Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.228/2005 /sza

Urteil vom 23. November 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
Einwohnergemeinde der Stadt Bern,
Personalvorsorgekasse der Stadt Bern,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Ueli Friederich,

gegen

Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht
des Kantons Bern, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, Forelstrasse 1, 3072 Ostermundigen,
Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, route de Chavannes 35, 1007 Lausanne.

Gegenstand
Reglementsänderung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 21. März 2005.

Sachverhalt:
A.
Die Personalvorsorgekasse der Stadt Bern ist eine öffentlichrechtliche Vorsorgeeinrichtung mit eigener Persönlichkeit. Sie versichert die Arbeitnehmer der Stadt Bern (sowie weiterer angeschlossener Arbeitgeber) gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität. Sie ist im Register der beruflichen Vorsorge des Kantons Bern eingetragen.

Das Personalvorsorgereglement (Reglement über die Vorsorgekasse der Stadt Bern [PVR]) vom 26. April 1990 enthielt in Art. 74 unter dem Marginale "Garantie" u.a. folgende Bestimmungen:
1 Die Stadt garantiert die Versicherungsleistungen der Kasse nach den Bestimmungen dieses Reglements.
2 Die Stadt garantiert der Pensionskasse die Verzinsung des versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitals zu 4 Prozent. Die angeschlossenen Arbeitgebenden haben sich daran anteilmässig zu beteiligen. Massgebend für die Berechnung ist die Summe der versicherten Löhne.
Am 27. März 2003 beschloss der Stadtrat von Bern auf entsprechenden Antrag des Gemeinderates, das Personalvorsorgereglement zu ändern und insbesondere Art. 74 Abs. 2 PVR aufzuheben. Gleichzeitig wurde neu Art. 89b mit dem Marinale "Übergangsregelung Zinsgarantie" aufgenommen, der lautet:
Für die Jahre 2002 und 2003 verzichtet die Kasse auf Zinsgarantieleistungen gemäss bisherigem Artikel 74 Absatz 2 dieses Reglements.
B.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2003 stellte das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern - dem als Aufsichtsbehörde die Reglementsänderung gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) zur Prüfung zu unterbreiten war - fest, das geänderte Reglement stehe mit Ausnahme von Art. 89b PVR in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften; Art. 89b PVR sei dahingehend zu ändern, dass der Verzicht auf Garantieleistungen auf das Jahr 2003 beschränkt werde. Ein Verzicht für das Jahr 2002 verstosse gegen den Vertrauensgrundsatz und das Rückwirkungsverbot.

Auf Einsprache der Personalvorsorgekasse hin bestätigte das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht mit "neuer Verfügung" vom 20. November 2003 die frühere Verfügung.

Gegen diesen Einspracheentscheid gelangten die Einwohnergemeinde und die Personalvorsorgekasse der Stadt Bern am 20. Dezember 2003 an die Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Eidgenössische Beschwerdekommission BVG), die deren Beschwerde mit Entscheid vom 21. März 2005 abwies.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. April 2005 beantragen die Einwohnergemeinde und die Personalvorsorgekasse der Stadt Bern dem Bundesgericht, das Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 21. März 2005 sowie die Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Amtes für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern vom 20. November 2003 aufzuheben; zudem sei festzustellen, dass Art. 89b PVR in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften stehe.

Das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern und die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesamt für Sozialversicherung beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten (Art. 62 Abs. 1 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Berufsvorsorgegesetz, BVG; SR 831.40]). Sie prüft insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen (bundesrechtlichen) Vorschriften (Art. 62 Abs. 1 lit. a BVG) und ist befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG). So kann sie gesetzwidrige Reglemente oder Teile davon aufheben und den Vorsorgeeinrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen. Ihre Verfügungen können an die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG weitergezogen werden (Art. 74 Abs. 2 lit. a BVG), deren Entscheide ihrerseits der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen (Art. 74 Abs. 4 BVG; vgl. BGE 128 II 24 E. 1a, mit Hinweis).

1.2 Das Urteil der Vorinstanz schützt die teilweise Nichtgenehmigung einer Änderung des Reglements der Vorsorgeeinrichtung der Stadt Bern. Da dieser Entscheid sowohl gegenüber der Vorsorgeeinrichtung selber als auch gegenüber der Einwohnergemeinde der Stadt Bern als Arbeitgeberin und Trägerin der Vorsorgeeinrichtung unmittelbare Rechtsfolgen - mit insbesondere finanziellen Auswirkungen - zeitigt, sind diese davon direkt betroffen und daher zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt (Art. 103 lit. a OG).

1.3 Als unzulässig erweist sich der Antrag der Beschwerdeführerinnen, auch die Verfügung der Aufsichtsbehörde aufzuheben. Diese ist durch den angefochtenen Entscheid der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt als mitangefochten; ihre selbständige Beanstandung ist ausgeschlossen (BGE 129 II 438 E. 1).

1.4 Nebst dem Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheides stellen die Beschwerdeführerinnen auch einen Feststellungsantrag. Da - entgegen der allgemeinen Regel - bei der Überprüfung von Entscheiden der Aufsichtsbehörde eine abstrakte Normenkontrolle vorgenommen wird, hat auch das Bundesgericht in diesem Rahmen die Übereinstimmung der Reglemente mit dem Bundesrecht zu prüfen und gegebenenfalls die diesem widersprechenden Reglementsbestimmungen aufzuheben (vgl. BGE 112 Ia 180 E. 2c, 3b und 4; 119 V

195 E. 3b/aa). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den Entscheid der Aufsichtsbehörde geschützt, der die Unrechtmässigkeit der Reglementsänderung in Bezug auf Art. 89b des Vorsorgereglements - soweit dieser einen Verzicht auf die Zinsgarantieleistungen für das Jahr 2002 vorsieht - feststellte. Sollte sich der angefochtene Entscheid insoweit als bundesrechtswidrig erweisen, wäre der fraglichen Reglementsänderung die vollumfängliche Genehmigung zu erteilen. Der Feststellungsantrag erweist sich daher in diesem Sinne als zulässig.
2.
2.1 Strittig war bereits im vorinstanzlichen Verfahren lediglich die Frage, ob der mit der Reglementsänderung vom 27. März 2003 neu aufgenommene Art. 89b PVR insoweit Bundesrecht verletze, als er einen Verzicht auf Zinsgarantieleistungen (gemäss dem bis dahin geltenden Art. 74 Abs. 2 PVR) auch (rückwirkend) für das Jahr 2002 festlegt; der in derselben Bestimmung vorgesehene Verzicht für das Jahr 2003 ist stets unbestritten geblieben (vgl. Beschwerde S. 10; angefochtenes Urteil E. 2b).
2.2 Das Personalvorsorgereglement der Stadt (bzw. Einwohnergemeinde) Bern ist gestützt auf die allgemeine Rechtsetzungsbefugnis von Art. 48 der Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998 vom Stadtrat, d.h. vom kommunalen Gesetzgeber, beschlossen bzw. erlassen worden. Die Frage der Zulässigkeit einer rückwirkenden Reglementsbestimmung beurteilt sich somit nach den Grundsätzen, die allgemein für die Rückwirkung von Erlassen gelten.
2.3 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes galten; später eingetretene Änderungen müssen unberücksichtigt bleiben (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2; 119 Ib 103 E. 5 mit Hinweis). 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 (BGE 119 Ia 254 E. 3b), sofern sie sich belastend auswirkt; gegen eine begünstigende Rückwirkung bestehen hingegen im Allgemeinen keine Bedenken (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 N 22 f. und 28; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, N 329 und 334 f.). Ein Abweichen von diesem Grundsatz ist verfassungsrechtlich nur ganz ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen zulässig (vgl. Urteil 2P.92/2001 vom 10. Dezember 2001 E. 2a, mit Hinweisen); dies ist dann der Fall, wenn die Rückwirkung 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 (BGE 125 I 182 E. 2b/cc). 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 (BGE 126 V 134 E. 4a).
2.4 Nach Art. 73 Abs. 1 PVR fällt das Rechnungsjahr mit dem Kalenderjahr zusammen. Ob und in welchem Umfang die in Art. 74 Abs. 2 PVR statuierte Garantie der Verzinsung des Deckungskapitals zu vier Prozent in Anspruch genommen werden muss, steht demnach per 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres fest. Die Zinsgarantie erreichte für das Jahr 2002 einen Betrag von rund 22,3 Mio. Franken (für das Jahr 2001 rund 26,5 Mio. Franken; Verfügung vom 20. November 2003 E. 10b). Dass die genaue Berechnung des geschuldeten Betrages erst bei Vorliegen der Jahresrechnung im März/April des Folgejahres feststeht, spielt keine Rolle. Nach dem 31. Dezember 2002 eingetretene Ereignisse sind für die Jahresrechnung 2002 nicht mehr relevant. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht angenommen, die im März 2003 beschlossene Aufhebung der Zinsgarantie für das Jahr 2002 entfalte eine echte Rückwirkung.
2.5 Die Vorinstanz hat festgestellt, durch den rückwirkenden Verzicht auf die Zinsgarantieleistung verschlechtere sich der Deckungsgrad der Personalvorsorgekasse. Gemäss Geschäftsbericht und Jahresrechnung 2002 habe sich der Deckungsgrad der Kasse von 92,32 % im Jahr 2001 auf 89.08 % im Jahr 2002 reduziert. Diese Reduktion wirke sich für die Versicherten ungünstig aus.

Dass die in Frage stehende Reglementsänderung eine Verminderung des Deckungsgrades zur Folge hat, anerkennen die Beschwerdeführerinnen ausdrücklich (Beschwerde S. 12, Ziff. 3.1.4). Was sie indessen gegen die belastende Wirkung des Verzichts auf die Zinsgarantie vorbringen, überzeugt nicht. Wohl garantiert die Stadt Bern in Art. 74 Abs. 1 PVR die (reglementarischen) Versicherungsleistungen der Kasse. Dies hat jedoch entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht zur Folge, dass die belastende Wirkung des Verzichts auf die Zins- bzw. Kapitalertragsgarantie entfällt (vgl. dazu auch Gutachten allvisa vom 1. September 2003, S. 17 ff.). Nach Art. 20 Abs. 1 PVR werden nämlich die laufenden Kassenrenten im Rahmen der Möglichkeiten

der Kasse der Teuerungsentwicklung angepasst. Diese Rentenanpassung ist somit gerade nicht garantiert. Verschlechtert sich der Deckungsgrad, so vermindert dies die finanziellen Möglichkeiten der Kasse. Es liegt auf der Hand, dass unter diesen Voraussetzungen auch die Teuerungsanpassung der laufenden Renten entsprechend geringer aus- oder gar wegfallen wird (vgl. Vernehmlassung des Bundesamtes für Sozialversicherung Ziff. II.2). Es kommt hinzu, dass bei zunehmender Unterdeckung eher eine Sanierung der
Kasse droht, bei welcher damit zu rechnen ist, dass die Versicherten - auch wenn das Personalvorsorgereglement dies ausdrücklich nur für die angeschlossenen Arbeitgebenden vorsieht (Art. 74 Abs. 3 PVR) - in irgendeiner Form (Erhöhung der Beiträge, Verminderung der Leistungen) daran werden beitragen müssen (vgl. den am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Art. 65d BVG).
3.
3.1 Den rückwirkenden Verzicht auf die Garantieleistung haben die Beschwerdeführerinnen mit der angespannten finanziellen Lage der Stadt Bern begründet, die dringend saniert werden müsse. Ende 2004 habe immer noch ein Bilanzfehlbetrag von 210 Mio. Franken bestanden (am 1. Januar 1999 betrug dieser noch 325 Mio. Franken).
3.2 Fiskalische Gründe bilden in aller Regel keinen triftigen Grund für eine echte Rückwirkung, es sei denn, die öffentlichen Finanzen seien in Gefahr (BGE 119 Ia 254 E. 3b). Die Vorinstanz hat dazu erwogen, der Finanzhaushalt der Stadt Bern erweise sich nicht als derart prekär, dass sich eine rückwirkende Sanierung desselben zu Lasten der Finanzlage der Pensionskasse geradezu aufdrängen würde. Der am 1. Januar 1999 aufgelaufene Bilanzfehlbetrag von rund 325 Mio. Franken sei bis zum 31. Dezember 2015 vollständig abzutragen. Gemäss einem Zeitungsbericht habe die Stadt Bern schon im Dezember 2003 einen Vorsprung auf den Sanierungsplan von 18 Mio. Franken aufgewiesen.

Angesichts dieser von den Beschwerdeführerinnen nicht bestrittenen Zahlen durfte die Vorinstanz im Lichte der strengen Anforderungen, die an die ausnahmsweise Zulässigkeit von belastenden Rückwirkungen von Erlassen gestellt werden, das von den Beschwerdeführerinnen angeführte Argument der notwendigen Sanierung des Finanzhaushaltes der Stadt Bern nicht als triftigen Grund für eine Rückwirkung betrachten. Es leuchtet tatsächlich nicht ein, inwiefern die Stadt Bern allein wegen einer Zinsgarantieleistung im Betrag von rund 22,3 Mio. Franken nicht mehr in der Lage sein sollte, die ihr vorgegebene vollständige Sanierung ihres Finanzhaushaltes bis zum Jahr 2015 erreichen zu können. Von einer durch die umstrittene Zinsgarantieleistung bewirkten Gefahr für die Finanzen der Stadt Bern kann jedenfalls nicht die Rede sein.

Damit erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen, die für die Zulässigkeit einer echten Rückwirkung erfüllt sein müssen.
4.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführerinnen die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 20'000.– wird den Beschwerdeführerinnen auferlegt, unter Solidarhaftung.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführerinnen, dem Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern und der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sowie dem Bundesamt für Sozialversicherung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. November 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: