem Hinweis auf seinen eigenen Aufsatz in SZS 1999 S. 347ff begründen, müsse er doch selber einräumen, dass darin nichts über die Behandlung von Rentenbezügern bei Teilliquidationen ausgesagt werde. Nicht stichhaltig sei schliesslich der Hinweis, die Tatsache, dass die Frage der Rechtsstellung der Rentner kein relevantes Thema in der Literatur gewesen sei, belege sozusagen, dass Rentner bei Teilliquidationen keine Ansprüche auf freie Mittel hätten. Mit Art. 23 Abs. 1 FZG werde überhaupt keine Aussage gemacht über die Rechtsstellung und allfälligen Ansprüche anderer Versichertengruppen als den ausscheidenden Versicherten bei Teilliquidationen, denn das FZG regle nur Ansprüche von aktiven Versicherten, die aus einer reglementarischen Vorsorgeeinrichtung ausscheiden würden, bevor ein Vorsorgefall eingetreten sei. Das erste und grundlegende Bundesgerichtsurteil, mit welchem die Praxis zu Teilliquidationen begründet worden sei (BGE 110 II 436ff), habe eine patronale Personalvorsorgestiftung im Sinn eines Wohlfahrtsfonds betroffen, gegenüber welcher die Destinatäre keinerlei Ansprüche auf Austrittsleistungen gehabt hätten. Die Rechtsprechung habe in der Folge stets bestätigt, dass die Regeln über die Teilliquidation auch analog auf patronale Wohlfahrtsfonds anwendbar seien; dies auch nach Inkrafttreten des FZG und dessen Art. 23 (vgl. SVR-BVG 2003 Nr. 11, 30; SVR-BVG 2001 Nr. 14, 56). Seit dem 1. Januar 2005 sehe zudem Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziffer 9 ZGB ausdrücklich vor, dass die Bestimmungen des BVG über Teil- und Gesamtliquidationen auf alle nicht registrierten Personalvorsorgeeinrichtungen anwendbar seien, also auch auf solche, die keine reglementarischen Leistungsansprüche einräumen würden (patronale Wohlfahrtsfonds) und gegenüber denen keine Ansprüche auf Austrittsleistungen bestünden. Damit sei das Argument von Prof. C.____ widerlegt, Teilliquidationen seien ausschliesslich ein Element der Freizügigkeitsleistungen. Seit dem 1. Januar 2005 seien denn auch die



Teil- und Gesamtliquidationen nicht mehr im FZG, sondern in den Art. 53b-d BVG geregelt, was zeige, dass auch der Gesetzgeber darin nicht nur ein Element der Freizügigkeitsleistungen sehe. Auf der Basis dieser gesetzlichen Situation müssten z.B. auch bei den nicht mehr selten anzutreffenden reinen Rentnerkassen Teilliquidationen durchgeführt werden, wenn ein gewichtiger Teil des Rentnerbestandes ausscheide und die Vorsorgeeinrichtung über freie Mittel verfüge. Es entspreche deshalb ständiger Praxis, dass die im Zeitpunkt der Liquidation einer Vorsorgeeinrichtung bereits rentenberechtigten Personen grundsätzlich mit zu berücksichtigen seien (I. Vetter, Berufliche Vorsorge, 2005, S. 183). Es sei nicht einzusehen, warum dies anders sein sollte, wenn bei einer Teilliquidation auch Rentenbezüger betroffen seien. Bei Berücksichtigung nur der aktiven Versicherten läge ein krasser Verstoss gegen das bei Teilliquidationen zentrale Gleichbehandlungsgebot vor (BGE 131 II 537 Erw. 5.2). Lehre und Rechtsprechung würden auch bei Teilliquidationen ohne weiteres davon ausgehen, dass die Rentenbezüger bei der Zuordnung der freien Mittel zu berücksichtigen seien (Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. A., 276f und 284 mit Hinweis auf ein Merkblatt der Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich, worin erwähnt werde, dass die Rentner auch zu den zu berücksichtigenden Personengruppen gehören würden; Dettwiler, Die Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung, SPV 1990, 117; BGE 131 II 518f Erw. 3.2 und 4, wo eine Teilliquidation zu beurteilen war, bei welcher die Rentenbezüger in die Verteilung der freien Mittel eingeschlossen wurden; SVR-BVG 2001 Nr. 14, 56 Erw. 4a; SVR-BVG 1999 Nr. 14, 43f; BGE 128 II 394 Erw. 3.2). Korrekt habe deshalb die Beklagte im Bericht zur Teilliquidation (S. 9) ausgeführt, den bei der Pensionskasse verbleibenden aktiven Versicherten sowie den Rentnern könne der Anteil an den freien Mitteln kollektiv oder individuell gutgeschrieben werden. Als ebenso korrekt erweise sich der anschliessende Beschluss des Stiftungsrates, die Rentenbezüger bei der Verteilung der freien Mittel einzubeziehen (act. G 9.1/16).

