Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2378/2006
{T 1/2}

Urteil vom 21. April 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident)
Richter Johannes Frölicher
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

Staatspersonalverband des Kantons St. Gallen und 19 Mitbeteiligte, Marktgasse 20, 9000 St. Gallen,
vertreten durch Herrn Fürsprecher Christoph Bernet,
Rosenbergstrasse 42b, 9000 St. Gallen,
Beschwerdeführer,

gegen

Kanton St. Gallen, handelnd durch den Regierungsrat,
Regierungsgebäude, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegner,

Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen, heute Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht, Poststrasse 28, Postfach 1542,
9001 St. Gallen,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vereinnahmungen 1999, 2000 und 2001 des Kantons St. Gallen aus der Versicherungskasse für das Staatspersonal und der kantonalen Lehrerversicherungskasse St. Gallen in den allgemeinen Staatshaushalt.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführer reichten mit Eingabe vom 2. September 2002 beim Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen (heute Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht, nachfolgend Aufsichtsbehörde oder Vorinstanz) eine Aufsichtsbeschwerde gegen den Kanton St. Gallen (nachfolgend Beschwerdegegner) ein mit den folgenden Anträgen:

"1. Der Beschwerdegegner [gemeint: der Kanton St. Gallen] sei anzuweisen, genau darzulegen, welche Summe die erfolgsabhängigen Honorare (Ziff. 5b des Reglementes zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung vom 30. Juni 1998) umfassen, die mit den Staatsrechnungen 1999 und 2000 [mit Schreiben vom 10. September 2002 auch auf das Jahr 2001 ausgeweitet] aus der VKStP [Vorsorgekasse des Staatspersonals; in der Folge VKStP] und der KLVK [Kantonalen Lehrervorsorgekasse; in der Folge KLVK] in den allgemeinen Staatshaushalt vereinnahmt wurden;
2. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, die genauen Berechnungen der erfolgsabhängigen Honorare darzulegen;
3. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, die genauen Daten der erwähnten Vereinnahmungen zu nennen;
4. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, den genauen Betrag der in der Zeit zwischen dem 1. Januar und 30. Juni 1998 auf den Vermögensbeständen der VKStP und der KLVK erzielten Kapitalgewinne und pro rata temporis aufgelaufenen Zinsen auszuweisen;
5. Es sei festzustellen, dass die Vereinnahmungen der erfolgsabhängigen Erfolgshonorare, die mit den Staatsrechnungen 1999 und 2000 [mit Schreiben vom 10. September 2002 auch auf das Jahr 2001 ausgeweitet] aus der VKStP und der KLVK in den allgemeinen Staatshaushalt abgeschöpft wurden, rechtswidrig sind;
6. Ziff. 5b des Reglementes zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung vom 30. Juni 1998 (erfolgsabhängiges Honorar) sei aufzuheben und der Beschwerdegegner sei anzuweisen, die vereinnahmten Erfolgshonorare (mit Zinsen zu je 5% seit deren Vereinnahmung) in die VKStP und die KLVK zurückzuerstatten;
7. Den Beschwerdeführern Jürg Graf, Abtwil, Peter Koller, St. Gallen, René Schmid, Herisau und Rita Schiefer, Frümsen, sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
8. Unter Kostenfolge."

Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, dass die erfolgten Vereinnahmungen der erfolgsabhängigen Honorare in den Jahren 1999 bis 2001 in den allgemeinen Staatshaushalt aus der Vermögensverwaltung der Versicherungskasse für das Staatspersonal (nachfolgend VKStP) und der kantonalen Lehrerversicherungskasse (nachfolgend KLVK) rechtswidrig seien, da das Reglement zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung vom 30. Juni 1998 für die VKStP und die KLVK, auf das diese Vereinnahmungen abgestützt

worden seien, nie rechtswirksam geworden sei und somit für die erwähnten Vereinnahmungen keine gesetzliche Grundlage vorhanden sei. Dieses Reglement biete im Übrigen als Erlass auf der Verordnungsstufe keine genügende gesetzliche Grundlage für das Erfolgshonorar. Dessen Erhebung sei daher aus verfassungsrechtlichen Gründen - für beide Versicherungskassen - nicht zulässig.

Mit Verfügung vom 19. September 2002 entschied die Vorinstanz, auf die Aufsichtsbeschwerde vom 2. September 2002 bzw. auf die nachträgliche Eingabe vom 10. September 2002 nicht einzutreten (act. B 3). Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Amtsverfügungen zu den Jahresberichterstattungen 1998 bis und mit 2001 (ausgenommen 2001 VKStP) formell in Rechtskraft erwachsen seien. Im Rahmen dieser aufsichtsrechtlichen Prüfungstätigkeit habe die Vorinstanz auch das angefochtene Entschädigungsreglement geprüft, welches seit der Jahresberichterstattung 1998 jeweils in den Jahresberichten der beiden Kassen erwähnt worden sei. Zudem habe auch die Kontrollstelle die Rechtmässigkeit der Jahresberichterstattung und damit auch des Entschädigungsreglements für den Zeitraum von 1998 bis 2001 geprüft und dabei keinerlei Vorbehalte oder Einschränkungen angebracht. Zudem hätten die paritätischen Organe beider Vorsorgeeinrichtungen sowohl dem Entschädigungsreglement als auch den jeweiligen, auch auf diesem Reglement beruhenden Jahresberichterstattungen 1998 bis und mit 2001 (ausgenommen 2001 der VKStP) zugestimmt. Ausserdem sei auf das von den Beschwerdeführern selbst veranlasste Rechtsgutachten des BVG-Experten Martin Hubatka vom 19. September 2001 verwiesen, welcher festgestellt habe, dass das Entschädigungsreglement auf einer genügenden Rechtsgrundlage basiere und nicht gegen zwingendes Recht des Bundes oder des Kantons verstosse. Somit bestehe kein Anlass zu einer aufsichtsrechtlichen Intervention, mit welcher die besagten Amtsverfügungen über die Jahresberichterstattungen in Wiedererwägung zu ziehen seien.

Gegen diesen Entscheid liessen die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. Oktober 2002 Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend Eidgenössische Beschwerdekommission BVG) erheben.

Mit Urteil vom 10. Mai 2005 hiess die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG die Beschwerde, soweit darauf einzutreten war, gut, hob die Verfügung der Vorinstanz vom 19. September 2002 auf, und wies ihr die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurück (vgl. Verfahren BKBVG 937/02). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus (vgl. E. 5), die formell in Rechtskraft erwachsenen Amtsverfügungen, auf welche sich die Vorinstanz abgestützt habe, könnten einen Versicherten nicht daran hindern, mit dem Antrag auf Überprüfung der reglementarischen Bestimmungen auf ihre Gesetzmässigkeit an die Aufsichtsbehörde zu gelangen. Eine solche Beschwerde von Betroffenen mit dem Antrag auf Überprüfung von reglementarischen Bestimmungen auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit müsse jederzeit möglich sein.

B.

Mit Verfügung vom 8. August 2005 (act. B 2) wies die Vorinstanz die Aufsichtsbeschwerde vom 2. bzw. 10. September 2002, soweit darauf einzutreten war, ab. In ihrer Begründung übernahm sie weitgehend die in ihrer Verfügung vom 19. September 2002 dargelegte Begründung. Im Rahmen des Prüfungsauftrags durch die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG fügte sie hinzu, das angefochtene Entschädigungsreglement sei unter Beachtung der BVG-Grundsätze der Anhörung des jeweiligen paritätischen Organs der beiden Vorsorgeeinrichtungen (die Verwaltungskommission) und damit rechtmässig zustande gekommen. Insbesondere hätten die von den Beschwerdeführern genannten Personalvertreter in der jeweiligen Verwaltungskommission dem Entschädigungsreglement vorbehaltlos zugestimmt. Auch in materieller Hinsicht sei das Entschädigungsreglement rechtmässig und BVG-konform. Die darin vorgesehenen Entschädigungen für die Vermögensverwaltung der beiden Kassen entsprächen zudem den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Angemessenheit und Verhältnismässigkeit, was auch das Privatgutachten Hubatka bestätigt habe. Zudem habe die Aufsichtsbehörde die politische Regelungskompetenz des Gemeinwesens, hier des Kantons St. Gallen, zu beachten, in welche sie nicht eingreifen dürfe. Zur Verdeutlichung verweist die Vorinstanz auf die Beratungen des Grossen Rates des Kantons St. Gallen vom 7. Mai 2001, welche sie wörtlich in ihrer angefochtenen Verfügung (vgl. Sachverhalt F., S. 4) wiedergibt. Darin erklärt die Regierung, dass sie sich bei der Ausarbeitung des neuen Reglements auf marktübliche Entschädigungsmodelle abgestützt habe. Die gewählte Entschädigungsformel, welche ein Basis- und

erfolgsabhängiges Honorar vorsehe, sei auf die erfolgsorientierte Vemögensanlagepolitik abgestimmt. Die Beteiligung des für die Vermögensverwaltung zuständigen Staates am Erfolg entspreche daher einer zeitgemässen, marktüblichen Praxis. Des Weiteren weist die Vorinstanz darauf hin, dass die von den Beschwerdeführern hervorgebrachten Bedenken gegen dieses Entschädigungsreglement bereits anlässlich dieser Beratungen eingehend diskutiert und vom Grossen Rat schliesslich abgelehnt worden seien. In Anbetracht dieser Umstände bestehe deshalb aus aufsichtsrechtlicher Sicht kein Anlass einzugreifen, zumal die beiden Pensionskassen das Reglement richtig angewendet hätten und das Ermessen weder überschritten noch missbraucht worden sei. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten verbiete sich nicht zuletzt auch deshalb, weil das bestrittene Reglement schliesslich ein Akt des kantonalen Gesetzgebers (Grosser Rat/Kantonsrat) darstelle, welcher über eine eigene Regelungsautonomie verfüge.

