



Abteilung I  
A-1072/2014

## Urteil vom 8. März 2016

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Richterin Kathrin Dietrich,  
Gerichtsschreiberin Kathrin Abegglen Zogg.

Parteien

1. **Vera-Sammelstiftung in Liquidation**,  
c/o Dr. Roland Winiger, Amtshausquai 27, 4600 Olten,  
2. **Pevos-Sammelstiftung in Liquidation**,  
c/o Dr. Roland Winiger, Amtshausquai 27, 4600 Olten,  
beide vertreten durch Dr. Fritz Rothenbühler,  
Rechtsanwalt, Wenger Plattner,  
Jungfraustrasse 1, 3000 Bern 6,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Eidgenössisches Finanzdepartement EFD**,  
Generalsekretariat Rechtsdienst,  
Bundesgasse 3, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Staatshaftung.

**Sachverhalt:****A.**

Die Vera- und Pevos-Sammelstiftungen wurden im Jahr 1984 bzw. 1985 als Stiftungen im Sinne der Art. 80 ff. ZGB errichtet. Sie bezweckten die versicherungsmässige Vorsorge für Arbeitnehmer von Unternehmungen des Handels, der Industrie und des Gewerbes in der ganzen Schweiz bei Alter und Invalidität bzw. bei Tod für deren Hinterbliebene. Als Vorsorgeeinrichtungen mit nationalem Charakter wurden sie mit Verfügungen vom 11. Februar 1985 bzw. 17. April 1985 der Aufsicht des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) unterstellt und provisorisch im Register für die berufliche Vorsorge eingetragen (Akten des BSV eingereicht auf CD, Beilage zu act. BVGer 6 bzw. 32 [im Folgenden: act. BSV] 38, 924). Am 8. August 1990 verfügte das BSV die definitive Registrierung der Vera-Sammelstiftung (act. BSV 63). Eine definitive Registrierung der Pevos-Sammelstiftung erfolgte nicht.

**B.**

Die Vera- und Pevos-Sammelstiftungen bildeten zusammen mit der Vera-Anlagestiftung und der Pevos-Anlagestiftung einen Stiftungskomplex, der mit bis zu 40 weiteren Gesellschaften zu einer Unternehmensgruppe gehörte, die vom Bauunternehmer Albert Heer beherrscht wurde. Gemäss dem Motto "Aus der Region – für die Region" sollten die Vorsorgegelder in Bau- und Immobilienprojekte reinvestiert werden, und zwar in der Region, aus der die Vorsorgegelder stammten. Den angeschlossenen Unternehmen wurden Vorteile im Zusammenhang mit der Sicherung von Arbeitsaufträgen versprochen (vgl. Auszüge aus den Geschäftsberichten 1991, Vorakten eingereicht auf CD, Beilage zu act. BVGer 6 [im Folgenden: act. EFD] pag. 149, 486).

Zum Zweck der beruflichen Vorsorge schlossen die einzelnen Unternehmen mit der Vera- bzw. der Pevos-Sammelstiftung Anschlussverträge ab. Die künftig zu erbringenden Leistungen wurden gemäss Art. 2 der Stiftungsstatuten von den Sammelstiftungen bei der damaligen VITA Lebensversicherungs-Gesellschaft (seit 1993: Zürich Lebensversicherungs-Gesellschaft AG) und der damaligen Genfer Lebensversicherungs-Gesellschaft (später auch bei weiteren Versicherungsgesellschaften) mittels Kol-

lektivversicherungsverträgen versichert. Gleichzeitig wurden die Versicherungsverträge belehnt (sog. Policendarlehen), um mit den so erhaltenen Mitteln bei der jeweiligen Anlagestiftung VARIA-Anteilsscheine zu zeichnen (act. BSV 23, 913). Die Versicherungsgesellschaften gewährten Policendarlehen im Umfang von 50 % des Deckungskapitals (vgl. Auszüge aus den Geschäftsberichten 1989 [act. EFD pag. 84, 423]).

Beide Anlagestiftungen bezweckten im Interesse der Förderung der Personalvorsorge die günstige und wirtschaftliche Anlage in Immobilien, Hypotheken sowie Wertschriften von ausschließlich der Personalvorsorge gewidmeten Vermögen zu tätigen. Die Anlagestiftungen unterstanden als "Hilfseinrichtungen für die Durchführung der beruflichen Vorsorge" ebenfalls der Aufsicht des BSV (act. BSV 1324; 1338).

### **C.**

Anfangs der 1990er-Jahre hatten die Sammelstiftungen zunehmend mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen. Nachdem die Kontrollstelle in ihrem Bericht zum Geschäftsbericht und der Jahresrechnung 1992 erstmals auf eine mögliche Unterdeckung hinwies, verlangte das BSV mit Schreiben vom 2. Juli 1993 eine Expertise zur Liegenschaftsbewertung betreffend die Vera-Anlagestiftung, welche schliesslich Wertverluste auf den Immobilien und damit bei den Anteilsscheinen bestätigten. Am 3. Februar 1994 verbot das BSV im Sinn von provisorischen vorsorglichen Massnahmen die künftige Verpfändung von Versicherungsverträgen und die weitere Zeichnung von VARIA-Anteilsscheinen und setzte zur Wahrung der Stiftungsinteressen und zur Unterstützung der Aufsichtsbehörde einen unabhängigen Büchersachverständigen ein (act. BSV 100, 952).

### **D.**

Als sämtliche Sanierungsbemühungen gescheitert waren, hob das BSV die beiden Sammelstiftungen am 16. Januar 1996 infolge Überschuldung und wegen Unerreichbarkeit ihres Zweckes auf, ordnete ihre Streichung aus dem Register für die berufliche Vorsorge an und beauftragte den Stiftungsrat, die Liquidation einzuleiten (act. BSV 158, 984).

Am 8. März 1996 besetzte das BSV die beiden Stiftungsräte der beiden Sammelstiftungen neu (act. BSV 199, 1007).

**E.**

Bis zum 12. Oktober 1998 stellte der Sicherheitsfonds BVG gesetzliche Vorsorgeleistungen von insgesamt Fr. 62'500'000.-- für die Destinatäre der Vera-Sammelstiftung in Liquidation und Fr. 10'100'000.-- für diejenigen der Pevos-Sammelstiftung in Liquidation sicher (Urteil des BGer 9C\_92/2007 vom 30. April 2008).

**F.**

**F.a** Mit separaten Eingaben vom 28. Februar 1997 machten die Vera- und Pevos-Sammelstiftungen in Liquidation beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) gestützt auf Art. 3 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG, SR 170.30) Schadenersatz wegen Verletzung von Aufsichtspflichten durch das BSV wie folgt geltend (act. EFD pag. 1 ff., 264 ff.):

a) für den Bilanzverlust gemäss einer nach Bereinigung der Passiven und nach Verwertung der übrigen Aktiven, jedoch vor Abschluss des Liquidationsverfahrens zu erstellenden Zwischenbilanz, d.h. maximal Fr. 70'000'000.-- (Vera) bzw. Fr. 10'000'000.-- (Pevos); und

b) für verlorene bzw. nicht entstandene freie Stiftungsmittel in gemäss Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzender Höhe, mutmasslich in Höhe von ca. 20% der Bilanzsumme per 31. Dezember 1995, somit Fr. 20'000'000.-- bzw. Fr. 5'000'000 (Pevos); je zuzüglich 5% Zins seit Stichtag der zu erstellenden Zwischenbilanz; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**F.b** In prozessualer Hinsicht beantragten die Stiftungen u.a. die Sistierung der Verfahren bis zum Vorliegen der zu erstellenden Zwischenbilanz. Antragsgemäss sistierte das EFD mit Zwischenverfügung vom 17. März 1997 die Verfahren (act. EFD pag. 612 ff.).

**F.c** In der Folge strengten die Anlagestiftungen und auch der Sicherheitsfonds auf verschiedenen Rechtswegen Verantwortlichkeitsverfahren an. Als mögliche Haftpflichtige wurden dabei primär die Stiftungsorgane, die Kontrollstelle und die beiden Versicherungsgesellschaften ins Auge gefasst. Gleichzeitig wurden gegen ehemalige Stiftungsräte Strafverfahren eingeleitet.

**F.d** Im Jahr 2000 machte der Sicherheitsfonds BVG zudem Schadenersatz wegen mangelhafter Aufsichtstätigkeit des BSV in der Höhe der von ihm sichergestellten Vorsorgeleistungen zu Gunsten der Destinatäre der Vera-Sammelstiftung in Liquidation von insgesamt Fr. 62'500'00.--, und für diejenigen der Pevos-Sammelstiftung in Liquidation in der Höhe von Fr. 10'100'000.-- geltend. Sowohl das zuerst angerufene EFD als auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern traten auf die Schadenersatzbegehren mangels Zuständigkeit nicht ein. Das in diesem negativen Kompetenzkonflikt in letzter Instanz angerufene Bundesgericht erklärte das Verwaltungsgericht Bern für die Behandlung der Rückgriffsforderungen des Sicherheitsfonds BVG nach Art. 56a BVG (SR 831.40) für sachlich zuständig (BGE 139 V 127).

**F.e** Mit Verfügung vom 4. Januar 2010 wies das EFD den Antrag der Sammelstiftungen um Aufhebung der Sistierung vom 2. November 2009 ab (act. EFD pag. 626 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-714/2010 vom 22. September 2010 gut und wies die Vorinstanz an, die Verfahren unverzüglich an die Hand zu nehmen (act. EFD pag. 720 ff.).

**F.f** Am 23. Mai 2011 hob das EFD die Verfahrenssistierung auf und verfügte die Vereinigung der faktisch bereits vorher als Einheit geführten Verfahren der beiden Sammelstiftungen (act. EFD pag. 767 ff.).

**F.g** Mit Verfügung vom 27. Januar 2014 wies das EFD die Schadenersatzbegehren der Vera- und Pevos Sammelstiftungen in Liquidation ab, soweit es darauf eintrat. Das EFD kam zum Schluss, die Schadenersatzansprüche seien verwirkt und ein widerrechtliches Verhalten des BSV sei nicht erkennbar (act. EFD pag. 2979 ff.).

## **G.**

Dagegen erhoben die Vera- und die Pevos Sammelstiftungen in Liquidation (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) mit Eingabe vom 27. Februar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. BVGer 1). In materieller Hinsicht beantragen sie, die angefochtene Verfügung des EFD vom 27. Januar 2014 betreffend Staatshaftung sei aufzuheben und die Schadenersatzbegehren vom 28. Februar 1997 seien gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

Zur Begründung bringen sie im Wesentlichen vor, das BSV als Aufsichtsbehörde habe den bei den Sammelstiftungen eingetretenen Schaden aus Bilanzverlust mitverursacht. Die Sammelstiftungen hätten gegen diverse berufsvorsorgerechtlichen Bestimmungen verstossen, was der Aufsichtsbehörde bekannt gewesen sei. Obwohl eine Handlungspflicht zur Behebung des rechtswidrigen Zustandes bestanden habe, sei das BSV untätig geblieben und habe schliesslich zu spät interveniert.

## **H.**

In prozessualer Hinsicht stellten die Beschwerdeführerinnen sechs Anträge, wovon fünf Anträge im Rahmen des Instruktionsverfahrens behandelt wurden.

**H.a** Am 26. Mai 2014 reichte die Vorinstanz im Sinne des prozessualen Antrags 1 betreffend Vervollständigung der Akten 45 Bundesordner Akten des BSV auf einer CD ein (act. BVGer 6).

**H.b** Mit Zwischenverfügung vom 26. August 2014 hiess die Instruktionsrichterin die prozessualen Anträge Ziff. 2 und 3 der Beschwerdeführerinnen betreffend Akteneinsicht und rechtliches Gehör gut und stellte den Beschwerdeführerinnen die Akten des BSV in elektronischer Form zu. Zugleich bot sie den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit, sich zu den übermittelten Akten des BSV zu äussern (act. BVGer 12). Nach mehrmals erstreckter Frist nahmen die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 26. November 2014 zu den von der Vorinstanz eingereichten Akten des BSV Stellung und hielten im Wesentlichen an ihren früheren Ausführungen fest (act. BVGer 23).

**H.c** Mit Zwischenverfügung vom 6. November 2014 wies die Instruktionsrichterin die prozessualen Anträge Ziff. 4 und 5 betreffend Verfahrenssistierung ab (act. BVGer 21).

## **I.**

Mit Vernehmlassung vom 30. Januar 2015 verlangt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. In Bestätigung der angefochtenen Verfügung bringt sie vor, allfällige Schadenersatzansprüche seien verwirkt und ein widerrechtliches Verhalten des BSV sei nicht erkennbar. Zudem wäre auch

der adäquate Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen schädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden zu verneinen (act. BVGer 26).

**J.**

Mit Replik vom 8. April 2015 beantragen die Beschwerdeführerinnen die Verfügung des EFD vom 27. Januar 2014 sei aufzuheben, und es seien die Schadenersatzbegehren in der Höhe von Fr. 63'640'991.43 zu Gunsten der Vera-Sammelstiftung in Liquidation sowie in der Höhe von Fr. 7'598'843.35 zu Gunsten der Pevos-Sammelstiftung in Liquidation gutzuheissen, unter Vorbehalt der Nachklage und der Reduktion wegen Ersatzleistungen Dritter sowie allfälligen Forderungsrückzügen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin (act. BVGer 30).

**K.**

Mit Duplik vom 11. Mai 2015 hält die Vorinstanz an ihren bisherigen Anträgen fest. Die von den Beschwerdeführerinnen in der Replik vorgetragene Rüge der Unvollständigkeit der Akten erachtet sie als unbegründet, reicht aber zur besseren Übersichtlichkeit noch einmal eine CD mit den (bereits eingereichten) Akten des BSV ein, diesmal ergänzt mit den Dateibezeichnungen gemäss Aktenverzeichnis (act. BVGer 32).

**L.**

Mit Eingabe vom 17. August 2015 erklärten die Beschwerdeführerinnen ihren Verzicht auf eine Triplik (act. BVGer 38).

**M.**

Am 19. August 2015 erklärte die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel für geschlossen (act. BVGer 39).

**N.**

Mit Eingabe vom 7. September 2015 brachte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht zur Kenntnis, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 1. September 2015 die Klage des Sicherheitsfonds BVG abgewiesen hat (vgl. Bst. E.d.; act. BVGer 40).

**O.**

Mit Verfügung vom 8. September 2015 wurde die Instruktionsrichterin Salome Zimmermann durch Richterin Marianne Ryter ersetzt (act. BVGer 41).

**P.**

Mit Eingabe vom 9. November 2015 beantragten die Beschwerdeführerinnen erneut die Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid des Bundesgerichts im Parallelverfahren Sicherheitsfonds BVG gegen die Eidgenossenschaft (act. BVGer 42). Am 3. Dezember 2015 wies die Instruktionsrichterin auch dieses Sistierungsgesuch ab (act. BVGer 46).

Auf die detaillierten Vorbringen der Parteien wird – soweit sie entscheidungswesentlich sind – in den Erwägungen näher eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (Art. 31 VGG). Der angefochtene Entscheid stellt eine solche Verfügung dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung des EFD im Bereich der Staatshaftung funktionell und sachlich zuständig (vgl. Art. 33 Bst. d VGG; Art. 32 VGG e contrario und Art. 10 Abs. 1 VG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Als Adressatinnen der angefochtenen Verfügung sind die Beschwerdeführerinnen zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht kann die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin überprüfen (Art. 49 VwVG).

**1.3** Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Untersuchungsgrundsatz; das Gericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (vgl. Art. 12 VwVG). Die Parteien tragen, anders als im Zivilprozess, keine Beweisführungslast. Sie haben an der Feststellung des Sachverhalts unter Umständen aber mitzuwirken (vgl. Art. 13 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz ändert zudem nichts an der Verteilung der materiellen Beweislast, d.h. an der Regelung der Folgen der Beweislosigkeit. Diesbezüglich gilt auch im öffentlichen Recht der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, die aus ihr Rechte ableitet. Bleibt ein Sachverhalt unbewiesen, fällt der Entscheid somit zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten wollte (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.119 ff. und 3.149 f., HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 1623, je mit Hinweisen).

## **2.**

**2.1** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Betroffene hat das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört u.a. das Recht, Einsicht in diejenigen Akten zu nehmen, welche geeignet sind, der Behörde als Grundlage für ihren Entscheid zu dienen oder mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden (BGE 127 I 54 E. 2b, 124 I 241 E. 2, Urteil des BGER 2A.294/2002 vom 3. Juli 2002 E. 2.1). Das Gericht kann jedoch auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 134 I 140 E. 5.3 mit Hinweis; statt vieler Urteil des BVGer A-1017/2013 vom 29. August 2013 E. 2.3).

**2.2** Die Beschwerdeführerinnen beanstanden wiederholt die Unvollständigkeit der von der Vorinstanz eingereichten Akten des BSV. Es wird jedoch nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die als fehlend bezeichneten Dokumente, sofern sie überhaupt existieren, rechtserheblich

sind oder bisher noch nicht hinreichend dokumentierte Tatsachen bewiesen könnten. Soweit die Beschwerdeführerinnen ferner im Zusammenhang mit dem Nachweis des Kausalzusammenhangs oder mit der Häufigkeit von Immobilienkrisen eine Expertise verlangen (Beschwerdeschrift S. 57 und 82 [act. BVGer 1) bzw. in Bezug auf die Bewertungsunterschiede der nach der Liquidation erstellten Immobilienschätzungen die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens beantragen (ergänzende Stellungnahme vom 26. November 2014, S. 4 [act. BVGer 23]), erachtet das Bundesverwaltungsgericht die bereits vorliegenden Akten für die Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts ebenfalls als genügend. In antizipierter Beweiswürdigung ist somit von weiteren Beweiserhebungen abzusehen.

### **3.**

Vorliegend ist vorab bestritten, ob das Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführerinnen vom 28. Februar 1997 rechtzeitig eingereicht wurde oder ob allfällige Staatshaftungsansprüche verwirkt sind.

**3.1** Die Haftung des Bundes erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit dem Tag der schädigenden Handlung des Beamten (Art. 20 Abs. 1 VG). Gewahrt wird die Frist in der Regel durch die rechtzeitige Eingabe des Schadenersatzbegehrens beim EFD (vgl. Art. 20 Abs. 2 VG).

**3.1.1** Bei den Fristen nach Art. 20 Abs. 1 VG handelt es sich nach konstanter Rechtsprechung um Verwirkungsfristen. Sie können somit – im Gegensatz zu einer Verjährungsfrist – grundsätzlich weder gehemmt oder unterbrochen noch erstreckt werden (statt vieler: BGE 136 II 187 E. 6, 126 II 145 E. 2a, je mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-353/2014 vom 24. Juli 2014 E. 2.2.2). Während die relative Frist von einem Jahr an die Kenntnis des Schadens anknüpft, beurteilt sich die absolute Frist von zehn Jahren unabhängig vom Zeitpunkt des Schadenseintritts oder der Kenntnis des Schadens, sondern läuft ab dem Tag der schädigenden Handlung. Dies kann zur Folge haben, dass die absolute Frist unter Umständen bereits abgelaufen ist, bevor der Schaden eintritt (BGE 136 II 187 E. 7, insbes. E. 7.5; vgl. aber: Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Howald Moor und andere gegen die Schweiz vom 11. März 2014, 52067/10 und 41072/11, § 70 ff.).

**3.1.2** Art. 20 Abs. 1 VG ist entsprechend der ähnlich lautenden Bestimmung von Art. 60 Abs. 1 OR auszulegen (statt vieler: BVGE 2014/43 E. 3.2.2; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008 S. 294; JÉRÔME CANDRIAN, La responsabilité de droit public devant le Tribunal administratif fédéral – premières approches, in: La responsabilité de l'Etat, 2012, S. 145 ff., 153 f.). Praxisgemäss beginnt dort die relative Frist mit der tatsächlichen Kenntnis des Verletzten vom Schaden und von der Person des Haftpflichtigen zu laufen. Folglich reicht blosses "Kennen-Müssen" des Schadens grundsätzlich nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat ein "Kennen-Müssen" des Schadens ausnahmsweise als genügend erachtet, wenn der Geschädigte die wesentlichen Elemente des Schadens kennt, es aber unterlässt, die für eine Klageerhebung notwendigen Abklärungen vorzunehmen, oder wenn sich der Geschädigte gegenüber dem Schaden wider Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) gleichgültig oder sogar total desinteressiert verhält (Urteil des BVGer A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 2.9 mit Verweis auf ROLAND BREHM, Berner Kommentar, Obligationenrecht: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 – 61 OR, 4. Aufl. 2006, Art. 60 OR N. 60-60b mit Hinweisen; zum Ganzen: MARIANNE RYTER, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, zum Staatshaftungsrecht Rz. 29.162 ff.).

Weil es im Staatshaftungsrecht keine externe Haftung des Beamten gibt, genügt es für die Kenntnis des Schädigers zu wissen, dass der Bund haftpflichtig ist. Anders als bei Art. 60 OR ist daher nicht erforderlich, dass der schadenverursachende Beamte oder Angestellte identifiziert wird (BGE 139 IV 137 E. 4.1; BVGE 2014/43 E. 3.2.2; vgl. RYTER, a.a.O., Rz. 29.168 und 29.32; MAYHALL, a.a.O., S. 294; vgl. KURT MEIER, Orientierungshilfen im Dschungel der Staatshaftung, plädoyer, Magazin für Recht und Politik 2008, Heft 4, S. 40 ff., S. 41).

**3.1.3** Kenntnis vom Schaden hat, wer die schädlichen Auswirkungen der unerlaubten Handlung bzw. der Unterlassung so weit kennt, dass er in der Lage ist, für alle Schadensposten auf dem Prozessweg Ersatz zu verlangen (statt vieler: BGE 133 V 14 E. 6; Urteil des BVGer A-1017/2013 vom 29. August 2013 E. 2.2.2). Mit Bezug auf die Kenntnis über die Schadenshöhe gilt, dass die Frist zu laufen beginnt, wenn der Geschädigte die wichtigen Elemente seines Schadens kennt, die ihm erlauben, dessen Grös-

senordnung zu bestimmen und sein Staatshaftungsbegehren in den wesentlichen Zügen zu begründen. Der Geschädigte muss noch nicht wissen, wie hoch der Schaden ziffernmässig ist (grundlegend: BGE 108 Ib 97 E. 1b und 1c; Urteil des BGer 2C\_149/2013 vom 15. April 2013 E. 3.5 mit Hinweis; BVGE 2014/43 E. 3.2.2).

**3.2** Im vorliegenden Fall reichten die Beschwerdeführerinnen ihre Schadenersatzbegehren am 28. Februar 1997 bei der zuständigen Behörde, dem EFD, ein.

Aufgrund der absoluten Verwirkungsfrist von 10 Jahren sind allfällige Ansprüche verwirkt, die aus schädigenden Handlungen oder Unterlassungen vor dem 28. Februar 1987 resultieren. Entsprechend können die Beschwerdeführerinnen aus allfälligen Amtspflichtverletzungen des BSV im Zusammenhang etwa mit der provisorischen Registrierung der beiden Sammelstiftungen, die 1985 erfolgte, infolge absoluter Verwirkung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**3.3** In Bezug auf die relative Verwirkungsfrist von einem Jahr ist zu prüfen, wann die Beschwerdeführerinnen hinreichende Kenntnis vom Schaden hatten.

**3.3.1** Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Ansprüche der Beschwerdeführerinnen seien im Zeitpunkt der Einreichung der Schadenersatzbegehren am 28. Februar 1997 bereits verwirkt gewesen. Die Beschwerdeführerinnen hätten schon in den Jahren 1993/1994 Kenntnis vom Schaden gehabt, denn damals habe bereits die Bewertung des Liegenschaftsbestandes der Anlagestiftungen durch einen unabhängigen Liegenschaftsexperten vorgelegen. Sie hätten aber bewusst darauf verzichtet, Schritte gegen das BSV einzuleiten und dazu selbst festgehalten, "dass es nichts bringe, wenn sie mit dem BSV Streit suchten". Spätestens aber mit Erstellen der Nachlassstundungsgesuche anfangs Februar 1996 hätten die Beschwerdeführerinnen hinreichende Schadenskenntnis gehabt. Einem Nachlassstundungsgesuch seien nämlich von Gesetzes wegen Unterlagen beizulegen, aus denen die Vermögens-, Ertrags- oder Einkommenslage ersichtlich sei.