4.2.2 Fest steht, dass die Beklagte im Bericht zur (in der Folge nicht durchgeführten) Teilliquidation per 1. September 1996 die kollektive Gutschrift von freien Mitteln beantragte, d.h. die blosserückstellung für Rentnenerhöhungen (act. G 9.1/1). Dem Stiftungsratsbeschluss 11/1996 ist zu entnehmen, dass der Stiftungsrat einzig den Berechnungen der Beklagten sowie deren Vorschlag in Bezug auf die Aufteilung der freien Mittel zwischen ausgetretenen Versicherten und verbleibenden Versicherten gefolgt war, und im übrigen selbstständig (d.h. nicht aufgrund einer



Empfehlung der Beklagten) die individuelle Verteilung eines verhältnismässigen Anteils von freien Mitteln an aktive Versicherte und Rentenbezüger beschlossen hatte. Die Beklagte hatte dem Stiftungsrat im Vorfeld zur Sitzung vom 6. November 1996 einen anderslautenden Stiftungsratsbeschluss 11/1996 vorgelegt. Dieser musste auf den Beschluss des Stiftungsrates hin "dahingehend geändert werden, dass die freien Mittel der verbleibenden aktiven Versicherten und Rentenbezüger im gleichen Verhältnis verteilt werden wie bei den bereits ausgetretenen und gekündigten Versicherten" (vgl. act. G 1.1/5 und 6; act. G 9.1/2). Der Beschluss wurde mithin gegen die Empfehlung der Beklagten gefällt (vgl. act. G 9.1/2 S. 2 Ziffer 2 und 1b). Deren Rechtsvertreter führt in diesem Zusammenhang aus, die Beklagte habe zur Vorsicht gemahnt. Sie habe sich aber den entscheidenden Gremien gegenübergesehen, welche auf grösstmögliche Ausschüttung gedrängt und die warnenden Worte des Pensionskassenexperten in den Wind geschlagen hätten. Dies zeige sich in typischer Weise in der Behandlung des Wohlfahrtsfonds. Die Beklagte habe darauf gedrängt, dass der Wohlfahrtsfonds im Sinn einer internen Rückversicherung verwendet werde, um das finanzielle Gleichgewicht zu gewährleisten (vgl. act. G 1.1/7). Hierbei sei sie vom Bericht der Kontrollstelle über den Zwischenabschluss per 31. August 1996 ausgegangen (act. G 1.1/9). Der Stiftungsrat des Wohlfahrtsfonds habe im Juli 1996 beschlossen, die Prämienrückstände der Stifterfirma gegenüber der Klägerin zu übernehmen (act. G 9.1/3). Der Stiftungsrat des Wohlfahrtsfonds, die Kontrollstelle der Klägerin (B.____) und die Beklagte seien übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Mittel des Wohlfahrtsfonds als interne Rückversicherung zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts der Klägerin zu verwenden seien. Gegen den Einbezug des Wohlfahrtsfonds habe sich aber die kantonale Aufsichtsbehörde gewehrt (act. G 9.1/2, Ziffer 1b und 1c; act. G 9.1/4). Diese habe mit Verfügung vom 3. Dezember 1996 den vom Stiftungsrat vorgelegten Verteilplan für die Aufteilung der freien Mittel sowie die beantragte individuelle Verteilung der bei der Klägerin verbleibenden freien Mittel genehmigt (act. G 9.1/5). Die kantonale Stiftungsaufsicht habe trotz der eindringlichen Warnung der Beklagten im Schreiben vom 25. März 1997 (act. G 1.1/7) auf einer Teilliquidation des Wohlfahrtsfonds beharrt (act. G 9.1/6). Den Empfehlungen der Beklagten (Verzicht auf individuelle Gutschrift, Beizug des Wohlfahrtsfonds als Rückdeckung) sei nicht nachgelebt worden (act. G 9.1/7). Im Nachgang zum Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 26. Februar 1999 habe die