C.

Gegen diese Verfügung liessen die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. August 2005 Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG führen (act. B 3) und stellten folgende Anträge:

"1. Die angefochtene Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdegegner [gemeint: der Kanton St. Gallen] sei anzuweisen,
   a) genau darzulegen, welche Summe die erfolgsabhängigen Honorare (Ziff. 5b des Reglementes zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung vom 30. Juni 1998) umfassen, die mit den Staatsrechnungen 1999, 2000 und 2001 aus der VKStP und der KLVK in den allgemeinen Staatshaushalt vereinnahmt wurden.
   b) die genauen Berechnungen der erfolgsabhängigen Honorare darzulegen.
   c) die genauen Daten der erwähnten Vereinnahmungen zu nennen.
   d) den genauen Betrag der in der Zeit zwischen dem 1. Januar und 30. Juni 1998 auf den Vermögensbeständen der VKStP und der KLVK erzielten Kapitalgewinne und pro rata temporis aufgelaufenen Zinsen auszuweisen.
3. Es sei festzustellen, dass die Vereinnahmungen der erfolgsabhängigen Erfolgshonorare, die mit den Staatsrechnungen 1999, 2000 und 2001 aus der VKStP und der KLVK in den allgemeinen Staatshaushalt abgeschöpft wurden, rechtswidrig sind.
4. Ziff. 5b des Reglements zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung vom 30. Juni 1998 (erfolgsabhängiges Honorar) sei aufzuheben und der Beschwerdegegner anzuweisen, die vereinnahmten Erfolgshonorare (mit Zinsen zu je 5 % seit deren Vereinnahmung) an die VKStP und die KLVK zurückzuerstatten. Die genaue eingeforderte

Summe sowie das Datum für den Zinsenlauf wird nach Abschluss des Beweisverfahrens genannt.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, dass die erfolgten Vereinnahmungen der erfolgsabhängigen Honorare in den Jahren 1999 bis 2001 in den allgemeinen Staatshaushalt rechtswidrig erfolgt seien, da das massgebende Reglement zur Berechnung der Entschädigungen für die Vermögensverwaltung vom 30. Juni 1998 für die VKStP und die KLVK nie rechtswirksam geworden sei und somit für die erwähnten Vereinnahmungen keine gesetzliche Grundlage vorhanden sei. Dieses Reglement biete im Übrigen als Erlass auf Verordnungsstufe keine genügende gesetzliche Grundlage für das Erfolgshonorar. Dessen Erhebung sei daher aus verfassungsrechtlichen Gründen – für beide Versicherungskassen – nicht zulässig.

D.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 6. Dezember 2005 – welcher sich der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung vom 19. September 2005 (act. B 9) im Voraus anschloss – die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (act. B 16). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, das bestrittene Reglement der Regierung vom 30. Juni 1998 sei als reines Gebührenreglement für die Inanspruchnahme von staatlichen Leistungen zu qualifizieren, welches keine Fragen betreffend die Verwaltung und Finanzierung der Vorsorgeeinrichtungen regle und darum auch keine reglementarische Bestimmung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) darstelle, dessen Rechtmässigkeit von der Aufsichtsbehörde zu prüfen wäre. Selbst wenn man zur gegenteiligen Auffassung gelange, könne festgestellt werden, dass dieser Erlass in jeder Hinsicht rechtskonform sei. Insbesondere werde bezüglich der Festlegung der Gebühren das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip eingehalten. Zudem dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass mit Art. 5b des Reglements nicht nur die Entschädigung der Kosten für die Vermögensverwaltung geregelt werde. Mit der erfolgsbezogenen Entschädigung sollten auch die Kosten des Staates abgegolten werden, welche diesem für seine Gewährung der Staatsgarantie für die beiden Pensionskassen anfallen, indem entsprechende Rückstellungen vorgenommen werden müssten, welche auch zu finanzieren seien. Unzulässig sei sodann die

von den Beschwerdeführern verlangte Rückerstattung der vereinnahmten Erfolgshonorare für den Fall, dass dieses Reglement einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten sollte, denn eine Aufhebung des Reglements würde nur Wirkungen für die Zukunft entfalten, zumal die Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht konstitutiv sei. Zudem könne die Vorinstanz aufgrund ihrer Aufgaben auch keine Weisungen betreffend die Rückerstattung an den Beschwerdegegner erteilen. Auch gegenüber der VKStP sowie der KLVK bestünde kein Anlass zu aufsichtsrechtlicher Intervention, nachdem diese das Reglement korrekt angewendet hätten und ihre Jahresrechnungen vom Grossen Rat jeweils genehmigt worden seien.

E.
In ihrer Replik vom 27. Februar 2006 (act. B 26) hielten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen sowie deren Begründung gemäss der Beschwerde fest.

F.
Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 22. Mai 2006 (act. B 36) an ihren Anträgen sowie deren Begründung gemäss der Beschwerde sowie der Vernehmlassung fest. Dieser schloss sich auch der Beschwerdegegner in seiner Duplik vom 29. Juni 2006 (act. B 39) an.

G.
Den mit Zwischenverfügung der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 28. Februar 2006 (act. B 27) einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- haben die Beschwerdeführer fristgerecht einbezahlt (act. B 29).

H.
Am 1. Januar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht das bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG anhängig gemachte Verfahren übernommen.

I.
Mit Verfügung vom 21. März 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekanntgegeben (act. 1). Innerhalb der angesetzten Frist sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Mit Verfügungen vom 12. August 2008 und 6. Juli 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht Änderungen in der Zusammensetzung des

Spruchkörpers bekanntgegeben (act. 3 und 8). Auch dagegen sind innerhalb der angesetzten Frist keine Ausstandsbegehren eingegangen.

J.
Auf die Ausführungen der Parteien wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen (heute: Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht; Vorinstanz) vom 8. August 2005, welcher ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) darstellt.

1.2 Beschwerden gegen Verfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge beurteilte bis zum 31. Dezember 2006 die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG (Art. 74 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40] in der in jenem Zeitpunkt geltenden Fassung). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG eingereicht (Art. 50 und 52 VwVG). Per 31. Dezember 2006 wurde die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG durch das Bundesverwaltungsgericht abgelöst, das seine Tätigkeit am 1. Januar 2007 aufgenommen und im Rahmen seiner Zuständigkeit die Beurteilung der in diesem Zeitpunkt hängigen Rechtsmittel übernommen hat; die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.3 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auf-

sichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 33 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.

2.1 Die Beschwerdelegitimation im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach Art. 48 VwVG (vgl. Art. 37 VGG). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Abs. 1 Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Abs. 1 Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Abs. 1 Bst. c). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Abs. 2). Das Recht der beruflichen Vorsorge kennt keine derartige Regelung, so dass sich die Beschwerdebefugnis im vorliegenden Verfahren allein nach Art. 48 Abs. 1 VwVG richtet.

2.2 Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Beschwerdeführern um dieselben 3 natürlichen Personen sowie 17 Personalverbände bzw. -vereinigungen wie im Verfahren BKBVG 937/02. Dabei hat die Eidgenössische BVG-Beschwerdekommission in ihrem Urteil vom 10. Mai 2005 deren Beschwerdelegitimation bejaht (E. 1). Im vorliegenden Verfahren erübrigt sich daher eine nochmalige Prüfung der Beschwerdelegitimation, und es kann auf dieses Urteil abgestellt werden. Die Beschwerdeführer sind daher zur Beschwerde legitimiert.

2.3 Die Beschwerde erfolgte innert Frist (Art. 50 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG). Auch der verlangte Kostenvorschuss ist fristgerecht einbezahlt worden. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1 Ausgangspunkt für die angefochtene Verfügung und damit auch für das vorliegende Verfahren bildete das - rechtskräftige - Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 10. Mai 2005 (vgl. Verfahren BKBVG 937/02). Mit diesem hiess sie die Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 19. September 2002, soweit darauf einzutreten war, gut und wies die Sache an die Letztgenannte zurück, damit diese im Sinne der Erwägungen verfahre, mithin auf die Aufsichtsbeschwerde vom 2. bzw. 10. September 2002 eintrete, und

diese materiell prüfe. Wird eine Sache wie vorliegend von der Beschwerdeinstanz zu neuem Entscheid an die Vorinstanz oder direkt an die verfügende Verwaltungsbehörde zurückgewiesen, so sind die Erwägungen des Rückweisungsentscheids für die Vorinstanz beziehungsweise die Verwaltungsbehörde bindend (FRITZ GYGI, a.a.O., S. 232, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

3.2 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, was vorliegend nicht der Fall ist (Art. 49 VwVG).

4.
Die Versicherungskasse für das Staatspersonal (VKStP) dient gemäss Art. 1 der kantonalen Verordnung vom 5. September 1989 über die Versicherungskasse für das Staatspersonal (sGS 143.7) der Sicherung gegen die wirtschaftlichen Folgen des Alters, der Invalidität, des Todes und der unverschuldeten Nichtwiederwahl (Abs. 1). Sie ist eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Staates. Die Verwaltung erfolgt durch das kantonale Finanzdepartement, die Vermögensverwaltung durch das kantonale Amt für Vermögensverwaltung (Art. 89 Abs. 1). Die VKStP ist eine registrierte Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 48 BVG und untersteht der Aufsicht der Vorinstanz gemäss Art. 61 BVG.

Die kantonale Lehrerversicherungskasse (KLVK) dient gemäss Art. 1 der kantonalen Verordnung vom 13. November 1990 über die Lehrerversicherungskasse (sGS 213.550) der Sicherung gegen die wirtschaftlichen Folgen des Alters, der Invalidität und des Todes (Satz 1). Sie ist eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Staates. Die Verwaltung erfolgt durch das kantonale Erziehungsdepartement, die Vermögensverwaltung durch die kantonale Finanzverwaltung des Finanzdepartements (Art. 74 Abs. 1). Auch die KLVK ist eine registrierte Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 48 BVG und untersteht der Aufsicht der Vorinstanz (Art. 61 BVG).

