

TE Vfgh Erkenntnis 2009/7/1 B143/09 ua

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.2009

Index

57 Versicherungen

57/03 Sonstiges

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art144 Abs1 / Legitimation

StGG Art5

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

EMRK 1. ZP Art1

AVG §8

PensionskassenG §2, §7, §15

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. B-VG Art. 144 heute
2. B-VG Art. 144 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 144 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 144 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
5. B-VG Art. 144 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
6. B-VG Art. 144 gültig von 01.08.1984 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 296/1984
7. B-VG Art. 144 gültig von 01.08.1981 bis 31.07.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 350/1981
8. B-VG Art. 144 gültig von 01.07.1976 bis 31.07.1981 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 144 gültig von 25.12.1946 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 144 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 144 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. StGG Art. 5 heute
2. StGG Art. 5 gültig ab 23.12.1867
1. StGG Art. 6 heute
2. StGG Art. 6 gültig ab 23.12.1867
1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch einen Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde betreffend den Auftrag zur Verbesserung eines Pensionskassenvertrages zwischen einer Pensionskasse und der Universität Wien in Hinblick auf das Verbot einer Kapitalertragsgarantie; keine Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen über andere Garantien als der Mindestertragsgarantie im Pensionskassengesetz; keine unverhältnismäßige Beschränkung der Privatautonomie; Zulässigkeit auch der Beschwerde der Universität Wien als Vertragspartner infolge Eingriffs in subjektive Rechte durch Vertragsgestaltung

Spruch

Die beschwerdeführenden Parteien sind durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die beschwerdeführende Partei zu B143/09, BAVrömisches eins. 1. Die beschwerdeführende Partei zu B143/09, BAV Pensionskassen AG (im Folgenden: BAV), ist eine Pensionskasse im Sinne des §1 Abs1 Pensionskassengesetz, BGBl. 281/1990 idF BGBl. I 107/2007 (im Folgenden: PKG). Pensionskassen AG (im Folgenden: BAV), ist eine Pensionskasse im Sinne des §1 Abs1 Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt 281 aus 1990, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 107 aus 2007, (im Folgenden: PKG).

Am 19. Februar 2008 schloss die beschwerdeführende Partei zu B162/09, die Universität Wien (im Folgenden: Universität) mit dem Betriebsrat für das wissenschaftliche Universitätspersonal und dem Betriebsrat für das allgemeine Universitätspersonal eine Betriebsvereinbarung über die Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenvorsorge (im Folgenden: Betriebsvereinbarung). Im Anschluss daran führte die Universität eine Ausschreibung betreffend die Errichtung einer betrieblichen Pensionsvorsorge durch Abschluss eines Pensionskassenvertrages aus.

Nach den Ausschreibungsunterlagen war es den Bietern freigestellt, eine nominelle bzw. eine reale Kapitalgarantie anzubieten, und zwar unbeschränkt für die Laufzeit des Pensionskassenvertrages. Die BAV beteiligte sich an dieser Ausschreibung und entschied sich in ihrem Anbot vom 25. April 2008 für eine nominelle Kapitalgarantie.

Aus dieser Ausschreibung ging die BAV als Bestbieterin hervor. Mit dem Zuschlag kam zwischen der Universität und der BAV ein Pensionskassenvertrag zustande.

2. Der Fachverband der Pensionskassen stellte am 26. März 2008 eine Anfrage an die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA), ob im Rahmen eines Pensionskassenvertrages Kapitalgarantien abgegeben werden dürfen. Die FMA antwortete mit Schreiben vom 9. April 2008 und teilte darin mit, dass dies aus ihrer Sicht nicht zulässig sei und begründete ihre Rechtsansicht damit, dass nach dem PKG nur eine Mindestertragsgarantie, aber keine Kapitalgarantie abgegeben werden dürfe.

In der Folge fanden Gespräche zwischen der BAV und der FMA statt, wobei beide Seiten auf ihrem Standpunkt beharrten.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2008 übersandte die BAV der FMA den mit der Universität abgeschlossenen Pensionskassenvertrag, bestehend aus der ausgefüllten Ausschreibungsunterlage und dem Pensionskassenvertrag. In diesem Vertrag hielt die BAV ergänzend fest:

"dass §6 Abs5 des Pensionskassenvertrages voraussichtlich folgendermaßen lauten wird:

5. Die Pensionskasse gewährt eine nominelle stichtagsbezogene Kapitalgarantie. Das heißt, dass das zum Zeitpunkt des Anfalls der Alterspension vorhandene Kapital nicht geringer sein darf als die Summe der von der Universität Wien sowie allenfalls vom Arbeitnehmer eingezahlten Beiträge (exklusive Verwaltungskosten und Versicherungssteuer). Die Garantie greift daher nicht im Fall der Berufsunfähigkeits- bzw Hinterbliebenenpension bzw bei Beendigung des Dienstverhältnisses vor Eintritt des Leistungsfalles (Unverfallbarkeit)."

3. Die FMA erließ daraufhin den mit 11. Dezember 2008 datierten Bescheid, GZ FMA-PK027.000/0001-VPR/2008, dessen Spruch lautet:

"Die Finanzmarktaufsichtsbehörde trägt der BAV Pensionskassen AG gemäß §15 Abs4 Pensionskassengesetz (PKG) auf, den Pensionskassenvertrag mit der Universität Wien dahingehend zu verbessern, dass er keine Regelung einer nominellen Kapitalgarantie wie ihn §6 Abs5 des Pensionskassenvertrages enthält, der zu Folge das zum Zeitpunkt des Anfalls der Alterspension vorhandene Kapital nicht geringer sein darf als die Summe der von der Universität Wien sowie allenfalls vom Arbeitnehmer eingezahlten Beiträge exklusive Verwaltungskosten und Versicherungssteuer."

Der Bescheid wird im Wesentlichen damit begründet, dass das PKG zwar eine Mindestertragsgarantie vorsehe (§2 Abs1 PKG), jedoch die Vereinbarung einer Kapitalgarantie im Gesetz keine Deckung finde. Die einzige vom Gesetzgeber mit der Novelle BGBl. I 8/2005 eingeräumte Möglichkeit, privatautonom eine andere Regelung als eine Mindestertragsgarantie zu treffen, sei der in §2 Abs1 PKG vorgesehene Ausschluss der Mindestgarantie. Ferner weist die FMA auf die Regelungen des PKG zur Frage der Eigenmittel und der Mindestertragsrücklage, die auf die Mindestertragsgarantie abgestellt sei, hin und befasst sich im angefochtenen Bescheid mit entgegenstehenden Lehrmeinungen und dem Wesen leistungsorientierter Zusagen. Dazu heißt es im Bescheid: Der Bescheid wird im Wesentlichen damit begründet, dass das PKG zwar eine Mindestertragsgarantie vorsehe (§2 Abs1 PKG), jedoch die Vereinbarung einer Kapitalgarantie im Gesetz keine Deckung finde. Die einzige vom Gesetzgeber mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 8 aus 2005, eingeräumte Möglichkeit, privatautonom eine andere Regelung als eine Mindestertragsgarantie zu treffen, sei der in §2 Abs1 PKG vorgesehene Ausschluss der Mindestgarantie. Ferner weist die FMA auf die Regelungen des PKG zur Frage der Eigenmittel und der Mindestertragsrücklage, die auf die Mindestertragsgarantie abgestellt sei, hin und befasst sich im angefochtenen Bescheid mit entgegenstehenden Lehrmeinungen und dem Wesen leistungsorientierter Zusagen. Dazu heißt es im Bescheid:

"15. An dem Ergebnis der Unzulässigkeit anderer Garantien als der Mindestertragsgarantie ändert auch das Argument der BAV nichts, dem zufolge nach Meinung der Lehre (Schrammel, Betriebspensionsgesetz 49; Schrammel, Aktuelle Fragen des Betriebspensions- und Pensionskassenrechts, RdA 2004, 211; Felbinger, Betriebliche Altersvorsorge, 168) bei leistungsorientierten Zusagen die Nachschusspflicht des Arbeitgebers ausgeschlossen werden kann. In diesem Fall würde aus Sicht der BAV im Ergebnis die Pensionskasse eine Garantie übernehmen.

Dazu ist zunächst kurz das Wesen von leistungsorientierten Zusagen zu beschreiben: Eine leistungsorientierte Zusage wird dadurch charakterisiert, dass der Arbeitgeber die Verpflichtung übernimmt, die Leistungserbringung durch die Pensionskasse in einer vereinbarten Höhe zu finanzieren. Der erforderlichen Berechnung der Beiträge werden Annahmen über den Veranlagungserfolg und über das versicherungstechnische Ergebnis zu Grunde gelegt, die über die Laufzeit hinweg schwanken können, was Beitragsanpassungen zur Folge haben kann. Bei besseren Ergebnissen der Pensionskasse können die Beiträge reduziert werden. Treten jedoch allfällige zusätzliche Deckungserfordernisse auf, ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, die Differenz auf die zu erbringende Leistung nachzuschießen (vgl. die Definition der Nachschusspflicht in §5 Z. 3 PKG). Dh, dass immer dann, wenn die Pensionskasse ein schlechteres Veranlagungsergebnis als kalkuliert erzielt, die auftretenden Deckungslücken vom Arbeitgeber zu schließen sind. Dementsprechend übernimmt der Arbeitgeber eine Garantie, entstehende Deckungslücken sowohl in der Anwartschaftsphase als auch in der Leistungsphase zu schließen. Dazu ist zunächst kurz das Wesen von leistungsorientierten Zusagen zu beschreiben: Eine leistungsorientierte Zusage wird dadurch charakterisiert, dass der Arbeitgeber die Verpflichtung übernimmt, die Leistungserbringung durch die Pensionskasse in einer vereinbarten Höhe zu finanzieren. Der erforderlichen Berechnung der Beiträge werden Annahmen über den Veranlagungserfolg und über das versicherungstechnische Ergebnis zu Grunde gelegt, die über die Laufzeit hinweg schwanken können, was Beitragsanpassungen zur Folge haben kann. Bei besseren Ergebnissen der Pensionskasse können die Beiträge reduziert werden. Treten jedoch allfällige zusätzliche Deckungserfordernisse auf, ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet,

die Differenz auf die zu erbringende Leistung nachzuschießen vergleiche die Definition der Nachschusspflicht in § 5 Ziffer 3, PKG). Dh, dass immer dann, wenn die Pensionskasse ein schlechteres Veranlagungsergebnis als kalkuliert erzielt, die auftretenden Deckungslücken vom Arbeitgeber zu schließen sind. Dementsprechend übernimmt der Arbeitgeber eine Garantie, entstehende Deckungslücken sowohl in der Anwartschaftsphase als auch in der Leistungsphase zu schließen.