Beklagte lediglich die Festlegung der freien Mittel per 31. März 1999 und den Kreis der begünstigten Destinatäre vorgeschlagen (act. G 1.1/14), nicht aber (wie in der Klageschrift, act. G 1 S. 7, behauptet werde) die "Verteilung der freien Mittel per 31. März 1999". Sie habe weiterhin auf kollektive Gutschrift gedrängt, habe sich aber beim Stiftungsrat der Beklagten und bei der Aufsichtsbehörde nicht durchsetzen können (vgl. act. G 9 S. 11-14).

4.2.3 Nach Art. 53 Abs. 2 BVG hat die Vorsorgeeinrichtung durch einen anerkannten Experten für berufliche Vorsorge überprüfen zu lassen, ob sie jederzeit Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann (lit. a), und ob die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen (lit. b). Für die Berechnung der freien Mittel bei einer Teilliquidation muss sich die Vorsorgeeinrichtung auf eine kaufmännische und technische Bilanz mit Erläuterungen abstützen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage deutlich hervorgeht (Art. 27g Abs. 1^{bis} BVV2; in Kraft seit 1. Januar 2005). Auch wenn die vorerwähnte Bestimmung im Zeitpunkt der Ausarbeitung der hier streitigen Teilliquidation noch nicht in Kraft war, so war die Beklagte dennoch mit der Erstellung der technischen Bilanz im erwähnten Sinn betraut (vgl. act. G 1.1/5 S. 2 oben). Nach Art. 41 BVV2 muss der Experte bei der Ausübung seines Mandats die Weisungen der Aufsichtsbehörde befolgen. Er muss die Aufsichtsbehörde unverzüglich orientieren, wenn die Lage der Vorsorgeeinrichtung ein rasches Einschreiten erfordert. - Bei Teilliquidationen kommt dem Stiftungsrat eine zentrale Rolle zu. Er hat (unter dem Vorbehalt des endgültigen Entscheids der Aufsichtsbehörde) zu beschliessen, ob die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind. Er hat unter anderem Beschluss zu allen objektiven Kriterien des Verteilplans zu fassen und dessen Vollzug nach positiver Meldung der Aufsichtsbehörde zur Rechtskraft der Verfügung anzuordnen (Bruno Lang, Die Rolle von Beteiligten an der Teilliquidation von Pensionskassen, in: Hans Schmid (Hrsg.), Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, S. 24 und 26). Der Stiftungsrat als oberstes Organ der Vorsorgeeinrichtung ist die einzige zuständige und kompetente Instanz, die über die Verwendung der Gelder (auch der freien Mittel) im Rahmen der Zweckgebundenheit entscheiden kann (Bundesamt für Sozialversicherung, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 54 Rz 328 S. 1). Der Experte ist bei



Teilliquidationen häufig mit einer eigentlichen "Projektbegleitung" beauftragt (Lang, a.a.O., S. 25).