5.
5.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG hat jeder Kanton eine Behörde zu bezeichnen, welche die Vorsorgeeinrichtungen mit Sitz auf seinem Gebiet beaufsichtigt. Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die

Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten, indem sie unter anderem die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Art. 62 Abs. 1 lit. a BVG). Die Aufsichtsbehörde ist befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG). Es gehört zweifellos zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörde, auf Anzeige oder Beschwerde der von einem Reglement oder Erlass der Vorsorgeeinrichtung berührten Personen, die ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben, dessen Gesetzmässigkeit zu prüfen und die erforderlichen Verfügungen zu treffen. So kann sie gesetzeswidrige Reglemente oder Teile davon aufheben und den Vorsorgeeinrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen (BGE 128 II 26 E. 1a). Das Verfahren nach Art. 62 und Art. 74 BVG ist somit grundsätzlich zur von einem streitigen Anwendungsfall losgelösten Kontrolle reglementarischer Bestimmungen geeignet und vorgesehen (BGE 112 Ia 180 E. 3b). Die Beschwerde nach Art. 61 ff. BVG ist ein eigentliches Rechtsmittel, das dem Einzelnen einen Anspruch auf einen Entscheid einräumt, und nicht bloss eine Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinne, die keinen solchen Anspruch einräumt (BGE 112 Ia 180 E. 3d). Zur Abgrenzung der Rechtswege nach Art. 73 und 74 BVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) in BGE 115 V 373 E. 3 festgestellt, dass der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung in der Weise Rechnung zu tragen sei, dass die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG ausgeschlossen und diejenige nach Art. 74 BVG gegeben sei, wenn der Rechtsstreit ausschliesslich oder doch überwiegend eine abstrakte Normenkontrolle zum Gegenstand habe (BGE 119 V 197 f. E. 3b).

5.2 Die Überprüfung der reglementarischen Bestimmungen auf ihre Gesetzmässigkeit (Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG), in Verbindung mit der Anordnung von Massnahmen zur Behebung von Mängeln (Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG), erfolgt losgelöst von einem konkreten Streitfall (BGE 112 Ia 180 E. 3b; Christina Ruggli, die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 147). Da unter den reglementarischen Bestimmungen im Sinne von Art. 50 BVG insbesondere auch die Erlasse von Bund, Kantonen und Gemeinden über die Vorsorgeeinrichtungen zu verstehen sind (Art. 50 Abs. 2 BVG), bezieht sich die abstrakte Normenkontrolle der Aufsichtsbehörde auch auf die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen (Jürg Brühwiler, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV: Soziale Sicher-

heit, M: Obligatorische berufliche Vorsorge, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2019 f., Rz. 51 [insb. Fn. 75]; MEYER, Die Rechtswege nach dem BVG, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1987, Band I, S. 620).

Im Zusammenhang mit der Prüfung von kantonalen Erlassen hat das Bundesgericht die Tragweite der BVG-Aufsicht präzisiert. So ist diese im Zusammenhang mit den möglichen Massnahmen zu sehen, welche die Aufsichtsbehörde zur Behebung von Mängeln anordnen kann. (Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG). Die Aufsichtsbehörde kann mit den gesetzlichen Vorschriften nicht übereinstimmende Reglemente oder Teile davon aufheben bzw. deren Nichtanwendbarkeit feststellen und den Vorsorgeeinrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen. Dabei hat die Aufsichtsbehörde nicht nur zu untersuchen, ob die Reglemente mit dem BVG und den entsprechenden Ausführungsbestimmungen übereinstimmen, sondern ob dies in Bezug auf die gesetzlichen Vorschriften allgemein der Fall ist. Sie kann indessen nur Massnahmen anordnen, die ihre Grundlage im BVG haben (vgl. BGE 134 I 23 E. 3.4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre). In einem neueren Urteil hat das Bundesgericht bezüglich der Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen erwogen, dass die Aufsichtsbehörde auch die abstrakte Normenkontrolle von Erlassen der zuständigen legislativen oder exekutiven Behörden als Reglement öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen übernimmt. Zu den einer abstrakten Normenkontrolle zugänglichen reglementarischen Bestimmungen im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG zählen in erster Linie die von den Vorsorgeeinrichtungen nach Art. 50 Abs. 1 BVG zu erlassenden Bestimmungen über die Leistungen, die Organisation, die Verwaltung und Finanzierung, die Kontrolle sowie das Verhältnis zu den Arbeitgebern, zu den Versicherten und zu den Anspruchsberechtigten (vgl. BGE 135 I 28 E. 3.2.1 sowie 3.2.2).

5.3 Im vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle das kantonale Reglement vom 30. Juni 1998 zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung zu prüfen (Entschädigungsreglement), welches die Regierung des Kantons St. Gallen gestützt auf Art. 35 Abs. 3 der kantonalen Finanzhaushaltsverordnung vom 17. Dezember 1996 (sGS 831.1) erlassen hatte. Dieses diente als Grundlage für die bestrittenen Vereinnahmungen (Basis- und Erfolgshonorar für die Vermögensverwaltung). Darauf wird hinten in Erwägung 6 näher eingegangen.

Gemäss Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 10. Mai 2005 (vgl. E. 4) handelt es sich bei diesem kantonalen Reglement um eine reglementarische Bestimmung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 BVG, würden doch darin Fragen betreffend die Verwaltung und Finanzierung im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. c BVG geregelt. Dieses Reglement könne und müsse von der Aufsichtsbehörde auf seine Gesetzmässigkeit überprüft werden. Mit einem entsprechenden Prüfungsauftrag wurde die Sache daher an die Vorinstanz zurückgewiesen (vgl. E. 7 und Urteilsdispositiv Ziff. 2).

5.4 Dieser Rückweisungsentscheid hat zur Folge, dass dessen Erwägungen für die Vorinstanz bindend sind. Sie sind es sogar für die Rechtsmittelinstanz, wenn der Entscheid der Vorinstanz neuerlich – wie hier geschehen – bei ihr angefochten wird (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 232 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Insoweit die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren vorbringt, beim besagten Entschädigungsreglement handle es sich nicht um ein Reglement im Sinne von Art. 50 Abs. 1 BVG, welches sie auch nicht zu prüfen habe, kann ihr deshalb nicht gefolgt werden.

5.5 Einer aufsichtsrechtlichen Prüfung des Entschädigungsreglements steht auch nicht – wie von der Vorinstanz geltend gemacht – der Umstand entgegen, sowohl die Verwaltungskommissionen der VKStP und KLVK (paritätischen Organe gemäss Art. 51 BVG) als auch der Grosse Rat des Kantons St. Gallen hätten jeweils den Jahresrechnungen 1998 bis 2003 in Kenntnis dieses Reglements zugestimmt. Wie nämlich die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG im besagten Urteil auf einen analogen Einwand der Vorinstanz hin erkannt hat (vgl. E. 5 jenes Urteils), muss eine Beschwerde von Betroffenen mit dem Antrag auf Überprüfung von reglementarischen Bestimmungen auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit jederzeit möglich sein, selbst wenn die Amtsverfügungen zu den reglementarischen Jahresberichterstattungen 1998 bis 2001 in Rechtskraft erwachsen seien. Eine abstrakte Normenkontrolle müsse auch lange Zeit nach dem Inkrafttreten der reglementarischen Bestimmung noch möglich sein.

5.6 Schliesslich ist auch der weitere Einwand der Vorinstanz, es sei ihr grundsätzlich verwehrt, einen Erlass der Regierung zu prüfen, welcher sie hierarchisch unterstehe, durchaus verständlich, aber dennoch unbegründet. Wie nämlich diesbezüglich das Bundesgericht in BGE 112 Ia 180 erkannt hat, ist die Prüfung von Erlassen des Kantons zwar

nicht unproblematisch, weil die kantonale Aufsichtsbehörde den Behörden, die die kantonalen Bestimmungen erlassen, hierarchisch untergeordnet ist. Doch hat der Bundesgesetzgeber eine weitgehende Gleichstellung der öffentlichrechtlichen und der privaten Vorsorgeeinrichtungen ausdrücklich gewollt. Demzufolge geht die bundesrechtliche Verpflichtung der einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde (Art. 1 Abs. 1 BVV 1), alle reglementarischen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge – einschliesslich der entsprechenden kantonalen Erlasse – auf ihre Bundesrechtskonformität hin zu prüfen, den kantonalrechtlichen Bestimmungen über die Verwaltungshierarchie vor (vgl. auch BGE 135 I 28 E. 3.2).

6.

6.1 Das kantonale Reglement vom 30. Juni 1998 zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung (Entschädigungsreglement) gilt gemäss Art. 1 für die Verwaltung von Vermögenswerten der Gebäudeversicherungsanstalt, der kantonalen Lehrerversicherungskasse und der Versicherungskasse für das Staatspersonal. Gemäss Art. 2 wird die Höhe der Entschädigung für die Vermögensverwaltung jährlich durch die Finanzverwaltung ermittelt, welche Rechnungsstellerin ist.

Art. 5 des Entschädigungsreglements regelt die "Entschädigung für die Verwaltung des übrigen Vermögens (insbesondere Aktien, Obligationen, Hypotheken)" wie folgt:

> "a) Basishonorar
> Das Basishonorar beträgt 0,1 Prozent des Gesamtvermögens ohne das in Liegenschaften investierte Vermögen zu Jahresbeginn (gesamte Aktiven abzüglich Wert der Liegenschaften).
> Dieses Honorar ist in jedem Fall geschuldet.
>
> b) Erfolgsabhängiges Honorar
> Grundsatz:
> Ein erfolgsabhängiges Honorar wird nur in Rechnung gestellt, wenn durch die Vermögensverwalter ein überdurchschnittlicher Ertrag erwirtschaftet wird. Als überdurchschnittlich gilt der Ertrag dann, wenn die prozentuale Wertentwicklung des verwalteten Reinvermögens (eigene Performance) höher ausfällt als der vergleichbare, von Pictet publizierte BVV 2 Performance-Index."
> [...]

