

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.01.2014

Geschäftszahl

2011/17/0263

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2011/17/0265 E 27. Jänner 2014

2011/17/0264 E 27. Jänner 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler, die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde 1. des Mag. BB und 2. der V AG, beide in Wien und beide vertreten durch Czernich Haidlen Guggenberger & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Dorotheergasse 6-8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 23. August 2011, Zl. UVS- 06/FM/9/6221/2010-3, UVS-06/FMV/303/2011, betreffend Übertretung des Pensionskassengesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in der Folge: FMA) vom 8. Juni 2010 wurde über den Erstbeschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG als Mitglied des Vorstands der zweitbeschwerdeführenden Partei wegen Übertretung des § 46a Abs. 1 Z 16 Pensionskassengesetz (in der Folge: PKG) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass die zweitbeschwerdeführende Partei für die gegen den Erstbeschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte.

1.2. Im Spruch dieses Bescheids wurde im Wesentlichen ausgeführt, die zweitbeschwerdeführende Partei habe per 30. Juni 2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (in der Folge: VRG) 32 gebildet. Ab dem 30. Juni 2008 habe die zweitbeschwerdeführende Partei Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge in die VRG 32 hereingenommen. Diese Hereinnahme von Pensionskassenbeiträgen habe ein Pensionskassengeschäft iSd § 1 Abs. 2 PKG dargestellt. Der bewilligte Geschäftsplan der zweitbeschwerdeführenden Partei setze sich aus einem allgemeinen Teil, der auf sämtliche Veranlagungs- und Risikogemeinschaften anzuwenden sei, und jeweils speziellen Teilen als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG, zusammen. Für die VRG 32 habe die zweitbeschwerdeführende Partei keinen eigenen Geschäftsplanabschnitt gebildet. Die Bewilligung eines eigenen Geschäftsplanabschnitts für die VRG 32 sei erst (rund ein Jahr später, nämlich) mit 15. Juni 2009 erfolgt. Die im Zeitraum 30. Juni 2008 bis 15. Juni 2009 durchgeführten Pensionsgeschäfte der VRG 32 hätten daher nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprochen.

1.3. Begründend führte die FMA im Wesentlichen aus, gemäß § 20 Abs. 2 PKG habe der Geschäftsplan sämtliche zum Betrieb des Pensionskassengeschäfts erforderlichen Angaben und Parameter zu enthalten (Wahrscheinlichkeitstabellen, Rechnungszins, vorgesehener rechnungsmäßiger Überschuss). Diese Festlegungen hätte die zweitbeschwerdeführende Partei nach Bildung der VRG 32 zu treffen gehabt. Eine neu gebildete VRG habe strukturbedingt ohne neuen Geschäftsplanabschnitt keine Grundlage für die für sie getätigten

Pensionskassengeschäfte. Dem Vorbringen des Erstbeschwerdeführers, es sei bis zum 31. Dezember 2008 für die VRG 32 der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewendet worden, hielt die FMA entgegen, dass die gemäß § 20 Abs. 2 PKG zum Betrieb des Pensionskassengeschäfts erforderlichen Angaben dem bisherigen Geschäftsplan nicht zu entnehmen seien; es fehle eben gerade auch die Regelung, dass für die VRG 32 der spezielle Teil der VRG 12 anzuwenden sei. Für die VRG 32 habe es im Zeitraum vom 30. Juni 2008 bis zum 15. Juni 2009 keinen bewilligten Geschäftsplan gegeben.