Der Rechtsvertreter der Klägerin führt aus, die im Jahr 1996 von der Beklagten zugegebenermassen angebrachten Vorbehalte seien in den Jahren 1999/2000 nicht wiederholt worden. Die Beklagte habe es unterlassen, gegen eine übermässige Verteilung von freien Mitteln zu opponieren bzw. diese abzumahnen. Die Gruppe der Rentner sei immer als Bezügerin von freien Mitteln vorgesehen gewesen. Erst im Hinblick auf die Stiftungsratssitzung vom 21. Mai 2002 habe die Beklagte begonnen, die Verteilung der freien Mittel zu hinterfragen. Sodann müsse sich die Beklagte den Vorwurf gefallen lassen, sie habe den Stiftungsrat nur unvollständig über die Entwicklung des Deckungsgrads informiert. Zwar halte sie im Schreiben vom 25. März 1997 fest, dass isoliert vom Wohlfahrtsfonds betrachtet lediglich noch ein Deckungsgrad von 91.6% vorhanden sei (act. G 1.1/7 S. 4). Im Bericht zur Teilliquidation per 31. März 1999 werde der Deckungsgrad nicht thematisiert, sondern nur festgehalten, dass das Deckungskapital die Vorgaben von Art. 16 und 17 FZG erfülle. Die Beklagte habe es unterlassen, Angaben zum Deckungsgrad nach Verteilung der freien Mittel zu machen (act. G 1.1/15). Erst im Hinblick auf die Stiftungsratssitzung vom Juli 2002 werde wiederum auf den ungenügenden Deckungsgrad hingewiesen (act. G 1.1/21). Trotz dieser Umstände habe die Beklagte an der individuellen Zuteilung freier Mittel an die Rentner festgehalten, was in der Folge zu finanziellen Engpässen bzw. zum Schadenseintritt geführt habe (act. G 23 S. 6-8). Die Beklagte habe ihre Sorgfaltspflicht nicht wahrgenommen, indem sämtliche freien Mittel in den Jahren 1999/2000 aufgebraucht worden seien, was zu einer massiven Unterdeckung geführt habe (act. G 23 S. 12f mit Hinweis auf act. G 1.1./20). Die Beklagte habe die entsprechende Vorgehensweise nicht nur vorgeschlagen und gebilligt, sondern die betreffenden Beschlüsse gleich auch noch auf eigenem Papier vorbereitet (act. G 23 S. 13 mit Hinweis auf act. G 1.1/16f).

4.2.4 Im Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommision BVG vom 26. Februar 1999 war die Neudefinierung des von der Teilliquidation betroffenen Destinatärkreises und die entsprechende Überarbeitung des Verteilplans im Sinn des Antrags des damaligen Beschwerdeführers angeordnet worden (act. G 1.1/12 S. 3 und 5). Hingegen erfuhr der Beschluss des Stiftungsrates vom 6. November 1996 (act. G



9.1/2) durch das Urteil inhaltlich insofern keine Abänderung, als darin entgegen dem Vorschlag der Beklagten eine Rentenerhöhung bestätigt worden war. Nach Vorliegen des Urteils fasste der Stiftungsrat im Mai 1999 denn auch ohne entsprechende vorgängige Empfehlung bzw. Mitwirkung der Beklagten den Beschluss, an der Rentenerhöhung auf 1. September 1996 festzuhalten (act. G 1.1/13; vgl. auch act. G 1.1/14 Traktandum 1). An der gleichen Sitzung unterbreitete die Beklagte dem Stiftungsrat drei Varianten für den Verteilplan der freien Mittel, worauf sich der Stiftungsrat für eine der Varianten entschied und die Beklagte beauftragte, einen entsprechenden Beschluss zur Einreichung an die Aufsichtsbehörde auszuarbeiten (act. G 1.1/14 Traktandum 2). Bestandteil des hierauf ergangenen Berichts der Beklagten zur Teilliquidation per 31. März 1999 vom 2. Februar 2000 war - wie bereits bei demjenigen vom 1. September 1996 (act. G 9.1/1 S: 6) - nicht eine Empfehlung zur individuellen Verteilung und Gutschrift der verbleibenden freien Mittel; der Bericht verwies vielmehr lediglich auf die Möglichkeiten der Gutschrift (kollektiv oder individuell) und wies ausdrücklich daraufhin, dass bei individueller Verteilung die Bildung von Rückstellungen mit zu berücksichtigen sei. Der vorgeschlagene Verteilplan beinhaltete den gesamten Anspruch der austretenden Versicherten und auch den gesamten Anspruch der verbleibenden Versicherten (Aktive und Rentner). Den gesamten Anspruch der verbleibenden Versicherten bezifferte die Beklagte anhand einer Prozentzahl bzw. eines Verteilschlüssels (act. G 1.1/15 S. 7 unten und S. 9). Sie war denn auch unbestrittenermassen nicht damit beauftragt worden, einen Antrag über die grundsätzliche Art der Verteilung der freien Mittel bzw. die zu berücksichtigenden Empfängergruppen zu stellen.