6.2 Nach den Beschwerdeführern ist das Entschädigungsreglement bezüglich die VKStP nie rechtswirksam geworden, weil dessen Genehmigung durch den Grossen Rat fehle. Das Entschädigungsreglement enthält allerdings keinen entsprechenden Genehmigungsvor-

behalt. Die Notwendigkeit einer Genehmigung wollen die Beschwerdeführer jedoch aus Art. 85 Abs. 3 des kantonalen Staatsverwaltungsgesetzes vom 16. Juni 1994 (sGS 140.1) ableiten. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

"Art. 85 Vorsorge [...]
3 Die Regierung erlässt eine Versicherungsverordnung. Sie bedarf der Genehmigung des Grossen Rates."

Wie aus der entsprechenden kantonalen Verordnung (Verordnung vom 5. September 1989 über die Versicherungskasse für das Staatspersonal) hervorgeht, wurde diese – inklusive die in Art. 90 geregelte Delegation an das Finanzdepartement zum Erlass eines Reglements über die Vermögensverwaltung – am 27. November 1989 vom Grossen Rat genehmigt (vgl. Fussnote 1 zum Ingress). Der Einwand der Beschwerdeführer erweist sich demnach als unbegründet.

6.3 Die Beschwerdeführer rügen im Weiteren die rückwirkende Inkraftsetzung des am 30. Juni 1998 erlassenen kantonalen Entschädigungsreglements. Gemäss dessen Art. 6 wird das Reglement rückwirkend ab dem 1. Januar 1998 angewendet. Wie den Jahresrechnungen der beiden Vorsorgeeinrichtungen zu entnehmen ist, wurde das Honorar für die Vermögensverwaltung nach Massgabe dieses Reglements erstmals für das Rechnungsjahr 1998 erhoben (vgl. Bericht der Finanzkontrolle des Kantons St. Gallen über die Prüfung der Jahresrechnung 1998 der VKStP, act. B 16 AB 2, S. 10 und 18).

6.3.1 Das Entschädigungsreglement ist vom kantonalen Gesetzgeber beschlossen worden. Die Frage der Zulässigkeit einer rückwirkenden Reglementsbestimmung (vorliegend Art. 5 dieses Reglements) beurteilt sich somit nach Grundsätzen, die allgemein für die Rückwirkung von Erlassen gelten (Urteil des Bundesgerichts 2A.228/2005 vom 23. November 2005 E. 2.2). In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes galten; später eingetretene Änderungen müssen unberücksichtigt bleiben. Knüpft ein Erlass dennoch an Sachverhalte bzw. Ereignisse an, die in der Vergangenheit liegen und vor Erlass der Norm abgeschlossen wurden, liegt eine echte Rückwirkung vor, die grundsätzlich unzulässig ist, sofern sie sich belastend auswirkt. Ein Abweichen von diesem Grundsatz ist verfassungsrechtlich nur ganz ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen zulässig; dies ist dann der Fall, wenn die Rück-

wirkung ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist, wenn sie zeitlich mässig ist, wenn sie keine stossenden Rechtsungleichheiten bewirkt, wenn sie sich durch triftige Gründe rechtfertigen lässt und wenn sie nicht in wohlerworbene Rechte eingreift. Keine bzw. eine unechte Rückwirkung ist demgegenüber gegeben, wenn der Gesetzgeber auf Verhältnisse abstellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern (Urteil des Bundesgerichts 2A.228/2005 vom 23. November 2005 E. 2.3 mit Hinweisen).

6.3.2 Gemäss Art. 2 des Entschädigungsreglements wird die Höhe der Entschädigung für die Vermögensverwaltung jährlich durch die Finanzverwaltung ermittelt. Die genaue Berechnung des geschuldeten Betrages kann daher erst per Ende des Rechnungsjahres erfolgen, wenn die in Art. 5 des Entschädigungsreglements aufgeführten Parameter feststehen, vorliegend somit erstmals im Jahre 1999 für das Rechnungsjahr 1998. Erst auf diesen Zeitpunkt hin war das neue Recht erstmals anzuwenden. Im Zeitpunkt des Erlasses des Entschädigungsreglements war der Sachverhalt, auf den es sich bezog, noch nicht abgeschlossen. Somit liegt gemäss oben erwähnter bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine bzw. eine zulässige unechte Rückwirkung vor. Das Entschädigungsreglement ist hinsichtlich Art. 6 daher nicht zu beanstanden und die Rügen der Beschwerdeführer erweisen sich als unbegründet.

7.

7.1 Strittig ist weiter, ob das Entschädigungsreglement auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht. Die Beschwerdeführer bestreiten dies hinsichtlich der Bestimmung von Art. 5 einzig insoweit, als diese ein erfolgsabhängiges Honorar vorsieht (Bst. b). Ihrer Ansicht nach diene dieses, anders als das Basishonorar (Bst. a), nicht der Deckung des Verwaltungsaufwandes des Staates. Zur Erhebung eines solchen kostenunabhängigen Honorars bedürfe es nach abgaberechtlichen Grundsätzen einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn mit einer entsprechenden Delegationsnorm, welche die wesentlichen Elemente der Abgabe (Kreis der Abgabepflichtigen, Gegenstand der Abgabe, Bemessungsgrundlage) festlegen. Diese Anforderungen seien vorliegend weder nach dem BVG noch nach kantonalen Recht erfüllt. Demgegenüber machen die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin geltend, dass mit dem Erfolgshonorar auch andere Kosten

des Staates als die Vermögensverwaltung gedeckt würden, so etwa die Entschädigung für die Übernahme der Staatsgarantie gegenüber den beiden Kassen. Nur dank dieser Sicherheit sei eine erfolgreiche Anlagestrategie möglich, was auch der Grosse Rat des Kantons St. Gallen bei den Beratungen zu den Jahresrechnungen stets betont habe. Im Übrigen würden für vergleichbare Tätigkeiten auch private Vermögensverwalter in ihren Tarifen ein Basis- und Erfolgshonorar vorsehen. Deshalb sei die vorhandene gesetzliche Grundlage genügend. Davon sei auch der Grosse Rat des Kantons St. Gallen bei seinen Beratungen im Zusammenhang mit der Genehmigung der Jahresrechnungen der beiden Pensionskassen ausgegangen.

7.2 Gemäss Art. 71 Abs. 1 BVG haben die Vorsorgeeinrichtungen ihr Vermögen so zu verwalten, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln gewährleistet sind. Die Verwaltungskosten sind in der Betriebsrechnung auszuweisen (Art. 65 Abs. 3 BVG in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung). Die Kosten für die Vermögensverwaltung gehören zu den Verwaltungskosten (CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 394 f.); dies hat der Gesetzgeber im Rahmen der 1. BVG-Revision durch die Transparenzvorschriften noch besonders hervorgehoben (vgl. Art. 65 Abs. 3, 2. Satz i.V.m. Art. 48a der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]).

7.3 Das Vorsorgevermögen der VKStP und KLVK besteht, wie die Vorinstanz darlegt, je aus einem Teilvermögen des Kantons St. Gallen, welches nach Massgabe der kantonalen Regelung separat verwaltet und in der Staatsrechnung als separater Posten aufgeführt wird. Für die Vermögenszuordnung ist jedoch die Rechtsform nicht entscheidend, macht doch das Gesetz (Art. 48 BVG) keinen Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen mit und solchen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (HANS MICHAEL RIEMER, Leere Staats- und Firmenkassen – volle Pensionskassen, in: SZS 1998 S. 272 f.). Über die Zuordnung des Vorsorgevermögens bei unselbständigen öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen hat das Bundesgericht im analogen Fall der Versicherungskasse der Stadt Zürich unter Hinweis auf die Lehre befunden, dass auch bei öffentlichen Kassen ohne eigene Rechtspersönlichkeit die Mittel der Pensionskasse selbst ge-

hörten und grundsätzlich für die Vorsorge der Versicherten bestimmt seien (Urteil 2A.100/2000 vom 26. November 2001 E. 3e).

7.4 Die Vorinstanz erblickt bereits aus den genannten bundesrechtlichen Bestimmungen des BVG eine genügende gesetzliche Grundlage für die Vereinnahmung der Honorare für die Vermögensverwaltung aus dem Vermögen der VKStP und KLVK (vgl. angefochtene Verfügung S. 14 E. 3, ebenso Vernehmlassung vom 6. Dezember 2005, act. B 16, S. 13, Ziff. 1.1). Zur Untermauerung ihres Standpunktes verweist sie auf das von den Beschwerdeführern ins Recht gelegte Privatgutachten von Martin Hubatka vom 19. September 2001 (Verfahren BKBVG 937/02, act. 4). Dieser kommt denn auch zu folgendem Schluss (vgl. Gutachten S. 3):

> "... Aus den zwingenden bundesrechtlichen Vorschriften, die für registrierte VE [Vorsorgeeinrichtungen] auch im überobligatorischen Bereich gelten (Art. 49 Abs. 2 BVG), ist nichts zu entnehmen, was der grundsätzlichen Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass eines Reglements über die Entschädigung für die Vermögensverwaltung zuwiderläuft. Ebenso bestehen keine Vorschriften, wie hoch die Verwaltungskosten einer VE maximal sein dürfen. Es obliegt allein der Verantwortung des Führungsorganes einer VE, die für sie im Interesse der Versicherten kostengünstigste Lösung zu treffen...".

Wohl statuiert das BVG die Kompetenz der Vorsorgeeinrichtung zur Erhebung von Verwaltungskosten für die Vermögensverwaltung und enthält bewusst keine näheren Vorschriften über deren Voraussetzungen und Höhe, sondern überlässt die Regelung dem Selbständigkeitsbereich der Vorsorgeeinrichtungen. So schreibt das Bundesrecht denn auch nicht vor, dass die Vorsorgeeinrichtungen zwingend die Kosten der Vermögensverwaltung zu Lasten der Betriebsrechnung tragen müssen; diese können ebenso gut vom Arbeitgeber übernommen oder in die paritätischen Beiträge eingerechnet werden (Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, a.a.O., S. 394 Ziff. 8.17). Hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen befasst sich Art. 50 Abs. 2 BVG weder mit der Rechtsnatur (Gesetz im formellen Sinn, Verordnung der Exekutive usw.) der für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen massgebenden Bestimmungen noch mit den Formalitäten hinsichtlich ihres Erlasses, ihrer Änderung oder Aufhebung; vielmehr ist dies alles dem betreffenden Gemeinwesen überlassen (Hans Michael Riemer, Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, S. 70, § 2 N. 122). Dagegen schreibt das Bundesrecht diesbezüglich vor, dass das paritätisch besetzte Organ der Vorsorgeeinrichtung vor dem Erlass der betreffenden Be-

stimmungen durch das Gemeinwesen anzuhören ist (Art. 51 Abs. 5 BVG).

7.5 Beim Erlass des Entschädigungsreglements stützte sich die Regierung des Kantons St. Gallen auf Art. 35 Bst. h (heute Art. 35 Abs. 3 Ziff. 1) der Finanzhaushaltsverordnung vom 17. Dezember 1996 (sGS 831.1), welcher wie folgt lautet:

"Sie [die Regierung] erlässt Richtlinien insbesondere über:
1. die Verwaltung des Finanzvermögens (Anlagerichtlinien);
2. die Beschaffung fremder Mittel;
3. die Festlegung der Zinssätze für die interne Verzinsung."

Die Regierung ist davon ausgegangen, dass die Verwaltung der Vermögenswerte aus den Sonderrechnungen der betreffenden Institutionen (VKStP und KLVK) zu entschädigen sei. Gleichzeitig sollte diese Entschädigung, welche bis anhin jeweils im Rahmen des Budgetprozesses festgelegt wurde, nun verbindlich geregelt werden (vgl. Protokoll der Sitzung der Regierung vom 30. Juni 1998, Nr. 489, act. 18 im Verfahren BKBVG 937/02).

Nach der kantonalen Rechtsordnung stellen weder das Entschädigungsreglement noch die Finanzhaushaltsverordnung ein Gesetz im formellen Sinn dar. Diese Eigenschaft kommt vielmehr erst dem höherrangigen kantonalen Erlass, nämlich dem Staatsverwaltungsgesetz vom 16. Juni 1994 (sGs 140.1) zu. Dieses enthält folgende zwei Delegationsnormen:

"Art. 66 Regierung
[...]
3 Sie [die Regierung] bestimmt durch Verordnung die Zuständigkeit der Departemente und der Staatskanzlei sowie weiterer Dienststellen bei:
1. Vorbereitung und Vollzug des Voranschlags;
2. Zusicherung und Ausrichtung von Staatsbeiträgen;
3. Geltendmachung sowie Stundung und Erlass von Forderungen des Staates.

Art. 95 Verordnungen
1 Die Regierung erlässt durch Verordnung nähere Vorschriften insbesondere über: [...]
f) Finanzhaushalt, Rechnungsführung und Finanzkontrolle;
[...]. "

7.6 Die Beschwerdeführer bemängeln, dass die kantonalen Delegationsnormen die Erhebung einer Entschädigung für die Verwaltung von Sondervermögen nicht explizit vorsehen würden. Daher sei auf die bundesrechtlichen Normen abzustellen. Diese würden ge-

mäss Art. 50 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 65 Abs. 3 BVG, wonach die Vorsorgeeinrichtung für ihre Verwaltungstätigkeit ein Entgelt einnehmen dürften, indes einzig eine Grundlage für die Erhebung des Basishonorars bilden, nicht aber für das erfolgsabhängige Honorar. Zwar sage das BVG über die Höhe dieses Verwaltungshonorars nichts aus, doch richte sich die Entschädigung des Gemeinwesens für die Deckung seines Verwaltungsaufwandes gemäss den von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Abgabegrundsätzen nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Diese Voraussetzungen seien hinsichtlich des Basishonorars erfüllt. Demgegenüber gehe das Erfolgshonorar über diese Entschädigung hinaus, weshalb es sich nicht um eine kostenabhängige Kausalabgabe handle. Dessen Erhebung benötige deshalb eine Grundlage in einem formellen Gesetz mit einer entsprechenden Delegationsnorm, welche die wesentlichen Elemente der Abgabe festlege. Diese Voraussetzungen seien hinsichtlich des erfolgsabhängigen Honorars nicht erfüllt.

Den Beschwerdeführern ist einzig insoweit zu folgen, als nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung öffentliche Abgaben – abgesehen von Kanzleigebühren – einer Grundlage in einem formellen Gesetz bedürfen. Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an den Verordnungsgeber, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (statt vieler: BGE 130 I 113 E. 2.2 mit Hinweisen). Die hier gemeinten öffentlichen Abgaben umfassen Geldleistungen, welche die Privaten kraft öffentlichen Rechts dem Staat schulden und die vorwiegend der Deckung des allgemeinen staatlichen Finanzbedarfs dienen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 2623). Dabei geht es um Abgabepflichten des Bürgers gegenüber dem Staat. Das Erfordernis des Gesetzesvorbehalts im Abgaberecht ist ein selbständiges verfassungsmässiges Recht und erfüllt eine Schutzfunktion (statt vieler BGE 123 I 248 E. 2 mit Hinweisen.

7.7 Bei den vorliegend bestrittenen Honoraren fragt sich indessen, ob es sich um öffentliche Abgaben in diesem strengen Sinne handelt. Zwar werden diese Honorare laut Art. 2 des Entschädigungsreglements durch die Finanzverwaltung und damit durch den Staat erhoben. Allein damit liegt aber noch keine öffentliche Abgabe vor. Diese Honorare sind nämlich nicht von Privaten, sondern, wie in Art. 1 des

Entschädigungsreglements ausdrücklich statuiert, von den beiden Vorsorgeeinrichtungen KLVK und VKStP zu entrichten, welchen gemäss Art. 48 Abs. 2 BVG eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Es ist auch nicht so, dass der Staat diese Honorare einseitig und hoheitlich (wie bei öffentlichen Abgaben) kraft seiner Staatsgewalt festgelegt hat. Vielmehr wurden, wie die Regierung bestätigt, vorgängig die Verwaltungskommissionen der beiden Vorsorgeeinrichtungen begrüsst, welche dem neuen Reglement zugestimmt hatten (Protokoll der Regierung des Kantons St. Gallen, a.a.O., S. 2 Bst. F, ebenso Antwort der Regierung vom 30. Januar 2001 auf die Interpellation Hartmann-Flawil [wiedergegeben in der angefochtenen Verfügung Sachverhalt Bst. F]). Dabei handelt es sich um das gemäss Art. 51 BVG vorgeschriebene paritätische Organ, welches vor dem Erlass von Reglementsbestimmungen zwingend anzuhören ist (Art. 50 Abs. 5 BVG). Damit übt dieses einen gewissen Einfluss auf die Entscheide des Gemeinwesens aus (vgl. hierzu: Finanzierung öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen, Vernehmlassungsvorlage und erläuternder Bericht des Bundesrates, Juni 2007, S. 13 Ziff. 2.3.1, wo als Beispiel auf die Situation im Kanton St. Gallen betreffend die VKStP und KLVK hingewiesen wird). Hinsichtlich des Erlasses von reglementarischen Bestimmungen über die Verwaltung und Finanzierung gemäss Art. 50 BVG hat das Bundesgericht in BGE 124 II 570 E. 3 präzisiert, die Bedeutung dieser Bestimmung liege – analog zu dem im staatlichen Bereich geltenden Legalitätsprinzip – einerseits darin, dass für alle Beteiligten die massgebenden Regeln in generell-abstrakter Form festgelegt sind, wodurch Vorhersehbarkeit und Rechtsgleichheit in der Anwendung gewährleistet werden; andererseits können beim Erlass von Reglementen die Arbeitgeber und Arbeitnehmer paritätisch mitwirken. Als Arbeitgeber in diesem Sinne figuriert vorliegend der Kanton St. Gallen, welcher sich gemäss Art. 11 BVG für die Versicherung seiner Arbeitnehmer bei den beiden Vorsorgeeinrichtungen angeschlossen hat. Diese Konstellation spricht gegen ein hoheitliches Handeln des Staates im Sinne der Grundsätze des Abgaberechts.

7.8 Unter Berücksichtigung der dargelegten Besonderheiten hinsichtlich der Organisation der Vorsorgeeinrichtungen (auch der öffentlich-rechtlichen) sind daher – was die Erhebung der fraglichen Honorare anbelangt – an das Legalitätsprinzip weniger strenge Anforderungen als an das von den Beschwerdeführern herangezogene Abgaberecht zu stellen. Unter diesem Blickwinkel betrachtet ist die dargelegte

gesetzliche Grundlage, auf welcher die Regierung das Entschädigungsreglement erlassen hat, genügend.

8.

8.1 Wie sich den Jahresrechnungen der VKStP und KLVK entnehmen lässt, wurden dem Vorsorgevermögen gestützt auf Art. 5 des Entschädigungsreglements in den Jahren 1999 – 2001 unter der Rubrik "Sachaufwand" folgende Honorare belastet:

Für die VKStP:
Im Jahr 1999 (act. B 16/3): Basishonorar Fr. 1'843'795.-, erfolgsabhängiges Honorar Fr. 6'728'600.-; im Jahr 2000 (act. B 16/4): Basishonorar Fr. 1'962'422.-, erfolgsabhängiges Honorar Fr. 1'400'000.-; im Jahr 2001 (act. B 16/5): Basishonorar Fr. 2'020'083.-, erfolgsabhängiges Honorar Fr. 82'176.-.

Für die KLVK:
Im Jahr 1999 (act. B 16/8): Basishonorar Fr. 1'221'000.-, erfolgsabhängiges Honorar Fr. 4'994'000.-; im Jahr 2000 (act. B16/9): Basishonorar Fr. 1'359'000.-, erfolgsabhängiges Honorar Fr. 900'000.-, im Jahr 2001 (act. 16/10): Basishonorar Fr. 1'449'000.-, erfolgsabhängiges Honorar Fr. 0.-.

Die Beschwerdeführer bemängeln, diese Ausgaben der Vorsorgeeinrichtungen würden den Aufwand des Staates für die Vermögensverwaltung bei weitem übersteigen, was nicht angehe (vgl. auch ihre Aufsichtsbeschwerde vom 2. September 2002, S. 8, act 39 im Verfahren BKBVG 937/02). In einem weiteren Schritt ist daher nachfolgend zu prüfen, ob diese Ausgaben, welche die beiden Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf Art. 5 des Entschädigungsreglements dem Vorsorgevermögen belastet hatten, auch in materieller Hinsicht den genannten bundesrechtlichen Bestimmungen stand halten, wobei – da nicht bestritten – davon auszugehen ist, dass die Beträge aufgrund des Reglements richtig ermittelt wurden, was auch die Kontrollstelle jeweils bestätigt hatte (vgl. Prüfberichte der Finanzkontrolle des Kantons St. Gallen, act. B 16/AB 3 – AB 5).

8.2 Das Bundesgericht hat im Urteil 2A.395/2002 vom 14. August 2003 die Erhebung von Verwaltungskosten präzisiert: Aus den BVG-Vorschriften über die Vermögensverwaltung ergebe sich die Pflicht der Vorsorgeeinrichtung zu zweckkonformer Verwendung und sorgfältiger

Verwaltung von Vorsorgevermögen und zur Schaffung der im Hinblick auf die Überprüfung der Einhaltung dieser Pflicht erforderlichen Transparenz. Die Aufsichtsbehörde sei grundsätzlich berechtigt zu prüfen, ob sich die Höhe der Verwaltungskosten rechtfertigen lasse bzw. ob einzelne Aufwendungen noch dem Gebot vorsorgezweckkonformer Mittelverwendung genügten und ob die Vorsorgeeinrichtung die sie diesbezüglich treffende Pflicht zur Transparenz beachtet habe. Die Aufsichtsbehörde habe bei Vorsorgeeinrichtungen *jeglicher* Rechtsform in gleicher Weise die zweckkonforme Verwendung und sorgfältige Verwaltung von Vorsorgevermögen zu überprüfen. Dies ergebe sich insbesondere aus Art. 48 Abs. 2 BVG, wonach alle registrierten Vorsorgeeinrichtungen nach den gesetzlichen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge organisiert, finanziert und verwaltet werden müssten (vgl. E. 3.2 mit Hinweisen).

8.3 Beim *Basishonorar* gemäss Art. 5 Bst. a des kantonalen Entschädigungsreglements handelt es sich nach den Darlegungen der Regierung um eine Entschädigung des Staates für die Bewirtschaftung der genannten Sondervermögen [gemeint sind die Sondervermögen der VKStP und KLVK]. Bezüglich der Höhe der Ansätze habe man sich am unteren Ende der marktüblichen Bandbreite orientiert (vgl. Antwort der Regierung auf die Interpellation Hartmann-Flawil vom 26. September 2000, wiedergegeben auf Seite 4 der angefochtenen Verfügung, act. B 2). Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner qualifizieren diese Ausgaben als Entschädigung für die Vermögensverwaltung, die jedem ausgegliederten Institut bezahlt werden müsse (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 6. Dezember 2005, S. 18, mit Zitat aus dem Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen). Die Erhebung des Basishonorars wird von den Beschwerdeführern nicht bestritten. Dem stehen auch die in Erwägung 8.2 genannten Grundsätze nicht entgegen, weshalb die dahingehende Belastung des Vorsorgevermögens nicht zu beanstanden ist.

8.4 Was das *erfolgsabhängige Honorar* gemäss Art. 5 Bst. b des kantonalen Entschädigungsreglements betrifft, ist in grundsätzlicher Hinsicht festzuhalten, dass die genannten gesetzlichen Vorschriften und Grundsätze einem Modell – wie das vorliegende – nicht entgegen stehen, die Höhe der Vermögensverwaltungskosten nach Massgabe des vom Vermögensverwalters erzielten Erfolges festzulegen. Entsprechende Modelle werden denn auch von der Praxis angeboten (vgl. Privatgutachten Martin Hubatka, a.a.O., S. 8; ebenso Schweizerischer

Pensionskassenverband ASIP in: Mitteilungen vom 29. Dezember 2004, Ziff. 3 Bst. b). Wohl steht, wie die Vorinstanz unter Hinweis auf die Ausführungen der Regierung darlegt, auch diesbezüglich den beiden Vorsorgeeinrichtungen – mangels gesetzlicher Vorschriften über die Höhe der Verwaltungskosten – bei der Festlegung der konkreten Bemessung dieses Honorars ein Ermessensspielraum zu, welcher in Art. 49 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 Bst. c BVG garantiert wird und von der Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Prüfung zu beachten ist (HANS MICHAEL RIEMER, GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 2 Rz. 99 mit Hinweisen). Doch sind auch bei der Ausgestaltung des Erfolgshonorars die genannten Vorschriften und Grundsätze einer zweckkonformen Verwendung und sorgfältigen Verwaltung von Vorsorgevermögen zu beachten (vgl. vorne E. 7.2 und E. 8.2).

8.4.1 Die Beschwerdeführer berufen sich bei ihrer Rüge, wonach das vom Kanton St. Gallen vereinnahmte Honorar dessen Aufwand bei weitem übersteige, auf die Staatsrechnung und die Sonderrechnungen der beiden Vorsorgeeinrichtungen, deren Auszüge sie ins Recht legen (vgl. Auszug aus der Staatsrechnung, act. B 7 – B 12 im Verfahren BKBVG 937/02). Dort gehen unter dem Konto 5051 für die Finanzverwaltung der Aufwand (Rubriken 301 – 390) und die vereinnahmten Beträge (Rubrik 434 "Ertrag aus Dienstleistungen und Benützungsgebühren") hervor, wobei sich die Angaben jeweils auf die gesamte Finanzverwaltung beziehen und sich eine Differenzierung hinsichtlich der beiden Vorsorgeeinrichtungen nicht eruieren lässt und vom Beschwerdegegner oder der Vorinstanz (vgl. act. B 16, S. 7: „latent ganz massive Kosten“) auch nicht dargetan wird. In den Sonderrechnungen der beiden Vorsorgeeinrichtungen werden unter der Rubrik 3186 "Entschädigungen" die Honorare (Basis- und Erfolgshonorar) aufgeführt, welche im Wesentlichen den erwähnten Angaben (vgl. vorne E. 8.1) der Jahresrechnungen der beiden Vorsorgeeinrichtungen entsprechen. Für die Jahre 1999 und 2000 lässt sich diesen Darstellungen Folgendes entnehmen: Bei Erträgen aus Honoraren zulasten der VKStP und KLVK von Fr. 14'787'395.- (1999) bzw. 5'621'472.- (2000) stand ein Gesamtaufwand (für die ganze Finanzverwaltung) von Fr. 3'091'707.65 (1999) bzw. Fr. 3'567'048.85 (2000) gegenüber. Daraus ist ersichtlich, dass die Einnahmen der Finanzverwaltung aus Honoraren der VKStP und KLVK selbst den Aufwand der gesamten Finanzverwaltung des Kantons im Jahr 1999 wesentlich und im Jahr 2000 noch deutlich überstiegen. Von diesen Honoraren lag

selbst das vorliegend bestrittene Erfolgshonorar von Fr. 11'722'600.- (Fr. 6'728'600 + Fr. 4'994'000, für 1999) bzw. Fr. 2'300'000.- (Fr. 1'400'000 + Fr. 900'000, für 2000) im Jahr wesentlich höher als der gesamte Aufwand der Finanzverwaltung und im Jahr 2000 nur zu einem Drittel darunter. Auch wenn sich beim Aufwand der Finanzverwaltung nicht eruieren lässt, welcher Anteil davon auf die Vermögensverwaltung der beiden Vorsorgeeinrichtungen entfällt, erhellt aus dieser groben Analyse, dass die vereinnahmten Beträge an Honoraren, insbesondere Erfolgshonoraren, für die Vermögensverwaltung der beiden Vorsorgeeinrichtungen den dafür erbrachten Aufwand der Finanzverwaltung wesentlich überstiegen.

8.4.2 Dieser von den Beschwerdeführern daher zu Recht vorgebrachte Einwand wurde denn auch in den Beratungen des Grossen Rates des Kantons St. Gallen zur Rechnung 2000, welche auch die Vorjahreszahlen enthielt, sowie später zur Interpellation Hartmann-Flawil eingehend diskutiert (vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen 2000/2004 Nr. 173/1 vom 25. September 2001 S. 10 -18 sowie vom 7. Mai 2001 Nr. 139 bezüglich der Interpellation Hartmann-Flawil 51.00.63, beide act. B 16/AB 4), worauf sich auch die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung unter wörtlicher Wiedergabe der Beratungen bezog (vgl. Sachverhalt Bst. D – G). Zur Charakterisierung des erfolgsabhängigen Honorars äussert sich die Regierung im Wesentlichen dahingehend, dass es darum gehe, einer auf Erfolg ausgerichteten Vermögensanlagepolitik Rechnung zu tragen und die Entschädigungsregelung darauf abzustimmen. Diese stelle auf den Erfolg in der Verwaltung des Vermögens ab. Am Erfolg, d.h. der Mehrperformance aus der Verwaltung des Vermögens, würden primär die Pensionskassen und die Gebäudeversicherungsanstalt mit rund 90 % und lediglich in einem geringen Ausmass von 10 % auch der Staat partizipieren. Die Erfolgsprämie werde gemäss dem Bruttoprinzip jeweils in vollem Umfang in der Staatsrechnung vereinnahmt. Für die zwei Mitarbeiter der Finanzverwaltung, welche für die Vermögensverwaltung zuständig seien, sei ein variables Besoldungselement vereinbart worden, welches auf den Erfolg in der Vermögensverwaltung abstelle. Bei schlechtem Erfolgsausweis werde die Grundbesoldung um bis zu Fr. 20'000.- je Person gekürzt, bei Erwirtschaftung einer überdurchschnittlichen Performance werde ein Bonus von bis zu Fr. 60'000.- je Person und Jahr ausbezahlt. Bei der Betrachtung der zweifellos beachtlichen Erfolgsprämien des Staates dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass den beiden Pensions-

kassen ausserordentlich hohe Erträge zugeflossen seien, welche einer erfolgsorientierten Anlagepolitik zu verdanken seien. Dabei sei eine risikoorientierte Anlagepolitik betrieben worden, welche nur dank der Staatsgarantie möglich gewesen sei. Diese sei analog wie jene gegenüber der Kantonalbank zu entschädigen oder, wenn nicht mehr erwünscht, abzugelten.

8.4.3 Zum erfolgsabhängigen Honorar äussert sich auch der Experte Martin Hubatka in seinem Privatgutachten (Privatgutachten, a.a.O. S. 9) kritisch zur konkreten Regelung und hält als Fazit fest:

"Wir kommen zum Schluss, dass die Entschädigungsregelung [gemeint ist das Erfolgshonorar gemäss Art. 5 Bst. b des Entschädigungsreglements] (...) in Aktien-freundlichen Jahren dem Staat eine Entschädigung [bringt], die in keinem Verhältnis zum Verwaltungsaufwand steht. Der bezahlte Preis gleicht dann vielmehr einer Risikoprämie auf dem Aktienportefeuille und damit einer unter dem heutigen Titel ungerechtfertigten Rückführung von Pensionskassengeldern an den Staat...".

Auch die Vorinstanz stellt nicht in Abrede, dass die Vereinnahmung des Staates höher ist als dessen Aufwand für die Vermögensverwaltung. Sie macht aber geltend, dass daneben auch andere Kosten des Staates abgedeckt werden, wie insbesondere solche für seine Garantiestellung gegenüber den beiden Kassen, was ebenfalls eine geldwerte Leistung darstelle. Dass mit den Kosten für die Vermögensverwaltung auch die Staatsgarantie abgegolten werden soll, geht aus dem Entschädigungsreglement allerdings nicht hervor. Zu dieser Frage äusserte sich der Gutachter Martin Hubatka kritisch wie folgt (vgl. Privatgutachten, a.a.O., S. 8):

"...Der Kanton St. Gallen als Garant der Leistungen der unselbständigen öffentlich-rechtlichen [Anstalten] erhebt gleichsam eine Risikoprämie auf dem Finanzvermögen, das zu einem bedeutenden Teil in Aktien angelegt ist. Der Kanton ist der Risikoträger, doch letztlich sind es wiederum die Versicherten und Rentner, deren Ansprüche (z.B. auch Teuerungsanpassung) davon betroffen sind...".

In die gleiche Richtung gehen auch die von der VKStP angebrachten Zweifel: So wurden in den Beratungen der Verwaltungskommission vom 10. April 2001 gegen die fragliche Regelung dahingehend Einwände geltend gemacht, dass die Erfolgsentschädigungen für 1998 und 1999 weit über dem vom Vorsteher der Finanzverwaltung auf Fr. 700'000.- pro Jahr prognostizierten Mehraufwand liegen und daher eine Erfolgsbeteiligung bzw. Gewinnabschöpfung zugunsten des allgemeinen Staatshaushaltes darstellen würden, welche dem System einer staatlichen Pensionskasse zuwiderlaufen würde. Es bestehe kein

Anlass, über die Abgeltung der effektiven Kosten hinauszugehen. Wenn von einem Anreiz für gutes Arbeiten gesprochen werde, könne das nur für das Erfolgshonorar der Vermögensverwalter, nicht aber für eine Erfolgsbeteiligung zugunsten des allgemeinen Staatshaushalts gelten (vgl. Protokoll der Sitzung der Verwaltungskommission vom 10. April 2001, S. 2, act- B 16/AB 4).

8.4.4 Damit wird deutlich, dass das Erfolgshonorar in der vorliegend festgesetzten Form überwiegend den Charakter einer Gewinnbeteiligung des Staates an den Vermögenserträgen der beiden Vorsorgeeinrichtungen aufweist und nur am Rande darauf ausgerichtet ist, die effektiven Aufwendungen für die Vermögensverwaltung zu decken. Diese Gewinnbeteiligung ist nicht den Kosten für die Vermögensverwaltung gemäss Art. 65 Abs. 3 BVG zuzurechnen (zum Begriff der Verwaltungskosten vgl. Kommentar zu Art. 48a BVV 2 [Verwaltungskosten] in: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge, Bundesamt für Sozialversicherungen [Hrsg.], Nr. 72 vom 8. April 2004, Rz. 426: CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl. Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 394 f.). Aus den vorgenannten Gründen vermag es in seiner Höhe auch dem Äquivalenzprinzip nicht zu genügen, zumal auch das Interesse der Vorsorgeeinrichtung an der Finanzierung ihrer gesetzlichen und reglementarischen Vorsorgeverpflichtungen (vgl. hierzu CARL HELBLING, a.a.O., S. 165) die wirtschaftliche Bedeutung und das Interesse der Versicherten überwiegt (zum Äquivalenzprinzip vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 2641 ff.). Art. 5 Bst. B des Entschädigungsreglements befindet sich deshalb diesbezüglich im Widerspruch zu den zwingenden Vorschriften gemäss Art. 71 BVG.

8.4.5 Die Beschwerdeführer führen diese Zweckentfremdung der Vermögensverwaltungskosten darauf zurück, dass die Grundlage für die Bemessung des Erfolgshonorars, welche als Referenz den Pictet-Index vorsieht, keine sachgerechte Vergleichsbasis sei, weil das Vermögen bei diesem anders zusammengesetzt sei als bei den beiden Vorsorgeeinrichtungen, namentlich 40,89% mehr Obligationen und 21,99% Aktien umfasse. Dies führe dazu, dass in Zeiten, in denen die Aktien generell eine sehr gute Performance erreichen würden, der Index ohne Weiteres geschlagen werden müsse, während in Zeiten einer Aktienbaisse ein wesentlich schlechteres Ergebnis erzielt werde. Demgegenüber sei das Risikoprofil der VKStP und KLVK im Vergleich

zum Index wesentlich höher. Eine taugliche Vergleichsbasis, die den tatsächlichen Erfolg des Managers der Finanzverwaltung gegenüber dem Markt berücksichtige, müsse der tatsächlichen Vermögensstruktur der Kassen Rechnung tragen. Diese Einwände werden auch vom Experten Martin Hubatka bestätigt. So kommt er im Privatgutachten aufgrund einer eingehenden Analyse der Erträge und des Wertschriftenportefeuilles gemäss der Jahresrechnung der VKStP per Ende 1999 zum Schluss, dass das Wertschriftenvermögen inklusive Liquidität der VKStP mit dem Pictet-Index in keiner Weise verglichen werden könne. Der Beizug des Pictet-Indexes zu Vergleichszwecken lasse höchstens die Aussage zu, dass die VKStP eine höhere Performance erzielt habe als der theoretisch wahrscheinliche Durchschnittswert einer schweizerischen Pensionskasse. Der Vergleich sage aber nichts über die erfolgreiche Anlagetätigkeit in konkreten Portefeuilles aus. Wenn es wie vorliegend um die Entschädigung für eine im Markt vergleichbare Leistung gehe, könne der Pictet-Index nicht der richtige Massstab sein. Auf diesem Hintergrund erachtet der Experte die Berechnungsgrundlage für das erfolgsabhängige Honorar als sehr problematisch (vgl. Privatgutachten, a.a.O., S. 6 – 8). An den Ergebnissen des Experten, welcher sich diesbezüglich auf nachvollziehbare Berechnungsgrundlagen stützt, besteht kein Zweifel. Diese Einwände vermag auch die Vorinstanz, welche in ihrer Vernehmlassung vom 6. Dezember 2005 (vgl. S. 19) auf die Aussagen der Regierung in den genannten Beratungen zur Rechnung 2000 des Kantons St. Gallen vom 25. September 2001 verweist, nicht zu entkräften, denn an der zitierten Stelle des Protokolls äussert sich der Vertreter der Regierung zu den Ergebnissen des Gutachters Martin Hubatka nur in allgemeiner Weise – ohne auf die konkreten Berechnungen einzugehen –, indem geltend gemacht wird, dieser habe die Staatsgarantie nicht berücksichtigt, welche auch abgegolten werden müsse (vgl. Protokoll a.a.O. S. 18).

Wie sich nach dem Gesagten zeigt, führt die gemäss Art. 5 Bst. b des Entschädigungsreglements festgelegte Bemessungsgrundlage nicht zu einer zweckkonformen Verwendung der Vorsorgemittel hinsichtlich der Verwaltungskosten und somit zu einem rechtswidrigen Ergebnis.

8.5 Nach dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BVG) gehen die zwingenden Bestimmungen des Bundesrechts vor. So dürfen die Kantone nur Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen

Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 135 I 28 E. 5). Art. 5 Bst. b des kantonalen Entschädigungsreglements ist daher wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts aufzuheben, und zwar in sinngemässer Anwendung von Art. 50 Abs. 3 zweiter Satz BVG, dessen Voraussetzungen als nicht gegeben zu erachten sind (vgl. E. 9.2 f. vorne), e contrario, mit Wirkung ex tunc et ab initio, ohne dass es noch einer formellen Aufhebung durch den kantonalen Gesetzgeber bedarf (vgl. BGE 135 I 28 E. 5.5).

8.6 Gemäss Art. 50 Abs. 1 BVG erlassen die Vorsorgeeinrichtungen Bestimmungen unter anderem auch über die Vermögensverwaltung (Bst. c), worunter, wie erwähnt (vorne E. 7.2), auch die Regelung der Kosten für die Vermögensverwaltung fällt (Art. 48a BVV 2), wobei vorliegend diese Bestimmungen durch den Kanton zu erlassen sind (Art. 50 Abs. 2 BVG). Mit der Aufhebung von Bst. b wird der gesamte Art. 5 des Entschädigungsreglements, welcher die Honorare für die Vermögensverwaltung in zweifacher Hinsicht regelt, in Frage gestellt. Daher hat der kantonale Gesetzgeber unter Anhörung des paritätischen Organs der VKStP (Art. 51 Abs. 5 BVG) und KLVK eine neue reglementarische Bestimmung zu erlassen. Dabei steht es ihm im Rahmen seines Ermessens (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 BVG) frei, diese Regelung nunmehr auf das Basishonorar gemäss Art. 5 Bst. a des Entschädigungsreglements zu beschränken oder darüber hinaus erneut ein erfolgsabhängiges Honorar anstelle des aufgehobenen Art. 5 Bst. b vorzusehen. Wird letzteres beabsichtigt, sind die Bemessungskriterien so zu wählen, dass bei den zu erhebenden Honoraren die erwähnten Grundsätze einer zweckkonformen Erhebung von Verwaltungskosten eingehalten werden, was beispielsweise (wenn auch nicht ausschliesslich) wie vom Experten dargelegt, mit einem differenzierten Index oder einer Kostenobergrenze geschehen kann. Es wird Sache der Vorinstanz sein, die Einhaltung dieser Gesetzesbestimmung zu überwachen, indem sie den beiden Vorsorgeeinrichtungen entsprechende Anweisungen zu erteilen sowie den kantonalen Gesetzgeber entsprechend zum Erlass einer neuen Regelung einzuladen hat. Da die neu zu erlassende reglementarische Bestimmung wiederum eine Bestimmung gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. c BVG darstellt, unterliegt sie der abstrakten Normenkontrolle durch die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG (BGE 135 I 28 E. 3.2.2).

9.

9.1 Nach dem Gesagten ist das Basishonorar, welches dem Vorsorgevermögen belastet wurde, nicht zu beanstanden. Was hingegen die Belastung des erfolgsabhängigen Honorars anbelangt, ergibt sich erst nachträglich, dass dieses auf einer reglementarischen Grundlage erhoben wurde, welche Bundesrecht widerspricht und, wie in Erwägung 8.4 dargelegt, aufzuheben ist. Es stellt sich daher die Frage, ob die erhobenen Honorare den beiden Kassen zurückzuerstatten sind, wie dies von den Beschwerdeführern verlangt wird, bzw. diese vom Beschwerdegegner eine Rückerstattung der zu Unrecht vereinnahmten Honorare verlangen können.

9.2 Eine Rückerstattungspflicht kann nur unter der Voraussetzung bejaht werden, dass das BVG rückwirkend auf den Zeitpunkt der Erhebung dieser Honorare gemäss den besagten Jahresrechnungen anwendbar ist. Diesbezüglich statuiert Art. 50 Abs. 3 zweiter Satz BVG, dass das Gesetz insoweit nicht rückwirkend anwendbar ist, als die Vorsorgeeinrichtung guten Glaubens davon ausgehen konnte, dass eine ihrer reglementarischen Bestimmungen im Einklang mit dem Gesetz stehe. Im vorliegenden Fall wurden die fraglichen Honorare durch den Beschwerdegegner zulasten der beiden Vorsorgeeinrichtungen zu Unrecht vereinnahmt. Dem Beschwerdegegner obliegt demzufolge die Rückerstattungspflicht. Dieser Pflicht vermag er sich nicht unter Berufung auf Art. 50 Abs. 3 BVG zu entledigen, denn der darin statuierte Schutz des guten Glaubens gilt einzig für die beiden Vorsorgeeinrichtungen (vgl. hierzu HANS-ULRICH STAUFFER, Die berufliche Vorsorge, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 2006, S. 121) nicht aber für den Beschwerdegegner.

9.3 Auf der anderen Seite obliegt der VKStP und KLVK im Rahmen der dargelegten Vorschriften und Grundsätze einer zweckkonformen Verwaltung des Vorsorgevermögens (vorne E. 8.2), die gemäss ihren Jahresrechnungen zu Unrecht zulasten des Vorsorgevermögens erhobenen Erfolgshonorare beim Beschwerdegegner zurückzufordern. Die Einhaltung dieser Pflicht hat die Vorinstanz im Rahmen ihre Aufsichtstätigkeit zu überwachen und die beiden Vorsorgeeinrichtungen entsprechend anzuweisen, gegebenenfalls die geeigneten Massnahmen zu ergreifen (Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG).

9.4 Unter diesen Umständen erübrigt sich vorliegend, wie von den Beschwerdeführern beantragt, zu prüfen, ob der Beschwerdegegner anzuweisen sei, die genauen Angaben über die Summe der erfolgsabhängigen Honorare, deren Berechnungen, die genauen Daten und den Betrag dieser Vereinnahmungen auszuweisen (vgl. Antrag 2 Bst. a – d).

10.
Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdeführer hinsichtlich ihrer Anträge 1, 3 und 4 durchgedrungen sind, nicht dagegen mit ihrem weiteren Begehren gemäss Antrag 2, auf den nicht mehr einzugehen ist, nachdem die reglementarische Grundlage für die Berechnung aufgehoben wurde. Das führt dazu, dass ihre Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 8. August 2005 aufzuheben ist. Ebenso ist die Bestimmung gemäss Art. 5 Bst. b des kantonalen Reglements vom 30. Juni 1998 zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung infolge fehlender Übereinstimmung mit dem Bundesrecht aufzuheben.

11.
11.1 Die Verfahrenskosten werden in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 5'000.- festgesetzt. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner im Rahmen ihres Unterliegens kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG); der unterliegenden Vorinstanz werden keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Verfahrenskosten sind demnach anteilsmässig den Beschwerdeführern mit Fr. 1'000 und dem Beschwerdegegner mit Fr. 4'000.- aufzuerlegen. Den Beschwerdeführern sind die Verfahrenskosten mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 4'000.- ist ihnen zurückzuerstatten.

11.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Den grossmehrheitlich obsiegenden Beschwerdeführern ist zulasten des Beschwerdegegners eine Parteientschädigung zuzusprechen. Vorliegend hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG mit Schreiben vom 9. November 2006 eine vom

30. März 2005 datierte Honorarnote nochmals eingereicht (act. B 42), mit welcher er ausgehend von einem Streitwert von Fr. 31.45 Mio. eine Parteientschädigung von Fr. 253'828.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) geltend macht. Dabei stützt er sich auf Art. 6 Abs. 1 des Tarifs vom 9. November 1978 über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.119.1, in der zu jenem Zeitpunkt geltenden Fassung) sowie auf Art. 8 Abs. 4 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0, in der zu jenem Zeitpunkt geltenden Fassung). Diese Bestimmungen sind für das vorliegende Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht anwendbar, denn dessen Beurteilung erfolgt, wie bereits erwähnt (vgl. vorne E. 1.2) gemäss Art. 53 Abs. 2 VGG nach neuem Verfahrensrecht. Gemäss Art. 8 VGKE umfasst die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei. Bei einer Vertretung durch einen Anwalt wird gemäss Art. 10 VGKE das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen (Abs. 1), wobei der Stundenansatz mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Abs. 2) und das Anwaltshonorar bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse angemessen erhöht werden kann (Abs. 3). Vorliegend werden die Kosten der Vertretung sowie die Parteiauslagen nicht bzw. nicht detailliert ausgewiesen. Doch erscheint die eingereichte Honorarnote, selbst unter Beachtung dieser Vorschriften und in Berücksichtigung des Aufwandes und der Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen, als überhöht. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass die Beschwerde in weiten Teilen mit jener im Rahmen des Verfahrens BKBVG 937/02 und der Aufsichtsbeschwerde übereinstimmt und auch weitgehend auf Vorarbeiten im Rahmen der erwähnten Beratungen des Grossen Rates zur Staatsrechnung zurückgegriffen werden konnte. Deshalb wird in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie aufgrund des VGKE die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen auf Fr. 8'000 (einschliesslich Mehrwertsteuer) festgesetzt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 8. August 2005 aufgehoben.

2.
Art. 5 Bst. b des Reglements vom 30. Juni 1998 zur Berechnung der Entschädigung für die Vermögensverwaltung des Kantons St. Gallen wird aufgehoben.

3.
Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen 8.6 und 9.3 vorgehe.

4.
Den Beschwerdeführern werden die anteilsmässigen Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 4'000.- wird ihnen zurückerstattet.

5.
Dem Beschwerdegegner werden die anteilsmässigen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- auferlegt. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

6.
Den Beschwerdeführern wird eine auf Fr. 8'000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) festgesetzte Parteientschädigung zulasten des Beschwerdegegners zugesprochen.

7.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Weber	Daniel Stufetti

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: