

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_577/2015

Urteil vom 1. März 2016

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,
Gerichtsschreiberin Reitze-Page.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Max Auer,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Munz,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Auftrag,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 19. Mai 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die A. _____ AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Versicherungsplanung, Risikoberatung sowie Portefeuille-Verwaltung; C. _____ ist (einziges im Handelsregister eingetragenes) Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten. Er ist als unabhängiger Versicherungsvermittler im Vermittlerregister der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: FINMA) eingetragen.

Im Oktober 2002 beauftragten B.A. _____ (Kläger, Beschwerdegegner) und seine Frau B.B. _____ die Beklagte mit der Verwaltung und Betreuung ihres Versicherungsportefeuilles. Dieses Mandat kündigten sie am 17. Oktober 2011.

A.b. Der Kläger trat per 31. Dezember 2007 aus der Pensionskasse Post aus. Per 1. Juli 2008 überwies die Pensionskasse Post die Austritts- bzw. Freizügigkeitsleistung von Fr. xxx an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG.

Am 26. September 2008 schloss der Kläger auf Vorschlag der Beklagten mit der D. _____ Freizügigkeitsstiftung eine "Vorsorgevereinbarung für Freizügigkeitskonto" ab und entschied sich für ein festverzinsliches Freizügigkeitskonto "10 Jahre". Die D. _____ Freizügigkeitsstiftung bestätigte dem Kläger am 29. September 2008 die Eröffnung eines Freizügigkeitskontos und zeigte ihm am 13. Oktober 2008 die Gutschrift von Fr. yyy per Valuta 8. Oktober 2008 an. Die "E. _____" stellte dem Kläger am 11. September 2009 einen Versicherungsausweis aus, worin vermerkt war, der Eintritt in die Pensionskasse sei am 1. Juni 2009 erfolgt; als Arbeitgeberin war die Beklagte aufgeführt. Weiter bestätigte die G. _____ der Beklagten am 25. September 2009 und 6. Oktober 2009 den Eingang der Freizügigkeitsleistung bei ihr.

A.c. Bereits am 14. Juli 2009 hatte die FINMA der D. _____ Freizügigkeitsstiftung (und anderen Gesellschaften der F. _____-Gruppe) mit superprovisorischer Verfügung jegliche Entgegennahme

von Publikumseinlagen sowie jegliche Werbung für deren Entgegennahme untersagt und zwei Untersuchungsbeauftragte eingesetzt. Die Untersuchungsbeauftragten waren ermächtigt, allein für die Gesellschaft zu handeln; den bisherigen Organen war untersagt, ohne Zustimmung der Untersuchungsbeauftragten weitere Rechtshandlungen vorzunehmen. Am 3. Dezember 2009 wurde über die D._____ Freizügigkeitsstiftung der Konkurs eröffnet.

Mit superprovisorischer Verfügung vom 11. November 2009 untersagte die FINMA auch der G._____ jegliche Entgegennahme von Publikumseinlagen sowie jegliche Werbung für deren Entgegennahme, setzte zwei Untersuchungsbeauftragte ein und untersagte den bisherigen Organen, ohne Zustimmung der Untersuchungsbeauftragten für die Pensionskasse zu handeln. Am 26. November 2009 untersagte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS) der G._____, weitere Anschlussverträge mit Arbeitgebern abzuschliessen. Am 15. Dezember 2009 suspendierte es den Stiftungsrat und setzte Rechtsanwalt H._____ als interimistischen Stiftungsrat ein. Am 12. November 2010 hob das BVS die G._____ auf und setzte sie in Liquidation.

A.d. Am 10. August 2010 orientierte Rechtsanwalt H._____, der Sicherheitsfonds BVG werde für alle Versicherten, für welche die G._____ die aktive Vorsorge betrieben habe, die volle Deckung übernehmen. Dagegen würden die Freizügigkeitsguthaben, welche die G._____ gesetzeswidrig bloss aufbewahrt habe, durch den Sicherheitsfonds BVG wohl nicht gedeckt.