Bei der Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Ausschlusses der Nachschusspflicht sind zwei Aspekte zu beachten: Zum einen geht es um die Frage, ob im Zuge der Privatautonomie zwischen dem Arbeitgeber und der Pensionskasse der Ausschluss der Nachschusspflicht vereinbart werden kann. Zum anderen geht es darum, welche Folgen der Ausschluss der Nachschusspflicht haben kann. Denn denkbar wäre sowohl, dass wegen des Entfalls des Nachschusses durch den Arbeitgeber die Beiträge erhöht oder die Leistungen gekürzt werden müssen, als auch, dass die Pensionskasse die Nachschusspflicht des Arbeitgebers übernimmt.

Die BAV geht von der Zulässigkeit des Ausschlusses der Nachschusspflicht aus und unterstellt im Fall der ausgeschlossenen Nachschusspflicht, dass die Pensionskasse eine Garantie für die nicht abgedeckte Leistungshöhe übernimmt. Aus den Ausführungen Schrammels (RdA 2004, 211 in Punkt 2.2) wird aber ersichtlich, dass zwar die Privatautonomie des Arbeitgebers nicht eingeschränkt und er daher auch nicht zur Übernahme einer Nachschussverpflichtung gezwungen werden sollte (vgl. arg in § 3 Abs 1 Z 2 BPG 'die allfällige Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beitragsanpassung bei Auftreten von zusätzlichen Deckungserfordernissen'). Jedoch sieht Schrammel als Ergebnis des Ausschlusses der Nachschusspflicht nicht das von der BAV argumentierte 'Einspringen' der Pensionskasse an Stelle des Arbeitgebers. Vielmehr folge daraus entweder die Erhöhung der Beiträge oder eine Kürzung der Leistungen. Die BAV geht von der Zulässigkeit des Ausschlusses der Nachschusspflicht aus und unterstellt im Fall der ausgeschlossenen Nachschusspflicht, dass die Pensionskasse eine Garantie für die nicht abgedeckte Leistungshöhe übernimmt. Aus den Ausführungen Schrammels (RdA 2004, 211 in Punkt 2.2) wird aber ersichtlich, dass zwar die Privatautonomie des Arbeitgebers nicht eingeschränkt und er daher auch nicht zur Übernahme einer Nachschussverpflichtung gezwungen werden sollte vergleiche arg in § 3 Abs 1 Z 2 BPG 'die allfällige Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beitragsanpassung bei Auftreten von zusätzlichen Deckungserfordernissen'). Jedoch sieht Schrammel als Ergebnis des Ausschlusses der Nachschusspflicht nicht das von der BAV argumentierte 'Einspringen' der Pensionskasse an Stelle des Arbeitgebers. Vielmehr folge daraus entweder die Erhöhung der Beiträge oder eine Kürzung der Leistungen.

Den Ausführungen Schrammels folgend kann daher auch nach Ansicht der FMA dem Ausschluss der Nachschusspflicht - sollte man einen solchen als zulässig erachten - nicht unterstellt werden, dass Folge davon die Übernahme einer Garantie durch die Pensionskasse ist. Dies hätte zur Folge, dass die Pensionskasse für die ausfallenden Leistungen des Arbeitgebers einspringt. Würde die Pensionskasse eine solche Garantie an Stelle des Arbeitgebers übernehmen, entstünde eine eigene Form der Garantie, die vom Gesetzgeber nicht vorgesehen wurde, und für die wiederum eine darauf abgestimmte Regelung fehlen würde, wie die daraus resultierenden Verpflichtungen abgesichert werden sollen (siehe dazu schon Punkte 12 f). Aus dem Fehlen einer adäquaten Eigenmittelvorschrift ist daher zu schließen, dass eine Pensionskasse eine solche Garantie nicht übernehmen darf. Alles andere wäre nicht risikoadäquat. Vielmehr würde ein solches Vorgehen die (potenziellen) Ansprüche der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nicht ausreichend schützen und somit dem Schutzzweck des PKG, auf die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten Bedacht zu nehmen (vgl. § 33 Abs 2 PKG) widersprechen. Den Ausführungen Schrammels folgend kann daher auch nach Ansicht der FMA dem Ausschluss der Nachschusspflicht - sollte man einen solchen als zulässig erachten - nicht unterstellt werden, dass Folge davon die Übernahme einer Garantie durch die Pensionskasse ist. Dies hätte zur Folge, dass die Pensionskasse für die ausfallenden Leistungen des Arbeitgebers einspringt. Würde die Pensionskasse eine solche Garantie an Stelle des Arbeitgebers übernehmen, entstünde eine eigene Form der Garantie, die vom Gesetzgeber nicht vorgesehen wurde, und für die wiederum eine darauf abgestimmte Regelung fehlen würde, wie die daraus resultierenden Verpflichtungen abgesichert werden sollen (siehe dazu schon Punkte 12 f). Aus dem Fehlen einer adäquaten Eigenmittelvorschrift ist daher zu schließen, dass eine Pensionskasse eine solche Garantie nicht übernehmen darf. Alles andere wäre nicht risikoadäquat. Vielmehr würde ein solches Vorgehen die (potenziellen) Ansprüche der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nicht ausreichend schützen und somit dem Schutzzweck des PKG, auf die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten Bedacht zu nehmen vergleiche § 33 Abs 2 PKG) widersprechen.

16. In diesem Licht ist auch das Argument der BAV zu beurteilen, mit dem sie vorbringt, dass der VfGH in seinem Erkenntnis 18.3.2006, G79/95, erkenne, dass zwischen den gesetzlichen Mindestertragsvorgaben und zusätzlichen bzw. alternativen zivilrechtlichen 'freiwilligen' Verpflichtungen der Pensionskasse bzw. des Arbeitgebers zu unterscheiden sei. Letztere seien zulässig. Es bedarf an dieser Stelle keiner privatrechtlichen Beurteilung von Vereinbarungen, die zusätzliche Leistungen von Seiten des Arbeitgebers oder der Pensionskasse regeln. Jedoch darf aus aufsichtsrechtlicher Sicht die Privatautonomie der Vertragspartner Arbeitgeber und Pensionskasse nicht dazu führen, dass die Pensionskasse damit zusätzliche Verpflichtungen übernimmt, die durch das PKG nicht als zulässig erachtet wurden und für die der Gesetzgeber daher auch keine Regelungen vorgesehen hat, wie diese zusätzlichen Verpflichtungen abzusichern sind.

17. Das Ergebnis, dass aus dem Umstand des Ausschlusses der Nachschusspflicht des Arbeitgebers keine selbstständige Form der Garantie der Pensionskasse gegenüber den AWLB resultiert, steht auch im Einklang mit den Regelungen der §2 Abs1 PKG und §7 Abs7 PKG. Diese sehen für alle Pensionskassenzusagen, bei denen eine unbeschränkte Nachschusspflicht des Arbeitgebers vereinbart wurde, vor, dass die Pensionskasse dann, wenn der Arbeitgeber seiner Verpflichtung nicht nachkommt, die Pensionskasse gemäß §7 Abs7 PKG ab diesem Moment wieder eine Mindestertragsgarantie abzugeben hat. Die Pensionskasse tritt daher nicht in die vom Arbeitgeber abgegebene Garantie ein, sondern übernimmt eine Garantie in Form der vom Gesetzgeber für sie vorgesehenen Mindestertragsgarantie.

18. Des Weiteren spielt es bei der nominellen Garantie keine Rolle, ob es sich - wie dies von der BAV in ihren Schreiben vorgebracht wurde - um ein Minus gegenüber der Mindestertragsgarantie handelt. Wie dargestellt, hat der Gesetzgeber gar keinen anderen Fall einer Garantie durch die Pensionskasse vorgesehen. Ebenso wenig hat er für mögliche andere Fälle der Garantie eine Regelung getroffen, aus der ersichtlich wäre, wie in solchen Fällen eine über die gewöhnlichen Eigenmittelvorschriften des §7 Abs1 und 2 PKG hinaus gehende Absicherung der Verpflichtungen zu erfolgen hätte. Dass die Eigenmittelvorschriften des §7 Abs1 und 2 PKG dafür keinesfalls als ausreichend zu erachten wären, wurde schon ausgeführt.

19. Darüber hinaus ist das Argument, dass es sich bei der nominellen Garantie um ein Minus gegenüber der Mindestertragsgarantie handelt, auch nicht zwingend richtig. Vielmehr kann es sein, dass sich für die Pensionskasse aus einer nominellen Kapitalgarantie wesentlich höhere Leistungsverpflichtungen ergeben als bei der Mindestertragsgarantie. Gerade in Zeiten, in denen sich auf Grund schlechter Veranlagungsergebnisse auch die Deckungsrückstellung der AWLB nur schlecht entwickelt, kann die Differenz zwischen den eingezahlten Beiträgen und der vorhandenen Deckungsrückstellung sehr groß sein und damit weit über das hinausgehen, was sich an Leistungsverpflichtungen aus der Mindestertragsgarantie ergibt. Daher mögen zwar nach den von der BAV durchgeführten Simulationsrechnungen Konstellationen denkbar sein, bei denen sich aus einer nominellen Kapitalgarantie ein geringeres Risiko ergibt als aus der Mindestertragsgarantie. Dennoch sind auch umgekehrte Konstellationen denkbar, bei denen sich ein gleich hohes oder sogar höheres Risiko ergeben kann. Zudem gibt die FMA für Zeiten hoher Volatilität zu bedenken, dass gerade dann das Finanzierungserfordernis der Pensionskasse sehr große Ausmaße annehmen kann. Oder anders formuliert: Starke Kursverluste - wie in den letzten Monaten eingetreten - könnten bei der nominellen Kapitalgarantie einen höheren Finanzierungsbedarf für die Pensionskasse ergeben, für den von der Pensionskasse mangels besonderer Vorschriften insbesondere im Eigenmittelbereich keine adäquate Vorsorge sichergestellt wäre.

Es gilt des Weiteren zu beachten, dass die BAV bei der nominellen Kapitalgarantie nicht nur ein Veranlagungs-, sondern auch ein versicherungstechnisches Risiko - bspw. durch die Umstellung von Rechnungsgrundlagen - zu tragen hätte, welches einen zusätzlichen Finanzierungsbedarf für die Pensionskasse bedeuten kann. Bei der Mindestertragsgarantie kommt ein solches versicherungstechnisches Risiko nicht zum Tragen.

20. Des Weiteren darf das von der BAV vorgebrachte Argument, dass die Eigenmittelquote der BAV derzeit über 2% liegt, nur in Verbindung mit den Annahmen gesehen werden, die von der BAV die Berechnung des Ausmaßes des aus der nominellen Kapitalgarantie resultierenden Risikos zu Grunde gelegt wurden. Denn nur unter den beiden Voraussetzungen, dass das Risiko tatsächlich nur in der von der BAV berechneten Höhe besteht und unter der gleichzeitig vorliegenden Voraussetzung, dass die Eigenmittelquote über 2% liegt, könnten die Verpflichtungen der Pensionskasse aus der nominellen Kapitalgarantie unter Umständen ausreichend abgesichert sein. Verändern sich die berechneten Zahlen jedoch, wäre nicht mehr von einer ausreichenden Absicherung auszugehen.

In Zusammenhang mit dem Argument der BAV betreffend ihre Eigenmittelquote ist dennoch der Vollständigkeit halber darauf zu verweisen, dass eine erhöhte Eigenmittelquote unter gewissen Umständen vom Gesetzgeber durchaus als geeignete Absicherung befunden wurde. Dementsprechend hat sie im Fall einer Mindestertragsgarantie im Hinblick auf die Mindestertragsrücklage in §7 Abs8 PKG Berücksichtigung gefunden. Somit kann derjenige Teil der Eigenmittel, der das Ausmaß der gemäß §7 Abs1 PKG verpflichtend zu haltenden Eigenmittelquote von 1 vH der Deckungsrückstellung übersteigt, gemäß §7 Abs8 PKG auf die zu bildende Mindestertragsrücklage angerechnet werden. Dennoch ist auch hier wiederum darauf hinzuweisen, dass es ein gesetzliches Erfordernis für die Höhe der Mindestertragsrücklage gibt. Dass in weiterer Folge unter Umständen mehr als die gemäß §7 Abs1 PKG verpflichtend zu haltenden Eigenmittel vorliegen und diese dann auf die Mindestertragsrücklage Anrechnung finden, ändert nichts daran, dass der Gesetzgeber Mindestertragsrücklage vorsieht und für diese eine bestimmte Höhe vorgibt.

21. Insgesamt ist schließlich dem VfGH dahingehend zu folgen, als er im Erkenntnis vom 18.3.2006, G79/95, ausführte, dass die Eröffnung weiterer Gestaltungsspielräume, die zu einer Erweiterung der Mindestertragsgarantie führen würden, dem Gesetzgeber im Hinblick auf die negativen Erfahrungen mit den Konsequenzen einer (unmittelbar vom Gesetzgeber) zu hoch angesetzten Mindestertragszusage in der Vergangenheit nicht unterstellt werden könne (vgl. die vom VfGH 18.3.2006, G79/95 bestätigte Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffs in §2 Abs2 PKG in der Fassung vor der PKG-Novelle 2003). 21. Insgesamt ist schließlich dem VfGH dahingehend zu folgen, als er im Erkenntnis vom 18.3.2006, G79/95, ausführte, dass die Eröffnung weiterer Gestaltungsspielräume, die zu einer Erweiterung der Mindestertragsgarantie führen würden, dem Gesetzgeber im Hinblick auf die negativen Erfahrungen mit den Konsequenzen einer (unmittelbar vom Gesetzgeber) zu hoch angesetzten Mindestertragszusage in der Vergangenheit nicht unterstellt werden könne vergleiche die vom VfGH 18.3.2006, G79/95 bestätigte Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffs in §2 Abs2 PKG in der Fassung vor der PKG-Novelle 2003).

22. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Übernahme einer nominellen Kapitalgarantie dem PKG widerspricht."

4. Der Bescheid der FMA vom 11. Dezember 2008 wurde der BAV elektronisch am 19. Dezember 2008 vorab übermittelt und postalisch am 23. Dezember 2008 zugestellt. Hingegen erfolgte keine Zustellung an die Universität, der die BAV eine Kopie des Bescheides am 19. Dezember 2008 "informativ" übermittelte.

5. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die BAV als auch die Universität rechtzeitig Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art144 B-VG. Die Beschwerden der beiden beschwerdeführenden Parteien sind nahezu wortgleich. Ein wesentlicher Unterschied besteht bloß darin, dass die Beschwerde der Universität zusätzliche Ausführungen zur Zulässigkeit ihrer Beschwerde enthält.

5.1. Beide Beschwerden führen zur Zulässigkeit der Beschwerden aus, dass in der am 19. Dezember 2008 elektronisch vorab |bermittelten Version im Adressfeld nicht die BAV angegeben sei, sodass möglicherweise ein Nichtbescheid vorläge.

Der am Postweg übermittelte und der BAV als Bescheidadressatin am 23. Dezember 2008 rechtswirksam zugestellte Bescheid würde die Adresse aber enthalten.

Ferner bezieht sich die Universität darauf, dass ihr der Bescheid nicht zugestellt worden sei, sie aber eine Kopie erhalten habe. Nach der Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofs setze die bloße Kenntniserlangung vom Inhalt des Bescheides die Rechtsmittel- und Beschwerdefrist nicht in Gange. Sie könne daher jederzeit Rechtsmittel erheben. Die Beschwerde sei rechtzeitig erhoben worden.

5.2. Die beschwerdeführenden Parteien erachten sich in ihrem Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nach Art5 StGG iVm Art1 5.2. Die beschwerdeführenden Parteien erachten sich in ihrem Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nach Art5 StGG in Verbindung mit Art1

1. ZPEMRK verletzt. Einerseits würde durch die vollständige Vorschreibung des möglichen Inhalts die Privatautonomie der Vertragsparteien eingeschränkt werden, ohne dass eine sachliche Rechtfertigung vorliegen würde. Nur derjenige, der durchgerechnet habe, dass eine nominelle Kapitalgarantie leistbar sei, könne dies beurteilen. Die FMA würde die Garantie verbieten, ohne sie durchgerechnet zu haben, dies sei verfassungswidrig. Weiters würde die in §15 Abs4 PKG vorgesehene Möglichkeit des Auftrags einer Verbesserung einem Recht gleichkommen, einen privatrechtlich

abgeschlossenen Vertrag aufzuheben. Die Nichtigkeit ergäbe sich aus dem Gesetz, der Verbesserungsauftrag sei ein notwendiges Tatbestandsmerkmal, das die FMA schaffen müsse. Es sei unverhältnismäßig, dass der gesamte Vertrag bei Nichtentsprechung für nichtig erklärt würde.

Das PKG treffe keine abschließende Regelung, es sehe organisatorische Rahmenbedingungen für betriebliche und überbetriebliche Pensionskassen vor. Es könne daraus aber nicht abgeleitet werden, dass jegliche privatautonome Gestaltungen, die nicht ausdrücklich im PKG genannt würden, unzulässig wären. Die in §15 Abs3 Z1 bis 18 leg.cit. angeführten Regelungen würden einen Mindestkatalog darstellen, weder Lehre noch Rechtssprechung würden die Meinung vertreten, dass ein Pensionskassenvertrag darüber hinaus keine weiteren Inhalte regeln dürfte. Aus §15 Abs3 Z7 PKG, wonach ein Ausschluss der Leistung des Mindestertrags im Vertrag vorzusehen sei, und aus §15 Abs3 Z5 PKG, nach dem die Art der Beitrags- oder Leistungsanpassung bei Auftreten von zusätzlichen Deckungserfordernissen geregelt sein müsste, könne nicht geschlossen werden, dass eine sonstige Garantie nicht vorgesehen und vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen wäre. Vielmehr habe der Gesetzgeber abschließende Regelungen ausdrücklich als solche bezeichnet, wie zB bei der Einschränkung der Kündigungsmöglichkeiten nach §17 PKG oder aber bei der Regelung des §16a Abs6 PKG, wonach das Vermögen der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft mit Kosten, die nicht in den Abs2 bis 4 leg.cit. aufgeführt würden, nicht belastet werden dürfe.

In §5 Abs3 PKG sei eine Definition des Begriffes der "Nachschusspflicht" enthalten, welche nach der Lehre mit keinem Typenzwang verbunden sei. Vielmehr habe nach Schima (vgl. Schima, Die betriebliche Altersvorsorge, in: Mazal/Risak (Hrsg.), Das Arbeitsrecht - System- und Praxiskommentar (2002), Kap. VII, Rz 61d) der Gesetzgeber den Vertragsparteien die Entscheidung überlassen, in welchem Ausmaß bei leistungsorientierten Pensionskassen eine Nachschusspflicht der Arbeitgeber bestünde. In §5 Abs3 PKG sei eine Definition des Begriffes der "Nachschusspflicht" enthalten, welche nach der Lehre mit keinem Typenzwang verbunden sei. Vielmehr habe nach Schima vergleiche Schima, Die betriebliche Altersvorsorge, in: Mazal/Risak (Hrsg.), Das Arbeitsrecht - System- und Praxiskommentar (2002), Kap. römisch sieben, Rz 61d) der Gesetzgeber den Vertragsparteien die Entscheidung überlassen, in welchem Ausmaß bei leistungsorientierten Pensionskassen eine Nachschusspflicht der Arbeitgeber bestünde.

Die FMA würde dem PKG demnach einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellen, allein schon deshalb sei der Bescheid aufzuheben.

Weiters sehen die beschwerdeführenden Parteien das Prinzip der Gewaltentrennung nach Art94 B-VG verletzt. Es sei demnach verfassungswidrig, dass für den Fall, dass eine Verwaltungsbehörde zur Entscheidung berufen sei, diese Entscheidung das in weiterer Folge zuständige Gericht binden würde. Der Verbesserungsauftrag individualisiere die Nichtigkeitsdrohung des PKG, die Gerichte wären sodann an diese Nichtigkeitsfolge gebunden und könnten keine "eigenständige Überprüfung der Richtigkeit und Angemessenheit des verwaltungsbehördlichen Verbesserungsauftrags" durchführen. Dies verstoße gegen Art94 B-VG.

Außerdem verstoße die Beschränkung der privatrechtlichen Inhaltsfreiheit mehrfach gegen den in Art7 B-VG und Art2 StGG festgehaltenen Gleichheitsgrundsatz. Das PKG könne nur Mindeststandards und Rahmenbedingungen vorgeben, da es unmöglich sei, die unterschiedlichen Interessen der Vertragspartner vorauszuahnen und abschließend zu regeln. Ein "Maßschneidern" auf die Bedürfnisse aller Beteiligten würde durch rigide Vorgaben unmöglich gemacht. Die BAV habe das Risiko kalkuliert, sie könne es sich leisten.

Weiters bestünden zwischen der Mindestertragsgarantie des §2 PKG und der vereinbarten nominellen Kapitalgarantie rechtliche Unterschiede, welche die belangte Behörde verkennen würde. Die BAV habe sich freiwillig dazu verpflichtet, eine Pensionskasse könne die wirtschaftlichen Auswirkungen einer nominellen Kapitalgarantie abwägen und entsprechend vertraglich gestalten, während die Vorgaben des §2 PKG und der Mindestertragsverordnung genau determiniert seien. Im Erkenntnis zu G79/05 (VfGH 18.3.2006, G79/05) habe der VfGH die Einschränkung der Verpflichtungen der Pensionskasse aus der gesetzlichen Mindestertragshaftung geprüft und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffes in das Grundrecht auf Eigentum der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten bejaht. Der VfGH habe festgehalten, dass "als alternative Regelung zur Mindestertragshaftung die Normierung einer Nachschusspflicht der Arbeitgeber oder der Gesellschafter einer Pensionskasse in Frage gekommen wären". Der daraus resultierende Eingriff in das Recht auf Eigentum der Pensionskassen und ihrer Gesellschafter habe bedeutende negative Folgen für das Pensionskassenwesen. Kein Arbeitgeber würde willens sein, das ganze Risiko für den Ertrag einer Veranlagung auf sich zu nehmen, es würden keine betrieblichen Pensionskassen mehr entstehen:

"Dies gelte laut Verfassungsgerichtshof auch vor dem Hintergrund, dass im Gegensatz dazu bei einer Vereinbarung einer vertraglichen Nachschusspflicht der Arbeitgeber dieses Risiko begrenzen könnte. Wenn der Gesetzgeber derartige Nachschusspflichten zwingend vorsehen würde, so würde ein Risiko entstehen, dass unwägbar ist und Arbeitgeber davon abhalten würde, betriebliche Pensionskassen zu gründen. Bei genauer Betrachtung dieser Argumentation ist daher die Ansicht der belangten Behörde, wonach dieses VfGH-Erkenntnis nicht für die Zulässigkeit der privatautonomen Vereinbarung einer Garantie spricht, unrichtig."

Der VfGH unterscheide zwischen gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen, wobei letztere für die Vertragspartner kalkulierbar und für die Pensionskasse abwägbar seien. Auch andere Wirtschaftszweige seien vergleichbaren Risiken ausgesetzt:

"Nur unser Marktverhalten rigide zu beschränken, vergleichbare Risiken aber nicht zum Anlass für ähnliche planwirtschaftliche Vorgaben zu machen, verstößt gegen den Gleichheitssatz".

Schließlich würde der bekämpfte Bescheid nach dem Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien auch gegen die Erwerbsausübungsfreiheit verstoßen. Die Ansicht, nur eine Mindestertragsgarantie sei möglich, würde es unmöglich machen, marktangepasst zu kalkulieren und konkurrenzfähig zu bleiben. Ohne die von der BAV angebotene nominelle Kapitalgarantie wäre womöglich ein anderer Bieter zum Zug gekommen. Es scheine, die FMA wolle ein Produkt, das die BAV gegenüber Mitbewerbern in einen Vorteil bringe, verbieten und die Universität zwingen, einen unvorteilhafteren Pensionskassenvertrag abzuschließen. Dies sei sachlich nicht gerechtfertigt. Insbesondere sei es nicht gerechtfertigt, wenn durch diese Vorgangsweise Pensionskassen vor existenzgefährdenden Zusagen geschützt werden sollten. Schließlich sei die BAV sehr wohl selbst in der Lage, ihr Risiko einzuschätzen. Das Verbot wirke wie eine Beschränkung des marktwirtschaftlichen Konkurrenzverhaltens und verstoße deshalb gegen Art6 StGG.

Schließlich regten die beschwerdeführenden Parteien noch ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich §15 Abs4 PKG in seiner Gesamtheit an.

6. Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt vor und erstattete Gegenschriften.

6.1. Die belangte Behörde führte darin hinsichtlich der behaupteten Verletzungen in beiden Beschwerden aus, dass die Maßnahmen der FMA gemäß §15 Abs4 PKG Aufgaben im Sinne einer Staatsaufsicht darstellen würde.

Es sei dem Gesetzgeber nach dem Erkenntnis des VfGH vom 18. März 2006 zu G79/05 unverbunden, Eigentumsbeschränkungen zu verfügen, solange dadurch nicht in den Wesensgehalt des Grundrechtes auf Unversehrtheit des Eigentums eingegriffen würde oder gegen einen auch ihn bindenden Grundsatz verstoße und soweit die Beschränkung im öffentlichen Interessen liege und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genüge getan würde. Mit dem angefochtenen Bescheid sei der BAV gemäß §15 Abs4 PKG eine Verbesserung aufgetragen worden; bei Nichterfüllung sei die Nichtigkeit des gesamten Pensionsvertrages vorgesehen. Die FMA würde keine privatrechtliche Beurteilung des Vertrages vornehmen, müsse aber als Aufsichtsbehörde einschreiten, wenn die Pensionskassen im Rahmen der Privatautonomie zusätzliche Verpflichtungen übernehmen würden, die das PKG als nicht zulässig erachten würde und für die es auch keine Absicherungen gäbe. Schließlich würde der Gesetzgeber der PKG-Novelle 2003 nur zwischen Pensionskassen mit und ohne Mindestertragsgarantie unterscheiden. Gemäß §1 Abs3 PKG dürfe eine Pensionskasse keine Geschäfte außerhalb der Verwaltung der Pensionskasse betreiben. Somit könne sie auch nur Erträge aus der Verwaltung und der Veranlagung des Eigenkapitals erzielen, stehe aber unter der Verpflichtung, jederzeit, nach der Stammfassung, ein bestimmtes Eigenkapital, und nach der Novelle 2003, bestimmte Eigenmittel zu halten.

In überbetrieblichen Pensionskassen seien mehrere Veranlagungs- und Risikogemeinschaften verbunden, welche trotz der Trennung der Haftungsverhältnisse gemäß §13 PKG durch ein einheitliches Eigen- und Ergänzungskapital verbunden seien; damit beeinflusse die wirtschaftliche Lage einer Gemeinschaft auch jene der anderen. Weiters liege der Schutz der Bonität der Pensionskassen auch im öffentlichen Interesse, würden doch die Mindestertragsrücklage nach §7 Abs5 PKG und die Bestimmungen zur Eigenmittelverwendung im Falle des Auftretens von Fehlbeträgen gemäß §2 Abs2 und 3 PKG das Abschmelzen von Eigenmitteln verhindern. Die §§2 und 7 Abs3 PKG iVm der Mindestertragsverordnung würden dies abschließend regeln, die Existenz möglichst vieler Pensionskassen und damit eine Wahlmöglichkeit geben und unterschiedliche Berechnungsmethoden vermeiden. In überbetrieblichen Pensionskassen seien mehrere Veranlagungs- und Risikogemeinschaften verbunden, welche trotz der Trennung der Haftungsverhältnisse gemäß §13 PKG durch ein einheitliches Eigen- und Ergänzungskapital verbunden seien; damit

beeinflusse die wirtschaftliche Lage einer Gemeinschaft auch jene der anderen. Weiters liege der Schutz der Bonität der Pensionskassen auch im öffentlichen Interesse, würden doch die Mindestertragsrücklage nach §7 Abs5 PKG und die Bestimmungen zur Eigenmittelverwendung im Falle des Auftretens von Fehlbeträgen gemäß §2 Abs2 und 3 PKG das Abschmelzen von Eigenmitteln verhindern. Die §§2 und 7 Abs3 PKG in Verbindung mit der Mindestertragsverordnung würden dies abschließend regeln, die Existenz möglichst vieler Pensionskassen und damit eine Wahlmöglichkeit geben und unterschiedliche Berechnungsmethoden vermeiden.

Je nachdem, ob eine Pensionskasse mit oder ohne Mindestertragsgarantie arbeite, sei die Veranlagungsstrategie unterschiedlich und auch die Führung in eigenen Veranlagungs- und Risikogemeinschaften erforderlich. Wird aber die von §12 Abs1 und 2 PKG geforderte Anzahl an Anwartschafts- und Leistungsberechtigten von 1.000 nicht erreicht, so sei auch unter bestimmten Voraussetzungen die gemeinsame Führung möglich, um die Wahlmöglichkeit bestehen zu lassen. Dies könne man sowohl dem Erkenntnis des VfGH vom 18. März 2006, G79/05, als auch den Erläuterungen zur PKG-Novelle 2003 entnehmen (Erläut. zur RV 707 BlgNR 22. GP zu §2 Abs1 PKG). Diese Ziele würden weiters keine abweichenden Gestaltungen in Form von nominellen oder realen Kapitalgarantien erlauben. Je nachdem, ob eine Pensionskasse mit oder ohne Mindestertragsgarantie arbeite, sei die Veranlagungsstrategie unterschiedlich und auch die Führung in eigenen Veranlagungs- und Risikogemeinschaften erforderlich. Wird aber die von §12 Abs1 und 2 PKG geforderte Anzahl an Anwartschafts- und Leistungsberechtigten von 1.000 nicht erreicht, so sei auch unter bestimmten Voraussetzungen die gemeinsame Führung möglich, um die Wahlmöglichkeit bestehen zu lassen. Dies könne man sowohl dem Erkenntnis des VfGH vom 18. März 2006, G79/05, als auch den Erläuterungen zur PKG-Novelle 2003 entnehmen (Erläut. zur Regierungsvorlage 707 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode zu §2 Abs1 PKG). Diese Ziele würden weiters keine abweichenden Gestaltungen in Form von nominellen oder realen Kapitalgarantien erlauben.

Der Wesensinhalt des Grundrechts würde somit nicht berührt werden, vielmehr würden die Mindestertragsgarantie und die damit verbundene Bildung einer Mindestertragsrücklage neben den Eigenmitteln im öffentlichen Interesse gelegene, sachlich gerechtfertigte und nicht unverhältnismäßige Anordnungen darstellen, denen keine verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstünden.

Die ex tunc eintretende Nichtigkeit des Pensionskassenvertrages bei Nichtentsprechung des Verbesserungsauftrages würde die Verbesserung fehlerhafter Pensionskassenverträge erst faktisch ermöglichen. Der Verbesserungsauftrag solle es den Vertragspartnern ermöglichen, im Rahmen der Vertragsfreiheit einen mangelhaften Pensionskassenvertrag in Kenntnis der Folgen bei Nichtentsprechung zu verbessern.

Würde der Vertrag nur teilweise nichtig werden und sich die Pensionskasse bei Inanspruchnahme der Kapitalgarantie auch darauf berufen, so existiere weiters keine vertragliche Vereinbarung und keine Zustimmung des Vertragspartners. Die Konsequenz der völligen Nichtigkeit würde somit die Pensionskasse zu Nachverhandlungen mit ihrem Vertragspartner zwingen. Im Sinne der besonderen Schutzwürdigkeit der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten könne deshalb die Rechtsfolge des §15 Abs4 PKG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.

Zur vorgebrachten Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung erwiderte die belangte Behörde, dass dies nicht nur eine Zuteilung der Vollzugsaufgaben durch den Gesetzgeber erlaube, sondern auch erfordere, dass keine Überprüfung verwaltungsbehördlichen Handelns durch ein Zivilgericht im Gegenstand statfinde. Diese Verletzung würde demnach nicht vorliegen.

Weiters brachte die belangte Behörde zur behaupteten Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vor, dass "dem 'Maßschneidern' auf die Bedürfnisse einzelner Vertragspartner im Rahmen des Systems der überbetrieblichen Pensionsvorsorge im öffentlichen Interessen Grenzen immanent sind". Bei dem von der BAV wiederholt zitierten Erkenntnis des VfGH vom 18. März 2006 zu G79/05 sei es um die Beurteilung gegangen, "ob die gesetzliche Neuregelung der Mindestertragsgarantie (bzw. die Rechtsfolgen bei Bestehen eines Fehlbetrages) die Pensionskassen von einer sie ansonsten treffenden Verpflichtung ohne sachliche Begründung (d.h. einseitig zu Lasten der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten) befreit habe". Es sei für diese Frage von Bedeutung, dass der Gesetzgeber dabei auf die von ihm bei der Erlassung der Novelle 1996 nicht abschätzbare Marktentwicklung und deren Folge reagiert habe. Vielmehr habe der Gesetzgeber die Schwächen des damals bestehenden Systems erkannt und durch

die Schaffung einer Mindestertragsrückstellung die Einhaltung von Mindestertragszusagen besser abgesichert. Dies sei nicht einseitig, würde dies doch die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten absichern und eine Liquidation von Pensionskassen vermeiden.

Schließlich führte die belangte Behörde zur behaupteten Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit aus, dass die BAV selbst vorbringen würde, dass sie den Zuschlag nur aufgrund der von ihr angebotenen nominellen Kapitalgarantie bekommen habe. Die FMA sei aber keine Vergabekontrollbehörde und habe deswegen auch nicht die Einhaltung vergaberechtlicher Vorgaben zur Aufgabe. Vielmehr sei im verfassungsgerichtlichen Verfahren hervorgekommen, dass die BAV und die Universität den Pensionskassenvertrag entgegen ihrem eigenen Vorbringen unter einem Vorbehalt geschlossen hätten, was in Einklang mit den Unterlagen aus dem Verwaltungsverfahren stünde.

6.2. Weiters brachte die belangte Behörde zur Frage der Parteistellung der Universität vor, dass nur die Pensionskasse, somit die BAV, der Aufsicht nach §33 PKG unterliegen würde. Die FMA könne auch nur auf die der Aufsicht unterliegende Partei Einfluss nehmen, nicht aber auf die beitragsleistenden Arbeitgeber und die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten (Begr IA 365/A 17. GP zu §15 Abs4 PKG). Der Bescheid sei zu Recht nur gegenüber der BAV erlassen worden. Etwas anderes könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden und wäre angesichts der Dringlichkeit mancher Aufsichtsmaßnahme auch nicht praktikabel. Die Universität sei ohnehin eingebunden gewesen und habe auch Stellungnahmen durch ihren Rechtsvertreter abgegeben. Weiters wäre ihr auch als Partei kein höheres Maß an rechtlichem Gehör zu gewähren gewesen. 6.2. Weiters brachte die belangte Behörde zur Frage der Parteistellung der Universität vor, dass nur die Pensionskasse, somit die BAV, der Aufsicht nach §33 PKG unterliegen würde. Die FMA könne auch nur auf die der Aufsicht unterliegende Partei Einfluss nehmen, nicht aber auf die beitragsleistenden Arbeitgeber und die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten (Begr IA 365/A 17. Gesetzgebungsperiode zu §15 Abs4 PKG). Der Bescheid sei zu Recht nur gegenüber der BAV erlassen worden. Etwas anderes könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden und wäre angesichts der Dringlichkeit mancher Aufsichtsmaßnahme auch nicht praktikabel. Die Universität sei ohnehin eingebunden gewesen und habe auch Stellungnahmen durch ihren Rechtsvertreter abgegeben. Weiters wäre ihr auch als Partei kein höheres Maß an rechtlichem Gehör zu gewähren gewesen.

II. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:römisch zwei. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. Pensionskassengeschäfte bestehen in der rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsberechtigte und in der Erbringung von Pensionen an Leistungsberechtigte und Hinterbliebene sowie in der damit verbundenen Hereinnahme und Veranlagung von Pensionskassenbeiträgen. Jede Pensionskasse hat Zusagen auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren, zusätzlich können Zusagen auf Invaliditätsversorgung gewährt werden (§1 Abs2 PKG, BGBl. 10/1991, mehrfach novelliert, zuletzt geändert durch das BundesgesetzBGBl. I 107/2007). 1. Pensionskassengeschäfte bestehen in der rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsberechtigte und in der Erbringung von Pensionen an Leistungsberechtigte und Hinterbliebene sowie in der damit verbundenen Hereinnahme und Veranlagung von Pensionskassenbeiträgen. Jede Pensionskasse hat Zusagen auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren, zusätzlich können Zusagen auf Invaliditätsversorgung gewährt werden (§1 Abs2 PKG, Bundesgesetzblatt 10 aus 1991,, mehrfach novelliert, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 107 aus 2007,).

§2 PKG regelt die Art der Führung der Pensionsgeschäfte, insbesondere aber die Gewährung einer Mindestgarantie. Diese Bestimmung lautet:

"(1)Die Pensionskasse hat die Pensionskassengeschäfte im Interesse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu führen und hiebei insbesondere auf die Sicherheit, Rentabilität und auf den Bedarf an flüssigen Mitteln sowie auf eine angemessene Mischung und Streuung der Vermögenswerte Bedacht zu nehmen. Die Pensionskasse hat für jede Veranlagungs- und Risikogemeinschaft einen Mindestertrag gemäß Abs2 bis 4 zu garantieren (Pensionskassenzusage mit Mindestertragsgarantie). Im Pensionskassenvertrag kann die Garantie des Mindestertrages durch die Pensionskasse ausgeschlossen werden (Pensionskassenzusage ohne Mindestertragsgarantie). Der Ausschluss des Mindestertrages muss im Kollektivvertrag, in der Betriebsvereinbarung oder in der Vereinbarung gemäß Vertragsmuster nach dem Betriebspensionsgesetz sowie in der Erklärung gemäß §3 Abs2 PKVG oder einer gleichartigen landesgesetzlichen Vorschrift vereinbart werden. Bei leistungsorientierten Pensionskassenzusagen mit

unbeschränkter Nachschusspflicht des Arbeitgebers kann die Vereinbarung des Ausschlusses des Mindestertrages im Kollektivvertrag, in der Betriebsvereinbarung oder in der Vereinbarung gemäß Vertragsmuster nach dem Betriebspensionsgesetz unterbleiben; kommt ein Arbeitgeber seiner Nachschussverpflichtung nicht nach, hat die Pensionskasse den Mindestertrag ab diesem Zeitpunkt wieder zu garantieren. Pensionskassenzusagen mit Mindestertragsgarantie und Pensionskassenzusagen ohne Mindestertragsgarantie dürfen nur dann in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft gemeinsam verwaltet werden, wenn eine Verwaltung in getrennten Veranlagungs- und Risikogemeinschaften nach den Bestimmungen des §12 Abs2 bis 5 nicht möglich ist oder der FMA nachgewiesen wird, dass dadurch die Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nicht beeinträchtigt werden und die Verpflichtungen aus den Pensionskassenverträgen weiterhin als dauernd erfüllbar anzusehen sind.

1. (2)Absatz 2,Wenn die jährlichen Veranlagungserträge abzüglich der Zinsenerträge gemäß §48 (in der Ertragsrechnung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft ausgewiesener Veranlagungsüberschuss abzüglich der Zinsenerträge gemäß §48) bezogen auf das für die Berechnung des Mindestertrages maßgebliche Vermögen einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (Gesamtsumme des in der Vermögensaufstellung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft ausgewiesenen veranlagten Vermögens abzüglich der Verbindlichkeiten aus dem Ankauf von Vermögenswerten) im Durchschnitt der letzten 60 Monate nicht mindestens die Hälfte der durchschnittlichen monatlichen Sekundärmarktrendite der Bundesanleihen oder eines an seine Stelle tretenden Indexes der vorangegangenen 60 Monate abzüglich 0,75 Prozentpunkte erreichen, so ist ein Fehlbetrag zu ermitteln. Bei der erstmaligen Feststellung des Fehlbetrages ist die Pension, die sich aus der Verrentung des Fehlbetrages ergibt, dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben.
1. (3)Absatz 3,Nach der erstmaligen Feststellung eines Fehlbetrages ist in Folgejahren zusätzlich zur Berechnung gemäß Abs2 ein Vergleichswert zu ermitteln und jeweils dem Fehlbetrag gegenüberzustellen, wobei die Berechnung gemäß Abs2 zu erfolgen hat. Der Durchrechnungszeitraum für die Ermittlung des Vergleichswertes verlängert sich dabei von 60 Monaten um jeweils 12 Monate pro Folgejahr. Die Pension, die sich aus der Verrentung des höheren der beiden Werte ergibt, ist dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben. Diese zusätzliche Berechnung ist jährlich solange weiterzuführen bis aus ihr erstmals kein positiver Vergleichswert mehr entsteht. Ist in weiteren Folgejahren erneut ein Fehlbetrag gemäß Abs2 zu ermitteln, so ist der Abs3 sinngemäß anzuwenden.
1. (4)Absatz 4,Bei Ermittlung des Mindestertrages ist das für den Anwartschafts- und Leistungsberechtigten am jeweiligen Bilanzstichtag zugeordnete Vermögen heranzuziehen. Die FMA kann die für die Vollziehung der Abs2 und 3 notwendigen Berechnungsmodalitäten, insbesondere auch hinsichtlich des Soll- und Istwertes, der Ermittlung der Differenz gemäß Abs2, der Vergleichsrechnung gemäß Abs3 sowie der Gutschrift auf die Konten der Leistungsberechtigten durch Verordnung festsetzen, wobei sie dabei die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik, das volkswirtschaftliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Pensionskassen und die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu beachten hat."

Auf Grund der Verordnungsermächtigung des §2 Abs4 leg.cit. wurde die Mindestertragsverordnung, BGBl. II 615/2003 erlassen. Auf Grund der Verordnungsermächtigung des §2 Abs4 leg.cit. wurde die Mindestertragsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 615 aus 2003, erlassen.

Die Erläuterungen zu §2 Abs1 PKG (Erläut. zu RV 707 BlgNR XXII. GP 3) machen deutlich, dass bereits die Stammfassung des PKG von den Pensionskassen verlangte, die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu wahren und jeder Veranlagungs- und Risikogemeinschaft einen Mindestertrag zu garantieren. Weiters wird - wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen angemerkt - näher ausgeführt, dass die Möglichkeit eines Verzichts auf die Mindestertragsgarantie sinnvoll erscheint, da mit Wirksamwerden der Richtlinie 2003/41/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Juni 2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, ABl. 2003 L 235, S 10 (im Folgenden: Richtlinie), auch Pensionskassen aus anderen EU-Mitgliedstaaten in Österreich ihre Leistung anbieten konnten, die aber keine Mindestertragsgarantie erbringen mussten. Österreichische Pensionskassen sollten konkurrenzfähig bleiben können (Erläut. zu RV 707 BlgNR XXII. GP 4). Die Erläuterungen zu §2 Abs1 PKG (Erläut. zu Regierungsvorlage 707 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 3) machen deutlich, dass bereits die Stammfassung des PKG von den Pensionskassen verlangte, die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu wahren und jeder Veranlagungs- und Risikogemeinschaft einen

Mindestertrag zu garantieren. Weiters wird - wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen angemerkt - näher ausgeführt, dass die Möglichkeit eines Verzichts auf die Mindestertragsgarantie sinnvoll erscheint, da mit Wirksamwerden der Richtlinie 2003/41/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Juni 2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, Amtsblatt 2003 L 235, S 10 (im Folgenden: Richtlinie), auch Pensionskassen aus anderen EU-Mitgliedstaaten in Österreich ihre Leistung anbieten konnten, die aber keine Mindestertragsgarantie erbringen mussten. Österreichische Pensionskassen sollten konkurrenzfähig bleiben können (Erläut. zu Regierungsvorlage 707 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 4).

2. Gemäß §7 PKG muss jede Pensionskasse im Interesse der Erhaltung ihrer Funktionsfähigkeit jederzeit ihrem Risiko entsprechende Eigenmittel halten. §7 leg.cit. enthält detaillierte Regelungen über Eigenmittel, darunter auch mehrere Bestimmungen, die sich auf die Mindestertragsgarantie beziehen. Unter anderem ist vorgesehen, dass eine Mindestertragsrücklage zu bilden ist.

Die Erläuterungen zur Neufassung des §7 PKG legen dar, dass diese Regelungen durch das Wirksamwerden der Richtlinie notwendig gemacht wurden und die geforderten Eigenmittel danach variieren, ob eine Pensionskasse eine Mindestertragsgarantie abgegeben hatte oder nicht. Andere Garantien werden nicht erwähnt (Erläut. zu RV 707 BlgNR XXII. GP 4 und 5). Die Erläuterungen zur Neufassung des §7 PKG legen dar, dass diese Regelungen durch das Wirksamwerden der Richtlinie notwendig gemacht wurden und die geforderten Eigenmittel danach variieren, ob eine Pensionskasse eine Mindestertragsgarantie abgegeben hatte oder nicht. Andere Garantien werden nicht erwähnt (Erläut. zu Regierungsvorlage 707 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 4 und 5).

3. Hinsichtlich einer allfälligen Nachschusspflicht des Arbeitgebers sieht §5 Z3 PKG folgendes vor:

"§5 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

...

3. Nachschusspflicht: die Verpflichtung des Arbeitgebers

a) unvorhergesehene Deckungslücken, die auf Grund unzutreffender Annahmen in den Rechnungsgrundlagen (§20 Abs2 Z3) entstanden sind, binnen längstens zehn Jahren zu schließen; die Überweisung der Beiträge hat jährlich mit mindestens je einem Zehntel der ursprünglichen Deckungslücke zu erfolgen,

b) andere Deckungslücken unverzüglich durch Leistung von Einmalbeiträgen zu schließen;

Eine unbeschränkte Nachschusspflicht liegt vor, wenn jede Deckungslücke gemäß lita und b geschlossen wird;

..."

Ob die Nachschusspflicht vertraglich ausgeschlossen werden kann, ist im PKG nicht ausdrücklich geregelt und in der Lehre umstritten (Schrammel, Betriebspensionsgesetz mit Pensionskassengesetz, 1992, 49; Schrammel, Aktuelle Fragen des Betriebspensions- und Pensionskassenrecht, RdA 2004, 211; Felbinger, Betriebliche Altersvorsorge - Rechtlicher Rahmen, optimale Gestaltung und praktische Umsetzung³, 2006, 173; Schima, Die betriebliche Altersvorsorge, in: Mazal/Risak (Hrsg.), Das Arbeitsrecht - System- und Praxiskommentar, 2002, Kap. VII, Rz 61d). Die beschwerdeführenden Parteien gehen davon aus, dass die Nachschusspflicht vertraglich ausgeschlossen werden kann. Der zwischen den beschwerdeführenden Parteien abgeschlossene Pensionskassenvertrag sieht keine Nachschusspflicht vor, wohl aber das Recht der Universität, Beitragszahlungen vorübergehend oder endgültig einzustellen, wenn bestimmte wirtschaftliche Gründe vorliegen (§13 des Pensionskassenvertrags). Ob die Nachschusspflicht vertraglich ausgeschlossen werden kann, ist im PKG nicht ausdrücklich geregelt und in der Lehre umstritten (Schrammel, Betriebspensionsgesetz mit Pensionskassengesetz, 1992, 49; Schrammel, Aktuelle Fragen des Betriebspensions- und Pensionskassenrecht, RdA 2004, 211; Felbinger, Betriebliche Altersvorsorge - Rechtlicher Rahmen, optimale Gestaltung und praktische Umsetzung³, 2006, 173; Schima, Die betriebliche Altersvorsorge, in: Mazal/Risak (Hrsg.), Das Arbeitsrecht - System- und Praxiskommentar, 2002, Kap. römisch sieben, Rz 61d). Die beschwerdeführenden Parteien gehen davon aus, dass die Nachschusspflicht vertraglich ausgeschlossen werden kann. Der zwischen den beschwerdeführenden Parteien abgeschlossene Pensionskassenvertrag sieht keine Nachschusspflicht vor, wohl aber das Recht der Universität, Beitragszahlungen vorübergehend oder endgültig einzustellen, wenn bestimmte wirtschaftliche Gründe vorliegen (§13 des Pensionskassenvertrags).

4. §15 Abs3 PKG sieht vor, welche Bestimmungen ein Pensionskassenvertrag - entsprechend der Art der Leistungszusage - insbesondere zu enthalten hat. Darunter fällt gemäß Abs3 Z7 leg.cit. auch

"7. der allfällige Ausschluss der Leistung eines Mindestertrages durch die Pensionskasse; ...".

Der vorliegende Pensionskassenvertrag enthält statt einer Mindestertragsgarantie eine nominelle Kapitalgarantie.

5. §15 Abs4 PKG ermächtigt die FMA, die Pensionskasse mit der Verbesserung des Pensionskassenvertrages zu beauftragen, falls dieser nicht den Vorschriften des PKG oder des §3 des Betriebspensionsgesetzes entspricht. Kommt die Pensionskasse dem Auftrag nicht binnen sechs Monaten nach, so ist der Pensionsvertrag nichtig. §15 Abs4 lautet:

"Entspricht ein Pensionskassenvertrag nicht den Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder den Vorschriften des §3 des Betriebspensionsgesetzes, so hat die FMA die Pensionskasse mit der Verbesserung des Vertrages zu beauftragen; kommt die Pensionskasse diesem Auftrag binnen längstens sechs Monaten nicht nach, so ist der Pensionskassenvertrag nichtig."

Diese Nichtigkeitsandrohung bei Nichtentsprechung war bereits in der Stammfassung des PKG enthalten, wobei die Zuständigkeit für die Aufsicht mit Schaffung der FMA durch das Finanzmarktaufsichtsgesetz (BGBl. I 97/2001) vom Bundesminister für Finanzen auf die FMA überging. Diese Nichtigkeitsandrohung bei Nichtentsprechung war bereits in der Stammfassung des PKG enthalten, wobei die Zuständigkeit für die Aufsicht mit Schaffung der FMA durch das Finanzmarktaufsichtsgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001,) vom Bundesminister für Finanzen auf die FMA überging.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit der in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO iVm §35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogenrömisch drei. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit der in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO in Verbindung mit §35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1. Wenngleich im Adressfeld des vorab elektronisch übermittelten Bescheides der Bescheidadressat ausgelassen ist, so geht aus dem Kopf und Spruch des am 23. Dezember 2008 rechtswirksam zugestellten Bescheides klar hervor, dass die FMA den Bescheid an die BAV richtete und dieser auch zustellte, sodass ein anfechtbarer Bescheid vorliegt. Da auch sonst alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde der BAV zulässig.

2. Bei der Beschwerde der Universität geht es - entgegen den Beschwerdeausführungen - nicht darum, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Selbst wenn ihr der Bescheid am 19. Dezember 2008 zugestellt worden wäre und ihr nicht bloß eine Kopie über die BAV zukam, wäre eine am 30. Jänner 2009 eingebrachte Beschwerde rechtzeitig erhoben worden.

Vielmehr wurde der Bescheid deshalb nicht zugestellt, weil die FMA die Ansicht vertrat, dass der Universität keine Parteistellung zukomme. Dazu führt die FMA in ihrer Gegenschrift aus, dass die durch die Staatsaufsicht betroffene Partei ausschließlich jene sei, der gegenüber die Aufsicht ausgeübt wurde.

2.1. Zur Erhebung einer Beschwerde gemäß Art144 B-VG ist nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Bescheid in einem subjektiven Recht verletzt worden sein kann (zB VfSlg. 11.764/1988 mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann diese Möglichkeit der Rechtsverletzung nur bei Personen vorliegen, denen an der im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren behandelten Sache die Stellung einer Partei zugekommen ist (zB VfSlg. 9064/1981 mwN). 2.1. Zur Erhebung einer Beschwerde gemäß Art144 B-VG ist nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Bescheid in einem subjektiven Recht verletzt worden sein kann (zB VfSlg. 11.764 aus 1988, mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann diese Möglichkeit der Rechtsverletzung nur bei Personen vorliegen, denen an der im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren behandelten Sache die Stellung einer Partei zugekommen ist (zB VfSlg. 9064 aus 1981, mwN).

2.2. Das PKG enthält keine Regelung darüber, wem im Verfahren nach §15 Abs4 PKG Parteistellung zukommt. Es ist daher zu prüfen, ob die Universität an der Sache vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses beteiligt ist (§8 AVG).

Parteistellung iSd §8 AVG kommt jedoch nur solchen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt wird (vgl. VfSlg. 8232/1978). Wirtschaftliche Interessen ohne eine durch die Rechtsordnung begründete persönliche Beziehung zu einer Verwaltungsangelegenheit vermitteln daher keine Parteistellung im

Verwaltungsverfahren (zB VwSlg. 7662 A/1969 mwN; ebenso VfSlg. 9000/1980). Auch erwirbt eine Person nicht dadurch Parteistellung, dass sie in einem Vertragsverhältnis zu einer Partei eines Verwaltungsverfahrens steht. Parteistellung iSd §8 AVG kommt jedoch nur solchen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt wird (vergleiche VfSlg. 8232 aus 1978,). Wirtschaftliche Interessen ohne eine durch die Rechtsordnung begründete persönliche Beziehung zu einer Verwaltungsangelegenheit vermitteln daher keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren (zB VwSlg. 7662 A/1969 mwN; ebenso VfSlg. 9000 aus 1980,). Auch erwirbt eine Person nicht dadurch Parteistellung, dass sie in einem Vertragsverhältnis zu einer Partei eines Verwaltungsverfahrens steht.

Wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 18.308/2007 ausführte, ist die durch die Staatsaufsicht betroffene Partei ausschließlich jene, der gegenüber die Aufsicht ausgeübt wird. Wird durch die Aufsichtsmaßnahme aber ein Vertragsverhältnis gestaltet, etwa indem als Konsequenz der Nichtbefolgung der Aufsichtsmaßnahme der bereits geschlossene Vertrag nichtig wird (§15 Abs4 PKG), so sind dadurch nicht nur die wirtschaftlichen Interessen des anderen Vertragspartners betroffen, sondern es wird auch dessen Rechtsstellung verändert. Diese Rechtsfolge würde bei Nichtbefolgung des angefochtenen Bescheides eintreten. In einem solchen Fall greift der angefochtene Bescheid in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte beider Vertragspartner ein. Daher ist auch die Beschwerde der Universität zulässig. Wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 18.308 aus 2007, ausführte, ist die durch die Staatsaufsicht betroffene Partei ausschließlich jene, der gegenüber die Aufsicht ausgeübt wird. Wird durch die Aufsichtsmaßnahme aber ein Vertragsverhältnis gestaltet, etwa indem als Konsequenz der Nichtbefolgung der Aufsichtsmaßnahme der bereits geschlossene Vertrag nichtig wird (§15 Abs4 PKG), so sind dadurch nicht nur die wirtschaftlichen Interessen des anderen Vertragspartners betroffen, sondern es wird auch dessen Rechtsstellung verändert. Diese Rechtsfolge würde bei Nichtbefolgung des angefochtenen Bescheides eintreten. In einem solchen Fall greift der angefochtene Bescheid in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte beider Vertragspartner ein. Daher ist auch die Beschwerde der Universität zulässig.

IV. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof folgendes erwogen: römisch vier. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof folgendes erwogen:

1. Das PKG sieht in den §§2 und 7 leg.cit. einerseits Regelungen über eine Mindestertragsgarantie, andererseits auch die Möglichkeit des Verzichts auf eine Mindestertragsgarantie vor. Weitere Regelungen betreffen die mit einer Mindestertragsgarantie verbundenen Notwendigkeiten der Mindestertragsrücklagen, Eigenmittel und Nachschusspflichten (§§2, 5 und 7 PKG iVm der Mindestertragsverordnung). Hingegen regelt das PKG keine anderen Arten von Garantien, etwa eine nominelle Kapitalgarantie, wie sie hier von der BAV angeboten wurde. 1. Das PKG sieht in den §§2 und 7 leg.cit. einerseits Regelungen über eine Mindestertragsgarantie, andererseits auch die Möglichkeit des Verzichts auf eine Mindestertragsgarantie vor. Weitere Regelungen betreffen die mit einer Mindestertragsgarantie verbundenen Notwendigkeiten der Mindestertragsrücklagen, Eigenmittel und Nachschusspflichten (§§2, 5 und 7 PKG in Verbindung mit der Mindestertragsverordnung). Hingegen regelt das PKG keine anderen Arten von Garantien, etwa eine nominelle Kapitalgarantie, wie sie hier von der BAV angeboten wurde.

Die BAV leitet daraus ab, dass das Anbot anderer Garantien an Leistungs- und Anwartschaftsberechtigte durch Pensionskassen nicht ausgeschlossen ist. Es ist aber dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, dass er einerseits im Interesse der Leistungs- und Anwartschaftsberechtigten sehr detaillierte Begleitbestimmungen für den Fall der Abgabe einer Mindestertragsgarantie erließ, andererseits aber den Pensionskassen im Rahmen der Privatautonomie andere Formen von Garantien ohne vergleichbare gesetzliche Begleitbestimmungen zugestehen wollte. Die Zulässigkeit der Zusage jedweder Form von Garantie, ohne dass der Gesetzgeber gleichzeitig vorsieht, dass Pensionskassen für die entsprechenden Risiken finanziell Vorsorge zu treffen haben, würde im Übrigen auch dem Gemeinschaftsrecht widersprechen (vgl. die RL 2003/41/EG vom 3.6.2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, ABl. Nr. L 235, S 0010-0021, die durch die Änderung des PKG durch Art2 des Bundesgesetzes BGBl. I 8/2005 umgesetzt wurde). Die BAV leitet daraus ab, dass das Anbot anderer Garantien an Leistungs- und Anwartschaftsberechtigte durch Pensionskassen nicht ausgeschlossen ist. Es ist aber dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, dass er einerseits im Interesse der Leistungs- und Anwartschaftsberechtigten sehr detaillierte Begleitbestimmungen für den Fall der Abgabe einer Mindestertragsgarantie erließ, andererseits aber den Pensionskassen im Rahmen der Privatautonomie andere Formen von Garantien ohne vergleichbare gesetzliche Begleitbestimmungen zugestehen wollte. Die Zulässigkeit der Zusage jedweder Form von Garantie, ohne dass der Gesetzgeber gleichzeitig vorsieht, dass Pensionskassen für die entsprechenden Risiken finanziell Vorsorge zu treffen

haben, würde im Übrigen auch dem Gemeinschaftsrecht widersprechen vergleiche die RL 2003/41/EG vom 3.6.2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, ABl. Nr. L 235, S 0010-0021, die durch die Änderung des PKG durch Art2 des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, 8 aus 2005, umgesetzt wurde).

Das PKG enthält auch keine Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen über andere Garantien als der Mindestertragsgarantie.

Somit ist davon auszugehen, dass das PKG eine Kapitalgarantie nicht zulässt.

2. Es bleibt zu prüfen, ob das PKG damit in verfassungswidriger Weise die durch Art5 StGG und Art1 1. ZPEMRK garantierte Privatautonomie (vgl. VfSlg. 12.227/1989 u.a.) verletzt. 2. Es bleibt zu prüfen, ob das PKG damit in verfassungswidriger Weise die durch Art5 StGG und Art1 1. ZPEMRK garantierte Privatautonomie vergleiche VfSlg. 12.227 aus 1989, u.a.) verletzt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zB VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg.13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vergleiche dazu VfSlg. 6780 aus 1972, und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227 aus 1989,, 15.367 aus 1998,, 15.771 aus 2000,) gilt der erste Satz des Art5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt vergleiche VfSlg. 9189 aus 1981,, 10.981 aus 1986, und 15.577 aus 1999,,), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt vergleiche zB VfSlg. 9911 aus 1983,, 14.535 aus 1996,, 15.577 aus 1999, und 17.071 aus 2003,) und nicht unverhältnismäßig ist vergleiche etwa VfSlg. 13.587 aus 1993,, 14.500 aus 1996,, 14.679 aus 1996,, 15.367 aus 1998, und 15.753 aus 2000,,).

Personen, die an Pensionskassen teilnehmen, streben eine Altersvorsorge an, von deren Stabilität vielfach die Erhaltung ihres Lebensstandards im Alter abhängt. Sie richten ihre Lebensgewohnheiten im Vertrauen darauf ein, dass Garantien, die von Pensionskassen abgegeben werden, sicher eingehalten werden können. Dieses Vertrauen zu schützen ist eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe des Gesetzgebers, dem es auch obliegt, die Risiken und Möglichkeiten einer Beteiligung an einer Pensionskasse abzuschätzen und daher auch Garantien im Rahmen privater Gestaltungen in beschränktem Maße zuzulassen und Zusagen der im Gesetz vorgesehenen Garantien von Bedingungen abhängig zu machen. Wenn daher der Gesetzgeber Mindestertragsgarantien unter Einhaltung besonderer Bedingungen, aber keine Kapitalgarantien zulässt, so handelt er damit im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsmöglichkeit. Eine derartige Beschränkung der Privatautonomie ist daher nicht unverhältnismäßig, sodass sie den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Schutz des Eigentums nicht verletzt.

3. Ferner machen die beschwerdeführenden Parteien geltend, dass die Nichtzulassung von Kapitalgarantien der Freiheit der Erwerbsbetätigung widerspreche.

Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art6 StGG (s. zB VfSlg. 10.179/1984, 12.921/1991, 15.038/1997, 15.700/1999, 16.120/2001, 16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art6 StGG (s. zB VfSlg. 10.179 aus 1984,, 12.921 aus 1991,, 15.038 aus 1997,, 15.700 aus 1999,, 16.120 aus 2001,, 16.734 aus 2002, und 17.932 aus

2006,) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind.

Im Lichte der obigen Ausführungen zum Schutz des Eigentums ist jedoch auch das Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung nicht verletzt.

4. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). Diese Schranken sind im vorliegenden Fall nicht überschritten. 4. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327 aus 1993,, 16.407 aus 2001,). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen vergleiche zB VfSlg. 14.039 aus 1995,, 16.407 aus 2001,). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176 aus 2001, , 16.504 aus 2002,). Diese Schranken sind im vorliegenden Fall nicht überschritten.

Wie die belangte Behörde plausibel ausführt, können die Risiken bei einer Kapitalgarantie auch höher als bei einer Mindestertragsgarantie sein. Insbesondere bei schlechten Veranlagungsergebnissen kann die Differenz zwischen den eingezahlten Beiträgen und der Deckungsrückstellung sehr groß werden, sodass ein höherer Finanzierungsbedarf entsteht. Wenn aber der Gesetzgeber das Risiko, dass bei schlechter Wirtschaftslage eine Kapitalgarantie erfüllt werden kann, höher einschätzt als das Risiko, in einem solchen Fall eine Mindestertragsgarantie zu erfüllen, so kann ihm aus der Sicht des Gleichheitssatzes nicht entgegengetreten werden.

Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden (zB VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000 und 16.814/2003). Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden (zB VfSlg. 14.301 aus 1995,, 15.980 aus 2000, und 16.814 aus 2003,).

5. Die belangte Behörde hat eine Sachentscheidung getroffen, die auch gegenüber der beschwerdeführenden Universität wirksam wurde, sodass diese nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde. Die beschwerdeführende Universität hatte auch Gelegenheit zur Stellungnahme, sodass der belangten Behörde auch nicht Willkür wegen der groben Verletzung von Verfahrensvorschriften vorzuwerfen ist.

6. Die beschwerdeführenden Parteien sind somit durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch in ihren Rechten durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes verletzt worden.

7. Der angefochtene Bescheid war daher nicht aufzuheben und die Beschwerden abzuweisen.

V. Dies konnte gemäß §19 Abs4 Z1 VfGG ohne mündlicherörmisch fünf. Dies konnte gemäß §19 Abs4 Z1 VfGG ohne mündliche

Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Schlagworte

Pensionskassen, Aufsichtsrecht, Erwerbsausübungsfreiheit, Privatautonomie, VfGH / Legitimation, Beschwerdefrist, Rechte subjektive, Parteistellung, Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2009:B143.2009

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2010

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at