1.4. Die Beschwerdeführer erhoben gegen diesen Bescheid Berufung, in der sie unter anderem ausführten, die Bildung der VRG 32 sei bereits am 29. Juli 2008 der FMA angezeigt und unter Anwendung des Geschäftsplanabschnitts der VRG 12 verwaltet worden. Überdies habe ein laufender Kontakt zwischen den Mitarbeitern der Haftenden und der FMA bestanden.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und einer mündlichen Verhandlung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG lediglich insoweit Folge, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 1.500,-- sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Stunden herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift "§ 20 Abs. 4 Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 107/2007 iVm § 46a Abs. 1 Z 16 Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 48/2006" laute. Zudem seien die Absätze 4 sowie 6 bis 8 im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses zu streichen. Die Strafsanktionsnorm laute: "§ 46a Abs. 1 dritter Strafsatz Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. Nr. 48/2006". Entsprechend der nunmehr verhängten Geldstrafe werde auch der Beitrag des Erstbeschwerdeführers zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf EUR 150,-- reduziert.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und Anführung der ihrer Ansicht nach einschlägigen Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, dass aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens als erwiesen festgestellt werde, dass der Erstbeschwerdeführer von 15. Oktober 2008 bis 25. September 2009 Vorstandsmitglied der zweitbeschwerdeführenden Partei, einer überbetrieblichen Pensionskasse im Sinne des § 4 PKG und als solcher ein zur Außenvertretung befugtes Organ dieser Kapitalgesellschaft gewesen sei. Nach der intern praktizierten und ab 18. November 2008 durch Aufsichtsratsbeschluss auch formell beschlossenen Ressortaufteilung sei die Abteilung "Kundenservice" in den Verantwortungsbereich des Dir. R B gefallen (Anm.: Der Vorstand der zweitbeschwerdeführenden Partei bestand aus zwei Mitgliedern). Diese unter der Leitung des Aktuars der zweitbeschwerdeführenden Partei Dr. H S stehende Abteilung sei für die Erstellung, Überwachung und Änderung des Geschäftsplans in der zweitbeschwerdeführenden Partei zuständig gewesen.

Die zweitbeschwerdeführende Partei habe (vor dem Eintritt des Erstbeschwerdeführers in die zweitbeschwerdeführende Partei) auf Wunsch der U AG für einen Teil von deren Arbeitnehmern per 30. Juni 2008 die VRG 32 gebildet. Ab dem 30. Juni 2008 habe die zweitbeschwerdeführende Partei Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der U AG in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 habe bereits am 30. Juni 2008 ein Vermögen in Höhe von EUR 19.095.454,-- aufgewiesen. Die Hereinnahme von diesen und in der Folge vereinnahmten Pensionskassenbeiträgen sowie deren Veranlagung hätten Pensionskassengeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 2 PKG dargestellt.

Der vor dem 30. Juni 2008 bewilligte Geschäftsplan der zweitbeschwerdeführenden Partei habe folgende Struktur gehabt: Es habe einen allgemeinen Teil gegeben, der auf sämtliche VRG anzuwenden gewesen sei, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil habe auf die speziellen Teile verwiesen; die speziellen Teile hätten wiederum zurück auf den allgemeinen Teil verwiesen (zB hinsichtlich der "Arten der angebotenen Leistungen"). Die zweitbeschwerdeführende Partei habe beispielsweise in Punkt 7.1. des allgemeinen Teils des Geschäftsplans geregelt, dass "eine der folgenden Wahrscheinlichkeitstabellen im jeweiligen speziellen Kapitel einer VRG festgelegt werden kann", sodass hier für jede VRG die Wahl im Einzelfall getroffen werde. Ohne bewilligten Geschäftsplanabschnitt habe es für die VRG 32 keine Festlegung der Wahrscheinlichkeitstabelle gegeben. Gleiches habe für die Regelungen in Punkt 7.2. "Sicherheitszuschläge", Punkt 7.3. "Risikoprüfung",

7.4. "Risikozuschläge", Punkt 8. "Rechnungszins" und Punkt 9. "Rechnungsmäßiger Überschuss" jeweils des allgemeinen Teils gegolten, die ebenfalls auf die in den speziellen Teilen zu treffenden Regelungen verwiesen hätten.

Der Geschäftsplan einer VRG ergebe sich somit nur aus der Zusammenschau von allgemeinem und speziellem Teil. Die einzelnen Geschäftsplanabschnitte bildeten integrierende Bestandteile des Geschäftsplans im Sinne des § 20 PKG. Für eine neu gebildete VRG gebe es bei diesem von der zweitbeschwerdeführenden Partei (aus welchen Gründen auch immer) gewählten Aufbau zunächst noch keinen anwendbaren Geschäftsplan. Dementsprechend heiße es etwa auch in den Vorbemerkungen des allgemeinen Teils des Geschäftsplans der zweitbeschwerdeführenden Partei, dass dieser in Verbindung mit dem speziellen Teil für die Veranlagungs- und Risikogemeinschaften gelte, ebenso gebe es den Rückverweis vom speziellen Teil auf den allgemeinen Teil.

Die zweitbeschwerdeführende Partei habe für die VRG 32 bis zum 31. Dezember 2008 und somit während des vorliegendenfalls dem Erstbeschwerdeführer angelasteten Tatzeitraumes keinen eigenen Geschäftsplanabschnitt gebildet. Die Bewilligung eines eigenen Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 sei erst am 30. Dezember 2008 (wegen Bemängelung durch die FMA modifiziert mit Neuantrag vom 3. März 2009) bei

der FMA beantragt worden. Mit Bescheid der FMA vom 15. Juni 2009 seien die durch den neuen Geschäftsplanabschnitt bewirkten Änderungen des Geschäftsplans bewilligt worden. In Ansehung der VRG 32 und der diesbezüglich getätigten Pensionskassengeschäfte habe es somit im vom Erstbeschwerdeführer mitzuverantwortenden Zeitraum vom 15. Oktober 2008 bis zum 15. Juni 2009 keinen bewilligten Geschäftsplan gegeben.

Nach Wiedergabe beweiswürdiger Überlegungen führte die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung im Wesentlichen aus, die Bildung der VRG 32 per 30. Juni 2008 und das zu diesem Zeitpunkt bestehende Vermögen (vorhandene Pensionskassenbeiträge) sowie dessen Hereinnahme und die Veranlagung bzw. Verwaltung sei nicht in Abrede gestellt worden und ergebe sich auch aus der aktenkundigen Quartalsmeldung für das zweite Quartal 2008. Der Beginn des Tatzeitraumes ergebe sich mit dem unbestrittenen Eintritt des Erstbeschwerdeführers als Vorstandsmitglied der zweitbeschwerdeführenden Partei; dessen Ende erschließe sich aus der genehmigten Änderung des Geschäftsplans durch die Erstbehörde (aktenkundiger Bescheid vom 15. Juni 2009). Dass während des Tatzeitraumes Pensionskassengeschäfte durchgeführt wurden, erschließe sich zudem bereits aus der Verantwortung des Dir. R B vom 14. August 2009 (arg. "... die VRG 32 wurde bis zur

Bewilligung des geänderten Geschäftsplans ... unter dem bestehenden Geschäftsplan durchgeführt").

Ohne zumindest einen (genehmigten) Verweis darauf, dass ein bereits bestehender spezieller Teil auf eine neu gegründete VRG (hier 32) anzuwenden sei, existiere in Ansehung von Pensionsgeschäften der VRG 32 kein (nachvollziehbar anwendbarer) Geschäftsplan.

Zu den Einwänden in puncto "verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit" sei anzumerken, dass die belangte Behörde die Rechtsmeinung des Erstbeschwerdeführers nicht teile, wonach für die in Rede stehende Übertretung der Aktuar Dr. H S verwaltungsstrafrechtlich heranzuziehen wäre. Es sei dem Gesetz weder zu entnehmen, dass der bestellte versicherungsmathematische Sachverständige, der Aktuar, etwa verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 VStG sei, noch, dass generell gegen diesen wegen der gegenständlichen Übertretung Geldstrafen zu verhängen seien. Der Aktuar sei gerade nicht ex lege Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Pensionskasse, vielmehr stelle das PKG etwa explizit die in § 46a Abs. 2 PKG genannte Unterlassungshandlung eines Aktuars unter Strafsanktion ("Wer als Prüfaktuar die unverzügliche schriftliche Anzeige von in § 21 Abs. 9 genannten Sachverhalten an die FMA unterlässt, ..."). Es hätte somit entgegen der Meinung der Beschwerdeführer eines gesonderten Bestellungsaktes in Ansehung des Aktuars (als verantwortlichen Beauftragten) bedurft, um die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung auf diesen rechtswirksam zu überwälzen.

1.5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.6. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Mai 1990 über die Errichtung, Verwaltung und Beaufsichtigung von Pensionskassen (Pensionskassengesetz - PKG), BGBl. Nr. 281/1990 (§ 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2009, §§ 12, 20a, 36 in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2005, § 20 in der Fassung BGBl. I Nr. 107/2007, § 46a in der Fassung BGBl. I Nr. 48/2006), lauten:

"§ 1. (1) Eine Pensionskasse ist ein Unternehmen, das nach diesem Bundesgesetz berechtigt ist, Pensionskassengeschäfte zu betreiben.

(2) 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 (§ 16). Jede Pensionskasse hat Zusagen auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren; zusätzlich können Zusagen auf Invaliditätsversorgung gewährt werden. Alterspensionen sind lebenslang, Invaliditätspensionen auf die Dauer der Invalidität und Hinterbliebenenpensionen entsprechend dem Pensionskassenvertrag zu leisten. Die von einer Pensionskasse auszuzahlenden Pensionen dürfen nur dann abgefunden werden, wenn

1. bei Eintritt des Leistungsfalles der Barwert des Auszahlungsbetrages 9 300 Euro nicht übersteigt oder
2. sich eine Person, die einen Anspruch im Sinne dieses Bundesgesetzes auf eine Hinterbliebenenpension hat, wiederverehelicht hat. Die Betragsgrenze der Z 1 gilt in diesem Falle nicht.

...

Veranlagungs- und Risikogemeinschaft

§ 12. (1) Die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten einer Pensionskasse bilden hinsichtlich der versicherungstechnischen Risiken und der Veranlagungsrisiken grundsätzlich eine Gemeinschaft (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft).

(2) Abweichend von Abs. 1 ist jedoch die Führung mehrerer Veranlagungs- und Risikogemeinschaften in einer Pensionskasse zulässig, sofern diese jeweils für mindestens 1 000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte geführt werden.

(3) Die in Abs. 2 festgelegte Mindestanzahl von Anwartschafts- und Leistungsberechtigten je Veranlagungs- und Risikogemeinschaft darf längstens auf die Dauer von fünf Jahren nach Errichtung der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft oder nach dem letztmaligen Unterschreiten der Mindestanzahl unterschritten werden. Die Anzahl der die in Abs. 2 genannte Grenze unterschreitenden Veranlagungs- und Risikogemeinschaften einer Pensionskasse darf jedoch nie über drei steigen.

(4) Die Weiterführung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft, die die in Abs. 2 festgelegte Mindestanzahl an Anwartschafts- und Leistungsberechtigten unterschritten hat, ist entgegen Abs. 3 auch zulässig, wenn

1. die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft nur mehr ausschließlich für Anwartschafts- und Leistungsberechtigte eines Arbeitgebers geführt wird,

2. keine neuen Anwartschaftsberechtigten oder Leistungsberechtigten im Sinne von § 5 Z 2 lit. a hinzukommen und

3. der FMA nachgewiesen wird, dass in dieser Veranlagungs- und Risikogemeinschaft die Belange der Leistungsberechtigten ausreichend gewahrt werden und die Verpflichtungen aus den Pensionskassenverträgen als dauernd erfüllbar anzusehen sind.

Abs. 3 letzter Satz ist auf die Fälle des Abs. 4 nicht anzuwenden. Die Beschränkung der Z 2 gilt solange nicht für betriebliche Pensionskassen mit unbeschränkter Nachschusspflicht des Arbeitgebers, als die in Abs. 2 festgelegte Mindestanzahl nicht um mehr als 30 vH unterschritten wird.

(5) Sowohl die Trennung als auch die Zusammenlegung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften darf nur mit Wirksamkeit zum Bilanzstichtag und nur dann erfolgen, wenn

1. bei Trennung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft mindestens eine der betroffenen Veranlagungs- und Risikogemeinschaften weiterhin für mindestens 1 000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte geführt wird und

2. 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.

Die Trennung oder Zusammenlegung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften ist der FMA unter Anschluss geeigneter Nachweise gemäß Z 2 unverzüglich anzuzeigen.

...

Geschäftsplan

§ 20. (1) Die Pensionskasse hat einen Geschäftsplan zu erstellen. Versicherungstechnische Risiken, die die Pensionskasse auf Grund des Geschäftsplanes nicht selbst tragen kann, sind über Versicherungsunternehmen abzudecken.

(2) Der Geschäftsplan hat sämtliche zum Betrieb des Pensionskassengeschäftes erforderlichen Angaben und Parameter zu enthalten, insbesondere:

1. Die Arten der angebotenen Leistungen;

2. die Darlegung der Verhältnisse, die für die Wahrung der Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten und für die Beurteilung der dauernden Erfüllbarkeit der Verpflichtungen der Pensionskasse erheblich sind;

3. die Rechnungsgrundlagen (Wahrscheinlichkeitstafeln, Rechnungszins, vorgesehener rechnungsmäßiger Überschuss);

4. die Art und Führung der Schwankungsrückstellung;

5. die Berechnung des durchschnittlichen Vermögens der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft sowie die Aufteilung des zugeordneten Vermögens und des zugeordneten durchschnittlichen Vermögens auf die Gruppen von Anwartschafts- und/oder Leistungsberechtigten;

6. die Grundsätze und Formeln für die Berechnung der Pensionskassenbeiträge und der Leistungen; diese sind durch Zahlenbeispiele zu erläutern;

7. die Formeln für die Berechnung des Mindestertrages gemäß § 2 Abs. 2 und 3 oder gegebenenfalls einen Verweis auf die Verordnung der FMA gemäß § 2 Abs. 4;

8. die Formeln für die Berechnung der zugeordneten Vermögensteile gemäß § 17 Abs. 4;

9. die grundsätzliche Zulässigkeit einer Bewertung gemäß § 23 Abs. 1 Z 3a und jener Modus, der für die Berechnung eines Auszahlungsbetrages erforderlich ist.