Der Sicherheitsfonds BVG leistete am 23. Februar 2011 einen Vorschuss von Fr. 1'500'000.-- für die Sicherstellung der Leistungen derjenigen Destinatäre, die unwidersprochen bei der G._____ aktiv versichert gewesen waren. Am 30. Oktober 2012 erliess der Sicherheitsfonds BVG gegenüber der G._____ in Liquidation eine Verfügung, worin er im Wesentlichen festhielt, bei 30 Personen lägen die Voraussetzungen für eine Sicherstellung der Leistungen nicht vor. In Bezug auf den Kläger erkannte er, das Guthaben des Klägers sei bei der G._____ entgegen deren damaliger Bestätigung nicht eingegangen. Der Kläger sei bei der G._____ nicht versichert gewesen.

A.e. Gegen die Verfügung des Sicherheitsfonds BVG erhob die G._____ in Liquidation beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 9. Januar 2015 ab. Die gegen dieses Urteil beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde wies die II. sozialrechtliche Abteilung mit Urteil vom 13. November 2015 (Verfahren 9C_119/2015 und 9C_138/2015) ab. Das Bundesgericht stellte fest, gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. b BVG stelle der Sicherheitsfonds BVG die gesetzlichen und die über die gesetzlichen Leistungen hinausgehenden reglementarischen Leistungen u.a. von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen sicher. Zu Unrecht an eine Vorsorgeeinrichtung übertragene Freizügigkeitsguthaben fielen nicht unter diesen Begriff der "gesetzlichen Leistungen". Beim Transfer der Freizügigkeitsleistung in die Vorsorgeeinrichtung müsse eine Anstellung an einen angeschlossenen Arbeitgeber und ein versicherter Verdienst vorliegen. Keine der hier betroffenen Personen, u.a. der Beschwerdegegner, sei aber in einem Arbeitsverhältnis zu einem der G._____ angeschlossenen Arbeitgeber gestanden. Es lägen daher keine Vorsorgeverhältnisse vor; die G._____ habe hinsichtlich der streitigen Gelder als reine Freizügigkeitseinrichtung fungiert.

B.

Mit Klage vom 16. Januar 2013 beim Bezirksgericht Kreuzlingen beantragte der Kläger, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. yyy zuzüglich 5 % Zins seit 8. Oktober 2008 zu bezahlen. Eventuell sei die Beklagte anzuweisen, den Betrag auf sein Freizügigkeitskonto bei der I._____ Freizügigkeitsstiftung zu bezahlen. Ein bis zum Urteil aus der Konkursliquidation der D._____ Freizügigkeitsstiftung ausbezahltes Betreffnis sei an die Verpflichtung der Beklagten anzurechnen. Das Bezirksgericht Kreuzlingen sprach dem Kläger mit Urteil vom 10. März/ 3. Juli 2014 den eingeklagten Betrag zu und ordnete die Anrechnung beziehungsweise Weiterleitung einer allfälligen Konkursdividende an.

Das Obergericht des Kantons Thurgau schützte mit Entscheid vom 19. Mai 2015 die von der Beklagten erhobene Berufung teilweise, indem es den Zins von 5 % lediglich ab 3. Dezember 2009 zusprach. Im Übrigen bestätigte es den angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichts Kreuzlingen.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 19. Mai 2015 sei kostenfällig aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Kläger trägt auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde an, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Am 4. Dezember 2015 reichte der Beschwerdegegner das erwähnte Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung vom 13.

November 2015 ein.

Erwägungen:

1.

Die Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) einzutreten.

2.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei willkürlich davon ausgegangen, dass endgültig für alle Gelder von Destinatären, die von der D. _____ Freizügigkeitsstiftung an die G. _____ übertragen wurden, keine Sicherung durch den Sicherheitsfonds BVG bestehe. Nachdem das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Januar 2015 mittlerweile durch das Bundesgericht bestätigt wurde (Verfahren 9C_119/2015 und 9C_138/2015), ist diese Rüge gegenstandslos.