4.2.5 Vor dem Hintergrund, dass der Stiftungsrat zeitlich lange vor dem erwähnten Bericht vom 2. Februar 2000 wiederholt und entgegen dem Vorschlag der Beklagten die individuelle Verteilung von freien Mitteln in Form einer Rentenerhöhung beschlossen (act. G 9.1/2, G 1.1/13) und die Beklagte überdies bereits 1997 die Aufsichtsbehörde über die schwierige finanzielle Situation der Klägerin bzw. die Notwendigkeit des Einbezugs des Wohlfahrtsfonds zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts informiert hatte (act. G 1.1/7), kann der Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie habe die Klägerin im Bericht vom 2. Februar 2000 nicht "abgemahnt" (vgl. dazu oben Erw. 4.2.3 zweiter Abschnitt). Eine solche Abmahnung hätte mit Blick auf die geschilderte Vorgeschichte überwiegend wahrscheinlich auch



keine Rückgängigmachung des Beschlusses vom 3. Mai 1999 (act. G 1.1/13 und 14) zur Folge gehabt, zumal der Beschluss des Stiftungsrats, die Rentenbezüger bei der Verteilung der freien Mittel einzubeziehen, aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden bzw. ohne weiteres vertretbar war (vgl. act. G 9.1/16 S. 4 und nachstehende Ausführungen). Hinzu kommt, dass die Klägerin auch insofern über ihre Finanzlage informiert war, als die Deckungskapitalberechnung der Beklagten jeweils aus den jährlichen Revisionsberichten (vgl. act. G 1.1/10 [1998], act. G 27.1/20 [1999]) und den Teilliquidationsberichten (act. G 1.1/5 S. 5; G 1.1/15 S. 5) ersichtlich war. Eine Informationspflichtverletzung kann der Beklagten bei diesem Sachverhalt nicht vorgeworfen werden. Der in der Folge gefällte Beschluss des Stiftungsrats ("individuelle Verteilung des Anspruches an den freien Mitteln", act. G 1.1/17) erging mit dem ausdrücklichen Vermerk, dass der Anteil an den freien Mitteln sich um die mit den erhöhten Leistungen zusätzlich notwendige Rückstellung für die Zunahme der Lebenserwartung reduziere. Der Beschluss wurde daraufhin von der kantonalen Aufsichtsbehörde genehmigt (act. G 1.1/18). Der Vollzug der Teilliquidation und die Verteilung der freien Mittel erfolgten im Laufe des Jahres 2000. Unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist in diesem Zusammenhang, dass bei der Klägerin nach der Teilliquidation per 31. August 1999, d.h. Ende 1999 und Ende 2000, keine Deckungslücke bestand. Am 31. Dezember 2000 betrug der Deckungsgrad der Beklagten 101.8% (vgl. act. G 9.1/9 und 10). Dieser Deckungsgrad betrifft die Situation im Nachgang zur Abwicklung der Teilliquidation, denn Ende 2000 war die Teilliquidation - mit Ausnahme von einzelnen Guthaben von Destinatären mit unbekanntem Aufenthalt - im Wesentlichen abgeschlossen (vgl. act. G 9.1/10 [Jahresrechnung 2001 S. 5]). Konkrete Belege dafür, dass das Handeln der Beklagten zur Unterdeckung im Jahr 2001 (vgl. act. G 9.1/9) führte, liegen angesichts der dargelegten Umstände nicht vor. Grundsätzlich ist von einer Mehrzahl möglicher Ursachen der Unterdeckung auszugehen (schlechte Börsenjahre 2000 und 2001, Verkauf der Liegenschaften mit einem Verlust von 1.4 Mio. Franken sowie Teilliquidation mit Verteilung von insgesamt rund 14 Mio. Franken; act. G 1.1/20 S. 2), deren Auswirkungen sich nicht im Einzelnen zuordnen lassen. Jedoch waren - und dies erscheint entscheidend - für die anstehende Verteilung der freien Mittel aus Teilliquidation seit 1997 Rückstellungen in der Höhe von insgesamt 14 Mio. Franken bilanziert worden (vgl. dazu act. G 1.1/10 S. 3 [für 1997 und 1998]). Dabei ist zu



beachten, dass die Deckungsgrade für 1997 bis 1999 - trotz der erwähnten Rückstellungen - sich noch in komfortabler Grössenordnung bewegten (act. G 9.1/9). Daraus erhellt, dass die Durchführung der Teilliquidation als solche nicht zu einer Verschlechterung des Deckungsgrads führen konnte, sondern für sich allein lediglich die (sukzessive) Reduktion der hierfür getätigten Rückstellungen bewirkte. Der Nachweis, dass die Handlungsweise der Beklagten anlässlich der Teilliquidation per 31. März 1999 später überwiegend wahrscheinlich zu einer Unterdeckung führte bzw. diese mit verursachte, kann unter diesen Umständen nicht als erbracht gelten. Die Bewertung der Liegenschaften fiel im Übrigen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Beklagten. Die Liegenschaften hatte sie mit jenem Wert in die versicherungstechnische Bilanz zu übernehmen, welchen der Stiftungsrat festlegte und die Kontrollstelle prüfte (vgl. Leitfaden der gemischten Kommission GEKO zur Teilliquidation, act. G 9.1/17, Ziffer 4.2.1f). Die technischen Reserven wurden nach den im damaligen Zeitpunkt geltenden Richtlinien berechnet und im Teilliquidationsbericht aufgeführt (act. G 1.1/15 S. 6). Im Übrigen ist festzuhalten, dass die bereits erwähnten Börsenverluste in den Jahren 2000 und 2001 einen Abbau der Wertschwankungsreserven von 3.846 Mio. Franken im Jahr 1999 (act. G 27.1/20) auf Null im Jahr 2001 (act. G 9.1/10 S. 3) bewirkten (vgl. auch act. G 27.1/19 und 21). Die Höhe der Wertschwankungsreserven lag dabei ausserhalb des Einflussbereichs der Beklagten, d.h. des Bereichs der technischen Reserven.

Nachdem bereits per Ende 2000 keine wesentlichen Reserven mehr bestanden hatten (Deckungsgrad von 100%; act. G 9.1/9) und das freie Stiftungskapital aufgebraucht war (vgl. act. G 9.1/10 [Jahresrechnung 2001 S. 3]), beschloss der Stiftungsrat an der Sitzung vom 29. Juni 2001 die Sicherstellung eines von der Stifterfirma benötigten Kredits bei einer Bank im Umfang von 5 Mio. Franken (act. G 1.1/19 S. 3) und ging damit - bei knapper Finanzlage - eine weitere Verpflichtung zugunsten der Stifterfirma ein. Die Kontrollstelle hielt dazu im Bericht zur Jahresrechnung 2001 unter anderem fest, dass die Durchführung solcher Transaktionen mit dem Stiftungszweck nur schwer vereinbar sei (vgl. dazu act. G 9.1/10 S. 2). Fest steht in diesem Zusammenhang, dass der Stiftungsrat zur Behebung der per Ende 2001 bestehenden Deckungslücke (Deckungsgrad von 90.1%; act. G 1.1/20f, G 9.1/10f) auf Empfehlung der Beklagten am 5. Juli 2002 unter anderem die dauernde Kürzung der laufenden Renten um 20% per 1. Januar 2003 beschlossen hatte (act. G 9.1/12f). Nach unbestrittener Darstellung der



Beklagten (act. G 9 S. 19) wurde dieser Beschluss jedoch nie umgesetzt. Nach einer weiteren Verschlechterung der finanziellen Situation (vgl. act. G 1.1/23) wandte sich die Beklagte an die Aufsichtsbehörde und wies auf die Notwendigkeit zum sofortigen Handeln (unter anderem 45%ige Kürzung der laufenden Renten ab 1. Januar 2003) hin (act. G 1.1/24). Nachdem ihr Hinweis abschlägig beantwortet und ihre Empfehlung nicht beachtet worden war, beendete sie ihr Mandat bei der Klägerin im Dezember 2002 (act. G 1.1/25-27; act. G 9.1/14, 15).

Die von der Klägerin als Schaden geltend gemachte Vermögensverminderung stellt Folge der individuellen Gutschrift der freien Mittel (Rentenerhöhungen) dar. Letztere war jedoch wie ausgeführt von der Beklagten weder beantragt noch befürwortet worden. Hieraus lässt sich somit kein widerrechtliches Verhalten der Beklagten ableiten. Im Weiteren zeigen die Gutachten von Prof. C.____ und von Dr. D.____ vorerst, dass hinsichtlich der streitigen Frage der Zuweisung von freien Mitteln an Rentenbezüger offensichtlich verschiedene Standpunkte von Personen vertreten werden, welche mit Belangen der beruflichen Vorsorge und insbesondere auch der Durchführung von Teilliquidationen zweifellos vertraut sind. Schon aus diesem Grund wäre die Rechtswidrigkeit der Zuweisung eines Anteils an freien Mitteln an die Rentenbezüger bei der hier streitigen Teilliquidation per 31. März 1999 in Frage gestellt. Im Weiteren ist festzuhalten, dass Dr. D.____ sich ausführlich und sehr fundiert mit dem Gutachten von Prof. C.____ auseinandersetzte und dessen Argumentation widerlegte. Die Hinweise von Dr. D.____ überzeugen inhaltlich durchwegs. Insbesondere ergibt sich aus seinen unter anderem mit Verweis auf die Rechtsprechung begründeten Darlegungen klar, dass bei der Verteilung von freien Mitteln die aktiven Versicherten und die Rentner nach dem Grundsatz der relativen Gleichbehandlung berücksichtigt werden müssen. So hatte auch das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) in einem Urteil betreffend die freiwillige Verteilung von freien Mitteln festgehalten, diese seien im Rahmen der Gleichbehandlung für jene Versicherten (Aktive und Passive) zu verwenden, die an deren Äufnung beteiligt gewesen seien (BGE 128 II 394 Erw. 3.2 mit Hinweis). Hieraus lässt sich gemäss dem Gutachter Dr. D.____ die Kompetenz des Stiftungsrates begründen, anlässlich einer Teilliquidation die den verbleibenden Versichertengruppen zustehenden Anteile am freien Vermögen effektiv zu verteilen und auf diesem Weg für die Rentenbezüger eine Rentenerhöhung zu finanzieren (act. G



9.1/16; vgl. im weiteren auch Bundesamt für Sozialversicherung, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 54 Rz 328 S. 4 oben). Ein widerrechtliches Handeln der Beklagten ist damit vorliegend nicht dargetan.

4.3 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 eine gewissenhafte und sachkundige Person (Experte, Stiftungsrat) in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihr 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 124 Erw. 4e mit Hinweisen). Der Rechtsvertreter der Klägerin führt aus, bei einer vertraglichen Haftung werde das Verschulden präsumiert. Auf Seiten der Beklagten sei ein Verschulden in Form der groben Fahrlässigkeit gegeben, indem diese - ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Lage - vorgeschlagen habe, die freien Mittel zu verteilen, und zwar im Wissen darum, dass eine solche Verteilung zu finanziellen Engpässen führen werde. Habe sie doch frühzeitig festgehalten, dass sich wegen der massiven Leistungsverbesserungen die Zukunftsaussichten für die Klägerin eher als gedämpft präsentieren würden (act. G 1.1/7). - Wie sich aus Erwägung 4.2 ergibt, handelte die Beklagte hinsichtlich der streitigen Teilliquidation per 31. März 1999 im Einklang mit den einschlägigen rechtlichen Vorschriften; eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nicht ersichtlich. Ein schuldhaftes (fahrlässiges) Handeln ist damit zu verneinen.

4.4 Zwischen einem eingetretenen Schaden und dem (von der Klägerin als pflichtwidrig behaupteten) Verhalten der Beklagten, d.h. insbesondere ihren Vorschlägen im Zusammenhang mit der streitigen Teilliquidation, müsste sodann ein adäquater Kausalzusammenhang (zum Begriff BGE 125 V 456 Erw. 5a mit Hinweisen) gegeben sein. Die Klägerin lässt diesbezüglich ausführen, die Beklagte habe sehr wohl gewusst, dass sich die Stiftungsräte auf das fachmännische Urteil eines Pensionskassenexperten verlassen würden, wenn es um den nicht alltäglichen Fall einer Teilliquidation gehe. Der von der Beklagten gemachte Vorschlag sei ohne Zweifel geeignet, einen Schaden wie den eingetretenen herbeizuführen (act. G 1 S. 15). Dazu ist festzuhalten, dass sich bei fehlender Pflichtwidrigkeit bzw. Widerrechtlichkeit die Prüfung der adäquaten Kausalität an sich erübrigt. Dennoch ist mit Hinweis auf die



Ausführungen in Erw. 4.2 festzuhalten, dass eine natürliche Kausalität zwischen den Feststellungen der Beklagten im Bericht zur Teilliquidation per 31. März 1999 vom 2. Februar 2000 (act. G 1.1/15) und dem aus der Sicht der Klägerin schädigenden Beschluss des Stiftungsrats vom Februar 2000 nicht gegeben ist, nachdem die Beklagte im erwähnten Bericht keinen Vorschlag auf individuelle Verteilung der Mittel (unter anderem Rentenerhöhungen) machte, sondern die zur Disposition stehenden Möglichkeiten darlegte und darauf hinwies, dass bei einer individuellen Verteilung angemessene Rückstellungen zu bilden seien. Wie erwähnt bestand bei der Klägerin nach der Teilliquidation per 31. August 1999, d.h. Ende 1999 und Ende 2000, keine Deckungslücke (act. G 9.1/9). Für die Unterdeckung, welche sich in den Jahren 2001 und 2002 bildete, kann - wie in Erw. 4.2 ausgeführt - die Teilliquidation per 31. August 1999 bzw. die Verteilung von freien Mitteln nicht überwiegend wahrscheinlich als Ursache gelten.

5.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 21. April 2009 (in Ergänzung zum Entscheid vom 3. April 2009)

in Sachen



St.Galler Gerichte

O.____ P.____,

Klägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Kellenberger, Oberer Graben 42,
9000 St. Gallen,

gegen

L.____ AG,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Eugen Mätzler, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

betreffend

Verantwortlichkeit gem. Art. 52 BVG: Parteientschädigung

Sachverhalt:

Mit Entscheid vom 3. April 2009 beurteilte das Gericht die Klage der O.____ Pensionskasse vom 5. Juli 2006 gegen die L.____ AG betreffend Verantwortlichkeit. Dabei hat es das Gericht irrtümlich unterlassen, zur Frage des Anspruchs auf Parteientschädigung der obsiegenden Beklagten Stellung zu nehmen, obwohl von ihrem Rechtsvertreter mit der Klageantwort vom 13. Dezember 2006 ein entsprechender Antrag gestellt wurde. Über diese Frage ist daher im Rahmen einer Ergänzung des Entscheids vom 3. April 2009 vom Gericht noch zu befinden.

Erwägung:

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG ist das erstinstanzliche Klageverfahren in der Regel kostenlos. Vorsorgeeinrichtungen haben sodann praxisgemäss keinen Anspruch auf Parteientschädigung, soweit die Prozessführung der Gegenpartei nicht als mutwillig oder leichtsinnig zu bezeichnen ist (BGE 112 V 356, SZS 1995, 114; BGE 126 V 143, 128 V 323). Der Beklagten kommt im vorliegenden Verfahren nicht die Stellung einer



Vorsorgeeinrichtung zu, weshalb auf sie die vorerwähnte Rechtsprechung nicht zur Anwendung kommen kann (vgl. dazu auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 29. März 2006 i/S Z. [B 15/05 und 18/05], Erw. 11.1). Damit richtet sich die Frage der Parteientschädigung nach kantonalem Recht, das in Art. 98 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) in Klagefällen einen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten vorsieht, wobei die ausseramtliche Entschädigung den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt wird (Art. 98bis VRP). Entsprechend hat die in der Hauptsache voll obsiegende Beklagte Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Klägerin, die mangels einer entsprechenden Kostennote ihres Rechtsvertreters vom Gericht nach Ermessen festzusetzen ist, wobei in sachgemässer Anwendung von Art. 61 lit. g ATSG insbesondere die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen sind. Nach Art. 22 Abs. 1 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) beträgt die Entschädigung für Verfahren vor Versicherungsgericht pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Für ein aussergewöhnlich kompliziertes Verfahren kann das Honorar bis zum Doppelten erhöht werden (Art. 22 Abs. 2 HonO). Im vorliegenden Fall erscheint es mit Rücksicht auf den für die Interessevertretung im kantonalen Verfahren notwendigen Aufwand (einschliesslich Zwischenentscheid vom 19. Oktober 2007) gerechtfertigt, der Beklagten eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 8'000.-- zuzusprechen (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

Die Klägerin hat die Beklagte für die Kosten der Prozessführung und Vertretung im Prozess BV 2006/16 mit Fr. 8'000.-- zu entschädigen.