

Botschaft an den Grossen Gemeinderat für die 2. Sitzung vom 5. Mai 2022

Traktanden Nr. 102
Registratur Nr. 10.3.72
Axioma Nr. 3354

Ostermundigen, 17.02.2022 / WebMay / SteBar



Überparteiliche Motion betreffend Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Gemeinde Ostermundigen aufgrund des Debakels der PVS BIO; 2. Berichterstattung und Abschreibung

1. Zusammenfassung und Antrag

1.1. Zusammenfassung

An der Berichterstattung in der Botschaft vom 17. September 2020 hat sich grösstenteils nichts geändert und deshalb bildet das seinerzeitige Dokument die Grundlage für die vorliegende Botschaft. Die neuen Erkenntnisse/Inputs werden in dieser zweiten, heute vorliegenden Berichterstattung grau hinterlegt.

Am 3. Mai 2018 wurde die überparteiliche Motion betreffend Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Gemeinde Ostermundigen aufgrund des Debakels der PVS BIO eingereicht. Am 28. Juni 2018 hat das Parlament diesen parlamentarischen Vorstoss erheblich erklärt. Der Gemeinderat liess sich in diesem Geschäft von Frau RA Dr. Isabelle Vetter-Schreiber (Hubatka Müller Vetter, Rechtsanwälte, Zürich) beraten. Es erfolgten Schriftenwechsel mit der PVS BIO und diverse Kontakte mit der Aufsichtsbehörde durch den Gemeinderat sowie durch Frau Dr. Isabelle Vetter. Der Gemeinderat informierte damals die Geschäftsprüfungskommission laufend über die getätigten und weiteren Schritte zur Umsetzung.

Mit der GGR-Botschaft für die Sitzung vom 17. September 2020 hat der Gemeinderat dem Parlament ausführlich über die seinerzeitigen ergriffenen Massnahmen Bericht erstattet. Aufgrund der rechtlichen Ausgangslage sah sich der Gemeinderat damals gezwungen, von weiteren Massnahmen zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen Abstand zu nehmen. Das Prozessrisiko und damit einhergehend das finanzielle Risiko für die Gemeinde Ostermundigen wurde insgesamt als zu hoch eingestuft.

Der Gemeinderat hat seinerzeit dem Grossen Gemeinderat beantragt, aufgrund dieser Berichterstattung die Motion als erledigt abzuschreiben. Das Parlament hat an seiner Sitzung vom 17. September 2020 folgenden Beschluss gefasst:

Die Berichterstattung über die überparteiliche Motion betreffend Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Gemeinde Ostermundigen aufgrund des Debakels der Personalvorsorgestiftung der Einwohnergemeinden Bolligen-

Gemeinderat

Schiessplatzweg 1
Postfach 101
3072 Ostermundigen

Telefon +41 31 930 14 14
Telefax
www.ostermundigen.ch

*Ittingen-Ostermundigen (PVS B-I-O) wird **nicht** genehmigt und die Motion wird **nicht** als erledigt abgeschrieben.*

Der Gemeinderat hat bezogen auf den vorerwähnten Beschluss des Grossen Gemeinderates sowohl die Herren Markus Schneeberger und Herrn Roger Ehrensberger, PwC Schweiz, als auch erneut Frau RA Dr. Isabelle Vetter-Schreiber beigezogen.

1.2. Antrag

Gestützt auf die nachfolgenden Ausführungen sowie Artikel 53 der Gemeindeordnung vom 24. September 2000 in Verbindung mit Artikel 53 Abs. 9 der Geschäftsordnung des Grossen Gemeinderates vom 26. Oktober 2000 beantragt der Gemeinderat dem Grossen Gemeinderat, es sei folgender

Beschluss zu fassen:

1. Die Berichterstattung des Gemeinderates wird genehmigt.
2. Die Motion wird als erledigt abgeschrieben.

2. Erläuterungen

2.1. Ausgangslage

Am 28. Juni 2018 wurde eine überparteiliche Motion betreffend Stand der Umsetzung der Motion betreffend Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Gemeinde Ostermundigen aufgrund des Debakels der Personalvorsorgestiftung der Einwohnergemeinden Bolligen-Ittingen-Ostermundigen («PVS BIO») erheblich erklärt (Motion eingereicht am 3. Mai 2018). Die Motion beauftragte den Gemeinderat, ein Gutachten in Auftrag zu geben und gestützt darauf gemeinsam mit der GPK über die Einleitung von allfälligen Klagen oder Vergleichsverhandlungen zu entscheiden. Weiter solle der Gemeinderat das Gutachten und seine Überlegungen zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dem Grossen Gemeinderat (GGR) unterbreiten.

Der Gemeindepräsident Thomas Iten sowie die Vize-Gemeindepräsidentin Aliko Panayides traten umgehend in Ausstand, da sie dem Stiftungsrat der PVS BIO angehören.

2.2. Bislang ergriffene Massnahmen

Der Gemeinderat gelang mit Schreiben vom 20. September 2018 erstmals an den Stiftungsrat der PVS BIO. Dieses Vorgehen erfolgte aufgrund einer Besprechung zusammen mit der Motionärin und einem BVG-Experten. In diesem Schreiben äusserte sich der Gemeinderat zu der Ausgangslage, erinnerte den Stiftungsrat an seine Pflichten und forderte mehr Transparenz. Weiter stellte der Gemeinderat folgende Anträge an den Stiftungsrat:

Anträge an den Stiftungsrat:

1. *Der Stiftungsrat der PVS B-I-O wird ersucht, eine Untersuchung durch einen externen Experten durchführen zu lassen, welcher insbesondere sämtliche Vorkommnisse und Entwicklungen der Jahre 2005 - 2015 innerhalb der Stiftung zusammenhängend mit der Unterdeckung aufarbeitet und wertet.*
2. *Sowohl die Wahl des externen Experten sowie der Projektauftrag bezüglich der hiervor genannten Untersuchung ist mit der Gemeinde Ostermundigen abzustimmen.*

3. *Die Untersuchung ist innert Frist von drei Monaten und mittels Untersuchungsbericht abgeschlossen werden.*
4. *Der Gemeinde Ostermundigen ist ferner das vollumfängliche Akteneinsichtsrecht in Zusammenhang mit der erwähnten Untersuchung zu gewähren.*
5. *Die Gemeinde Ostermundigen ersucht den Stiftungsrat PVS B-I-O weiter, die sich allfällig aus der Untersuchung ergebenden Resultate rechtlich beurteilen zu lassen und alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel zu ergreifen, um Ersatz für den entstandenen Schaden geltend zu machen.*
6. *Die Gemeinde Ostermundigen beantragt dem Stiftungsrat PVS B-I-O verjährungsunterbrechende Massnahmen zu ergreifen, sofern diese nicht bereits ergriffen wurden.*

Zeitgleich beauftragte der Gemeinderat erstmals Frau Dr. Isabelle Vetter (Hubatka Müller Vetter, Rechtsanwältin, Zürich) für die Erstellung eines Kurzgutachtens bezüglich Umsetzbarkeit der Motion und allgemeine Beratung des Gemeinderates in der Angelegenheit.

Der Stiftungsrat der PVS BIO liess sich zum Schreiben der Gemeinde Ostermundigen am 5. November 2018 (Eingang des Schreibens erfolgte erst im Dezember 2018) verlauten. Er hielt darin fest, er habe die Vorkommnisse um die Unterdeckung der PVS BIO umfassend untersucht. Dazu sei ein unabhängiger sowie ausgewiesener, externer Experte und eine Schweizweit führende, u.a. in BVG-Recht spezialisierte Anwaltskanzlei beigezogen worden. Der Stiftungsrat habe die Möglichkeit auf Verantwortlichkeitsklagen seriös geprüft. Aufgrund des hohen Prozessrisikos, welches die beratende Anwaltskanzlei attestiere, habe sich der Stiftungsrat entschieden keine Gerichtsverfahren anzustreben. Aufgrund einer von einer versicherten Person eingereichten Strafanzeige sei zudem eine Strafuntersuchung eröffnet worden. Da die Staatsanwaltschaft jedoch zum Schluss gekommen sei, dass keine strafrechtlich relevanten Tatbestände erfüllt worden seien, wurde das Strafverfahren eingestellt. Aufgrund dieser Ausführungen werde vom erneuten Beizug eines Experten abgesehen. Der Stiftungsrat machte zudem geltend, dass Arbeitgeber grundsätzlich kein direktes Weisungsrecht gegenüber einer Vorsorgestiftung zukomme und gestützt auf Art. 86 BVG sei des Weiteren auch kein Einsichtsrecht möglich.