4.

Unbestritten bestand zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Der Beauftragte haftet im allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis und er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte (Art. 398 Abs. 1 und 2 OR). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, obliegt dem Beschwerdegegner, der wegen mangelhafter Erfüllung des Auftrags Schadenersatz beansprucht (Art. 97 Abs. 2 i.V.m. Art. 398 OR), die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Schadens, der Vertragsverletzung und des Kausalzusammenhangs zwischen der Vertragsverletzung und dem geltend gemachten Schaden (vgl. Art. 8 ZGB). Die Beschwerdeführerin als Beauftragte hat darzutun, dass sie kein Verschulden trifft.

5.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe überhöhte Anforderungen an die einzuhaltende Sorgfalt gestellt.

5.1. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung, zur sorgfältigen Auftrags Erfüllung gehöre eine sachgerechte Analyse von Art, Umfang, Dauer und Erfolgsaussichten des Auftrags, eine weitsichtige Planung der Auftragserfüllung, die Bearbeitung der sich stellenden Probleme mit hohem beruflichen Standard einschliesslich Weiterbildung oder Beizug eines Spezialisten und - mittels kritischer Selbsteinschätzung - die Vermeidung eines Übernahmeverschuldens. Entsprechend habe die Beauftragte einen Auftrag abzulehnen, wenn sie der Geschäftsbesorgung nicht gewachsen sei. Der Versicherungsmakler habe sich - im Gegensatz zum Agenten, der die Interessen eines oder allenfalls mehrerer Versicherer zu wahren habe - ausschliesslich der Interessenwahrung des Mandanten zu widmen. Er habe die Bedürfnisse des Kunden zu ermitteln und anschliessend auf der Basis sämtlicher auf dem Markt angebotener Versicherungsleistungen eine Empfehlung abzugeben. Nach Abschluss des Vertrages sei der Makler verpflichtet, die Zweckmässigkeit des gewählten Versicherungsschutzes laufend zu überwachen. Vorliegend hätte die Beschwerdeführerin bereits wegen der Natur des anzulegenden Kapitals, das

einen Teil der Altersvorsorge sicherstellen sollte, dem Sicherheitsaspekt vordringliche Bedeutung zumessen müssen. Es sei auch unbestritten, dass die Beschwerdeführerin gewusst habe, dass der Beschwerdegegner der Sicherheit tatsächlich eine hohe Bedeutung zumass. Vor diesem Hintergrund habe die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner vorgeschlagen, er könne sein Freizügigkeitsguthaben bei der D._____ Freizügigkeitsstiftung einbringen. Das Guthaben sei gemäss der Zusicherung der Stiftungsorgane durch eine interne Umschichtung von der Freizügigkeitsstiftung zur G._____ dem Sicherheitsfonds BVG unterstellt. Dabei habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass es sich bei diesem Vorschlag um ein neuartiges Konstrukt gehandelt habe. Sie habe sich auf die Erklärungen der Verantwortlichen der D._____ Freizügigkeitsstiftung und der G._____ verlassen und sich diese auch schriftlich bestätigen lassen. Der Beschwerdeführerin habe aber klar sein müssen, dass bei der G._____ keine aktive Versicherung des Beschwerdegegners bestehen konnte. Dies gelte insbesondere, weil die Beschwerdeführerin für den Beschwerdegegner bereits den Anschluss der I._____ GmbH an die "K._____" organisiert hatte und ihr daher bekannt gewesen sein musste, dass eine aktive Versicherung nur über die J._____ GmbH als Arbeitgeberin oder für den Beschwerdegegner als Selbständigerwerbenden in Frage kommen konnte. Für die Beschwerdeführerin als berufliche Beraterin hätte daher höchst fraglich sein müssen, ob Freizügigkeitsleistungen, die bei einer Pensionskasse ohne aktive Versicherung "parkiert" werden, durch den Sicherheitsfonds BVG gesichert seien. Sie habe sich nicht blind auf die Auskünfte der Verantwortlichen der D._____ Freizügigkeitsstiftung und G._____ verlassen dürfen, zumal die Freizügigkeitsstiftung erst sei 2005 bestanden habe und die Pensionskasse erst im März 2008 errichtet worden und sogar erst mit Verfügung vom 10. Dezember 2008 (rückwirkend per 1. Januar 2008) definitiv in das kantonale Register für die berufliche Vorsorge eingetragen worden sei. Zudem seien die Freizügigkeitsstiftung und die Pensionskasse nicht Teil einer bestehenden, im Markt bekannten Organisation (wie einer Bank oder Versicherung) gewesen und bei dem von der G._____ angeführten "L._____" habe es sich auch nicht um einen in der Schweiz anerkannten Berufsverband gehandelt. Die Beschwerdeführerin habe sorgfaltswidrig gehandelt, weil sie die Umstände nicht gehörig abgeklärt habe und deswegen eine Falschberatung tätigte. Es wäre ihr zuzumuten gewesen, Erkundigungen beim Sicherheitsfonds BVG, bei der BVG-Aufsichtsbehörde oder bei einem Pensionskassenspezialisten einzuholen. Und selbst wenn man der Beschwerdeführerin zugestehen würde, sie hätte den Zusicherungen der Verantwortlichen der D._____ Freizügigkeitsstiftung bzw. der G._____ vertrauen dürfen - so die Vorinstanz weiter - würde die Beschwerdeführerin auf jeden Fall ein Übernahmeverschulden treffen. Wer Kunden in Fragen der beruflichen Vorsorge berate, müsse auch diesbezügliche Fachkenntnisse aufweisen oder zumindest erkennen können, dass zusätzliche Abklärungen erforderlich wären.

5.2. Die Beschwerdeführerin rügt, sie bzw. ihr Organ C._____ sei nicht Jurist. Es könne von ihm bzw. einem Versicherungsmakler nicht verlangt werden, neu angebotene Produkte auf ihre Gesetzeskonformität zu prüfen. Die Vorinstanz setze bei der Beschwerdeführerin die Kenntnis der Gesetze, der Rechtsprechung und der Lehre voraus. Das sei zu weit gehend, denn das entspreche der Haftung für einen Anwalt.

Die Vorinstanz hat aber nicht Kenntnis von Art. 56 Abs. 1 lit. b BVG bzw. der dazu ergangenen Lehre und Praxis verlangt. Vielmehr nimmt sie an, es hätte für die Beschwerdeführerin fraglich sein müssen - namentlich wegen des zuvor für den Beschwerdegegner organisierten Anschlusses der J._____ GmbH an die "K._____" -, ob Freizügigkeitsleistungen, die bei einer Pensionskasse ohne aktive Versicherung "parkiert" werden, durch den Sicherheitsfonds BVG gesichert seien. Die Vorinstanz stellte also auf ganz konkrete Umstände ab, weshalb die Beschwerdeführerin die Auskunft der Verantwortlichen der D._____ Freizügigkeitsstiftung bzw. der G._____ hätte hinterfragen und weitere Rückfragen bei einer neutralen Fachstelle (z.B. Sicherheitsfonds BVG) tätigen müssen. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, weshalb keine genügende Rüge (vgl. E. 2 hiavor) vorliegt und darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen sind die Ausführungen der Vorinstanz überzeugend und es kann darauf verwiesen werden. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Übernahmeverschulden braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

6.

6.1. Nach den Feststellungen der Vorinstanz seien sich die Parteien einig gewesen, dass der Schaden im Verlust der Freizügigkeitsleistung von Fr. yyy abzüglich einer allfälligen, bislang nicht angefallenen Konkursdividende bestehe; Uneinigkeit bestehe lediglich hinsichtlich dem Zinsenlauf. Die Beschwerdeführerin rügt, dies sei eine willkürliche und aktenwidrige Sachverhaltsfeststellung. Sie

habe stets eingewendet, der Schaden sei nicht ausgewiesen und ungenügend substantiiert. Schaden sei die Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand und dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis. Der Beschwerdegegner hätte somit dartun müssen, was er bei anderer Beratung mit seinem Freizügigkeitsguthaben gemacht hätte. Gestützt darauf hätte er den Vermögensstand behaupten und nachweisen müssen. Der haftpflichtrechtlich relevante Schaden sei die Differenz zwischen diesem hypothetischen und dem tatsächlich eingetretenen Vermögensstand. Indem die Vorinstanz auf ihre Ausführungen nicht eingegangen sei, habe sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt.

6.2. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Denn die Vorinstanz hat sich mit diesen Einwänden auseinandergesetzt; allerdings nicht unter dem Titel des Schadens, sondern bei der Prüfung des adäquaten Kausalzusammenhangs. Sie stellte fest, es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner sein Vorsorgekapital nicht bei der unbekanntem und noch nicht lange bestehenden D. _____ Freizügigkeitsstiftung beziehungsweise der G. _____ angelegt hätte, wenn er von der Beschwerdeführerin darüber aufgeklärt worden wäre, dass möglicherweise keine Sicherung durch den Sicherheitsfonds BVG bestehe. Auch wenn sie dies nicht weiter ausführte, ging sie damit davon aus, dass der Beschwerdegegner bei korrekter Beratung das Gegenteil, nämlich die Freizügigkeitsstiftung einer bekannten und im Markt etablierten Organisation wie einer grossen Bank oder Versicherung gewählt hätte, bei der das Ausfallrisiko nach menschlichem Ermessen nicht bestanden hätte. Unter der Voraussetzung, dass diese Begründung des adäquaten Kausalzusammenhangs zutrifft (dazu nach folgend E. 7), besteht der Schaden aber im Verlust des an die D. _____ Freizügigkeitsstiftung beziehungsweise die G. _____ überwiesenen Betrages. Dass dieser quantitativ bestritten war, macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend. Auf das Quantitative bezog sich aber offensichtlich die Feststellung der Vorinstanz, der Schaden sei nicht umstritten. Das ergibt sich auch daraus, dass sie in diesem Zusammenhang darauf hinwies, Uneinigkeit bestehe lediglich hinsichtlich des Zinsenlaufs.

7.

7.1. Bei der Vertragsverletzung, die sich die Beschwerdeführerin hat zuschulden kommen lassen, handelt es sich um eine Unterlassung. Sie hat den Beschwerdegegner nicht über die allenfalls fehlende Absicherung durch den Sicherheitsfonds BVG aufgeklärt. Bei einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE 124 III 155 E. 3d S. 165 f.). Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen. Die Feststellungen des Sachrichters im Zusammenhang mit Unterlassungen sind daher entsprechend der allgemeinen Regel über die Verbindlichkeit der Feststellungen zum natürlichen Kausalzusammenhang für das Bundesgericht bindend; nur wenn die hypothetische Kausalität ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung festgestellt wird, unterliegt sie der freien Überprüfung durch das Bundesgericht (BGE 132 III 305 E. 3.5 S. 311, 715 E. 2.3 S. 718 f.; 115 II 440 E. 5a S. 447 f.; Urteil 4A_588/2011 vom 3. Mai 2012 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

7.2. Die Vorinstanz hat wie bereits erwähnt (vorne E. 6.2) angenommen, der Beschwerdegegner hätte sich für eine Freizügigkeitsstiftung bei einer bekannten und im Markt etablierten Organisation wie einer grossen Bank oder Versicherung entschieden, wenn er gewusst hätte, dass keine Absicherung durch den Sicherheitsfonds BVG bestand. Sie begründete dies mit dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung, namentlich weil im Zeitpunkt der Beratung, im Oktober 2008, die Bankenkrise und mögliche Konkurse von Finanzinstituten überall präsent waren, weshalb von einem verstärkten Bedürfnis nach Sicherheit auszugehen sei. Die Beschwerdeführerin selber habe anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt, die Sicherheit sei wegen der Bankenkrise ein Thema gewesen. In diesem Sinn hätte sich auch die Ehefrau des Beschwerdegegners als Zeugin geäussert. Die Beurteilung der Vorinstanz, dass sich der Beschwerdegegner bei sorgfältig gemessener Information nicht für die nicht bekannte und im Markt nicht etablierte D. _____ Freizügigkeitsstiftung bzw. die G. _____ entschieden hätte, beruht somit auf Beweiswürdigung, an welche das Bundesgericht grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin müsste somit dartun,

dass diese Beweismwürdigung der Vorinstanz geradezu willkürlich wäre (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f. mit Hinweisen). Das behauptet sie nicht einmal.

7.3. Sie macht aber geltend, der Beschwerdegegner habe den hypothetischen Kausalverlauf nicht genügend substantiiert. Der angefochtene Entscheid verletze daher insofern das Willkürverbot und Art. 398 OR.

Die Beschwerdeführerin präzisiert nicht weiter, worin sie die Voraussetzungen für Willkür genau erblickt. Eine genügende Rüge eines verfassungsmässigen Rechts liegt daher nicht vor. Im Übrigen unterscheidet sich die vorliegende Situation von jener im Urteil 4A_588/2011 vom 3. Mai 2012, auf das sich die Beschwerdeführerin beruft. Dort wurde einem Rechtsanwalt vorgeworfen, in einen Vertrag keine Enthaftungsklausel aufgenommen zu haben; strittig war u.a., ob die andere Vertragspartei eine solche Klausel überhaupt akzeptiert hätte. Diese Konstellation bot eher Anlass, verschiedene mögliche Kausalverläufe darzustellen, da verschiedene Entwicklungen tatsächlich denkbar waren. Das Bundesgericht hielt aber fest, angesichts der Unmöglichkeit, einen hypothetischen Kausalverlauf direkt zu beweisen, seien tiefere Anforderungen an die Substanziierung zu stellen; entsprechend seien Sachvorbringen ausnahmsweise auch dann als genügend substantiiert gelten zu lassen, wenn die bestehenden Lücken erst noch durch das Beweisverfahren geschlossen werden müssten. Und es liess die Behauptung der Klägerin genügen, im Fall der Aufnahme einer Enthaftungsklausel wäre es gar nie zum späteren für sie negativen Schiedsverfahren gekommen (zit. Urteil 4A_588/2011

E. 2.2.3 und 2.2.4). Vorliegend, wo es lediglich um die Anlage eines Freizügigkeitskapitals ging, konnte das alternative Verhalten zum vornherein nur darin bestehen, das Kapital bei einer anderen Freizügigkeitseinrichtung anzulegen oder das Konto bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zu belassen. Angesichts der Bedeutung, die der Beschwerdegegner nach den Feststellungen der Vorinstanz der Sicherheit der Anlage beimass, lag daher auf der Hand, dass er eine bekannte und im Markt etablierte Institution gewählt hätte. Es war nicht notwendig, dass er spezifisch bestimmte Institute nannte. Ob er sich im erstinstanzlichen Verfahren u.a. als Alternative auf ein Freizügigkeitskonto bei der Thurgauer Kantonalbank (mit Staatsgarantie) berief, wie er nun geltend macht, kann daher dahin gestellt bleiben.

7.4. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich einen Unterbruch des Kausalzusammenhangs durch schweres Drittverschulden geltend.

7.4.1. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz sei ausgewiesen, dass die D._____ Freizügigkeitseinrichtung und die G._____ durch die betrügerischen Machenschaften der sie beherrschenden Personen in Konkurs ging. Der vom Beschwerdegegner geltend gemachte Schaden wäre nicht entstanden, wenn diese Personen diese Einrichtungen gesetzeskonform geführt hätten. Der geltend gemachte Schaden sei auch gemäss dem angefochtenen Urteil nicht durch die Überweisung des Kapitals an die Freizügigkeitseinrichtung entstanden, sondern erst mit dem später betrügerisch herbeigeführten Konkurs. Dieses Verschulden sei derart schwer, dass es den Kausalzusammenhang unterbreche.

7.4.2. Diesem Einwand, den die Beschwerdeführerin schon vor Vorinstanz erhoben hatte, hielt diese entgegen, der Sicherheitsfonds BVG bezwecke die Sicherstellung der gesetzlichen Leistungen. Eine Deckung bestehe gerade auch, wenn pflichtwidriges Verhalten zur Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung führe. Daher seien die genannten strafbaren Machenschaften nicht geeignet, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen.

7.4.3. Dem ist im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung zu folgen. Die Begründung der Vorinstanz würde dann zutreffen, wenn wegen des pflichtwidrigen Verhaltens der Beschwerdeführerin der Sicherheitsfonds BVG nicht haften würde. Die Beschwerdeführerin haftet aber nicht für diesen Kausalverlauf, sondern dafür, dass der Beschwerdegegner sein Kapital statt zum Beispiel bei einer mit Staatsgarantie gesicherten Kantonalbank bei der D._____ Freizügigkeitsstiftung bzw. der G._____ anlegte. Da er dies aufgrund der sorgfaltswidrigen Beratung tat, verlor er sein Kapital (abzüglich Konkursdividende). Ohne die sorgfaltswidrige Beratung wäre der Schaden ausgeblieben. Das sorgfaltswidrige Verhalten war zwar notwendige Bedingung für den Eintritt des Schadens; es allein genügte aber nicht. Hierzu bedurfte es zusätzlich des betrügerischen, den Konkurs verursachenden Verhaltens Dritter. Dabei handelt es sich um ein zusätzliches notwendiges Glied in der Kausalkette.

Der adäquate Kausalzusammenhang wird unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Entscheidend ist die Intensität der beiden Ursachen. Erscheint die eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass

sie die andere gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs angenommen (BGE 130 III 182 E. 5.4 S. 188 mit Hinweisen; 116 II 519 E. 4b S. 524; Urteil 4A_385/2013 vom 20. Februar 2014 E. 5). Vorliegend hätte die Beratung der Beschwerdeführerin dazu führen sollen, dass das Kapital sicher angelegt und ein Ausfall vermieden worden wäre. Das wäre der Fall gewesen, wenn der Sicherheitsfonds BVG gehaftet hätte - was aber bei keiner Freizügigkeitseinrichtung der Fall gewesen wäre - oder mangels dieser Sicherheit ein sicheres Institut gewählt worden wäre. Offensichtlich ist das Ausfallrisiko bei einer unbekanntem erst vor kurzem entstandenen Einrichtung viel grösser als bei einer mit Staatsgarantie oder aufgrund ihrer Systemrelevanz etablierten Institution. Dass sich das Ausfallrisiko verwirklicht hat, ist somit nicht aussergewöhnlich. Dafür hat die Beschwerdeführerin einzustehen. Ihr Verhalten ist massgeblich und wird nicht durch das mitverursachende betrügerische Verhalten Dritter verdrängt.

8.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Art. 221 ZPO und das Willkürverbot (Art. 9 BV), weil die Vorinstanz ein bedingtes Urteil gefällt habe, indem sie zwar den Betrag von Fr. yyy zuzüglich 5 % Zins ab 3. Dezember 2009 zugesprochen, jedoch gleichzeitig den Beschwerdegegner verpflichtet habe, sich eine allfällige Konkursdividende anrechnen zu lassen bzw. diese an die Beschwerdeführerin weiterzuleiten. Dass diese Rüge unbegründet ist, ergibt sich bereits aus Art. 342 ZPO, der bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Entscheid über eine bedingte oder von einer Gegenleistung abhängige Leistung vollstreckt werden kann, und der damit die Zulässigkeit solcher Urteile voraussetzt.

9.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. März 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Die Gerichtsschreiberin: Reitze-Page