

# TE OGH 2007/2/1 9ObA18/06x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.02.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter KommR Mag. Paul Kunsky und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentralbetriebsrat der B\*\*\*\*\*-AG \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Grießer ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien

1) V\*\*\*\*\*-Pensionskasse AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Grassl, Rechtsanwalt in Wien, 2) B\*\*\*\*\*-AG \*\*\*\*\*, vertreten durch Korn, Frauenberger Rechtsanwälte OEG in Wien, und die auf der Seite der erstbeklagten Partei beigetretene Nebenintervenientin Ö\*\*\*\* Pensionskassen AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rainer Roniger und Mag. Dominik Leiter, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (EUR 21.802,-), über die Revisionen der beklagten Parteien und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Oktober 2005, GZ 8 Ra 62/05d-38, womit über Berufung der beklagten Parteien und der Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. September 2004, GZ 17 Cga 10/04t-30, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

1) Der Revision der zweitbeklagten Partei wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden in der Entscheidung über das gegen die zweitbeklagte Partei gerichtete Klagebegehren dahin abgeändert, dass sie in diesem Umfang zu lauten haben:

„Das Klagebegehren, die zweitbeklagte Partei sei zur ungeteilten Hand mit der erstbeklagten Partei schuldig, den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass entgegen § 32 des zwischen den beklagten Parteien abgeschlossenen Pensionskassenvertrages und der Betriebsvereinbarung vom 10. 10. 1997 die Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß § 48 PKG, Beiträge und allfällige Erträge) zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40% des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der Nebenintervenientin bis 31. 12. 2002 veranlagt wurde, sondern letztere Veranlagung nur in einer 40%igen Beteiligung an der VRG 16 der erstbeklagten Partei bestand“, wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit EUR 11.881,56 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin EUR 1.977,02 Umsatzsteuer und EUR 19,44 Barauslagen) und die mit EUR 1.652,70 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 275,45 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“ „Das Klagebegehren, die zweitbeklagte Partei sei zur ungeteilten Hand mit der erstbeklagten Partei schuldig, den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass entgegen Paragraph 32, des zwischen den beklagten Parteien abgeschlossenen Pensionskassenvertrages und der Betriebsvereinbarung vom 10. 10. 1997 die Veranlagung des

diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß Paragraph 48, PKG, Beiträge und allfällige Erträge) zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40% des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der Nebenintervenientin bis 31. 12. 2002 veranlagt wurde, sondern letztere Veranlagung nur in einer 40%igen Beteiligung an der VRG 16 der erstbeklagten Partei bestand", wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit EUR 11.881,56 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin EUR 1.977,02 Umsatzsteuer und EUR 19,44 Barauslagen) und die mit EUR 1.652,70 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 275,45 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist ferner schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit EUR 2.250,44 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 198,24 Umsatzsteuer und EUR 1.061,00 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2) Den Revisionen der erstbeklagten Partei und der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin wird ebenfalls stattgegeben. Das angefochtene Urteil wird in der Entscheidung über das gegen die erstbeklagte Partei gerichtete Begehren aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des darauf entfallenden Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Am 10. 10. 1997 schlossen der Vorstand der Zweitbeklagten und der klagende Zentralbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Errichtung einer Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung durch den Beitritt zu einem von der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin gebildeten Konsortium. In dieser Betriebsvereinbarung erklärt sich der Arbeitgeber bereit, für seine Arbeitnehmer als Ergänzung zu den Leistungen der staatlichen Sozialversicherung eine zusätzliche Versorgung durch den Beitritt zum Konsortium zu treffen. Der Arbeitgeber werde zu diesem Zweck mit dem - in der Betriebsvereinbarung als „Pensionskasse“ bezeichneten - Konsortium einen Pensionskassenvertrag abschließen, der die Umsetzung der in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen sicherstelle. Die zusätzliche Vorsorge für die Arbeitnehmer erfolge durch Übernahme einer allenfalls bestehenden (und damit erlöschenden) Pensionszusage und Überweisung des von der Pensionskasse errechneten Überweisungsbetrages in die Pensionskasse, gegebenenfalls Zahlung eines Einmalerlages sowie durch die Zahlung von laufenden Beiträgen des Arbeitgebers nach Maßgabe der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung. Die Versorgungsleistungen werden bei Vorliegen der Voraussetzungen direkt und ausschließlich durch die Pensionskasse an den Arbeitnehmer erbracht. Unter der Überschrift „§ 8 Veranlagungspolitik“ ist in der Betriebsvereinbarung festgehalten, dass der Arbeitgeber mit der Pensionskasse vereinbaren wird, „dass die verzinslich anzusammelnden Beiträge unter dem Aspekt größtmöglicher Sicherheit bei gleichzeitig hoher Ertragskraft gemäß den Bestimmungen des § 25 PKG veranlagt werden“. Die Höhe der Leistung aus dem Titel der Alters- und der Invaliditätspension ergibt sich aus der Verrentung des für den Anwartschaftsberechtigten angesparten Kapitals zum Zeitpunkt des Leistungsanfalls entsprechend dem Geschäftsplan der Pensionskasse. Aus § 10 ergibt sich, dass die Leistungen jährlich entsprechend der Differenz zwischen dem Rechnungszins und dem erzielten rechnungsmäßigen Überschuss der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft im vorangegangenen Geschäftsjahr unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgeschriebenen Dotierung der Schwankungsrückstellung valorisiert werden. Am 10. 10. 1997 schlossen der Vorstand der Zweitbeklagten und der klagende Zentralbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Errichtung einer Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung durch den Beitritt zu einem von der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin gebildeten Konsortium. In dieser Betriebsvereinbarung erklärt sich der Arbeitgeber bereit, für seine Arbeitnehmer als Ergänzung zu den Leistungen der staatlichen Sozialversicherung eine zusätzliche Versorgung durch den Beitritt zum Konsortium zu treffen. Der Arbeitgeber werde zu diesem Zweck mit dem - in der Betriebsvereinbarung als „Pensionskasse“ bezeichneten - Konsortium einen Pensionskassenvertrag abschließen, der die Umsetzung der in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen sicherstelle. Die zusätzliche Vorsorge für die Arbeitnehmer erfolge durch Übernahme einer allenfalls bestehenden (und damit erlöschenden) Pensionszusage und Überweisung des von der Pensionskasse errechneten Überweisungsbetrages in die Pensionskasse, gegebenenfalls Zahlung eines Einmalerlages sowie durch die Zahlung von laufenden Beiträgen des Arbeitgebers nach Maßgabe der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung. Die Versorgungsleistungen werden bei Vorliegen der Voraussetzungen

direkt und ausschließlich durch die Pensionskasse an den Arbeitnehmer erbracht. Unter der Überschrift „§ 8 Veranlagungspolitik“ ist in der Betriebsvereinbarung festgehalten, dass der Arbeitgeber mit der Pensionskasse vereinbaren wird, „dass die verzinslich anzusammelnden Beiträge unter dem Aspekt größtmöglicher Sicherheit bei gleichzeitig hoher Ertragskraft gemäß den Bestimmungen des Paragraph 25, PKG veranlagt werden“. Die Höhe der Leistung aus dem Titel der Alters- und der Invaliditätspension ergibt sich aus der Verrentung des für den Anwartschaftsberechtigten angesparten Kapitals zum Zeitpunkt des Leistungsanfalls entsprechend dem Geschäftsplan der Pensionskasse. Aus Paragraph 10, ergibt sich, dass die Leistungen jährlich entsprechend der Differenz zwischen dem Rechnungszins und dem erzielten rechnungsmäßigen Überschuss der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft im vorangegangenen Geschäftsjahr unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgeschriebenen Dotierung der Schwankungsrückstellung valorisiert werden.

Am 25. 11. 1997 schloss der Vorstand der Zweitbeklagten auf der Grundlage der in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen mit der Erstbeklagten und mit der Nebeninterventientin gleichlautende Pensionskassenverträge. Die §§ 17 und 32 des mit der Erstbeklagten geschlossenen Vertrags haben folgenden Wortlaut [AWB:Am 25. 11. 1997 schloss der Vorstand der Zweitbeklagten auf der Grundlage der in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen mit der Erstbeklagten und mit der Nebeninterventientin gleichlautende Pensionskassenverträge. Die Paragraphen 17 und 32 des mit der Erstbeklagten geschlossenen Vertrags haben folgenden Wortlaut [AWB:

Anwartschaftsberechtigte; LB: Leistungsberechtigte; HB:

Hinterbliebene]:

„§ 17 Veranlagungsform

(1) Bei der Veranlagung haben die Pensionskassen im Interesse des Arbeitgebers und der AWB/LB/HB vor allem auf die Sicherheit, Rentabilität und den Bedarf an flüssigen Mitteln sowie auf eine angemessene Mischung und Streuung der Vermögenswerte Bedacht zu nehmen.

(2) Die AWB/LB/HB werden in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft

XVI der ... [Erstbeklagten] verwaltet. Die Schwankungsrückstellung

wird für AWB individuell und für LB/HB global geführt.

.....

§ 32 Konsortiale Durchführung

„(1) Die AWB/LB/HB werden in je einer Veranlagungs- und

Risikogemeinschaft bei der .... [Erstbeklagten] und der ....

[Nebeninterventientin] geführt.

Das den AWB/LB/HB zugeordnete Vermögen ist im Verhältnis 60 (...[Erstbeklagte]) zu 40 (...[Nebeninterventientin]) aufgeteilt. Die ....[Erstbeklagte] ist somit Konsortialführer.

Über den Beitritt zu den Pensionskassen werden zwischen dem Arbeitgeber und jeweils einer Pensionskasse gleichlautende Pensionskassenverträge abgeschlossen, allenfalls erforderliche Geschäftspläne sind ident zu erstellen.

(2) Im Sinne einer kundenfreundlichen und kostengünstigen Verwaltung beauftragt die ....[Nebeninterventientin] die .... [Erstbeklagte], alle in Zusammenhang mit der Verwaltung ihrer Quote anfallenden Angelegenheiten der Verwaltung und Leistungserbringung ebenfalls wahrzunehmen, so dass Verwaltung und Leistungsabwicklung nur von einer Pensionskasse im Namen beider Pensionskassen erbracht werden. Ebenso sind sämtliche von beiden Pensionskassen zu erstellenden Unterlagen tunlichst für beide Veranlagungs- und Risikogemeinschaften in einem zu erstellen.

(3) Insbesondere übernimmt die ... [Erstbeklagte] auch die Abfuhr sämtlicher mit der Beitragseinhebung und Leistungserbringung zusammenhängenden, von den Pensionskassen geschuldeten Abgaben an das zuständige Finanzamt.

Sie ist alleiniger Pensionskassen-Ansprechpartner in derartigen Angelegenheiten für den Arbeitgeber und die AWB/LB/HB. Gegenüber Dritten übernimmt jede Pensionskasse die Haftung für die Leistungserbringung und die Abgabenschuld im Ausmaß ihrer Quote.

(4) Die Mitwirkungsrechte gemäß § 33 gelten gegenüber beiden Pensionskassen einzeln."(4) Die Mitwirkungsrechte gemäß Paragraph 33, gelten gegenüber beiden Pensionskassen einzeln."

Der mit der Nebenintervenientin abgeschlossene Pensionskassenvertrag entspricht dem mit der Erstbeklagten geschlossenen Vertrag. Die beiden Verträge sind weitestgehend wortident. § 17 Abs 2 hat im Vertrag der Nebenintervenientin folgenden Wortlaut:Der mit der Nebenintervenientin abgeschlossene Pensionskassenvertrag entspricht dem mit der Erstbeklagten geschlossenen Vertrag. Die beiden Verträge sind weitestgehend wortident. Paragraph 17, Absatz 2, hat im Vertrag der Nebenintervenientin folgenden Wortlaut:

„(2) Die AWB/LB/HB werden in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der .... [Nebenintervenientin] verwaltet. Die Schwankungsrückstellung wird für AWB individuell und für LB/HB global geführt.“

Der klagende Betriebsrat begeht (nach einer Spezifizierung des Klagebegehrens in ON 27) die Feststellung, die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass entgegen § 32 des zwischen den beklagten Parteien abgeschlossenen Pensionskassenvertrages und der Betriebsvereinbarung vom 10. 10. 1997 die Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß § 48 PKG, Beiträge und allfällige Erträge) zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40% des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der .... [Nebenintervenientin] bis 31. 12. 2002 veranlagt wurde, sondern letztere Veranlagung nur in einer 40%igen Beteiligung an der VRG 16 der erstbeklagten Partei bestand.“Der klagende Betriebsrat begeht (nach einer Spezifizierung des Klagebegehrens in ON 27) die Feststellung, die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass entgegen Paragraph 32, des zwischen den beklagten Parteien abgeschlossenen Pensionskassenvertrages und der Betriebsvereinbarung vom 10. 10. 1997 die Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß Paragraph 48, PKG, Beiträge und allfällige Erträge) zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40% des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der .... [Nebenintervenientin] bis 31. 12. 2002 veranlagt wurde, sondern letztere Veranlagung nur in einer 40%igen Beteiligung an der VRG 16 der erstbeklagten Partei bestand.“

Die vereinbarte Aufteilung des den beiden Pensionskassen zugeordneten Vermögens im Verhältnis 60 (Erstbeklagte) : 40 (Nebenintervenientin) sei aus Gründen der Risikostreuung gewählt worden. Entgegen dieser Regelung haben die Beklagten das den Berechtigten zugeordnete Vermögen (Deckungserfordernis) zur Gänze in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der Erstbeklagten angelegt. Dieser Umstand sei erst zu Tage getreten, als sich die Nebenintervenientin über diese Vorgangsweise beschwert und darauf hingewiesen habe, dass eine bei ihr erfolgte Veranlagung bessere Erträge gebracht hätte. Während die Erstbeklagte 1997 bis 2001 lediglich einen Ertrag von 3,48 % erwirtschaftet habe, habe der Ertrag bei der Nebenintervenientin 8,51 % betragen. Erst ab September 2002 sei eine Trennung des ursprünglich nur in einer VRG der Erstbeklagten veranlagten Vermögens der AWB/LB/HB erfolgt und 40 % dieses Vermögens in eine VRG der Nebenintervenientin übertragen worden.

Die Beklagten haben in ihrem gemeinsamen Vorgehen den AWB/LB/HB einen Schaden zugefügt. Zumindest sei infolge der schlechten Performance der Erstbeklagten, die unter den gesetzlichen Erfordernissen des § 2 Abs 2 PKG liege, auch in Zukunft eine Schadenszufügung wahrscheinlich. Das unterschiedliche Veranlagungsergebnis von 5 % habe bereits zu einer Pensionskürzung im Ausmaß von 7,5 % geführt. Da von der Minderung des Pensionskassenkapitals zumindest drei aktive Arbeitnehmer betroffen seien und diese im Fall der bevorstehenden Pensionierung eine Kürzung der Pensionsleistung zu erwarten hätten, bestehe ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer Schadenersatzpflicht der Beklagten.Die Beklagten haben in ihrem gemeinsamen Vorgehen den AWB/LB/HB einen Schaden zugefügt. Zumindest sei infolge der schlechten Performance der Erstbeklagten, die unter den gesetzlichen Erfordernissen des Paragraph 2, Absatz 2, PKG liege, auch in Zukunft eine Schadenszufügung wahrscheinlich. Das unterschiedliche Veranlagungsergebnis von 5 % habe bereits zu einer Pensionskürzung im Ausmaß von 7,5 % geführt. Da von der

Minderung des Pensionskassenkapitals zumindest drei aktive Arbeitnehmer betroffen seien und diese im Fall der bevorstehenden Pensionierung eine Kürzung der Pensionsleistung zu erwarten hätten, bestehe ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer Schadenersatzpflicht der Beklagten.

Auf den Umstand, dass die Nebenintervenientin die Erstbeklagte mit der Verwaltung ihrer Quote betraut habe, könnten sich die Beklagten nicht berufen, weil der Begriff der Verwaltung nicht die Veranlagung umfasse. Die Zweitbeklagte hätte die vertragswidrige Vorgehensweise der beiden Pensionskassen nicht dulden dürfen.

Die Beklagten beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Sie bestritten die aktive Klagelegitimation des klagenden Zentralbetriebsrats, da es an einem aktuell entstandenen oder unmittelbar drohenden Schaden für mindestens drei Arbeitnehmer der Zweitbeklagten fehle und weil ein aus der behaupteten Schlechtveranlagung entstandener oder drohender Schaden „nicht Nachwirkungen aus dem seinerzeitigen Arbeitsverhältnis betrifft“. Zudem fehle es an einem rechtlichen Interesse an der begehrten Feststellung. Die selbstverständliche Tatsache, dass unterschiedliche Pensionskassen unterschiedliche Veranlagungserfolge erzielten, könne nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Eine derartige Feststellung trage nichts zur Klärung bei, weil eine Gesamtbetrachtung über einen längeren Zeitraum vorzunehmen sei und stichtagsbezogene Vergleiche irreführend seien. Die durchschnittliche Performance der beiden Pensionskassen sei über die Jahre 1997 bis 2002 mit geringen Abweichungen ident.

Vor allem aber könne den Beklagten und der Nebenintervenientin keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden. In Erfüllung ihrer in der Betriebsvereinbarung übernommenen Verpflichtungen habe die Zweitbeklagte mit der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin gleichlautende Verträge geschlossen, die inhaltlich den Vorgaben der Betriebsvereinbarung und auch den gesetzlichen Rahmenbedingungen in jeder Hinsicht entsprechen. Der in den Pensionskassenverträgen vereinbarten konsortialen Durchführung im Verhältnis 60 : 40 entsprechend sei das überwiesene Deckungserfordernis zu 60 % in einer VRG der Erstbeklagten und zu 40 % in einer VRG der Nebenintervenientin geführt worden. Allerdings habe die Nebenintervenientin das Veranlagungsmanagement für ihre Quote der Erstbeklagten übertragen. Dies sei eine interne Entscheidung der beiden Pensionskassen, denen die Betriebsvereinbarung nicht entgegenstehe. Derartige Vereinbarungen seien im Pensionskassenwesen üblich und lägen wegen der damit verbundenen Kostensenkung im Interesse der Pensionsbezieher. Die Pensionskasse, die die andere mit dem Veranlagungsmanagement betraue, sei ohnedies in die Beschlussfassung über die Veranlagungspolitik eingebunden. Die Behauptung des Klägers, die Betrauung mit der Verwaltung umfasse nicht die Veranlagung, sei haltlos.

Es sei bereits im Frühjahr 1998 ein „Beirat der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten der B\*\*\*\*\*“ ins Leben gerufen worden, an dem Mitglieder der Erstbeklagten, der Nebenintervenientin, der Beklagten und des Klägers beteiligt seien. Dieser Beirat habe der Anlagestruktur und dem Anlagemix zugestimmt.

Richtig sei, dass aus sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen vom Kläger Jahre nach Beginn des Pensionskassenmodells eine Diskussion über die Verwaltungsregelung begonnen worden sei. Nach längeren Überlegungen sei daraufhin die konsortiale Durchführung im Dezember 2002 mit Wirksamkeit zum 1. 10. 2002 verändert worden. Daraus könne nicht abgeleitet werden, dass die vorher gepflogene Vorgangsweise den ursprünglichen Verträgen widersprochen habe, zumal es zur Herbeiführung dieser Änderung zu einer Vertragsänderung gekommen sei. Die Nebenintervenientin begründete ihr rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits mit möglichen Regressansprüchen der Erstbeklagten. Diese könnten sich schon aus allgemeinen schadenersatzrechtlichen Überlegungen ergeben, vor allem aber aus einer zwischen ihr und der Erstbeklagten geschlossenen Verwaltungsvereinbarung. Auch die Nebenintervenientin brachte vor, dass sie und die Erstbeklagten ihren vertraglichen Verpflichtungen exakt entsprochen und jeweils eine VRG für (unter anderem) die AWB/LB/HB der Zweitbeklagten geführt haben. Das gesamte Vermögen sei - ebenfalls vereinbarungsgemäß - bis zur Änderung der Verwaltungsregelung in § 32 Abs 2 des Pensionskassenvertrags allein von der Erstbeklagten verwaltet worden. Danach habe die Nebenintervenientin die Vermögensverwaltung im Ausmaß des ihrer VRG zugeteilten Vermögens übernommen. Die ursprüngliche Vorgangsweise habe der tatsächlichen Übung bei nahezu allen anderen zwischen der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin bestandenen konsortialen Lösungen entsprochen. Dies sei dem Kläger auch bekannt gewesen. Das Erstgericht stellte in teilweiser Stattgebung des Klagebegehrens fest, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig seien, „den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass entgegen § 32 des zwischen den beklagten Parteien abgeschlossenen Pensionskassenvertrages und der Betriebsvereinbarung vom 10. 10. 1997 die

Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß § 48 PKG, Beiträge und allfällige Erträge) zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40 % des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der .... [Nebeninterventientin] bis 30. 9. 2002 veranlagt wurde, sondern letztere Veranlagung nur in einer 40%igen Beteiligung an der VRG 16 der erstbeklagten Partei bestand." Das Klagemehrbegehren für den Zeitraum vom 30. 9. 2002 bis zum 31. 12. 2002 wurde abgewiesen. Richtig sei, dass aus sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen vom Kläger Jahre nach Beginn des Pensionskassenmodells eine Diskussion über die Verwaltungsregelung begonnen worden sei. Nach längeren Überlegungen sei daraufhin die konsortiale Durchführung im Dezember 2002 mit Wirksamkeit zum 1. 10. 2002 verändert worden. Daraus könne nicht abgeleitet werden, dass die vorher gepflogene Vorgangsweise den ursprünglichen Verträgen widersprochen habe, zumal es zur Herbeiführung dieser Änderung zu einer Vertragsänderung gekommen sei. Die Nebeninterventientin begründete ihr rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits mit möglichen Regressansprüchen der Erstbeklagten. Diese könnten sich schon aus allgemeinen schadenersatzrechtlichen Überlegungen ergeben, vor allem aber aus einer zwischen ihr und der Erstbeklagten geschlossenen Verwaltungsvereinbarung. Auch die Nebeninterventientin brachte vor, dass sie und die Erstbeklagten ihren vertraglichen Verpflichtungen exakt entsprochen und jeweils eine VRG für (unter anderem) die AWB/LB/HB der Zweitbeklagten geführt haben. Das gesamte Vermögen sei - ebenfalls vereinbarungsgemäß - bis zur Änderung der Verwaltungsregelung in Paragraph 32, Absatz 2, des Pensionskassenvertrags allein von der Erstbeklagten verwaltet worden. Danach habe die Nebeninterventientin die Vermögensverwaltung im Ausmaß des ihrer VRG zugeteilten Vermögens übernommen. Die ursprüngliche Vorgangsweise habe der tatsächlichen Übung bei nahezu allen anderen zwischen der Erstbeklagten und der Nebeninterventientin bestandenen konsortialen Lösungen entsprochen. Dies sei dem Kläger auch bekannt gewesen. Das Erstgericht stellte in teilweiser Stattgebung des Klagebegehrens fest, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig seien, „den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass entgegen Paragraph 32, des zwischen den beklagten Parteien abgeschlossenen Pensionskassenvertrages und der Betriebsvereinbarung vom 10. 10. 1997 die Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß Paragraph 48, PKG, Beiträge und allfällige Erträge) zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40 % des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der ....[Nebeninterventientin] bis 30. 9. 2002 veranlagt wurde, sondern letztere Veranlagung nur in einer 40%igen Beteiligung an der VRG 16 der erstbeklagten Partei bestand." Das Klagemehrbegehren für den Zeitraum vom 30. 9. 2002 bis zum 31. 12. 2002 wurde abgewiesen.

Über den eingangs bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf das Erstgericht folgende Feststellungen:

Die Zweitbeklagte hat das gesamte Deckungserfordernis gemäß § 48 PKG und die laufenden Beiträge bewusst und gewollt nur auf ein Konto der Erstbeklagten überwiesen, die bis zum 30. 9. 2002 allein über diese den anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmern der Zweitbeklagten zugeordneten Beträge verfügte und sie zu 100 % allein veranlagte. Die Zweitbeklagte hat das Verhalten der Erstbeklagten nicht unterbunden. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bei Veranlagung von 40 % des den Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens durch die Nebeninterventientin bis 30. 9. 2002 höhere Erträge erwirtschaftet worden wären, als durch die Veranlagung dieser 40 % durch die Erstbeklagte, sodass mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden durch die tatsächliche Veranlagung des den anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmern der Zweitbeklagten zugeordneten Vermögens zu 100 % durch die Erstbeklagte bis 30. 9. 2002 entstanden ist. Von diesem Schaden sind mindestens drei aktive Arbeitnehmer der Zweitbeklagten als Anwartschaftsberechtigte aus den Pensionskassenverträgen betroffen. Die Zweitbeklagte hat das gesamte Deckungserfordernis gemäß Paragraph 48, PKG und die laufenden Beiträge bewusst und gewollt nur auf ein Konto der Erstbeklagten überwiesen, die bis zum 30. 9. 2002 allein über diese den anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmern der Zweitbeklagten zugeordneten Beträge verfügte und sie zu 100 % allein veranlagte. Die Zweitbeklagte hat das Verhalten der Erstbeklagten nicht unterbunden. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bei Veranlagung von 40 % des den Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens durch die Nebeninterventientin bis 30. 9. 2002 höhere Erträge erwirtschaftet worden wären, als durch die Veranlagung dieser 40 % durch die Erstbeklagte, sodass mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden durch die tatsächliche Veranlagung des den anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmern der Zweitbeklagten zugeordneten Vermögens zu 100 % durch die Erstbeklagte bis 30. 9. 2002 entstanden ist. Von diesem Schaden sind mindestens drei aktive Arbeitnehmer der Zweitbeklagten als Anwartschaftsberechtigte aus den Pensionskassenverträgen betroffen.

Im Rahmen der Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht - teilweise auch in tatsächlicher Hinsicht - aus, dass dem Vorstand der Zweitbeklagten von vornherein klar war, dass der Pensionskassenvertrag eine Veranlagung des Vermögens im Verhältnis von 60 : 40 durch die Erstbeklagte und die Nebenintervenientin vorsah.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass die Vorgangsweise der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin den §§ 2 Abs 1 und 12 PKG und den Bestimmungen des Pensionskassenvertrages widerspreche. Dessen Bestimmungen seien so auszulegen, dass die beiden Pensionskassen je eine VRG bilden und das den Anwartschaftsberechtigten zugeordnete Vermögen im Verhältnis von 60 : Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass die Vorgangsweise der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin den Paragraphen 2, Absatz eins und 12 PKG und den Bestimmungen des Pensionskassenvertrages widerspreche. Dessen Bestimmungen seien so auszulegen, dass die beiden Pensionskassen je eine VRG bilden und das den Anwartschaftsberechtigten zugeordnete Vermögen im Verhältnis von 60 :

40 veranlagen hätten müssen. Da die Pensionskassenverträge als Verträge zu Gunsten der AWB/LB/HP anzusehen seien, hafteten die Beklagten infolge ihres Zusammenwirkens für den mit hoher Wahrscheinlichkeit eingetretenen Schaden zur ungeteilten Hand. Das von den Beklagten und der Nebenintervenientin angerufene Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, dass es im stattgebenden Teil wie folgt zu lauten habe:

„Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass die Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß § 48 PKG, Beiträge und allfällige Erträge) bis 30. 9. 2002 zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40% des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der ....[Nebenintervenientin] erfolgte“ „Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Arbeitnehmern der zweitbeklagten Partei den Schaden aus einer Minderung der Pensionskassenleistung zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass die Veranlagung des diesen Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Vermögens (Deckungserfordernis gemäß Paragraph 48, PKG, Beiträge und allfällige Erträge) bis 30. 9. 2002 zur Gänze in der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 16 der erstbeklagten Partei, nicht aber getrennt zu 40% des genannten Vermögens in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der ....[Nebenintervenientin] erfolgte“.

Den Ausführungen der Erstbeklagten, mit denen diese die Feststellung über die Überweisung des Deckungserfordernisses und der Beiträge auf ein Konto der Erstbeklagten bekämpfte, gestand das Berufungsgericht zu, dass nach den Beweisergebnissen nicht klar sei, wer Inhaber des bezughabenden Kontos sei. In Wahrheit sei aber die Feststellung ohnedies so zu interpretieren, dass die Erstbeklagte als Überweisungsempfänger genannt, über den Kontoinhaber aber nichts gesagt worden sei. So verstanden, stehe die Feststellung mit dem Standpunkt der Erstbeklagten, es habe sich um ein gemeinsames Konto der beiden Pensionskassen gehandelt, nicht in Widerspruch. Die Feststellung, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bei Veranlagung von 40 % des Vermögens durch die Nebenintervenientin bis 30. 9. 2002 höhere Erträge erwirtschaftet worden wären, sodass mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden durch die tatsächliche Veranlagung des gesamten Vermögens durch die Erstbeklagte bis 30. 9. 2002 entstanden sei, wurde vom Berufungsgericht nicht übernommen. Diese Feststellung sei für die rechtliche Beurteilung nicht erforderlich, weil die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden selbst dann zulässig sei, wenn noch kein feststellbarer Schaden eingetreten sei und nur die Möglichkeit bestehe, dass das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt herbeiführen werde. Die bloße Möglichkeit eines höheren Ertrages bei eigenständiger Veranlagung sei nicht nur eine unzweifelhaft offenkundige Tatsache, sondern sei im Übrigen durch die Beklagten als etwas Selbstverständliches zugestanden worden.

Im Übrigen vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsauffassung:

Die vorliegende Feststellungsklage sei zulässig, weil - wie schon ausgeführt - die hier gegebene Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreiche. Der Einwand, dass ein allfälliger Schaden erst nach dem gesamten Pensionszahlungszeitraum ermittelt werden könne, sei nicht berechtigt, weil sich hier die behauptete Veranlagungsdifferenz ausschließlich auf den abgegrenzten Zeitraum vom Beginn der Verhandlung bis zum 30. 9. 2002 beziehe. Dass die Ermittlung des Schadens äußerst schwierig sein werde, treffe zu. Dies sei jedoch nicht Gegenstand der Feststellung der Haftung dem Grunde nach. Die aktive Klagelegitimation des klagenden Zentralbetriebsrats sei gegeben, weil das eben dargelegte Feststellungsinteresse nach den Feststellungen jedenfalls für drei aktive

Arbeitnehmer bestehe. Auch hier reiche die Möglichkeit eines Schadenseintritts aus. Bei der vorliegenden Rechtssache handle es sich um eine Arbeitsrechtssache iS des § 50 Abs 1 Z 1 ASGG (gegenüber der Zweitbeklagten) bzw iSd § 50 Abs 1 Z 4 ASGG (gegenüber der Erstbeklagten). Die vorliegende Feststellungsklage sei zulässig, weil - wie schon ausgeführt - die hier gegebene Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreiche. Der Einwand, dass ein allfälliger Schaden erst nach dem gesamten Pensionszahlungszeitraum ermittelt werden könne, sei nicht berechtigt, weil sich hier die behauptete Veranlagungsdifferenz ausschließlich auf den abgegrenzten Zeitraum vom Beginn der Verhandlung bis zum 30. 9. 2002 beziehe. Dass die Ermittlung des Schadens äußerst schwierig sein werde, treffe zu. Dies sei jedoch nicht Gegenstand der Feststellung der Haftung dem Grunde nach. Die aktive Klagelegitimation des klagenden Zentralbetriebsrats sei gegeben, weil das eben dargelegte Feststellungsinteresse nach den Feststellungen jedenfalls für drei aktive Arbeitnehmer bestehe. Auch hier reiche die Möglichkeit eines Schadenseintritts aus. Bei der vorliegenden Rechtssache handle es sich um eine Arbeitsrechtssache iS des Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG (gegenüber der Zweitbeklagten) bzw iSd Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 4, ASGG (gegenüber der Erstbeklagten).

Richtig sei, dass die Veranlagung nur durch die Erstbeklagte nicht gegen die Betriebsvereinbarung verstoßen habe, zumal diese zur Frage der Veranlagung keine Aussage treffe. § 32 Abs 1 der gleichlautenden Pensionskassenverträge habe die beiden Pensionskassen aber verpflichtet, die AWB/LB/HB in je einer VRG zu führen. Die Pensionskassenverträge seien Verträge zugunsten Dritter, nämlich zugunsten der AWB/LB, sodass letzteren im Falle einer Vertragsverletzung ein Schadenersatzanspruch gegen die Pensionskasse zustehe. Regelungen der Pensionskassenverträge seien - wie kooperative Regelungen eines Gesellschaftsvertrages - nach Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen. Daher gehe auch der Vorwurf der Nebeninterventientin ins Leere, es fehlten Feststellungen über den wahren Willen der Vertragsparteien im Zusammenhang mit § 32 der Pensionskassenverträge. Zweck und Wortlaut dieser Bestimmung lasse auf eine Verpflichtung der beiden Pensionskassen schließen, das ihnen zugeteilte Vermögen nicht nur formell in jeweils einer VRG zu führen, sondern die zugeteilten Vermögensanteile auch selbst zu veranlagen. Der Zweck der Aufteilung des Vermögens im Rahmen eines Konsortiums liege darin, durch zwei gesondert veranlagte Vermögensmassen das Risiko zu streuen, Vergleichswerte zu haben und von der Konkurrenzsituation zweier Pensionskassen zu profitieren. Im Übrigen seien unter „Angelegenheiten der Verwaltung“ bei einer Pensionskasse vor allem die Führung der Pensionskonten und die Erfüllung der Informationspflichten zu verstehen. Demgegenüber handle es sich bei der Veranlagung des einer VRG zugeordneten Vermögens nicht um eine bloß verwaltende Tätigkeit, sondern um den Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit einer Pensionskasse. Die gegenteilige Auslegung würde dazu führen, dass die gesamte konsortiale Durchführung mit der Führung je einer VRG bei beiden Pensionskassen in Wahrheit inhaltsleer wäre. Richtig sei, dass die Veranlagung nur durch die Erstbeklagte nicht gegen die Betriebsvereinbarung verstoßen habe, zumal diese zur Frage der Veranlagung keine Aussage treffe. Paragraph 32, Absatz eins, der gleichlautenden Pensionskassenverträge habe die beiden Pensionskassen aber verpflichtet, die AWB/LB/HB in je einer VRG zu führen. Die Pensionskassenverträge seien Verträge zugunsten Dritter, nämlich zugunsten der AWB/LB, sodass letzteren im Falle einer Vertragsverletzung ein Schadenersatzanspruch gegen die Pensionskasse zustehe. Regelungen der Pensionskassenverträge seien - wie kooperative Regelungen eines Gesellschaftsvertrages - nach Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen. Daher gehe auch der Vorwurf der Nebeninterventientin ins Leere, es fehlten Feststellungen über den wahren Willen der Vertragsparteien im Zusammenhang mit Paragraph 32, der Pensionskassenverträge. Zweck und Wortlaut dieser Bestimmung lasse auf eine Verpflichtung der beiden Pensionskassen schließen, das ihnen zugeteilte Vermögen nicht nur formell in jeweils einer VRG zu führen, sondern die zugeteilten Vermögensanteile auch selbst zu veranlagen. Der Zweck der Aufteilung des Vermögens im Rahmen eines Konsortiums liege darin, durch zwei gesondert veranlagte Vermögensmassen das Risiko zu streuen, Vergleichswerte zu haben und von der Konkurrenzsituation zweier Pensionskassen zu profitieren. Im Übrigen seien unter „Angelegenheiten der Verwaltung“ bei einer Pensionskasse vor allem die Führung der Pensionskonten und die Erfüllung der Informationspflichten zu verstehen. Demgegenüber handle es sich bei der Veranlagung des einer VRG zugeordneten Vermögens nicht um eine bloß verwaltende Tätigkeit, sondern um den Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit einer Pensionskasse. Die gegenteilige Auslegung würde dazu führen, dass die gesamte konsortiale Durchführung mit der Führung je einer VRG bei beiden Pensionskassen in Wahrheit inhaltsleer wäre.

Hier stehe fest, dass das gesamte Vermögen bis 30. 9. 2002 nur von der Erstbeklagten veranlagt worden sei. Dass die gesondert geführten, aber nicht tatsächlich gesondert veranlagten VRGen im Rahmen der Geschäftspläne für die

Pensionskassen genehmigt und die Rechenschaftsberichte bestätigt wurden, bezeuge die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, ändere aber nichts am Verstoß gegen § 32 der Pensionskassenverträge. Hier stehe fest, dass das gesamte Vermögen bis 30. 9. 2002 nur von der Erstbeklagten veranlagt worden sei. Dass die gesondert geführten, aber nicht tatsächlich gesondert veranlagten VRGen im Rahmen der Geschäftspläne für die Pensionskassen genehmigt und die Rechenschaftsberichte bestätigt wurden, bezeuge die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, ändere aber nichts am Verstoß gegen Paragraph 32, der Pensionskassenverträge.

Das rechtswidrige Verhalten der Zweitbeklagten liege zwar nicht in der Überweisung des Deckungserfordernisses und der Beiträge allein an die Erstbeklagte, weil dies mit deren Stellung als Konsortialführer vereinbar gewesen sei; die Erstbeklagte hätte allerdings den Anteil der Nebeninterventientin an diese weiterleiten müssen. Rechtswidrig sei das Verhalten der Zweitbeklagten aber deshalb, weil sie von der Alleinveranlagung durch die Erstbeklagte gewusst habe und nicht dagegen eingeschritten sei, obwohl ihr dies als Vertragspartnerin der Pensionskassenverträge möglich gewesen sei.

Gemäß § 1298 ABGB sei die vertragswidrig handelnde Partei verpflichtet, ihr mangelndes Verschulden zu beweisen. Dieser Beweis sei den Beklagten im Sinne der dargestellten Rechtslage und des eindeutigen Wortlauts des § 32 der Pensionskassenverträge nicht gelungen. Gemäß Paragraph 1298, ABGB sei die vertragswidrig handelnde Partei verpflichtet, ihr mangelndes Verschulden zu beweisen. Dieser Beweis sei den Beklagten im Sinne der dargestellten Rechtslage und des eindeutigen Wortlauts des Paragraph 32, der Pensionskassenverträge nicht gelungen.

Der Kenntnisstand der Mitglieder des klagenden Zentralbetriebsrats sei nicht entscheidend, weil dieser weder Vertragspartner der Pensionskassenverträge, noch gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter der Belegschaft oder einzelner Arbeitnehmer in Bezug auf deren privatrechtliche Ansprüche sei.

Da der jeweilige Schadensanteil der beiden Beklagten nicht bestimmbar sei, habe das Erstgericht zu Recht eine solidarische Haftung der beiden Beklagten ausgesprochen.

Die Umformulierung des Urteilsspruchs betreffe eine sprachlich unrichtige Formulierung (... "die Veranlagung ... wurde veranlagt". Zudem habe die im Urteilsspruch enthaltene Beschreibung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten zu entfallen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Beklagten und der Nebeninterventientin, die beantragen, die angefochtene Entscheidung iS der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger beantragt, die Revisionen als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, ihnen nicht Folge zu geben.

Sämtliche Revisionen sind berechtigt, jene der Erstbeklagten und der Nebeninterventientin allerdings nur im Sinne ihrer hilfsweise gestellten Aufhebungsanträge.

Ob die Bestimmungen des PKG (insbesondere dessen §§ 15 und 41) der Übernahme von Pensionskassengeschäften durch ein Konsortium zweier Pensionskassen in Form von Parallelverträgen entgegenstehen, ist dem PKG nicht eindeutig zu entnehmen. Unstrittig ist, dass in Österreich derartige Pensionskassenmodelle bestehen, bei denen die beteiligten Pensionskassen parallele Verträge abgeschlossen und bestimmte Quoten des Gesamtumfangs übernommen haben. Diese Verträge sind dem Bundesministerium für Finanzen als Aufsichtsbehörde bekannt und wurden - was nicht strittig ist - von diesem bislang nicht beanstandet (s. etwa 9 ObA 168/05d; 4 Ob 19/00y; VKS Wien, 20. 3. 2006, VKS-225/06; in der zuletzt genannten Entscheidung wird eine Auskunft der Finanzmarktaufsicht zitiert, wonach ein konsoriales Modell durchaus zulässig sei, so lange jede Kasse auch nur für ihren Anteil haftet). Auch der Oberste Gerichtshof geht nicht davon aus, dass ein Konsortialmodell mit den gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich unvereinbar ist (siehe auch § 6 Z 2 der QuartalsmeldeVO BGBl 382/2005). Ob die Bestimmungen des PKG (insbesondere dessen Paragraphen 15 und 41) der Übernahme von Pensionskassengeschäften durch ein Konsortium zweier Pensionskassen in Form von Parallelverträgen entgegenstehen, ist dem PKG nicht eindeutig zu entnehmen. Unstrittig ist, dass in Österreich derartige Pensionskassenmodelle bestehen, bei denen die beteiligten Pensionskassen parallele Verträge abgeschlossen und bestimmte Quoten des Gesamtumfangs übernommen haben. Diese Verträge sind dem Bundesministerium für Finanzen als Aufsichtsbehörde bekannt und wurden - was nicht strittig ist - von diesem bislang nicht beanstandet (s. etwa 9 ObA 168/05d; 4 Ob 19/00y; VKS Wien, 20. 3. 2006, VKS-225/06; in der zuletzt genannten

Entscheidung wird eine Auskunft der Finanzmarktaufsicht zitiert, wonach ein konsortiales Modell durchaus zulässig sei, so lange jede Kasse auch nur für ihren Anteil hafte). Auch der Oberste Gerichtshof geht nicht davon aus, dass ein Konsortialmodell mit den gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich unvereinbar ist (siehe auch Paragraph 6, Ziffer 2, der QuartalsmeldeVO Bundesgesetzblatt 382 aus 2005,).

Im hier zu beurteilenden Fall, der dadurch gekennzeichnet ist, dass im maßgebenden Zeitraum eine der beiden Pensionskassen allein die beiden Kassen anvertrauten Gelder veranlagt hat, ist vorweg der in diesem Zusammenhang maßgebende Inhalt der zwischen dem klagenden Betriebsrat und der Zweitbeklagten geschlossenen Betriebsvereinbarung zu klären.

Der normative Teil von Betriebsvereinbarungen ist nach den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln auszulegen. Die für die Interpretation von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen normierten Grundsätze des ABGB sind daher nicht anwendbar (RIS-Justiz RS0050963; zuletzt etwa8 ObA 79/06k). Maßgeblich ist, welchen Willen des Normgebers der Leser dem Text entnehmen kann. Die Normadressaten müssen sich darauf verlassen können, dass die Absicht der Parteien in erkennbarer Weise im Vertragstext ihren Niederschlag gefunden hat (RIS-Justiz RS0010088, RZ 1990/89, SZ 66/36). Auf einen aus der Betriebsvereinbarung nicht erkennbaren Parteiwillen kann es daher nicht ankommen.

Vor diesem Hintergrund ist der Rechtsauffassung der Vorinstanzen zur Auslegung der vorliegenden Betriebsvereinbarung nicht beizupflichten:

Zwar ist richtig, dass sich die Betriebsvereinbarung nur am Rande mit der Frage der Veranlagung beschäftigt und insofern nach ihrem Wortlaut nur die Verpflichtung des Arbeitgebers vorsieht, mit der Pensionskasse zu vereinbaren, dass die Veranlagung unter dem Aspekt größtmöglicher Sicherheit bei gleichzeitig hoher Ertragskraft gemäß den Bestimmungen des § 25 PKG erfolgen wird. Wesentlich für die Auslegung der Betriebsvereinbarung ist aber der Umstand, dass darin die Übertragung der Pensionszusagen an ein Konsortium aus zwei Pensionskassen vereinbart wird. Dadurch wird nämlich für die betroffenen Arbeitnehmer der Eindruck erweckt, dass die von ihnen angestrebte „größtmögliche Sicherheit“ ua durch die Einschaltung zweier Pensionskassen und - wie der Kläger zutreffend geltend macht - die damit verbundene Risikostreuung bewirkt wird. Dass sich die erwartete Risikostreuung - wie die Revisionswerber meinen - auf das Insolvenz- bzw Einbringlichkeitsrisiko gegenüber der Pensionskasse beschränkt, kann wohl ohne nähere Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, zumal dieses Risiko bei der vom Gesetzgeber normierten Konstruktion des Pensionskassensystems nur sehr beschränkt realistisch ist. Bei einer VRG handelt es sich um eine eigene Verrechnungseinheit, deren Vermögen einen rechtlichen Sonderstatus besitzt und unabhängig vom Schicksal der Pensionskasse ist. Forderungen an die Pensionskasse dürfen nicht aus dem Vermögen der VRG erfüllt werden. Auch von einem Konkurs der Pensionskasse bleibt das Vermögen der VRG unberührt und bildet in diesem Fall eine Sondermasse (§ 37 PKG und § 48 Abs 1 KO). Zur Sicherstellung von Verbindlichkeiten der Pensionskasse kann auf das Vermögen der VRG keine Exekution geführt werden, außer die Verbindlichkeit wurde von der Pensionskasse für das Vermögen der VRG wirksam begründet (§ 13 PKG). Auch eine Verpfändung, sonstige Belastung, Sicherungsübereignung oder Abtretung der Vermögenswerte einer VRG ist - abgesehen von der vorübergehenden Belastung von Grundstücken oder Gebäuden zu deren Verbesserung oder Sanierung - rechtsunwirksam (§ 14 PKG). Forderungen gegen die Pensionskasse und Forderungen, die zu einer VRG gehören, dürfen nicht gegeneinander aufgerechnet werden (§ 14 Abs 3 PKG). Ein Verstoß dagegen bewirkt die Nichtigkeit des Geschäftes (zu alledem und zu weiteren Maßnahmen zur Sicherung der Ansprüche an Pensionskassen: Felbinger, Betriebliche Altersvorsorge<sup>3</sup> 148 ff). Das Insolvenz- bzw Einbringlichkeitsrisiko im Verhältnis zur Pensionskasse steht daher für die Arbeitnehmer beim Abschluss eines Pensionskassenvertrages im Hintergrund. Es kann daher nicht angenommen werden, dass sich die mit der Betrauung eines Konsortiums verbundenen Sicherheitserwartungen im Bedürfnis der Vermeidung allein dieses Risikos erschöpfen. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Betroffenen den Sinn eines Konsortiums zweier Pensionskassen gerade in der Minimierung des von ihnen am ehesten zu fürchtenden Risikos, nämlich des Veranlagungsrisikos, sehen (vgl dazu die Entscheidung des VKS Wien vom 20. 3. 2006, VKS-225/06, in der die Stellungnahme des Arbeitgebers Stadt Wien wiedergegeben wird, in der als „Vorteil dieses Modells im Gegensatz zur Beauftragung einer einzelnen Pensionskasse“ die „Streuung des Risikos“ bezeichnet wird, „da zwei Pensionskassen gleichzeitig veranlagen und diese verschiedene Veranlagungserfolge haben können .... Dies führe zu einem „Wettbewerb“ unter den beauftragten Kassen und damit zu einer besseren Situation für die Stadt Wien.....).Zwar ist richtig, dass sich die Betriebsvereinbarung nur am Rande mit der Frage der Veranlagung beschäftigt und insofern nach

ihrem Wortlaut nur die Verpflichtung des Arbeitgebers vorsieht, mit der Pensionskasse zu vereinbaren, dass die Veranlagung unter dem Aspekt größtmöglicher Sicherheit bei gleichzeitig hoher Ertragskraft gemäß den Bestimmungen des Paragraph 25, PKG erfolgen wird. Wesentlich für die Auslegung der Betriebsvereinbarung ist aber der Umstand, dass darin die Übertragung der Pensionszusagen an ein Konsortium aus zwei Pensionskassen vereinbart wird. Dadurch wird nämlich für die betroffenen Arbeitnehmer der Eindruck erweckt, dass die von ihnen angestrebte „größtmögliche Sicherheit“ ua durch die Einschaltung zweier Pensionskassen und - wie der Kläger zutreffend geltend macht - die damit verbundene Risikostreuung bewirkt wird. Dass sich die erwartete Risikostreuung - wie die Revisionswerber meinen - auf das Insolvenz- bzw Einbringlichkeitsrisiko gegenüber der Pensionskasse beschränkt, kann wohl ohne nähere Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, zumal dieses Risiko bei der vom Gesetzgeber normierten Konstruktion des Pensionskassensystems nur sehr beschränkt realistisch ist. Bei einer VRG handelt es sich um eine eigene Verrechnungseinheit, deren Vermögen einen rechtlichen Sonderstatus besitzt und unabhängig vom Schicksal der Pensionskasse ist. Forderungen an die Pensionskasse dürfen nicht aus dem Vermögen der VRG erfüllt werden. Auch von einem Konkurs der Pensionskasse bleibt das Vermögen der VRG unberührt und bildet in diesem Fall eine Sondermasse (Paragraph 37, PKG und Paragraph 48, Absatz eins, KO). Zur Sicherstellung von Verbindlichkeiten der Pensionskasse kann auf das Vermögen der VRG keine Exekution geführt werden, außer die Verbindlichkeit wurde von der Pensionskasse für das Vermögen der VRG wirksam begründet (Paragraph 13, PKG). Auch eine Verpfändung, sonstige Belastung, Sicherungsübereignung oder Abtretung der Vermögenswerte einer VRG ist - abgesehen von der vorübergehenden Belastung von Grundstücken oder Gebäuden zu deren Verbesserung oder Sanierung - rechtsunwirksam (Paragraph 14, PKG). Forderungen gegen die Pensionskasse und Forderungen, die zu einer VRG gehören, dürfen nicht gegeneinander aufgerechnet werden (Paragraph 14, Absatz 3, PKG). Ein Verstoß dagegen bewirkt die Nichtigkeit des Geschäfts (zu alledem und zu weiteren Maßnahmen zur Sicherung der Ansprüche an Pensionskassen: Felbinger, Betriebliche Altersvorsorge<sup>3</sup> 148 ff). Das Insolvenz- bzw Einbringlichkeitsrisiko im Verhältnis zur Pensionskasse steht daher für die Arbeitnehmer beim Abschluss eines Pensionskassenvertrages im Hintergrund. Es kann daher nicht angenommen werden, dass sich die mit der Betrauung eines Konsortiums verbundenen Sicherheitserwartungen im Bedürfnis der Vermeidung allein dieses Risikos erschöpfen. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Betroffenen den Sinn eines Konsortiums zweier Pensionskassen gerade in der Minimierung des von ihnen am ehesten zu fürchtenden Risikos, nämlich des Veranlagungsrisikos, sehen vergleiche dazu die Entscheidung des VKS Wien vom 20. 3. 2006, VKS-225/06, in der die Stellungnahme des Arbeitgebers Stadt Wien wiedergegeben wird, in der als „Vorteil dieses Modells im Gegensatz zur Beauftragung einer einzelnen Pensionskasse“ die „Streuung des Risikos“ bezeichnet wird, „da zwei Pensionskassen gleichzeitig veranlagen und diese verschiedene Veranlagungserfolge haben können .... Dies führt zu einem „Wettbewerb“ unter den beauftragten Kassen und damit zu einer besseren Situation für die Stadt Wien.....).

Bei einer Veranlagung durch nur eine der beiden Pensionskassen geht dieser von einem objektiven Betrachter wohl erwarte Effekt weitestgehend verloren, woran die „beratende“ Beziehung der zweiten Pensionskasse mangels klar geregelter und transparenter Einflussmöglichkeiten nichts ändern kann. Die Konsortiallösung wäre in diesem Fall des aus der Sicht der Arbeitnehmer wesentlichsten Elements beraubt. Die Führung von VRGen bei jeder Pensionskasse trotz Veranlagung des Vermögens durch nur eine Kasse wäre ein weitgehend inhaltsleerer Formalismus, dessen Zulässigkeit zumindest überprüfungsbedürftig wäre. Wird daher in einer Betriebsvereinbarung ohne gegenteilige Hinweise die Übertragung von Pensionszusagen an ein Konsortium zweier Pensionskassen vereinbart, so ist dies - sofern nichts Abweichendes zulässigerweise vereinbart wird - iS der Vereinbarung einer Konsortiallösung zu verstehen, bei der zwar verschiedene Verwaltungsleistungen vom Konsortialführer für beide Kassen erbracht werden können, bei der aber die Veranlagung durch jede der beteiligten Pensionskassen für sich im Rahmen der von ihr geführten VRG zu erfolgen hat. Auch die hier zu beurteilende Betriebsvereinbarung, in der nicht einmal von einer Beauftragung des Konsortialführers mit der Verwaltung, geschweige denn von einer Beauftragung mit der Veranlagung die Rede ist, ist daher in diesem Sinn zu interpretieren.

Die von der Zweitbeklagten mit den beiden Pensionskassen abgeschlossenen Pensionskassenverträge haben schon die Vorinstanzen in diesem Sinne interpretiert. Dieser Interpretation ist beizupflichten:

Die Revisionswerberinnen leiten ihren Standpunkt, die Erstbeklagte sei in den Pensionskassenverträgen mit der alleinigen Veranlagung des Vermögens der VRGen beauftragt worden, aus der in diesen Verträgen enthaltenen Bestimmung ab, nach der die Nebenintervenientin die Erstbeklagte beauftragt, „alle in Zusammenhang mit der

Verwaltung ihrer Quote anfallenden Angelegenheiten der Verwaltung und Leistungserbringung ebenfalls wahrzunehmen, so dass Verwaltung und Leistungsabwicklung nur von einer Pensionskasse im Namen beider Pensionskassen erbracht werden". In dieser Klausel wird allerdings das Wort „Veranlagung“ nicht erwähnt. Die Meinung der Revisionswerberinnen, dies sei nicht erforderlich, weil der Begriff der Verwaltung der Quote zwingend die Veranlagung umfasste, überzeugt nicht. Die dazu zitierte Literaturmeinung (Kalss/Oppitz, Die Veranlagungs- und Vermögensverwaltungstätigkeit von Pensionskassen im Lichte der europarechtlichen Rahmenbedingungen, ÖZW 1996, 97) ist nicht einschlägig und befasst sich nicht mit konsortialen Pensionskassenlösungen. Zudem ist auch in dieser Belegstelle zwar einerseits davon die Rede, dass der Begriff der Verwaltung auch Veranlagungsentscheidungen umfasste. Andererseits sprechen die Autoren im selben Zusammenhang von „Vermögensverwaltung im weiteren Sinn“ und überschreiben den entsprechenden Abschnitt ihrer Ausführungen mit der Überschrift „Vermögensveranlagung und -verwaltung“. Ein klar definierter, auch die Veranlagung umfassender Verwaltungsbegriff ist jedenfalls weder in dieser Belegstelle noch sonst zu erkennen. Dass am Markt überhaupt nur im von den Revisionswerbern behaupteten Sinn konstruierte Konsortiallösungen zu finden seien, wurde in erster Instanz gar nicht behauptet. Die Revisionswerber, die ja nicht die einzigen Anbieter am Markt sind, haben sich vielmehr auf von ihnen selbst vereinbarte Konsortien berufen. Demgegenüber wird etwa in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung des VKS Wien vom 20. 3. 2006, VKS-225/06, in der Stellungnahme des Landes Wien der Auftrag an den Konsortialführer, alle im Zusammenhang mit der Verwaltung ihrer Quote anfallenden Angelegenheiten der Verwaltung und Leistungserbringung auch im Namen der anderen beteiligten Kasse wahrzunehmen, ganz im Sinne der Auslegung durch die Vorinstanzen interpretiert: Die mit der Verwaltung beauftragte Pensionskasse sei „Konsortialführer und alleiniger Ansprechpartner bei allen Fragen, die nicht die Veranlagung an sich betreffen“. Demgemäß wird in dieser Stellungnahme eine Veränderung der Quotenaufteilung durch divergierende Veranlagungsergebnisse als möglich erachtet. Dass dies in den hier zu beurteilenden Fällen ausgeschlossen sein soll, ist dem Wortlaut dieser Verträge nicht zu entnehmen.

Berücksichtigt man überdies die bereits oben angestellten Überlegungen über die Problematik der Verwaltung des Vermögens zweier VRGen unterschiedlicher Pensionskassen durch eine dieser Kassen und den daraus gezogenen Schluss, dass eine derartige Konstruktion (so sie als zulässig erachtet wird) jedenfalls in den vertraglichen Grundlagen klar zum Ausdruck kommen muss, ist zusammenfassend davon auszugehen, dass die von den Revisionswerberinnen ins Treffen geführte Vertragsbestimmung nach ihrem Wortlaut nicht im Sinne der Beaufragung der Erstbeklagten mit der alleinigen Veranlagung des Vermögens beider VRGen zu interpretieren, sondern im Sinne des Rechtsstandpunktes der Vorinstanzen zu verstehen ist. Demnach umfasst der Auftrag zur alleinigen Verwaltung Tätigkeiten wie das Einkassieren der Beiträge, das Ausstellen der Kontomittelungen und andere Verwaltungstätigkeiten, nicht aber die Veranlagung im eigentlichen Sinn. Ein darüber hinausgehender Sinngehalt müsste in klar erkennbarer Weise vereinbart werden.

Der dagegen in den Revisionen erhobene Einwand, dem Vertragsabschluss sei ein von diesem Ergebnis abweichender Parteiwille zugrunde gelegen, ist schon deshalb nicht berechtigt, weil - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - auch der zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse abgeschlossene Pensionskassenvertrag objektiv auszulegen ist: Pensionskassenverträge sind Verträge mit einer Leistungsverpflichtung an Dritte (Farny/Wöss, Betriebspensionsgesetz, Pensionskassengesetz 278, 305, die überdies aus der Wortfolge „Pensionskassengeschäfte bestehen in der rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsberechtigte...“ schließen, dass es zum Wesen eines Pensionskassengeschäftes gehört, nicht nur Verträge zugunsten Dritter abzuschließen, sondern auch den Anwartschaftsberechtigten nach Maßgabe des Pensionskassenvertrags direkte Zusagen zu erteilen). Jedenfalls erwachsen den Anwartschaftsberechtigten aus dem Pensionskassenvertrag durchsetzbare und vom Bestand des (allenfalls) früheren Arbeitgebers unabhängige Rechte, woraus sich ein hohes

Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ergibt. Dieses Bedürfnis an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wird durch die möglichen Auswirkungen des Pensionskassenvertrages auf eine unter Umständen über den Kreis der davon betroffenen Anwartschaftsberechtigten hinaus gehende VRG noch unterstrichen. Eine weitere Besonderheit des Pensionskassenvertrags ist seine in § 15 Abs 1 Z 1 PKG normierte Bindung an die ihm zugrunde liegenden Vereinbarungen (Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Vereinbarung gemäß Vertragsmuster nach dem BPG), zu der noch der Umstand tritt, dass die Pensionskassen der Aufsicht des Bundesministers für Finanzen unterliegen (§ 33 Abs 1 PKG) der - entspricht ein Pensionskassenvertrag nicht den Vorschriften des Gesetzes - die Pensionskasse mit der

Verbesserung ihres Vertrages zu beauftragen hat (§ 15 Abs 4 PKG). Die Nichterledigung dieses Auftrags führt zur Nichtigkeit des Pensionskassenvertrages. All dies erlaubt es nicht, den Pensionskassenvertrag nach den für die Interpretation von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen normierten Grundsätze des ABGB auszulegen und es so beispielsweise der Pensionskasse zu ermöglichen, Ansprüchen, die Anwartschaftsberechtigte aus einem von der Finanzmarktaufsicht nicht beanstandeten Vertrag ableiten, die Behauptung eines vom geprüften Vertragswortlaut abweichenden Parteiwillens von Arbeitgeber und Pensionskasse bei Abschluss des Vertrages entgegenzuhalten.

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)