Die Rechtsanwältin Isabelle Vetter erstellte am 5. September 2019 im Auftrag der Gemeinde Ostermundigen eine Stellungnahme. In der nachfolgenden Korrespondenz der Gemeinde Ostermundigen mit der PVS BIO (Schreiben vom 5. November 2018, vom 6. März 2019, vom 28. Mai 2019 sowie vom 11. Juli 2019, jeweils mit Kopie an die Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht) konnte keine Klärung der Angelegenheit erreicht werden. In der Folge wurde die Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht mit Schreiben von Rechtsanwältin Vetter vom 22. Juli 2019 gebeten, der Gemeinde Ostermundigen Einsicht in die wesentlichen Akten zu gewähren (insbesondere Gutachten zur Haftungsfrage) und Auskunft darüber zu geben, ob und inwiefern die Aufsichtsbehörde die Abklärung möglicher Haftungsansprüche begleitet hat. Mit Schreiben vom 20. September 2019 verwies die Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht die Gemeinde Ostermundigen für Streitigkeiten und Verantwortlichkeitsansprüche zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Arbeitgebern an das zuständige Gericht. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht wurde kein Handlungsbedarf festgestellt, da kein Mangel im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Buchstabe d BVG vorliege. Es stünden weder Ansprüche von Destinatären in Frage noch würden der Vorsorgeeinrichtung Geldmittel fehlen, welche infolge eines allfälligen Verfahrens mit Ausgang im Sinne der Gemeinde Ostermundigen der Vorsorgeeinrichtung zufließen würden.

bzw. müssten. Die verlangten Auskünfte und Unterlagen müssten in einem offiziellen Gerichtsverfahren erhältlich gemacht werden. Die Aufsichtsbehörde teilt offensichtlich die Meinung der vom Stiftungsrat der PVS BIO beigezogenen Anwaltskanzlei, wonach die rechtliche Verfolgung von Verantwortlichkeitsansprüchen keinen Sinn macht.

Im November 2019 beauftragte der Gemeinderat die Rechtsanwältin Frau Isabelle Vetter erneut zur Verfassung eines Gutachtens. Dieses sollte die aktuelle Ausgangslage sowie die verbleibenden Möglichkeiten der Gemeinde Ostermundigen zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen darlegen.

Den GPK-Mitgliedern wurde vollumfänglich Einsicht in die Gutachten gewährt (siehe Punkt 3). Die beiden Gutachten können jedoch dem Grossen Gemeinderat nicht ausgehändigt werden (Sollte der GGR zu einem anderen Schluss kommen als der Gemeinderat, so wäre die jetzige Veröffentlichung der Gutachten für das Ergreifen weiterer rechtlicher Massnahmen nicht zweckdienlich.).

Rechtliche Grundlagen und Erwägungen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Gemeinde keine direkten Verantwortlichkeitsansprüche gestützt auf BVG zustehen und die Gemeinde deswegen kein direktes Einsichtsrecht in die Akten der Vorsorgestiftung erhält. Dieses Akteneinsichtsrecht aufgrund indirekter Ansprüche auf dem Klageweg geltend zu machen ist gemäss Einschätzung der beauftragten Rechtsanwältin nicht ratsam, da die Erfolgsaussichten mit dem finanziellen Risiko eines Prozesses in keinem Verhältnis stünden bzw. das Prozessrisiko ist als hoch einzustufen. Ohne Akteneinsichtsrecht lassen sich keine Verantwortlichkeitsklagen umsetzen.

Das Gutachten legt sodann dar, dass ebenfalls der Rechtsweg über die Aufsichtsbehörde erschöpft bzw. dass eine offizielle Aufsichtsbeschwerde der Gemeinde Ostermundigen nicht taugt. Über die Aufsichtsbehörde könnte ebenso wenig das vorgenannte Akteneinsichtsrecht erreicht werden.

Stellungnahme von Frau RA Dr. Isabelle Vetter-Schreiber vom 14. Februar 2022

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Debakel der PVS B-I-O aufgearbeitet worden ist, indem die Frage der Verantwortlichkeit in einer von der PVS B-I-O veranlassten, sehr aufwändigen Begutachtung durch eine spezialisierte Anwaltskanzlei geklärt worden ist. Sowohl die Stiftung als auch die zuständige BVG-Aufsichtsbehörde sind sodann zum Schluss gekommen, dass eine Weiterverfolgung allfälliger Verantwortlichkeitsansprüche keinen Sinn macht.

Dieses Vorgehen entspricht dem in potentiellen Schadenfällen üblichen Vorgehen. Die der mandatierten Anwaltskanzlei obliegende Sorgfaltspflicht bietet Gewähr, dass die im Raum stehenden Fragen korrekt beantwortet worden sind. Sollten ernsthafte Zweifel oder Indizien vorliegen, wonach in diesem Kontext nicht korrekt vorgegangen sein sollte, hätte die zuständige BVG-Aufsichtsbehörde von Amtes wegen tätig werden müssen. Zwischenzeitlich sind keine neuen Fakten aufgetaucht, die ein erneutes Tätigwerden rechtfertigen würden.

Vor diesem Hintergrund werden die Chancen auch gering sein, dass weitere beigezogene Fachpersonen zu einem anderen Schluss kommen werden. Insbesondere würde auch einzig die Offenlegung des vorerwähnten Gutachtens nicht genügen, um die Frage der Verantwortlichkeit eigenständig durch die Gemeinde Ostermundigen beurteilen zu können. Hierfür

müssten auch sämtliche Stiftungsakten offengelegt und analysiert werden. Angesichts der wohl grossen Komplexität der Angelegenheit kann dies einen Arbeitsaufwand von ein paar Wochen zur Folge haben, wobei je nach Materie nebst vorsorge- und haftungsrechtlichem Fachwissen unter Umständen auch anlage- und versicherungstechnisches Knowhow notwendig werden kann.

Bereits die Möglichkeit des Studiums der Stiftungsakten würde die Beschreitung des Rechtsweges bedingen, wobei hierfür ein mehrstufiges Rechtsverfahren bis vor Bundesgericht notwendig sein wird. Der Ausgang ist ungewiss, zumal es – soweit überblickbar – noch nie einen Fall in der Vorsorgebranche gab, in welchem eine Arbeitgeberfirma Akteneinsicht verlangte, um die Frage der Verantwortlichkeit selber prüfen zu können. Ebenso ist kein Fall bekannt, in dem eine Arbeitgeberfirma gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht hat.

Die Beschreitung eines mehrstufigen Rechtsverfahrens bezüglich Akteneinsicht durch die Gemeinde Ostermundigen, die eigenständige Prüfung der Verantwortlichkeit und sodann gegebenenfalls das mehrstufige Rechtsverfahren für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen wird mindestens sechs bis acht Jahre in Anspruch nehmen. Die daraus resultierenden Kosten für den Beizug verschiedener Fachleute, allfällige Gerichtskosten sowie Parteientschädigungen an die Gegenpartei werden sich auf einen Betrag in bis zu siebenstelliger Höhe belaufen.

Stellungnahme von Herrn Markus Schneeberger und Herrn Roger Ehrensberger, PwC Schweiz, vom 24. Februar 2022

Den rechtlichen und finanziellen Ausführungen von Frau Dr. Vetter können wir uns anschliessen. Ergänzend dazu erlauben wir uns folgende Hinweise:

Zumindest das Verfahren betreffend Akteneinsicht würde den Abschluss der Liquidation der Personalvorsorgestiftung B-I-O entsprechend verzögern.

Gemäss Protokoll der GGR-Sitzung vom 17. September 2020 zum Geschäft 322, «Überparteiliche Motion betreffend Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Gemeinde Ostermundigen aufgrund des Debakels der Personalvorsorgestiftung BIO; Berichterstattung und Abschreibung der Motion», veranschlagt die Aufrechterhaltung der Geschäftsstelle jährlich rund CHF 100'000.-. Zusätzlich müssen rund CHF 50'000.- für die Negativzinsen aufgewendet werden (das noch verfügbare Geld darf nicht angelegt werden).

Die Verzögerung der Liquidation der Personalvorsorgestiftung B-I-O führt somit zu Folgekosten, welche das Liquidationsergebnis schmälern.

Bei einem allfälligen Verfahren betreffend Akteneinsicht fallen zudem auch seitens der Personalvorsorgestiftung B-I-O Verfahrenskosten an. Da diese in der Regel zumindest teilweise der unterliegenden Partei auferlegt werden, hätte dies für die Gemeinde Ostermundigen selbst dann negative finanzielle Auswirkungen, wenn sie obsiegen würde. Dies, weil die der Personalvorsorgestiftung B-I-O auferlegten Verfahrenskosten das Liquidationsergebnis entsprechend schmälern.

Die Schmälerung des Liquidationsergebnisses erfolgt somit unter anderem auch zulasten der Gemeinde Ostermundigen.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass selbst wenn die Gemeinde Ostermundigen in einem nachgelagerten Haftpflichtprozess ganz oder teilweise obsiegen sollte, was aufgrund der verfügbaren Informationen als eher unwahrscheinlich scheint, ist die Einbringlichkeit der eingeklagten Forderung nicht gewährleistet.


3. Fazit

Der Gemeinderat kommt zum gleichen Schluss wie in der Berichterstattung an der GGR-Sitzung vom 17. September 2020. Er hat grosses Verständnis, dass die Situation aus politischer Sicht und auch gegenüber unserer Stimmbevölkerung und dem Personal unbefriedigend ist. Eine saubere und transparente Aufarbeitung der Geschehnisse wäre nach wie vor angezeigt, bleibt aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen jedoch unmöglich.

Sowohl Frau Dr. RA Vetter wie auch die Herren Schneeberger und Ehrensberger von PwC haben sich nochmals intensiv mit diesem Vorstoss auseinandergesetzt. Der Gemeinderat kommt wie sie und die zwei anderen involvierten Rechtsstellen zum Schluss, dass weitere juristische Schritte seitens der Gemeinde nicht nur einen äusserst hohen Zeitaufwand und hohe Kosten verursachen würden, sondern uns auch durch die weitere Verzögerung der Liquidation weniger Geld bringen würden. Mit jedem Monat länger wird die Liquidation verzögert und unser Ergebnis kleiner. Daneben ist der Gemeinderat der Meinung, dass nur in ein Verfahren investiert werden sollte, wenn die Chancen einigermaßen intakt sind. Hier betrachten nun vier verschiedene Fachstellen weitere juristische Schritte als praktisch chancenlos.

Der Gemeinderat ist sich seiner Pflichten gegenüber den Arbeitnehmenden sowie den Steuerzahlenden bewusst. Das Bedürfnis nach finanziellem Ersatz für die Gemeinde und Transparenz über die Vorkommnisse rund um die Unterdeckung der PVS B-I-O wurden vom Gemeinderat in seinen Abwägungen sehr stark gewichtet. Aufgrund der eindeutigen Ergebnisse der eingeholten Rechtsgutachten sieht sich der Gemeinderat jedoch gezwungen von weiteren Massnahmen zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen Abstand zu nehmen. Das Prozessrisiko und damit einhergehend das finanzielle Risiko für Ostermundigen ist insgesamt als zu hoch einzustufen.

Gemeinderat Ostermundigen



Maya Weber Hadorn
2. Vize-Präsidentin

Barbara Steudler
Gemeindeschreiberin