...

(4) Der Geschäftsplan sowie jede Änderung des Geschäftsplanes bedürfen der Bewilligung der FMA; diese kann mit entsprechenden Auflagen und Fristen versehen werden. Der Geschäftsplan sowie jede Änderung des Geschäftsplanes sind vom Prüfactuar zu prüfen; dem Antrag auf Bewilligung ist der Bericht des Prüfactuars über das Prüfungsergebnis anzuschließen. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Geschäftsplan den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik entspricht, wenn die Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten ausreichend gewahrt werden und insbesondere die Verpflichtungen aus den Pensionskassenverträgen als dauernd erfüllbar anzusehen sind. Die Pensionskasse hat der FMA das Vorliegen dieser Umstände nachzuweisen.

...

Aktuar

§ 20a. (1) Die Pensionskasse hat mindestens einen versicherungsmathematischen Sachverständigen (Aktuar) zu bestellen, der die Erstellung des Geschäftsplanes vorzunehmen oder zu leiten und dessen Einhaltung zu überwachen hat. Soll zum versicherungsmathematischen Sachverständigen ein Mitglied des Vorstandes der Pensionskasse bestellt werden, so obliegt die Bestellung dem Aufsichtsrat.

...

Anzeigepflichten

§ 36. (1) Die Pensionskasse hat der FMA unverzüglich schriftlich anzuzeigen:

1. ...

...

8. jede Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft nach § 12 Abs. 2 und jede Schließung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft;

...

§ 46a. (1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Pensionskasse

1. ...

...

16. Pensionskassengeschäfte durchführt, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen,

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA hinsichtlich der Z 1 bis 13 mit Geldstrafe bis zu 3 000 Euro, hinsichtlich der Z 14 und 15 mit Geldstrafe bis zu 15 000 Euro und hinsichtlich der Z 16 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen."

2.2. Die Beschwerde bringt vor, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die vorgeworfene Verwaltungsübertretung treffe nicht den Erstbeschwerdeführer, sondern den nach § 20a Abs. 1 PKG für die Erstellung des Geschäftsplans der Pensionskasse und die Überwachung von dessen Einhaltung verantwortlichen Aktuar der zweitbeschwerdeführenden Partei, Dr. H S. Es hätte zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Aktuars Dr. H S eines gesonderten Bestellungsaktes nach § 9 Abs. 2 VStG nur dann bedurft, wenn nicht bereits die entsprechenden Verwaltungsvorschriften selbst eine Sonderregelung hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit trafen. Derartige Sonderregelungen enthielten beispielsweise "die GewO 1994", "das AWG 2002" und "das MinroG". Bei § 20a Abs. 1 PKG handle es sich ebenfalls um eine solche Sonderregelung, weshalb den Aktuar Dr. H S die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der in dieser Rechtsvorschrift bezeichneten Aufgaben treffe.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer enthält § 20a Abs. 1 PKG im Gegensatz zu § 370 GewO, § 26 Abs. 3 AWG und § 193 MinroG keine ausdrückliche Anordnung einer besonderen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung in Abweichung von § 9 Abs. 1 VStG des zu bestellenden Aktuars. Die Regelung ist vielmehr insoweit etwa jener des § 18 Abs. 3 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, BGBl. I Nr. 60/2007, betreffend die Einrichtung einer Compliance-Funktion zu vergleichen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 11. April 2011, Zl. 2011/17/0048, in dem eine Bestrafung der nach § 9 Abs. 1 VStG verantwortlichen Organe zu Grunde lag; auch nach WAG 2007 ist der zu bestellende Compliance-Beauftragte nicht auf Grund dieser Bestellung schon ein gemäß § 9 Abs. 2 zweiter Satz bestellter besonderer Verantwortlicher). Die diesbezüglichen Argumente der Beschwerdeführer gehen daher ins Leere.

2.3. Die Beschwerde wendet sich weiters gegen die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, die Bildung der VRG 32 und der für diese hereingenommenen und veranlagten Gelder sei nicht im Geschäftsplan gedeckt.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde gliederte sich der nach § 20 PKG zu bewilligende - im Zeitpunkt der Anzeige der Bildung der VRG 32 bestehende - Geschäftsplan der zweitbeschwerdeführenden

Partei in einen allgemeinen und einen speziellen Teil. Hinsichtlich bestimmter Parameter verwies der allgemeine Teil auf den speziellen Teil (zB hinsichtlich "Rechnungszins" oder "Rechnungsmäßiger Überschuss"). Der spezielle Teil gliederte sich wiederum in mehrere Abschnitte. Für jede der ursprünglich bestehenden 31 VRG gab es einen solchen Abschnitt, wo die vorgenannten Parameter für eben diese VRG festgelegt wurden.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass im speziellen Teil des Geschäftsplans teilweise alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus einem Unternehmen zu einer VRG zusammengefasst wurden, teilweise sich eine VRG aus Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus mehreren Unternehmen zusammensetzte (zB die "allgemeine" VRG 12). Insgesamt waren im speziellen Teil des Geschäftsplans der zweitbeschwerdeführenden Partei 31 Abschnitte für ebenso viele VRG vorgesehen.

Die belangte Behörde stützt sich darauf, dass es für die neu gebildete VRG 32 (dort sollten die Mitarbeiter der U AG zusammengefasst werden) keinen bewilligten Geschäftsplanabschnitt gegeben habe.

Die Beschwerde bringt diesbezüglich vor, die VRG 32 sei unter Anwendung des Geschäftsplanabschnitts der VRG 12 verwaltet worden. Die Bildung einer eigenen VRG bedeute nicht zwingend eine Änderung des Geschäftsplans.

Die Beschwerdeführer sind mit dieser Auffassung im Recht.

Die belangte Behörde verkennt, dass es bei der von der zweitbeschwerdeführenden Partei gewählten Struktur des Geschäftsplans für die Rechtmäßigkeit der im Rahmen der VRG 32 getätigten Pensionskassengeschäfte allein darauf ankommt, dass bewilligte Regelungen des Geschäftsplans zur Anwendung kamen.

Dass die Bildung einer neuen VRG nicht in jedem Fall einer Änderung des Geschäftsplans bedarf, ergibt sich schon aus § 36 Abs.1 Z 8 PKG, wonach jede Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der FMA schriftlich anzuzeigen ist. Gemäß § 12 Abs. 2 PKG ist die Führung mehrerer Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zulässig. § 36 Abs. 1 Z 8 PKG sieht die Anzeige der Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft vor. Ginge jede Bildung einer neuen VRG mit einer zu bewilligenden Änderung des Geschäftsplans einher, wäre § 36 Abs.1 Z 8 PKG entweder jeder Anwendungsbereich genommen, oder aber als nicht verständliche Regelung anzusehen, die neben der Genehmigung der Änderung des Geschäftsplanes für eine neue VRG zusätzlich eine Anzeige der Bildung einer neuen VRG verlangte. Folgte man dem zentralen Argument der belangten Behörde, es fehle im Geschäftsplan eben gerade auch die Regelung, dass für die VRG 32 der spezielle Teil der VRG 12 anzuwenden sei, würde dies bedeuten, dass jegliche Bildung einer neuen VRG, für die bereits genehmigte Vorschriften des Geschäftsplanes anzuwenden sind, eine Änderung des Geschäftsplanes voraussetzte und eine Bildung, die nur eine Anzeigepflicht nach sich zieht, ausschiede.

Die Anwendung eines bestimmten (hier: "speziellen") Teils des Geschäftsplanes muss jedoch im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz ausreichend sichergestellt sein. Es ist daher dem PKG nur dann Genüge getan, wenn die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen des Geschäftsplanes bereits in der Anzeige ihrer Bildung der Behörde bekannt gegeben werden.

Ausgehend von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht hat die belangte Behörde unzureichende Feststellungen hinsichtlich der Frage getroffen, ob in der die VRG 32 betreffenden Anzeige die Anwendung der Regelungen des die VRG 12 betreffenden Abschnitts des speziellen Teils des Geschäftsplans mit hinreichender Deutlichkeit enthalten war.

2.4. Die belangte Behörde hat daher den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Beschwerdebringen einzugehen war.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 27. Jänner 2014