**3.3.2** Dagegen bringen die Beschwerdeführerinnen vor, von einer Schadenskenntnis vor April 1996 könne keine Rede sein. In den Jahren 1993/1994 sei lediglich von der Wahrscheinlichkeit eines "Anwachsens des Schadensrisikos" die Rede gewesen. Dies sei nicht mit einer Schadenskenntnis gleichzusetzen. In der Wirtschaftlichkeits- und Machbarkeitsstudie 1994 seien insbesondere die Sanierungsmöglichkeiten der Stiftungen aufgezeigt worden. Solange aber noch Aussicht auf Sanierung bestanden habe, könne der Schaden noch nicht hinreichend bekannt gewesen sein. Bei den erwähnten Nachlassstundungsgesuchen habe es sich nur um Entwürfe gehandelt, die nie eingereicht worden seien und deren Beilagen die finanzielle Lage der Stiftungen nicht zuverlässig wiedergegeben hätten, zumal sie sich auf den Zwischenabschluss per 30. Juni 1995 abstützten. Die neu eingesetzten Stiftungsräte hätten unverzüglich, nämlich anlässlich der ersten Sitzung am 18. März 1996, eine Expertise über die aktuellen Werte der Liegenschaften der Anlagestiftungen in Auftrag gegeben. Die Expertise sei im April 1996 vorgelegt worden und die Schätzung mit Fr. 128'510'000.- erheblich tiefer ausgefallen als noch diejenigen aus den Jahren 1993/1994, welche den Wert des Immobilienportefeuilles auf Fr. 163'406'000.-- bzw. 184'925'000.-- bezifferten. Auch erscheine es rechtsmissbräuchlich, wenn sich das BSV auf die Verwirkung berufe. Schliesslich wäre eine angebliche Schadenskenntnis des früheren Stiftungsrats nicht relevant, weil dieser ein erhebliches Eigeninteresse gehabt habe, nicht gegen das BSV vorzugehen. Es könne also nicht angehen, dass ein solches Wissen des früheren Stiftungsrats der Gesellschaft angerechnet werde.

**3.4** Für die Frage der Verwirkung ist vorliegend nicht massgebend, ob der Schaden in einem Bilanzverlust oder im Wertverlust der VARIA-Anteils-scheine besteht. Im einen wie im anderen Fall hängt der Schaden entscheidend vom Wert der Immobilien ab, die sich im Portefeuille der Anlagestiftungen befanden. Daraus ist zu schliessen, dass jedenfalls ohne Kenntnis über den Wert der Immobilien, auch keine hinreichende Schadenskenntnis vorhanden sein konnte. Darüber hinaus mussten aber auch die anderen Umstände bekannt sein, die für die Begründung eines Staatshaftungsbegehrens erforderlich sind (E. 3.1.3).

**3.4.1** Am 18. November 1993 wurde erstmals eine Expertise über den Wert der Liegenschaften, die sich im Portefeuille der Anlagestiftungen befanden, vorgelegt ("Schätzung Gerber", vgl. act. BSV 697). Der Gutachter stellte

fest, dass die Buchwerte über den ermittelten Verkehrswerten von rund Fr. 140 Mio. bei der Vera Anlagestiftung und von rund Fr. 40 Mio. bei der Pevos Anlagestiftung lagen (vgl. act. BSV 700 f.).

Am 3. Mai 1994 legte die Fierz & Partner AG ein "Konzept für die Desinvestition des Immobilienbestandes der beiden Anlagestiftungen" vor (act. EFD pag. 2785 ff.). Am 5. Mai 1994 unterbreitete der vom BSV eingesetzte Büchersachverständige den Stiftungsräten der vier Stiftungen eine "Wirtschaftlichkeits-/Machbarkeitsanalyse aus betriebswirtschaftlicher Sicht des Desinvestitionskonzeptes vom 3. Mai 1994 der Vera- und Pevos-Anlagestiftungen", welche die Sanierungsmöglichkeiten und Wege für die vorsichtige Auflösung der Immobilienanlagen und für den Abbau der Fremdkapital- und Zinsbelastungen aufzeigen sollten. Grundsätzlich ging der Experte von einer intakten Überlebenschance der Stiftungen aus (act. BSV 1594).

Am 10. Oktober 1995 aktualisierte der Büchersachverständige aufgrund der veränderten Ausgangslage die Studie ("Wirtschaftlichkeits-/Machbarkeitsanalyse auf der Basis der veränderten Ausgangslage", Stand September 1995 [act. BSV 129]). Die veränderte Ausgangslage bestand darin, dass eine Lebensversicherung den Rahmenvertrag gekündigt hatte und zugleich die gesamte Heer-Unternehmensgruppe zusammenzuberechnen drohte. Die Kündigung des Versicherungsvertrags hatte zur Folge, dass die geplanten Desinvestitionen zwingend innerhalb von fünf Jahren und gegebenenfalls ohne Berücksichtigung von immobilienökonomischen Aspekten vollzogen werden mussten. Sodann barg der drohende Konkurs der Heer-Unternehmensgruppe das Risiko, dass die von den Anlagestiftungen an Unternehmen der Heer-Gruppe gewährten ungesicherten Darlehen in Millionenhöhe nicht mehr zurückbezahlt würden. Weiter war damit zu rechnen, dass bei einem Konkurs sämtliche Liegenschaften der Heer-Gruppe auf den Liegenschaftsmarkt kommen würden, was eine weitere Übersättigung des Liegenschaftsmarkts in der Region bedeuten und schliesslich einen zusätzlichen Wertverlust auf den Immobilien der Anlagestiftungen nach sich ziehen würde. Im Sinne der Schadensbegrenzung schlug der Experte daher das Konzept "Übernehmer" vor. Ziel dieses Konzepts war es, einen Übernehmer für ein Paket, bestehend aus dem attraktiven Versicherungsgeschäft und dem Vorsorgekapital in Form von Liegenschaften,

zu finden. Damit sollte insbesondere verhindert werden, dass selbst Liegenschaften mit ausgewiesenem Ertragswert (ca. 50 % der sich im Immobilienportefeuille befindenden Liegenschaften) zu Discountpreisen und letztlich mit einem Totalverlust auf dem übersättigten Liegenschaftsmarkt verkauft werden müssen. Zwar wurden schon damals die Realisierungsaussichten des Konzepts "Übernehmer" als sehr beschränkt, aber aufgrund einer Besserstellung aller Beteiligten im Vergleich zur Liquidation als möglich eingestuft.

Bis Mitte Dezember 1995 führten die Stiftungen zahlreiche Verhandlungen und Gespräche mit dem Ziel einen "Übernehmer" im Sinne des Expertenkonzepts zu finden. Nachdem u.a. die beiden involvierten Lebensversicherungen, die Schweizerische Vereinigung privater Lebensversicherer und der Sicherheitsfonds BVG keine Möglichkeit sahen, sich an einer Auffangaktion der vier Stiftungen zu beteiligen, stellte der Experte in seinem Bericht vom 3. Januar 1996 fest, dass die Sanierungsaussichten dahingefallen seien und empfahl die Liquidation, welche das BSV mit Aufhebungsverfügung vom 16. Januar 1996 anordnete (Sachverhalt Bst. D, act. BSV 158 ff. und 984 ff.).

**3.4.2** Nach dem Dargelegten fanden bis im Dezember 1995 Sanierungsbemühungen der Stiftungen statt. Mit dem Konzept "Übernehmer" waren die Absicht und die Hoffnung verbunden, den Schaden bei den Stiftungen erheblich zu begrenzen, indem zumindest für einen Teil der Immobilien ein angemessener Ertrag erzielt werden sollte. Mit anderen Worten waren bis Ende 1995 die Zukunftsaussichten der Stiftungen unklar und es war nicht absehbar, in welcher Grössenordnung sich der effektiv bei den Stiftungen verbleibende Schaden bewegen würde. Entsprechend kann jedenfalls solange Aussicht auf Realisierung des Konzepts "Übernehmer" bestand, noch nicht von einer hinreichenden Schadenskenntnis ausgegangen werden. Es stellt sich also im Hinblick auf eine allfällige Verwirkung der Ansprüche die Frage, wann bei den Beschwerdeführerinnen, nachdem die Realisierung des Konzepts "Übernehmer" definitiv gescheitert war, d.h. wann ab Ende Dezember 1995, hinreichende Schadenskenntnis für die Einreichung eines Schadenersatzbegehrens vorlag.

**3.4.3** Wie bereits erwähnt, setzt Schadenskenntnis im vorliegenden Fall zumindest Kenntnis über den Wert der Immobilien voraus (E. 3.4). Ende

Dezember 1995 wie auch im Zeitpunkt der Auflösung der Stiftungen am 16. Januar 1996 lag zwar eine Verkehrswertschätzung der Immobilien vor, die jedoch aus dem Jahr 1993 datierte und aufgrund der zwischenzeitlich veränderten Ausgangslage (E. 3.4.1) – und nicht allein aufgrund konjunktureller Schwankungen – überholt war. So wurde denn auch in der aktualisierten Wirtschaftlichkeits-/Machbarkeitsstudie vom September 1995 ein Verkauf der Immobilien zu den aus dem Jahr 1994 stammenden Buchwerten aufgrund der veränderten Ausgangslage als nicht mehr realisierbar erachtet. Mangels Aktualität stellte die Verkehrswertschätzung aus dem Jahr 1993 somit keine geeignete Grundlage dar, um ein Schadenersatzbegehren hinreichend zu begründen. Dasselbe gilt im Wesentlichen auch für die Zwischenbilanz per 30. Juni 1995, die offenbar dem Entwurf um Nachlassstundung vom 8. Februar 1996 beilag, zumal deren Buchwerte letztlich, d.h. vor Abschreibungen, ebenfalls auf der Verkehrswertschätzung von 1993 basierten (vgl. act. BSV 723 und 1158, Anlegerbrief Nr. 3 vom 29. September 1995 Ziff. 5). Daraus erhellt, dass weder im Zeitpunkt der feststehenden Undurchführbarkeit des Konzepts "Übernehmer" noch im Zeitpunkt der Liquidation der Stiftungen am 16. Januar 1996 eine hinreichende Schadenskenntnis vorhanden war. Diese lag somit frühestens mit der im April 1996 vorgelegten aktuellen Verkehrswertschätzung des Immobilienbestands vor.

Für ein Abstellen auf ein allenfalls früheres Kennen-Müssen des Schadens (E. 3.1.2) bleibt vorliegend kein Raum: Indem die neu eingesetzten Stiftungsräte der Beschwerdeführerinnen anlässlich ihrer ersten Sitzung im März 1996 eine Verkehrswertschätzung in Auftrag gaben, haben sie die notwendigen näheren Abklärungen für die Schadensbestimmung zeitgerecht vorgenommen. Ein treuwidriges Verhalten ist in diesem Zusammenhang nicht erkennbar. Damit waren die Schadenersatzansprüche im Zeitpunkt der Einreichung der Schadenersatzbegehren am 28. Februar 1997 nicht relativ verwirkt.

**3.5** Aber selbst wenn von einer früheren Schadenskenntnis ausgegangen würde, wären die Schadenersatzansprüche nicht relativ verwirkt. Es ist den Beschwerdeführerinnen darin zuzustimmen, dass in der vorliegenden Konstellation eine die Staatshaftung auslösende Verletzung von Aufsichtspflichten u.a. infolge von Verletzungen der Anlagevorschriften auch ein schädigendes Verhalten der damaligen Stiftungsräte impliziert. Insofern

konnte von den damaligen Stiftungsräten nicht verlangt werden, allfällige Schadenersatzansprüche gegen den Bund geltend zu machen mit der Begründung, die Aufsichtsbehörde hätte gegen die eigene und explizit gewollte Geschäftspolitik einschreiten müssen. Die damaligen Stiftungsratsmitglieder, die bis zur Neubesetzung der Stiftungsräte im März 1996 in ihrer Funktion verblieben, hätten sich damit selbst eines Fehlverhaltens bezichtigen müssen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich die Besetzung der Stiftungsräte bei den Beschwerdeführerinnen zwar im Laufe der Jahre verändert hat. Dies geschah aber nur insofern, als Abgänge zu verzeichnen waren, Neuzugänge jedoch, u.a. auch wegen einer Intervention des BSV, nicht oder nur in einem Ausmass erfolgten, das keinen Einfluss auf die Stimmenmehrheit der bisherigen Stiftungsratsmitglieder hatte (vgl. act EFD pag. 25 f. und 291 f.). Entsprechend erschiene es stossend und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, den Beschwerdeführerinnen im Hinblick auf die Verwirkung des Anspruchs das Wissen der früheren Stiftungsräte zuzurechnen (vgl. das in einer ähnlichen Konstellation ergangene Urteil des BVGer A-798/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 6.3.3). Auch unter diesem Aspekt hätte vorliegend die Verwirkungsfrist frühestens mit der Neueinsetzung der Stiftungsräte im März 1996 zu laufen begonnen.

**3.6** Demzufolge wurde mit Eingabe des Schadenersatzbegehrens am 28. Februar 1997 die einjährige Verwirkungsfrist von Art. 20 Abs. 1 VG gewahrt. Es bleiben somit die materiellen Voraussetzungen der Staatshaftung nach Art. 3 VG zu prüfen.

#### **4.**

**4.1** Für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Bund gemäss Art. 3 Abs. 1 VG ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Eine Schadenersatzpflicht ist entsprechend zu bejahen, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind (statt vieler: BVGE 2010/4 E. 3 mit Hinweisen):

- (quantifizierter) Schaden;
- Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit;
- adäquater Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie

- Widerrechtlichkeit des Verhaltens.

Die Haftungsvoraussetzungen Schaden, Widerrechtlichkeit und adäquater Kausalzusammenhang stimmen in ihrer Bedeutung mit den entsprechenden Begriffen im privaten Haftpflichtrecht überein (vgl. BGE 123 II 577 E. 4d/bb; BVGE 2014/43 E. 3.1 mit Hinweisen).

**4.2** Vorliegend ist unbestritten, dass bei den beiden Sammelstiftungen ein Schaden entstanden ist und dass die zu beurteilenden Handlungen oder Unterlassungen der Beamten des BSV im Rahmen einer amtlichen Tätigkeit erfolgten. Demgegenüber ist bestritten, ob sich das BSV widerrechtlich verhalten hat und ob zwischen dem allfälligen Fehlverhalten und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.

## **5.**

**5.1** Die Widerrechtlichkeit im Sinn von Art. 3 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 OR.

**5.1.1** Die Widerrechtlichkeit nach Art. 3 VG setzt somit voraus, dass entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird (sog. Erfolgsunrecht) oder dass eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (sog. Verhaltensunrecht). Das Vermögen als solches ist kein Rechtsgut, seine Schädigung für sich allein somit nicht widerrechtlich. Vermögensschädigungen ohne Rechtsgutverletzung sind daher an und für sich nicht rechtswidrig; sie sind es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgehen, das von der Rechtsordnung als solches, d.h. unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen, verpönt wird. Vorausgesetzt wird, dass die verletzten Verhaltensnormen dem Schutz vor diesen Schädigungen dienen (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1, BGE 123 II 577 E. 4d, Urteil des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2; Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.1.1; TOBIAS JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band I, Organisationsrecht, Teil 3, 2. Aufl. 2006, Rz. 97 und 104; zum Ganzen: RYTER, a.a.O., Rz. 29.83 ff.).

**5.1.2** Das widerrechtliche Verhalten kann in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen. Bei Unterlassungen liegt Widerrechtlichkeit jedoch nur dann vor, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht und wenn die

Handlungspflicht das Interesse des Geschädigten verfolgt und sich aus einer Schutzvorschrift zu dessen Gunsten ergibt. Der den Schaden verursachenden Person oder Amtsstelle muss somit eine Garantenstellung gegenüber dem Geschädigten zukommen. Widerrechtlichkeit setzt bei Unterlassungen damit eine Amtspflichtverletzung voraus (BGE 132 II 305 E. 4.1, BGE 123 II 577 E. 4d/ff, BGE 118 Ib 473 E. 2b mit Hinweis; Urteile des BVGer A-301/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 8.3.1; A-1269/2008 vom 13. November 2009 E. 4.3; BREHM, a.a.O., Art. 41 OR N. 56b f; PETER HÄNNI, Staatshaftung wegen Untätigkeit der Verwaltung, in: Benoît Bovay/Minh Son Nguyen [Hrsg.], *Mélanges Pierre Moor*, 2005, S. 342 f.). Die Vernachlässigung von Aufsichtspflichten kann eine die Widerrechtlichkeit begründende Amtspflichtverletzung darstellen (vgl. BGE 123 II 577 E. 4 d/ff.).

**5.1.3** Räumt das Gesetz für das staatliche Handeln einen Ermessensspielraum ein, kann die Widerrechtlichkeit nur in einer Unterschreitung, Überschreitung oder einem Missbrauch des Ermessens bestehen (BGE 132 II 305 E. 4.1, 118 Ib 473, E. 2b; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, *Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit*, 1996, S. 148).

Die Frage, ob ein Verhalten widerrechtlich sei oder nicht, beurteilt sich nach dem Stand der Kenntnisse über einen Sachverhalt sowie nach der Rechtslage im Zeitpunkt der schädigenden Handlung oder Unterlassung. Eine nachträgliche Änderung der Informations- oder Rechtslage hat nicht zur Folge, dass eine ursprünglich rechtmässiges Verhalten nachträglich rechtswidrig wird (JAAG, a.a.O., Rz. 100 mit Hinweisen; vgl. auch RYTER, a.a.O., Rz. 29.101 f.). Haftungsbegründend ist somit lediglich eine unentschuldbare Fehlleistung, die einem pflichtbewussten Beamten nicht unterlaufen wäre; es genügt nicht, dass sich die schädigende Handlung oder Unterlassung im Nachhinein als gesetzwidrig erweist (vgl. BGE 132 II 449 E. 3.3, BGE 120 Ib 411 E. 4).

**5.2** Die Beschwerdeführerinnen machen einen reinen Vermögensschaden geltend und werfen dem BSV eine Verletzung der Aufsichtspflichten durch Untätigkeit bzw. ein verspätetes Eingreifen vor. Eine Haftung für einen Vermögensschaden aus amtspflichtwidrigem Unterlassen setzt nach dem Gesagten voraus, dass ein Verstoss gegen Rechtsnormen vorliegt, die dem Schutz des geschädigten Vermögens dienen. Sodann muss dem BSV eine

Garantenstellung in dem Sinne zukommen, als ihm die Amtspflicht oblag, gegenüber den Beschwerdeführerinnen tätig zu werden, wobei die entsprechende Amtspflicht zum Zweck hat, das Interesse der Beschwerdeführerinnen zu verfolgen und sich aus einer Schutzvorschrift zu deren Gunsten ergibt.

Die staatliche Aufsicht im Bereich der beruflichen Vorsorge dient sowohl dem Schutz der Destinatäre, als auch dem Schutz der Vorsorgestiftung bzw. der Vorsorgeeinrichtung selbst (VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter Aufsichtstätigkeit, a.a.O., S. 168 f.; dies im Gegensatz zum Schutzzweck der Bankenaufsicht, die gegenüber den Banken selbst keine Garantenpflicht begründet: BGE 106 Ib 357 E. 2c und Urteil des BVerfG A-7111/2010 vom 11. April 2012 E. 5.3 f.). Entsprechend ist für den vorliegenden Fall eine Garantenstellung des BSV gegenüber den Beschwerdeführerinnen zu bejahen.

Sodann gelten im Bereich der beruflichen Vorsorge etwa die speziellen Anlagevorschriften wie auch die allgemeinen Sicherheitsanforderungen von Art. 71 BVG als Schutznormen, deren Verletzung widerrechtlich ist (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Kommentar BVG FZG, 3. Aufl. 2013, Art. 52 N. 12 mit Verweis auf BGE 137 V 446 E. 6.3.3.5 und Urteil des BVerfG 9C\_997/2009 vom 31. Mai 2010 E. 5, HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1661 mit Verweis auf BGE 128 V 129 E. 4d/aa).

Es bleibt also zu prüfen, ob im vorliegenden Fall konkrete Aufsichtspflichten und Rechtsnormen, die dem Schutz des Stiftungsvermögens dienen, verletzt wurden.

**5.3** Die Pflichten des BSV als Aufsichtsbehörde im Bereich der beruflichen Vorsorge ergaben sich im hier relevanten Zeitraum im Wesentlichen aus den Art. 61 ff. des am 1. Januar 1985 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40; in der bis zur 1. BVG-Revision gültig gewesenen Fassung [AS 1983 797]) und der zeitgleich in Kraft getretenen Verordnung über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen vom 29. Juni 1983 (BVV1 [AS 1983 829]; aufgehoben per 1. Januar 2012 [Art. 23 Ziff. 1 der Verordnung über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge vom 10. und 22. Juni 2011, SR 831.435.1]).

**5.3.1** Gemäss aArt. 62 Abs. 1 BVG wacht die Aufsichtsbehörde darüber, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen Vorschriften einhält, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über ihre Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) und die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d). Zudem hat die Aufsichtsbehörde bei Stiftungen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (aArt. 62 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 84 Abs. 2 ZGB).

Der Aufsichtsbehörde stehen somit präventive (aArt. 62 Abs. 1 Bst. a bis c BVG) und repressive Aufsichtsmittel (aArt. 62 Abs. 1 Bst. d BVG) zur Verfügung. Während die präventiven Mittel darauf ausgelegt sind, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern, soll mittels des repressiven Handelns der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden (BVGE 2009/22 E. 3.2.1). Nach damaliger Auffassung des Gesetzgebers konnte sich die staatliche Aufsicht angesichts der dezentralisierten Kontrollorganisation (Vorsorgeeinrichtung, Kontrollstelle, Experte für Berufliche Vorsorge) jedoch im Wesentlichen darauf beschränken, die Kontrollberichte zu überprüfen und bei Gesetzesverletzungen einzuschreiten. Überdies hatte sie allfälligen Klagen seitens der an Vorsorgeeinrichtungen Beteiligten, insbesondere der Versicherten, nachzugehen und gegebenenfalls für Abhilfe zu sorgen (Botschaft zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975 [BBl 1976 I 149, 209]).

Als repressive Aufsichtsmittel kommen etwa die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, oder die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind, in Frage. Weiter kann die Aufsichtsbehörde Stiftungsorgane und Liquidatoren abberufen und neu einsetzen, die Ersatzvornahme durch Dritte auf Kosten der Stiftung anordnen oder einen Beistand einsetzen (vgl. BGE 126 III 499 E. 3; VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter Aufsichtstätigkeit, a.a.O.,

S. 63 ff.; CHRISTINA RUGGLI, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 111 ff.). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Ein repressives Einschreiten setzt allerdings voraus, dass die Aufsichtsbehörde im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter Aufsichtstätigkeit, a.a.O., S. 33 f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern 2006, S. 667). Entsprechend liegt ein Mangel nicht schon dann vor, wenn die Aufsichtsbehörde in einer Sache anders entschieden hätte als die Vorsorgeeinrichtung. Insofern hat die Aufsichtsbehörde einen Ermessensspielraum der Vorsorgeeinrichtung zu beachten (zum Ganzen: BVGE 2009/22 E. 3.2.1 mit weiteren Hinweisen).

Wie für sämtliches Verwaltungshandeln gilt überdies für die Anordnung von präventiven und repressiven Massnahmen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. Urteil BGer 5A\_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 5.1; Botschaft zum BVG vom 19. Dezember 1975 [BBl 1976 I 149, 263]).

**5.3.2** Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a aBVV1 war dem BSV – als Ausnahme zur Regel der kantonalen Aufsicht – die Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen mit nationalem und internationalem Charakter vorbehalten. Im Zusammenhang mit der Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen bestimmte Art. 5 aBVV1, dass Vorsorgeeinrichtungen bis zum 31. Dezember 1989 provisorisch registriert werden. Erfüllte die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen Verpflichtungen, so wurde sie spätestens bis zum 31. Dezember 1989 definitiv registriert (Art. 9 aBVV1). Zu den gesetzlichen Verpflichtungen gehörten gemäss Art. 8 aBVV1: Die Einführung der paritätischen Verwaltung und das Bestimmen einer Kontrollstelle bis zum 31. Dezember 1986 (Abs. 1); sowie die Anpassung der reglementarischen Bestimmungen, die Organisation, die Finanzierung und die Verwaltung an die gesetzlichen Vorschriften im Rahmen der paritätischen Verwaltung bis zum 31. Dezember 1989 (Abs. 2). Erfüllte die Vorsorgeeinrichtung diese Verpflichtungen nicht, so hatte die Aufsichtsbehörde eine angemessene Nachfrist zur Anpassung anzusetzen. Kam die Vorsorgeeinrichtung dieser Aufforderung nicht nach, wurde sie gemäss Abs. 3 im Register gestrichen. Konkret sah Art. 10 Abs. 1 aBVV1 die Streichung einer Vorsorgeeinrichtung im Register vor, wenn sie a) die Voraussetzungen für die definitive Registrierung nicht

erfüllte; b) nach der definitiven Registrierung die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllte und innerhalb der von der Aufsichtsbehörde gesetzten Frist die erforderlichen Anpassungen nicht vornahm oder c) freiwillig auf die provisorische oder definitive Registrierung verzichtete.

**5.4** Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob auf der Stufe der Vorsorgeeinrichtungen gesetzliche Bestimmungen, die dem Schutz des Vorsorgevermögens dienen, verletzt wurden und wenn ja, ob aufgrund der Garantstellung des BSV eine Amtspflicht bestand, den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen. Schliesslich ist zu beurteilen, ob das BSV amtspflichtwidrig gehandelt bzw. untätig geblieben ist. Im Folgenden wird auf die einzelnen Rügen der Beschwerdeführerinnen in dieser Prüfreihefolge eingegangen.

Zu beachten ist, dass die Widerrechtlichkeitsprüfung in zeitlicher Hinsicht auf allfällige Amtspflichtverletzungen nach dem 28. Februar 1987 beschränkt ist (E. 3.2). Zudem wird von den Beschwerdeführerinnen ein widerrechtliches Verhalten des BSV im Zusammenhang mit den aufsichtsrechtlichen Interventionen im Juli 1993, d.h. nachdem die Kontrollstelle in ihrem Bericht betreffend das Geschäftsjahr 1992 die mögliche Überbewertung der Immobilien beanstandet hatte, nicht geltend gemacht. Anhaltspunkte für ein schädigendes Fehlverhalten des BSV nach diesem Zeitpunkt sind denn auch keine ersichtlich. Es ergibt sich folglich ein Prüfzeitraum vom 28. Februar 1987 bis Juli 1993.

**5.5** *Verletzung der Vorschriften über die Verpfändung von Kollektivlebensversicherungsverträgen (Art. 1 VoVpf).*

**5.5.1** Nach aArt. 71 Abs. 2 BVG (in der bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung) bestimmt der Bundesrat die Fälle, in denen die Verpfändung oder Belastung von Ansprüchen einer Vorsorgeeinrichtung aus Kollektivlebensversicherungsvertrag oder Rückversicherung zulässig ist. Gestützt darauf hatte der Bundesrat die Verordnung vom 17. Februar 1988 über die Verpfändung von Ansprüchen einer Vorsorgeeinrichtung (VoVpf [AS 1988 382]) erlassen, die rückwirkend auf den 1. Januar 1988 in Kraft trat und per 31. Dezember 2004 aufgehoben wurde (aArt. 60c Abs. 2 BVV2 in der Fassung vom 1. Juli 2004 [AS 2004 4279]). Gemäss Art. 1 Abs. 1 VoVpf konnten zur Sicherstellung eines Darlehens, das der Vorsorgeeinrichtung von der Versicherungseinrichtung gewährt wurde, die Ansprüche

der Vorsorgeeinrichtung aus Kollektivlebens- bzw. Rückversicherungsvertrag zugunsten der Versicherungseinrichtung verpfändet werden. Gemäss Art. 1 Abs. 2 VoVpf durfte die Verpfändung nur erfolgen, wenn durch die Verwendung des Darlehens die Erfüllung der gesetzlichen und reglementarischen Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung nicht gefährdet war. Art. 3 VoVpf regelte die speziellen Pflichten der Vorsorgeeinrichtung. Nach Abs. 1 konnte die Verpfändung nur vom obersten paritätischen Organ der Vorsorgeeinrichtung beschlossen werden. Dieses musste der Kontrollstelle die Verpfändung und Darlehensaufnahme unverzüglich melden und den Nachweis erbringen, dass die Anlagevorschriften der BVV2 eingehalten werden (Abs. 2) und die Versicherten sowie den Arbeitgeber über die Darlehensaufnahme und die Verpfändung informieren (Abs. 3). Nach Abs. 4 musste die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Jahresbericht über den Umfang sämtlicher Verpfändungen ihrer Ansprüche informieren und auf allfällige Sicherstellungen hinweisen. Art. 4 VoVpf regelte die speziellen Pflichten der Kontrollstelle. Sie hatte namentlich zu prüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung für die Verpfändung ihrer Ansprüche gegenüber der Versicherungseinrichtung die Bestimmung der Verordnung beachtet hat (Abs. 1). War dies nicht der Fall, hatte die Kontrollstelle die Vorsorgeeinrichtung darauf aufmerksam zu machen (Abs. 2) und, falls sich die Vorsorgeeinrichtung weigerte, den Empfehlungen und Hinweisen der Kontrollstelle nachzukommen, der Aufsichtsbehörde unverzüglich Bericht zu erstatten (Abs. 3).

**5.5.2** Das Bundesgericht hat sich mit Urteil 9C\_92/2007 vom 30. April 2008, insbesondere in den E. 3.5.3 ff., im vorliegenden Schadensfall bereits einmal mit der Frage der Rechtmässigkeit der Verpfändung von sog. Policendarlehen auseinandergesetzt. Es kam zum Schluss, dass – auch wenn die Rechtslage vor Erlass der VoVpf nicht ganz klar gewesen sei – aArt. 71 Abs. 2 BVG die Verpfändung oder Belastung von Versicherungsansprüchen auf jeden Fall nicht generell haben verbieten wollen. Spätestens mit dem Erlass der VoVpf sei klargestellt worden, dass die Verpfändung unter gewissen Voraussetzungen grundsätzlich zulässig war (Urteil des BGer 9C\_92/2007 E. 3.5.6). Diese Schlussfolgerung stützen auch die von der Vorinstanz eingereichten Erläuterungen zur VoVpf vom 18. Februar 1988 (vgl. Beilage 7 zur Stellungnahme vom 30. Januar 2015 des EFD [act. BVGer 26]). Demnach hätte die VoVpf an sich rückwirkend per 1. Januar 1985 in Kraft treten müssen. Dies sei aber u.a. deshalb nicht erfolgt,

weil die Kontrollstelle, der im Zusammenhang mit der Verpfändung spezielle Pflichten zukamen, von den Vorsorgeeinrichtungen erst bis Ende 1986 hatte bezeichnet werden müssen (vgl. Art. 8 Abs. 1 aBVV1).

Wenn nun aber die Verpfändung von Versicherungsansprüchen im hier relevanten Zeitraum grundsätzlich zulässig war, so bestand auch keine Pflicht des BSV gegen die Verpfändung der Policendarlehen einzuschreiten. Auch oblag es nicht in erster Linie dem BSV, sondern nach Art. 3 und 4 VoVpf zunächst der Vorsorgeeinrichtung und dann der Kontrollstelle, namentlich das Fehlen einer Gefährdung der Ansprüche der Versicherten (Art. 1 Abs. 2 VoVpf), zu überprüfen. Eine Meldung der Kontrollstelle, wonach die Vorsorgeeinrichtung die Voraussetzungen der VoVpf nicht erfüllt, ist jedoch beim BSV nie eingegangen. Entsprechend kann dem BSV im Zusammenhang mit der Verpfändung der Versicherungsansprüche ein widerrechtliches Verhalten nicht per se vorgeworfen werden. An diesem Ergebnis ändert auch nicht, dass der vorliegende Schadensfall im Rahmen der 1. BVG-Revision zu einem vollständigen Verbot von solchen Verpfändungen führte (Urteil des BGer 9C\_92/2007 vom 30. April 2008 E. 3.5.6).

### **5.6 Verletzung der Vorschriften über die Vermögensanlage**

**5.6.1** Gemäss Art. 71 Abs. 1 BVG verwalten die Vorsorgeeinrichtungen ihr Vermögen so, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfs an flüssigen Mitteln gewährleistet sind. Diese Gesetzesbestimmung wurde in den aArt. 49 ff. der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2) vom 18. April 1984 (in Kraft ab 1. Januar 1985, AS 1984 543) präzisiert.

**5.6.1.1** Nach aArt. 49 BVV2 (in der bis zum 31. Dezember 1992 gültig gewesenen Fassung) galt als Vermögen im Sinne der Art. 50-60 die in der kaufmännischen Bilanz ausgewiesene Summe der Aktiven, ohne Rückkaufswerte aus Kollektivversicherungsverträgen. Diese Bestimmung wurde per 1. Januar 1993 insofern geändert, als neu zum Vermögen auch die Rückkaufswerte aus Kollektivversicherungsverträgen gezählt werden konnten (AS 1992 2234).

**5.6.1.2** aArt. 50 Abs. 1 BVV2 erklärte bei der Anlage des Vermögens einer Vorsorgeeinrichtung die Sicherheit als im Vordergrund stehend. Gemäss aArt. 50 Abs. 2 BVV2 muss die Vorsorgeeinrichtung ihre Vermögensanlagen sorgfältig auswählen und dabei auch ihren Zweck und ihre Grösse beachten. Nach aArt. 50 Abs. 3 BVV2 muss sie ihre Mittel auf die verschiedenen Anlagekategorien, auf bonitätsmässig einwandfreie Schuldner sowie auf verschiedene Regionen und Wirtschaftszweige verteilen.

**5.6.1.3** Nach aArt. 51 BVV2 musste die Vorsorgeeinrichtung einen dem Geld-, Kapital- und Immobilienmarkt entsprechenden Ertrag anstreben.

**5.6.1.4** Gemäss aArt. 52 BVV2 musste die Vorsorgeeinrichtung darauf achten, dass sie die Versicherungs- und die Freizügigkeitsleistungen bei deren Fälligkeit erbringen kann. Sie hatte für eine entsprechende Aufteilung ihres Vermögens in kurz-, mittel- und langfristige Anlagen zu sorgen.

**5.6.1.5** aArt. 53 BVV2 enthielt Bestimmungen über die zulässigen Anlagen, wozu insbesondere schweizerische Wohn- und Geschäftshäuser sowie Bauland und Beteiligungen an sog. Immobiliengesellschaften, d.h. an schweizerischen Gesellschaften, deren Geschäftszweck einzig Erwerb und Verkauf sowie Vermietung und Verpachtung eigener Grundstücke ist, zählten (aArt. 53 Bst. c und d BVV2). Nach aArt. 54 Bst. c BVV2 war die Anlage in Liegenschaften und Beteiligungen an Immobiliengesellschaften auf 50% begrenzt.

Der dringliche Bundesbeschluss vom 6. Oktober 1989 über Anlagevorschriften für Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und für Versicherungseinrichtungen (BBAV, AS 1989 1981) setzte die Anlagebegrenzung in Liegenschaften im Sinne von aArt. 54 Bst. c BVV2 im Zeitraum vom 7. Oktober 1989 bis 28. März 1991 auf 30 % herab.

**5.6.1.6** Als indirekte Anlagen, die direkten Anlagen gleichgestellt wurden, galten Anteile an schweizerischen Anlagefonds und Ansprüche gegenüber Einrichtungen, die ausschliesslich Vermögen von Vorsorgeeinrichtungen anlegten und unter Bundesaufsicht standen (aArt. 56 BVV2).

**5.6.1.7** Nach aArt. 59 Abs. 1 BVV2 durfte die Vorsorgeeinrichtung im Einzelfall von den Art. 53-55 abweichen, wenn: a) besondere Verhältnisse dies

rechtfertigten, und b) die Erfüllung des Vorsorgezwecks nicht gefährdet war. Nach Abs. 2 musste sie die Abweichungen bei der jährlichen Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde fachmännisch begründen.

Diese Regelung war aber nicht auf eigentliche Sonderfälle beschränkt, wie sich aufgrund der Formulierung von Abs. 1 Bst. a vermuten liess. Vielmehr sollten Abweichungen vom Anlagekatalog immer dann zulässig sein, wenn die Erfüllung des Vorsorgezwecks gewährleistet ist (VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter Aufsichtstätigkeit, a.a.O., S. 78 mit Hinweis).

**5.6.2** Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerinnen die von den Lebensversicherungen gewährten Policendarlehen im Umfang von 50% des Deckungskapitals fast vollständig in die jeweilige Anlagestiftung gegen Zeichnung von sog. VARIA-Anteilsscheinen investierten. Die Anlagestiftungen bezweckten gemäss Handelsregistereintrag "im Interesse der Förderung der Personalvorsorge die günstige und wirtschaftliche Anlage in Immobilien, Hypotheken sowie Wertschriften von ausschliesslich der Personalvorsorge gewidmeten Vermögen". Ihrer Zweckbestimmung entsprechend legten die Anlagestiftungen die von den Sammelstiftungen erhaltenen Gelder zu einem überwiegenden Teil in Immobilien an, wobei sie insbesondere über Hypotheken und sonstige Darlehen weiteres Fremdkapital beschafften. Zudem vergaben sie sog. Hypothekar-/Aktivdarlehen und investierten zu einem kleineren Anteil in Wertpapiere.

Weil aArt. 49 BVV2 in der bis zum 31. Dezember 1992 gültig gewesenen Fassung als Vermögen im Sinne der Art. 50-60 die in der kaufmännischen Bilanz ausgewiesene Summe der Aktiven ohne Rückkaufswerte aus Kollektivversicherungsverträgen definierte, investierten die Beschwerdeführerinnen entsprechend beinahe 100% ihres Vermögens in VARIA-Anteilscheine. Nach dem 1. Januar 1993 waren es aufgrund der Neudefinition von Art. 49 BVV2, welche neu die Rückkaufswerte von Kollektivversicherungsverträgen zum Vermögen zählte, nur noch 50%.

**5.6.2.1** Die Beschwerdeführerinnen sehen vorab die Grundsätze der Vermögensanlage nach Art. 71 BVG und der Sicherheit und Risikoverteilung

nach aArt. 50 BVV2 dadurch verletzt, dass sie sämtliche ihnen zur Verfügung gestellten Mittel bei einer einzigen Schuldnerin, nämlich der jeweiligen Anlagestiftung, angelegt hatten.

Es trifft zwar zu, dass die Anlage des gesamten Vermögens bei einem einzigen Schuldner in Anbetracht der Bestimmungen über die Anlagebegrenzungen grundsätzlich nicht zulässig war (vgl. BGE 132 II 144 E. 2.3 f.). Weil die Anlagestiftungen aber ausschliesslich die Anlage von Vermögen von Vorsorgeeinrichtungen bezweckten und zudem selbst unter Bundesaufsicht standen, konnte vorliegend die Zeichnung von VARIA-Anteilsscheinen durch die Sammelstiftung als indirekte Anlage im Sinne von aArt. 56 BVV2 betrachtet werden. Entsprechend liegt allein in der Anlage des beinahe gesamten Vermögens in Anteilsscheine der Anlagestiftung noch kein Verstoß gegen die Anlagevorschriften vor, zumal die Anlagebegrenzungen auch auf Stufe der Anlagestiftungen eingehalten werden konnten (dazu nachfolgend E. 5.6.2.4). Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass es sich bei den Anlagestiftungen nicht um Immobiliengesellschaften im Sinne des aArt. 53 Bst. d BVV2 handelte, denn auch wenn das Geschäftsmodell überwiegend auf Liegenschaften fokussierte, bestand der Geschäftszweck der Anlagestiftungen dennoch nicht *einzig* darin, eigene Grundstücke zu erwerben, zu verkaufen, zu vermieten und zu verpachten (vgl. Sachverhalt Bst. B).

**5.6.2.2** Weiter bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die fast vollständige Anlage der über Policendarlehen beschafften Mittel in VARIA-Anteilsscheine habe bei den Sammelstiftungen zu einem Zustand technischer Illiquidität geführt, was einen klaren Verstoß gegen die Liquiditätsvorschriften nach aArt. 52 BVV2 darstelle. Diesbezüglich ist zu beachten, dass es sich bei den Beschwerdeführerinnen um nichtautonome Vorsorgeeinrichtungen handelte, weshalb sich die Frage der Liquidität nicht allein danach beurteilt, wieviel der über Darlehen beschafften Mittel ungebunden bleiben. Dass aber die Liquiditätsvorschriften nicht eingehalten wurden, zeigte sich letztlich im Zusammenbruch der Stiftungen.

**5.6.2.3** Soweit die Beschwerdeführerinnen beanstanden, die Anlagestiftungen hätten einen aussergewöhnlich hohen Anteil an Fremdkapital aufgewiesen, welcher das zulässige Mass überstieg und den Vorsorgezweck

gefährdet habe, ist darauf hinzuweisen, dass im hier interessierenden Zeitraum grundsätzlich keine Schranken hinsichtlich der Fremdfinanzierung bestanden (vgl. BGE 137 V 446 E. 6.2.6; vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichtshofs des Kantons Freiburg vom 24. Februar 2012 E. 6e/gg, S. 33 f.). Der hohe Anteil an Fremdkapital war also nicht per se unzulässig, sondern nur soweit dadurch die Ansprüche der Versicherten gefährdet wurden. Im vorliegenden Fall führte die durch die Fremdfinanzierung aufgebaute Hebelwirkung im Ergebnis zu einer Gefährdung der Ansprüche der Versicherten, weshalb insofern eine Verletzung des Grundsatzes der Sicherheit zu bejahen ist.

**5.6.2.4** Was die gerügte Missachtung der Bestimmungen über die Anlagebegrenzungen (aArt. 53 ff. BVV2) betrifft, so ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass die Beschwerdeführerinnen bis zum 31. Dezember 1992 praktisch 100% ihres Vermögens in die Anlagestiftungen investierten, welche diese Gelder zu einem überwiegenden Teil in Liegenschaften anlegten. Damit waren die Anlagebegrenzungen des aArt. 54 Bst. c BVV2 bzw. der verschärften Bestimmungen der BBAV, beide in Verbindung mit aArt. 56 BVV2, klar nicht eingehalten. Eine Ausnahme nach aArt. 59 BVV2 wurde, auch wenn diese Lösung vereinzelt thematisiert wurde (act. BSV 1376), zu keinem Zeitpunkt fachmännisch begründet. Ab dem 1. Januar 1993 jedoch verletzte das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerinnen aufgrund des neuen Wortlauts von aArt. 49 BVV2 die Bestimmungen über die Anlagebegrenzungen nicht mehr. Allerdings genügte die Anlagepraxis dem Grundsatz der Risikoverteilung nach aArt. 50 Abs. 3 BVV2 von vornherein nicht, zumal die Immobilieninvestitionen regional und altersmässig kaum diversifiziert und auch die weiteren Anlagen (Darlehen, Beteiligungen an einfachen Gesellschaften) alle auf demselben Wirtschaftszweig (Baubranche) basierten. Ebenfalls wurden die Bestimmungen über die genügende Ertragszielung nach aArt. 51 BVV2 verletzt.

**5.6.3** Es ist zu prüfen, ob das BSV als Aufsichtsbehörde verpflichtet war, gegen die Verletzung der Anlagebestimmungen durch die Sammelstiftungen bzw. indirekt durch die Anlagestiftungen einzuschreiten.

**5.6.3.1** Auch wenn vorliegend die reglementarischen Bestimmungen eine Verletzung der Anlagevorschriften begünstigten, ergab sich diese dennoch nicht unmittelbar aus den Reglementen oder Statuten, zumal Letztere auch

einer gesetzeskonformen Geschäftspraxis nicht entgegengestanden hätten. Die Gesetzesverletzungen waren vielmehr Folge des bereits vorobligatorisch praktizierten Geschäftsmodells der vormaligen Vera Gemeinschaftsstiftung, welches die Sammelstiftungen zusammen mit den Anlagestiftungen auch unter der Geltung des BVG weiter zu führen beabsichtigten. Insofern ist im Zusammenhang mit der Verletzung der Anlagebestimmungen irrelevant, dass das BSV die reglementarischen Bestimmungen der Sammelstiftungen inhaltlich erst im Jahr 1992 und damit mit fast zwei Jahren Verzug auf ihre Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften geprüft hat (vgl. Art. 9 aBVV1). Entscheidend ist vielmehr, ob das BSV Kenntnis von der Verletzung der Anlagevorschriften hatte oder aufgrund seiner Prüfpflichten nach aArt. 62 Abs. 1 Bst. b und c BVG hätte haben müssen und falls ja, ob es im Sinne von aArt. 62 Abs. 1 Bst. d BVG Massnahmen zur Behebung der Mängel traf.

**5.6.3.2** Allfällige Amtspflichtverletzungen des BSV im Zusammenhang mit der provisorischen Registrierung der Beschwerdeführerinnen bzw. der Prüfung der Geschäftsunterlagen 1985 fallen infolge absoluter Verwirkung nicht in den hier relevanten Prüfzeitraum (E. 3.2). Die Geschäftsberichte der Vera und Pevos Stiftungen 1986 (act. EFD pag. 42 ff. und 332 ff.) sowie die Fragebogen zum Kontrollstellenbericht 1986 gingen beim BSV am 24. August 1987 ein (act. BSV 1357 und 1358). Gemäss den in den Geschäftsberichten 1986 enthaltenen Berichten der Kontrollstelle vom 5. Mai 1987 bestätigte diese, die Jahresrechnung, Geschäftsführung und Vermögensanlage auf ihre Rechtmässigkeit geprüft zu haben. Sie stellte fest, dass die Jahresrechnung, Geschäftsführung (Ausnahme: die Stiftungsversammlung der Pevos Stiftungen für das Geschäftsjahr 1985 hat nicht fristgerecht stattgefunden) und Vermögensanlage dem Gesetz, der Stiftungsurkunde und dem Reglement entsprechen (act. EFD pag. 56 und 352). Im Fragebogen zum Kontrollstellenbericht ergänzte die Kontrollstelle, dass "die Anlagen gemäss Statuten erfolgten, welche vom BSV geprüft und genehmigt wurden". Auch wenn vorliegend die Kontrollstelle die Rechtmässigkeit der Vermögensanlage bestätigt hat, war aus den Geschäftsberichten bzw. Bilanzen 1986 der Beschwerdeführerinnen ohne Weiteres ersichtlich, dass weder auf Stufe der Vorsorgestiftung noch der Anlagestiftung die Anlagebegrenzungen eingehalten waren. Ebenfalls war erkennbar, dass sich innerhalb der Anlagekategorie Immobilien eine ungenügende insbesondere regionale und altersmässige Diversifikation abzeichnete. Dies

hätte vom BSV bemerkt werden müssen. Es ist zu prüfen, ob das BSV die notwendigen Massnahmen zur Behebung dieser Mängel getroffen hat.

**5.6.3.3** Am 8. August 1988 thematisierte das BSV die Nichteinhaltung der Anlagebegrenzungen erstmals im Zusammenhang mit der Prüfung der Unterlagen der Vera Anlagestiftung (act. BSV 1372). Es stellte fest, dass sich das Vermögen der Anlagestiftung, welches ausschliesslich von Vorsorgeeinrichtungen stammte, zu rund 85% aus Immobilien zusammen setzte und somit die Gefahr bestand, dass die Vorsorgeeinrichtungen die Anlagebegrenzungen nicht einhalten konnten. Entsprechend schlug das BSV eine Anpassung der Reglemente bzw. der Zweckbestimmung der Anlagestiftung vor, welches die Einhaltung der Anlagebegrenzungen gewährleiste.

Anlässlich einer im Nachgang zum Schreiben vom 8. August 1988 anberaumten Besprechung vom 26. Januar 1989 hielt das BSV gegenüber Vertretern der Anlagestiftung zwar an einer Anpassung des Verwaltungsreglements fest, liess sich aber von den Stiftungsvertretern überzeugen, dass bei den Sammelstiftungen die Anlagebegrenzungen eingehalten würden (act. BSV 1378). Die Stiftungsvertreter begründeten dies damit, dass die Sammelstiftung maximal 50 % ihres Vermögens (nämlich die von den Versicherungen über Policendarlehen beschafften Mittel) in die Anlagestiftungen investierten, weil 50 % des Deckungskapitals bei den Versicherungsgesellschaften verblieben. Diese mit dem damaligen aArt. 49 BVV2 (in der Fassung bis zum 31. Dezember 1992) nicht in Einklang zu bringende Interpretation fand schliesslich mittels eines neu formulierten Artikels 7, der vom BSV – soweit ersichtlich – nicht beanstandet wurde, Eingang in das Verwaltungsreglement (act. BSV 1382). Am 10. Oktober 1990 verlangte das BSV gleichsam eine Anpassung der Urkunde, Reglemente oder der Zweckbestimmung der Pevos Anlagestiftungen (act. BSV 1439).

Am 18. Oktober 1990 brachte das BSV im Rahmen der Prüfung der Jahresrechnungen 1987 und 1988 der Vera und Pevos Sammelstiftungen erstmals Vorbehalte an (act. BSV 1440 ff.). Sie wies die Stiftungen darauf hin, dass die Anlagebegrenzungen in Anbetracht von aArt. 49 BVV2 deutlich überschritten würden. Zudem machte das BSV die Pevos Sammelstiftung darauf aufmerksam, dass aus dieser Anlagepraxis ein negativer Erfolgsaldo resultiert habe. Entsprechend verlangte das BSV von den Vorsorgestiftungen ihre Anlage in VARIA-Anteilsscheine zu reduzieren und im Fall

der Pevos Stiftung die Anlagepraxis gründlich zu überdenken. In der Folge ersuchten die Stiftungsvertreter erneut um eine Besprechung zur Klärung der Situation, welche am 1. Februar 1991 stattfand. In einer internen Notiz hielt das BSV als Besprechungsergebnis fest, dass das Geschäftsmodell der beiden Sammelstiftungen zwar mit dem Gesetz in Konflikt stehe, dass aber angesichts der Absenz von übermässigen Gefahren für die Ansprüche der Versicherten vorerst nichts unternommen werde, sondern das Problem noch intern diskutiert werde. Die Frage werde auch in die Revision der BVV2 einbezogen, die Stiftungsvertreter würden einen Antrag auf Revision von aArt. 49 BVV2 stellen (act. BSV 1451). Am 2. Mai 1991 stellten die Beschwerdeführerinnen den formellen Antrag, aArt. 49 BVV2 sei derart zu revidieren, dass künftig die Bilanzierung des Deckungskapitals aus Kollektiv-Versicherungsverträgen zulässig werde (act. BSV 1453). Der in diesem Sinne revidierte aArt. 49 BVV2 trat denn auch am 1. Januar 1993 in Kraft.

**5.6.3.4** Nach dem Dargelegten erhellt, dass das BSV spätestens Ende 1987 von der Nichteinhaltung der Anlagebegrenzungen hätte Kenntnis haben müssen. Mit Schreiben vom 8. August 1988 an die Anlagestiftungen hat es darauf klar zu spät reagiert. Weiter hat das BSV seine Amtspflichten verletzt, indem es anlässlich der Besprechung vom 26. Januar 1989 das Anlageverhalten der Beschwerdeführerinnen offenbar in Unkenntnis von aArt. 49 BVV2 als gesetzmässig erachtete. Zwar hat das BSV die Beschwerdeführerinnen am 18. Oktober 1990 direkt aufgefordert, die Anlagevorschriften zu beachten und den zu hohen Anteil an VARIA-Anteilsscheinen zu reduzieren. Aber auch diese Aufforderung hat es nicht durchgesetzt und schliesslich den gesetzwidrigen Zustand ausdrücklich geduldet und noch auf die Möglichkeit hingewiesen, eine Revision eben dieser verletzten gesetzlichen Vorschrift (aArt. 49 BVV2) zu erwirken. Ein solches Verhalten ist mit der Pflicht der Aufsichtsbehörde, bei Mängeln Massnahmen zu deren Behebung zu ergreifen (aArt. 62 Abs. 1 Bst. d BVG), keineswegs zu vereinbaren. Unerheblich sind in diesem Zusammenhang die möglichen Gründe für die Amtspflichtverletzung, d.h. ob das Fehlverhalten – wie geltend gemacht – auf eine personelle Unterbesetzung oder etwa fachliches Unvermögen zurückzuführen ist.

Entsprechend ist die Widerrechtlichkeit in Bezug auf die Verletzung der Bestimmungen über die Anlagebegrenzungen und daraus folgend der

mangelhaften Risikoverteilung und teilweise der ungenügenden Ertragszielung zu bejahen.

**5.6.4** Was darüber hinaus die Verletzung der Grundsätze der Sicherheit und Liquidität betrifft, so ist vorab darauf hinzuweisen, dass es für die Annahme einer widerrechtlichen Amtspflichtverletzung nicht ausreicht, dass sich eine schädigende Handlung oder Unterlassung im Nachhinein als gesetzwidrig erweist. Haftungsbegründend ist lediglich eine unentschuldbare Fehlleistung, die einem pflichtbewussten Beamten nicht unterlaufen wäre (E. 5.1.3).

Die Beschwerdeführerinnen gehen offenbar davon aus, dass eine fachlich und personell genügend dotierte Aufsichtsbehörde die nicht vorhandene Risikofähigkeit der Beschwerdeführerinnen, etwa durch die hohe Hebelwirkung, die durch die zweistufige Belehnung (Policendarlehen und Belehnung der Immobilien) erzielt wurde, rechtzeitig hätte erkennen und dadurch letztlich den eingetretenen Schaden hätte antizipieren müssen. Sie stützt sich dabei insbesondere auf das nachträglich erstellte und von ihr im vorinstanzlichen Verfahren zu den Akten gereichte Gutachten der ppcmetrics vom 22. April 1998 bezüglich "Beurteilung des Anlageverhaltens der vier Vera und Pevos Stiftungen aus finanzökonomischer Sicht" (act. EFD pag. 1567 ff.). Des Weiteren hätte das BSV nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen bereits gestützt auf die Geschäftsberichte ab dem Jahr 1985 Unstimmigkeiten in den Bilanzen, namentlich bezüglich Bilanzierung von Eigenkapital und Stiftungsmitteln, Sicherung der VARIA-Anteilsscheine (rechtliche Qualifikation, Risiko, Hebelwirkung), Darlehensnehmer und Sicherheiten von Aktivdarlehen, der Zulässigkeit von VARIA-Obligationen und Bewertung der Immobilien erkennen müssen (Beschwerde, S. 49 ff, Rz. 147 ff., act. BVGer 1).

Es trifft zu, dass das BSV die Geschäftsberichte der Jahre 1986 bis 1991 teilweise mit mehrjähriger Verzögerung geprüft hat, womit es seine Prüfpflichten nach aArt. 62 Abs. 1 BVG grundsätzlich verletzt hat (act. BSV 1386 ff.). Dies allein genügt aber für die Bejahung der Widerrechtlichkeit nicht. Vielmehr stellt sich die Frage, ob das BSV zudem amtspflichtwidrig Mängel in den entsprechenden Geschäftsunterlagen nicht entdeckt hat.

Die Aufgabe des BSV bestand nicht darin, das Geschäftsgebaren der Vorsorgeeinrichtung einer umfassenden Kontrolle zu unterziehen. Die primäre Verantwortung für die Einhaltung der Anlagevorschriften lag bei den Sammelstiftungen. Die Aufsicht des BSV war auf eine Rechtskontrolle ausgelegt. Dabei durfte sich das BSV im Wesentlichen auf eine Prüfung der Kontrollberichte beschränken und hatte allfälligen Klagen seitens der an Vorsorgeeinrichtungen Beteiligten nachzugehen und gegebenenfalls für Abhilfe zu sorgen (E. 5.3.1).

Vorliegend lieferten die Kontrollberichte einer renommierten Kontrollstelle bis zum Jahr 1992 weder Hinweise auf eine Verletzung der obgenannten Grundsätze, zu denen sich im Übrigen zum damaligen Zeitpunkt noch keine präzisierende Aufsichtspraxis gebildet hatte, noch auf eine fehlerhafte Buchhaltung. Die von den Beschwerdeführerinnen bezeichneten "Mängel", sofern sie denn überhaupt schon bestanden, lagen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht auf der Hand. Es ist namentlich nicht so, dass die Aufsichtsbehörde den Stiftungsräten der Sammelstiftungen misstrauisch hätte entgegen treten und damit die gesamte Geschäftstätigkeit von Beginn weg kritisch hätte hinterfragen müssen. Die Aufsichtsbehörde musste insbesondere nicht damit rechnen, dass Darlehen in Millionenhöhe gänzlich ohne Sicherheiten vergeben oder dass – der Zweckbestimmung der Anlagestiftungen widersprechend – VARIA-Obligationen auch an Private ausgegeben wurden. Vielmehr durfte das BSV davon ausgehen, dass die verantwortlichen Stiftungsorgane ihre Entscheide zum Wohle der Versicherten treffen (vgl. zur Freiheit und Eigenverantwortung der Vorsorgestiftungen: CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl. 2006, S. 736). Es ist nicht zulässig, aus Erkenntnissen, welche erst aus dem Zusammenbruch der Stiftungen gewonnen wurden, retrospektiv einen verschärften Massstab an die damalige Aufsichtspraxis anzulegen (vgl. E. 5.1.3).

Sodann bestehen keine Hinweise darauf, dass bereits vor Ausbruch der Immobilienkrise die Liegenschaften überbewertet waren. Die nach der Aufhebung der Stiftungen mit mehreren Fachgutachten aufgedeckten Mängel des Vera-/Pevos-Systems mussten von der Aufsichtsbehörde nach dem damaligen Verständnis der Aufsichtstätigkeit jedenfalls allein aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht erkannt werden. Dafür dass ein eigentliches Kontrollversagen der Kontrollstelle vorlag, bestanden ebensowenig Anhaltspunkte. Namentlich kann aus dem Umstand, dass die Kontrollstelle

im Fragebogen zum Kontrollbericht 1986 den Hinweis anbrachte, die Vermögensanlage erfolge gemäss den vom BSV genehmigten Statuten, die tatsächlich erst im Jahr 1992 inhaltlich geprüft wurden, noch kein Kontrollversagen abgeleitet werden. Denn daraus lässt sich nicht folgern, dass eine weitere Rechtmässigkeitsprüfung, zu der die Kontrollstelle von Gesetzes wegen verpflichtet war, unterblieb. Weiter ergaben sich auch aus den erstmaligen Berichten des beruflichen Experten vom 20. Juni 1990 (act. BSV 1422 f.) keine Hinweise auf eine Gefährdung der Ansprüche der Versicherten.

Auch hätte das BSV eine Verletzung der Grundsätze der Sicherheit und Liquidität gestützt auf Drittmeldungen nicht erkennen müssen. Zwar wandten sich im Mai 1991 Stiftungsmitglieder mit kritischen Fragen bezüglich der Geschäftspolitik der Beschwerdeführerinnen an das BSV, ohne jedoch formell eine Aufsichtsbeschwerde zu erheben (act. BSV 1455). Die Kritik bezog sich dabei primär auf die nach Ansicht der Kritiker mangelhafte Umsetzung der paritätischen Verwaltung. In der Folge kam es zu Aussprachen zwischen den Stiftungsmitgliedern, den Beschwerdeführerinnen und dem BSV (act. BSV 1460, 1464 f.). Schliesslich verlangte das BSV am 25. Mai 1992 von den Beschwerdeführerinnen im Rahmen der beantragten definitiven Registrierung bzw. der Registrierung unter Vorbehalt diverse Urkundenanpassungen im Hinblick auf eine bessere Umsetzung der paritätischen Verwaltung (act. BSV 1473). In Bezug auf die Kritik der Stiftungsmitglieder kann dem BSV somit keine Amtspflichtverletzung vorgeworfen werden.

### ***5.7 Verletzung des Grundsatzes der Paritätischen Verwaltung***

**5.7.1** Die Paritätische Verwaltung war in aArt. 51 BVG wie folgt geregelt: Arbeitnehmer und Arbeitgeber haben das Recht, in die Organe der Vorsorgeeinrichtung, die über den Erlass der reglementarischen Bestimmungen, die Finanzierung und die Vermögensverwaltung entscheiden, die gleiche Zahl von Vertretern zu entsenden (Abs. 1). Die Vorsorgeeinrichtung hat die ordnungsgemässe Durchführung der paritätischen Verwaltung zu gewährleisten. Es sind namentlich zu regeln: a) die Wahl der Vertreter der Versicherten; b) eine angemessene Vertretung der verschiedenen Arbeitnehmerkategorien; c) die paritätische Vermögensverwaltung; d) das Verfahren

bei Stimmgleichheit (Abs. 2). Gemäss Art. 8 Abs. 1 aBVG war die Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, die paritätische Verwaltung bis zum 31. Dezember 1986 einzuführen.

Bei den Beschwerdeführerinnen war – wie sich auch aus der verzögerten Intervention des BSV ergibt (act. BSV 1473), der Grundsatz der paritätischen Verwaltung in verschiedenen Punkten mangelhaft verwirklicht. Zu beachten ist allerdings, dass es bei den Sammelstiftungen bis zur Neuregelung mit der 1. BVG-Revision im Jahr 2005 üblich war und als zulässig erachtet wurde, dass nicht der Stiftungsrat der Sammelstiftung paritätisch zusammengesetzt war, sondern die Parität auf der Stufe der jeweiligen Vorsorgekommission des einzelnen angeschlossenen Arbeitgebers verwirklicht war (CARL HELBLING, a.a.O., S. 97; Urteile des BGer 2A.201/2001 vom 3. Dezember 2001 E. 3b und 2A.639/2005 vom 10. April 2006 E. 3.2). Im Umstand, dass bei den Beschwerdeführerinnen die Kassenvorstände der einzelnen Vorsorgewerke und nicht der Stiftungsrat paritätisch zusammengesetzt waren ist folglich kein Mangel zu erblicken. Die Unzulänglichkeiten betrafen indes die mangelnde Zuteilung einzelner zusätzlicher Kompetenzen an das paritätische Organ. Sie ergaben sich unmittelbar aus den Reglementen und hätten somit vom BSV spätestens im Rahmen der materiellen Reglementsprüfung anlässlich der definitiven Registrierung erfolgen müssen. Indem das BSV erst nach einer entsprechenden Meldung von Stiftungsmitgliedern im Jahr 1992 diesbezüglich eine Anpassung der Reglemente verlangte, hat es jedenfalls in Bezug auf die im Jahr 1990 definitiv registrierte Vera Sammelstiftung zu spät reagiert und seine Amtspflichten nach aArt. 62 Bst. a und d BVG i.V.m. Art. 9 aBVG (vorne E. 5.3) verletzt.

**5.8** Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass das BSV als Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit der Verletzung der Anlagebegrenzungen und der Bestimmungen über die paritätische Verwaltung durch die Beschwerdeführerinnen im hier relevanten Zeitraum widerrechtlich untätig geblieben ist bzw. zu spät interveniert hat.

## **6.**

Die Haftung des Bundes setzt weiter voraus, dass das widerrechtliche Verhalten des Bundesbeamten natürlich und adäquat kausal für den behaupteten Schaden war.

**6.1** Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinne einer nicht wegzudenkenden Bedingung (*conditio sine qua non*) für den Eintritt des Schadens ist (BGE 132 III 715 E. 2.2). Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Der adäquate Kausalzusammenhang fehlt oder ist unterbrochen, wenn eine Schadensursache gegenüber einer anderen völlig in den Hintergrund tritt. Entscheidend ist dabei die Intensität der beiden Kausalzusammenhänge; erscheint der eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass er den anderen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine sogenannte Unterbrechung des andern angenommen (vgl. Urteil des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3 mit Hinweisen; vgl. zum adäquaten Kausalzusammenhang auch Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 8.1.1 und 8.1.2; zum Ganzen auch: RYTER, a.a.O., Rz. 29.117 ff. ).

Besteht das widerrechtliche Verhalten in einer Unterlassung, geht es um den hypothetischen Kausalverlauf. Zu prüfen ist, ob pflichtgemässes Handeln den Schadenseintritt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte (BGE 141 V 51 E. 8.1; Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 8.1.3 und 8.1.5; JAAG, a.a.O., Rz. 144). Auch dieser Zusammenhang kann durch ein anderes kausales Ereignis unterbrochen werden (vgl. BGE 121 III 358 E. 5; Urteile des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3 und 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 5.2; JAAG, a.a.O., Rz. 149 ff.). So etwa kann auf dem Gebiet der Staatshaftung der Umstand, dass der Beauftragte den Schaden selber verursacht hat, die Kausalität zwischen der Amtspflichtverletzung der Aufsichtsbehörde und dem Eintritt des Schadens unterbrechen (vgl. Urteil 2C.4/2000 E. 8.3 und 8.5; Urteil des BVGer A-798/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 6.2.1; MAYHALL, a.a.O., S. 292 ff.).

**6.2** Im Zusammenhang mit dem widerrechtlichen Untätigbleiben des BSV in Bezug auf die Verletzung der Anlagebestimmungen stellt sich die Frage, ob ein pflichtgemässes Einschreiten des BSV im hier relevanten Zeitraum zwischen Ende 1987 bis Mitte 1993 den eingetretenen Schaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.

**6.2.1** Gemäss aArt. 60 Abs. 1 BVV2 hatte die Aufsichtsbehörde eine Anpassung der Vermögensanlage zu verlangen, soweit die Voraussetzungen einer Abweichung nicht erfüllt oder die Vorsorgeeinrichtung keine genügende Begründung erbracht hatte. Nach Abs. 2 war für die Anpassung eine Frist von höchstens fünf Jahren zu setzen, wobei die Aufsichtsbehörde die Dringlichkeit der Anpassung zu beachten hatte.

Bei der Prüfung des Geschäfts- und Kontrollstellenberichts 1986 der Beschwerdeführerinnen Ende 1987 bestanden für das BSV noch keine Anhaltspunkte für die Dringlichkeit einer Anpassung an die Anlagebegrenzungen. Entsprechend hätte das BSV sein Ermessen nicht überschritten, wenn es den Beschwerdeführerinnen eine Anpassungsfrist von fünf Jahren gewährt hätte. Denn ein kurzfristiger Verkauf von Immobilien wäre auch unter idealen Marktbedingungen kaum realisierbar gewesen. Ebenfalls hätte es im damaligen Zeitpunkt wenig Sinn ergeben, angefangene Projekte nicht fertig zu stellen. In Anbetracht dieser Fünfjahresfrist, welche das BSV den Beschwerdeführerinnen also im Rahmen seines Ermessens hätte zugestehen dürfen, und dem Umstand, dass bereits ab 1990/1991 die Auswirkungen der Immobilienkrise spürbar wurden, wodurch die Liegenschaftsverkäufe zunehmend ins Stocken gerieten, erscheint es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich der eingetretene Schaden durch ein pflichtgemässes Handeln des BSV hätte verhindern lassen. Entsprechend braucht weder geprüft zu werden, ob die Voraussetzungen für eine Abweichung nach aArt. 59 BVV2 erfüllt gewesen wären oder ob das BSV aufgrund der Anpassungsfristen der aBVV1 die Einhaltung der Anlagevorschriften bei den "bloss" provisorisch registrierten Vorsorgeeinrichtungen überhaupt schon hätte rechtlich durchsetzen können.

**6.2.2** Dazu kommt, dass ohnehin fraglich ist, inwiefern der zu hohe Immobilienanteil, der im Jahr 1991 bei der Vera Anlagestiftung 68 % und bei der Pevos Anlagestiftung noch 59,4 % betrug (und damit im Vergleich zu früheren Jahren deutlich gesunken war), letztlich schadensverursachend war. Wie sich der von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Beschwerdeschrift an das Bundesgericht im Parallelverfahren Sicherheitsfonds BVG gegen Eidgenossenschaft entnehmen lässt, die ebenfalls vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen verfasst wurde, stellte nicht der Anteil der Immobilien eine Gefahr für die Ansprüche der Versicherten dar, sondern die Verwendung von Alterskapitalien als Betriebskapital einer schlecht

geführten Generalunternehmung" (siehe Beschwerde an das Bundesgericht im Verfahren Sicherheitsfonds BVG gegen Schweizerische Eidgenossenschaft vom 5. Oktober 2015, Rz. 42, [act. BVGer 42, Beilage 2]). Entsprechend sehen die Beschwerdeführerinnen das hauptsächliche Problem darin, dass über den sehr hohen Fremdfinanzierungsgrad eine enorme Hebelwirkung erzielt, dass ungesicherte sog. Aktivdarlehen in Millionenhöhe an Unternehmen der Heer-Gruppe gewährt wurden, dass mit der Teilnahme an Baukonsortien sehr hohe Risiken eingegangen und Investitionsentscheide unsorgfältig und unprofessionell getroffen wurden, wobei teilweise auch dem Stiftungsrat wesentliche Entscheide erst nachträglich zur Genehmigung unterbreitet wurden. Folglich sind sie der Auffassung, dass das BSV bei pflichtgemäßem Verhalten nach Erstellen einer Expertise spätestens Mitte 1987 die weitere Belehnung von Alterskapitalien hätte untersagen müssen und dass zum damaligen Zeitpunkt die Liquidation der Anlagestiftungen praktisch verlustfrei hätte erfolgen können (Beschwerde, S. 56 Rz. 164 f. [act. BVGer 1]).

Wie erwähnt, kann dem BSV im Zusammenhang mit den konkreten Risiken, die von den Stiftungsorganen auf den einzelnen Anlagen (inkl. Darlehen etc.) eingegangen wurden, kein widerrechtliches Verhalten vorgeworfen werden. Es erübrigt sich deshalb grundsätzlich, diesbezüglich die Frage des Kausalzusammenhangs zu erörtern. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass das BSV bei der Mängelbehebung im Sinne des aArt. 62 Abs. 1 Bst. d BVG auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten hatte.

Rückblickend steht ausser Frage, dass ein sofortiger Verpfändungsstopp im Jahr 1987/1988 und die umgehende Auflösung der Anlagestiftungen die eingetretenen Verluste mit grösster Wahrscheinlichkeit verhindert hätten. Diese Massnahmen waren aber aus damaliger Sicht kaum verhältnismässig, zumal die umgehende Liquidation einer Stiftung "ultima ratio" ist. Die Beschwerdeführerinnen verkennen, dass aus damaliger Perspektive – auch falls mit einem konjunkturellen Abschwung auf dem Immobilienmarkt oder gar einem Platzen der Immobilienblase gerechnet werden musste – jedenfalls das Ausmass und die Dauer der Krise nicht vorhersehbar waren. Beides Faktoren, die den Zusammenbruch der Stiftungen zusätzlich begünstigt haben. Selbst wenn also das BSV im Nachgang zu den Geschäftsberichten 1986 nähere Abklärungen hätte veranlassen müssen

und so auf Missstände aufmerksam geworden wäre, hätte eine verhältnismässige Intervention darin bestanden, die Sammelstiftungen dazu anzuhalten, den rechtmässigen Zustand innerhalb einer angemessenen Frist selbst herzustellen. Weil dies für die Stiftungen eine klare Abkehr von einem bereits vorobligatorisch praktizierten (und damals zulässigen) Geschäftsmodell beinhaltet hätte, wäre – auch unter Berücksichtigung der Übergangsbestimmungen, welche den Vorsorgestiftungen selbst für Reglementsanpassungen an das BVG eine Frist bis Ende 1989 einräumten, eine mehrjährige Frist ohne Weiteres verhältnismässig gewesen. Es ist also auch unter diesem Aspekt nicht überwiegend wahrscheinlich, dass eine solche Änderung des Geschäftsmodells vor Ausbruch der Immobilienkrise 1990/1991 vom BSV durchzusetzen gewesen wäre und der Schaden dadurch noch verhindert worden wäre.

**6.3** Dass die mangelhafte Umsetzung der paritätischen Verwaltung vorliegend ursächlich für den eingetretenen Schaden war, wird weder von den Beschwerdeführerinnen behauptet noch ist ein solcher Kausalzusammenhang ersichtlich. So erscheint es vorliegend nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich die paritätisch organisierten Kassenvorstände, selbst wenn ihnen grössere Befugnisse eingeräumt worden wären, gegen die vom Stiftungsrat betriebene Geschäftspolitik bzw. einzelne Anlageentscheide erfolgreich zur Wehr gesetzt hätten.

**6.4** Zusammenfassend erweisen sich die widerrechtlichen Unterlassungen des BSV im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung der Anlagevorschriften, namentlich der Anlagebegrenzungen, und der paritätischen Verwaltung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als ursächlich für den Schadenseintritt. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des BSV und dem Schaden ist zu verneinen. Bei diesem Ergebnis braucht ein allenfalls die Kausalität unterbrechendes Selbstverschulden der Beschwerdeführerinnen nicht geprüft zu werden.

## **7.**

Nach dem Gesagten ist eine Staatshaftung infolge ungenügender Aufsichtstätigkeit des BSV mangels Widerrechtlichkeit und Kausalität zu verneinen, soweit die Ansprüche noch nicht absolut verwirkt sind. Die Beschwerde vom 27. Februar 2014 ist vollumfänglich abzuweisen.

**8.**

Das Parallelverfahren betreffend Sicherheitsfonds BVG ist im Urteilszeitpunkt noch vor Bundesgericht (Verfahrensnr. 9C\_735/2015) rechtshängig. Folglich erweist sich der in der Beschwerdeschrift gestellte prozessuale Antrag Ziff. 6, wonach den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft im Parallelverfahren eine angemessene Frist zur allfälligen Anpassung der Rechtsbegehren sowie zur Ergänzung der Begründung anzusetzen sei, als gegenstandslos.

**9.**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den unterliegenden Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Streitwert beläuft sich vorliegend, je nach Ausgang des Parallelverfahrens Sicherheitsfonds BVG gegen die Eidgenossenschaft (in welchem noch rund Fr. 63'000'000.-- strittig sind), zwischen rund Fr. 7'000'000.-- und Fr. 70'000'000.--. Aufgrund der Besonderheit dieses Falles in Bezug auf das gleichzeitig gerichtlich anhängige Parallelverfahren und der im Wesentlichen aufgrund der überaus langen Verfahrensdauer nicht erfolgten Verfahrenssistierung rechtfertigt es sich für die Bemessung der Gerichtsgebühr auf den tieferen Streitwert abzustellen. Die Gerichtsgebühr wird daher auf Fr. 15'000.-- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.-- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin angesichts ihres Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 15'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss in derselben Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 432.1-002; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter

Kathrin Abegglen Zogg

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Staatshaftung können beim Bundesgericht angefochten werden, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: