
**Berufliche Vorsorge öffentlich-rechtlicher Körperschaften
BVG-Teilkapitalisierung, Staatsgarantie und Referendum**

Eugen David
©2012

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung.....	3
2.	Pflichten des Gemeinwesens als Arbeitgeber bei Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung	3
3.	Vollkapitalisierung ohne Staatsgarantie	4
4.	Teilkapitalisierung mit Staatsgarantie	4
5.	Staatsgarantie nach altem Recht.....	8
6.	Finanzhaushaltrecht und Staatsgarantie	8
7.	Organisationsrecht.....	10
8.	Referendumsrecht	11
9.	Weiterführung der Staatsgarantie und Gesetzesreferendum.....	12
10.	Weiterführung der Staatsgarantie und Finanzreferendum.....	13
11.	Schlussfolgerungen	17

Abkürzungsverzeichnis

aBVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, SR 831.40, in der bis 31.12.11 geltenden Fassung
aBBV2	Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, SR 831.441.1, in der bis 31.12.11 geltenden Fassung
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, SR 831.40
BVV 2	Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, SR 831.441.1
Handbuch HRM2	Handbuch Harmonisiertes Rechnungslegungsmodell für die Kantone und Gemeinden HRM2, Hrsg. Konferenz der Kantonalen Finanzdirektoren, 2008.
HRM2-ZH	Arbeitspapier des HRM2-Fachgremiums des Kantons Zürich, Vorsorgeverpflichtungen, Abbildung von Vorsorgeverpflichtungen unter HRM2, 24. Mai 2012
Mitteilungen-BSV	Mitteilungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die berufliche Vorsorge
Mitteilung-OAV	Mitteilung der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge
SRS	Schweizerisches Rechnungslegungsgremium für den öffentlichen Sektor
Weisungen	Weisungen des Bundesrates vom 27. Oktober 2004 über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, BBl 2004 6789
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

1. Fragestellung

Das Gemeinwesen¹ hat als Arbeitgeber nach BVG und OR, wie andere Arbeitgeber in der beruflichen Vorsorge, insbesondere folgende Pflichten mit finanziellen Auswirkungen auf den Finanzhaushalt des Gemeinwesens.

- a. die Pflicht zur BVG-Personalvorsorge²
- b. die Pflicht zur Bezahlung von Beiträgen an die BVG-Vorsorgeeinrichtung³
- c. die Pflicht zur Bezahlung von Sanierungsbeiträgen an die BVG-Vorsorgeeinrichtung im Falle einer Unterdeckung⁴

Es stellt sich die Frage, ob und - gegebenenfalls - unter welchen Voraussetzungen bei der Erfüllung der Arbeitgeberpflichten im Falle einer Unterdeckung der BVG-Vorsorgeeinrichtung das Finanzreferendum zum Zuge kommt, insbesondere wenn das Gemeinwesen die Option Teilkapitalisierung wählt.

2. Pflichten des Gemeinwesens als Arbeitgeber bei Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung

a. Allgemeine Regeln für Arbeitgeber

Im Falle einer Unterdeckung kann die Vorsorgeeinrichtung vom Arbeitgeber zur Behebung der Unterdeckung Sanierungsbeiträge erheben. Die Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers müssen mindestens gleich hoch sein wie die Summe der Beiträge der Arbeitnehmer.

Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass der Arbeitgeber im Fall einer Unterdeckung Einlagen in ein gesondertes Konto Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht (AGBR mit Verwendungsverzicht) vornehmen und auch Mittel der ordentlichen Arbeitgeberbeitragsreserve auf dieses Konto übertragen kann.⁵

Mit der BVG-Revision vom 17. Dezember 2010 stellte der Gesetzgeber ausdrücklich den Grundsatz auf, dass sämtliche Verpflichtungen einer Vorsorgeeinrichtung durch Vorsorgevermögen gedeckt sein müssen (Grundsatz der Vollkapitalisierung).⁶

Tritt eine Unterdeckung ein, muss die Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmaßnahmen ergreifen, was zu finanziellen Verpflichtungen der Versicherten und deren Arbeitgeber führen kann.

¹Bund, Kantone, Gemeinden.

²Artikel 11 Absatz 1 BVG. Artikel 1 Absatz 5, Artikel 65 Absatz 1 und Artikel 331 OR.

³Artikel 66 Absatz 1 BVG.

⁴Artikel 65d Absatz 3 Buchstabe a BVG.

⁵Artikel 65e Absatz 1 BVG.

⁶ Artikel 65 Absatz 2bis BVG.

b. Besondere Regeln für Gemeinwesen: Vollkapitalisierung oder Teilkapitalisierung

In Abweichung vom allgemeinen Grundsatz der Vollkapitalisierung hält die BVG-Revision vom 17. Dezember 2010⁷ öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen⁸ zwei Optionen offen⁹:

- Vollkapitalisierung ohne Staatsgarantie und
- Teilkapitalisierung mit Staatsgarantie.

Bei Vollkapitalisierung wie bei Teilkapitalisierung liegt die Ergreifung von Sanierungsmaßnahmen in der Kompetenz und Verantwortung der Vorsorgeeinrichtung (und nicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft).

Die öffentlich-rechtliche Körperschaft ist im Fall der Unterdeckung, nach den jeweiligen unterschiedlichen gesetzlichen Regeln, als Arbeitgeber zur Leistung von Sanierungsbeiträgen verpflichtet.¹⁰

3. Vollkapitalisierung ohne Staatsgarantie¹¹

Der globale Deckungsgrad¹² der Vorsorgeeinrichtung muss 100% betragen. Eine all-fällige Unterdeckung per 1. Januar 2012 muss innert 5 bis 7 Jahren, spätestens nach 10 Jahren saniert sein.¹³ Eine vor dem 1. Januar 2012 bestehende Staatsgarantie kann nach Artikel 72f BVG erst aufgehoben werden, wenn die Ausfinanzierung [inkl. Wertschwankungsreserven] erfolgt ist.^{14/15}

Auch bei Vollkapitalisierung ist selbstverständlich über das BVG hinaus - im Sinn einer freiwilligen Zusatzleistung des Gemeinwesens als Arbeitgeber – eine Staatsgarantie möglich. Pflicht besteht aber keine.

4. Teilkapitalisierung mit Staatsgarantie¹⁶

Die Teilkapitalisierung ist nach BVG ausnahmsweise gestattet, wenn bestimmte gesetzliche Bedingungen erfüllt werden, teils betreffen sie die Vorsorgeeinrichtung, teils betreffen sie das Gemeinwesen:

a. Bestehende Staatsgarantie

⁷BG vom 17. Dezember. 2010 (Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2012 (AS 2011 3385; BBl 2008 8411).

⁸Privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen (Stiftungen nach ZGB) öffentlich-rechtlicher Körperschaften steht - wie bisher - nur die Option Vollkapitalisierung offen.

⁹ Artikel 65bis Satz 2 BVG.

¹⁰Siehe vorn Ziffer 2.c.

¹¹Artikel 65 Absatz 2 und Absatz 2bis BVG: Bilanzierung in geschlossener Kasse und Ausfinanzierung sämtlicher Verpflichtungen.

¹²Der globale Deckungsgrad entspricht dem Verhältnis zwischen dem vorhandenen gesamten Vorsorgevermögen und den gesamten Vorsorgeverpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung (erster Deckungsgrad).

¹³Weisung Ziffer 226 Absatz 3.

¹⁴Artikel 72f BVG. Mitteilung-OAV 02/2012 vom 14. Mai 2012, S. 2.

¹⁵Nach abweichender Ansicht des BSV muss eine Vorsorgeeinrichtung, welche die Konditionen von Art. 72a ff. BVG nicht erfüllt, die zur Ausfinanzierung notwendigen Mittel, inkl. Wertschwankungsreserven, bereits bis Ende 2013 beschaffen: Mitteilungen-BSV Nr. 128 vom 2. Juli 2012, RZ 838.

¹⁶Artikel 72a ff. BVG. Mitteilungen-BSV Nr. 128 vom 2. Juli 2012, RZ 838.

Die Vorsorgeeinrichtung muss bereits vor dem 1.1.2012 als öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung eines Gemeinwesens geführt worden sein und zwar mit Staatsgarantie im Sinne von Artikel 45 Absatz 1 aBVV2.¹⁷

Eine Pflicht zur Fortführung einer bestehenden Teilkapitalisierung besteht für das Gemeinwesen nicht.¹⁸ Es kann die Option Vollkapitalisierung wählen.

b. Rechtlich selbständige öffentlich-rechtliche Einrichtung

Die Vorsorgeeinrichtung muss spätestens ab 1.1.2014 die Rechtsform einer Einrichtung des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit unter Leitung eines paritätisch besetzten Leitungsorgans haben.¹⁹

Die Kompetenzen des paritätischen Leitungsorgans können vom Gemeinwesen nur noch durch den Erlass von Bestimmungen über die Leistungen oder alternativ über die Finanzierung (jedoch nicht über beide) eingeschränkt werden.²⁰

c. Staatsgarantie

Das Gemeinwesen muss ab 1.1.2012 die im jeweiligen Beurteilungszeitpunkt versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitalien für alle Versicherten und für die erwerbstätigen Versicherten für sich allein genommen mindestens in dem Umfange garantieren als das am 1.1.2012 vorhanden Vorsorgevermögen (Ausgangsdeckung) zur Deckung nicht ausreicht.

Anders als nach aBVG müssen Deckungslücken der öffentliche-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung unterhalb der Ausgangsdeckung vom Gemeinwesen mit der Staatsgarantie nicht garantiert werden.²¹

Die Staatsgarantie gilt in diesem Umfange auch für Versicherte von Arbeitgebern, die der Vorsorgeeinrichtung des Gemeinwesens angeschlossen sind.²²

d. Deckung der Verpflichtungen gegenüber den Rentnern

Der Deckungsgrad²³ für die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern muss ab 1.1.2012 stets 100% betragen.²⁴ Sinkt der Deckungsgrad unter 100% muss die Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmassnahmen²⁵ ergreifen.²⁶

Als Verpflichtung gegenüber den Rentnern haben auch die von der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung vor dem 1.12.2012 zugesprochenen Teuerungszulagen auf den Renten zu gelten. Auch für diesen Teil der Renten, der zum individuellen Rentenanspruch gehört, muss der Deckungsgrad per 1.1.2012 100% betragen, es sei denn, frühere Teuerungsanpassungen werden

¹⁷ Artikel 72a Absatz 1 BVG.

¹⁸ Vgl. auch BGE 134 I 36 E.7.2.

¹⁹ Artikel 48 Absatz 2 erster Satz BVG [in Kraft ab 1.1.2014; AS 2011 3385 und 3396].

²⁰ Artikel 50 Absatz 2 BVG [in Kraft ab 1.1.2014; AS 2011 3386 und 3392].

²¹ Artikel 72e BVG.

²² Artikel 72c BVG. Mitteilungen-BSV Nr. 128 vom 2. Juli 2012, RZ 838.

²³ Dieser (zweite) Deckungsgrad entspricht dem Verhältnis zwischen dem vorhandenen Vorsorgevermögen zur Deckung der Verpflichtungen gegenüber den Rentnern und den Verpflichtungen gegenüber den Rentnern in Prozent.

²⁴ Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe a BVG.

²⁵ Artikel 65 Absatz 1 BVG. Artikel 65c bis 65e BVG. Weisungen Ziffer 21 und 226.

²⁶ Artikel 72e BVG.

im Rahmen von Sanierungsmassnahmen ganz oder teilweise als Rentnerbeitrag herangezogen²⁷.

Da der Teuerungsausgleich auf den Altersrenten vom BVG nicht vorgeschrieben ist²⁸ und reglementarische Rentenanwartschaften in privatrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen schon vor dem 1.1.2012 abänderlich waren, gehören künftige Teuerungsanpassungen von Altersrenten nicht zu den zu 100% zu deckenden Verpflichtungen, es sei denn, der bisherige öffentlich-rechtliche Arbeitgeber habe in seinem Vorsorgereglement einen Anspruch auf Teuerungsausgleich auf den Altersrenten zugunsten der Rentner ein für alle Mal festgelegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausdrücklich ausgenommen²⁹.

Die gesetzliche Vorschrift, wonach die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern per 1.1.2012 zu 100% gedeckt sein müssen³⁰, bedeutet im Ergebnis, dass eine global per 1.1.2012 fehlende Deckung der Vorsorgeeinrichtung zulasten der Deckung der Ansprüche der erwerbstätigen Versicherten per 1.1.2012 geht und deren Ausgangsdeckungsgrad entsprechend senkt.

e. Deckung der Verpflichtungen gegenüber den Aktiven

Der am 1.1.2012 bestehende Deckungsgrad³¹ für die Verpflichtungen gegenüber *den erwerbstätigen Versicherten* darf nicht mehr unterschritten werden.³² Sinkt der Deckungsgrad unter den Ausgangsdeckungsgrad³³ muss die Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmassnahmen³⁴ ergreifen.³⁵

f. Deckung der Verpflichtungen gegenüber den Aktiven und den Rentnern (globaler Deckungsgrad)

Der am 1.1.2012 bestehende Deckungsgrad für die Verpflichtungen gegenüber *den erwerbstätigen Versicherten und den Rentnern* (globaler Deckungsgrad³⁶) darf nicht mehr unterschritten werden.³⁷ Sinkt der globale Deckungsgrad unter

²⁷ Artikel 36 Absatz 2 BVG iVm Artikel 36 Absatz 4 BVG und Artikel 65d Absatz 3 Buchstabe b BVG.

²⁸ Nach Artikel 36 Absatz 2 BVG, der nicht nur für die obligatorische, sondern auch die überobligatorische Vorsorge gilt (Artikel 49 Absatz 2 Ziffer 5 BVG), hat das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung jährlich zu beurteilen, ob die finanziellen Möglichkeiten der Vorsorgeeinrichtung, unter Beachtung von Artikel 65 Absatz 1 BVG, eine Teuerungsanpassung der laufenden Altersrenten erlauben oder nicht erlauben.

²⁹ Vgl. BGE 130 V 18 E.3.3 S.29 und BGE 117 V 221 E.5b S.227f.

³⁰ Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe a BVG.

³¹ Dieser (dritte) Deckungsgrad entspricht dem Verhältnis zwischen dem vorhandenen Vorsorgevermögen zur Deckung der Verpflichtungen gegenüber den erwerbstätigen Versicherten und den Verpflichtungen gegenüber den erwerbstätigen Versicherten in Prozent.

³² Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe b BVG.

³³ Artikel 72b BVG: Als Ausgangsdeckungsgrad gilt der Deckungsgrad bei Inkrafttreten der BVG-Änderung vom 17. Dezember 2010, d.h. am 1.1.2012.

³⁴ Artikel 65 Absatz 1 BVG. Artikel 65c bis 65e BVG. Weisungen Ziffer 21 und 226.

³⁵ Artikel 72e BVG.

³⁶ Der globale Deckungsgrad entspricht dem Verhältnis zwischen dem vorhandenen gesamten Vorsorgevermögen und den gesamten Vorsorgeverpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung.

³⁷ Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe b BVG.

den Ausgangsdeckungsgrad³⁸ muss die Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmassnahmen³⁹ ergreifen.⁴⁰

Ausserdem dürfen der jeweils aktuell bestehenden globale Deckungsgrad und der jeweils aktuell bestehende Deckungsgrad für erwerbstätige Versicherte – soweit er unter 100% liegt - nicht mehr unterschritten werden, andernfalls müssen Sanierungsmassnahmen ergriffen⁴¹ werden.⁴²

g. Sanierungspflichten, Auslösung der Staatsgarantie

Liegt am 1.1.2012 der globale Deckungsgrad *unter 80%* muss die Vorsorgeeinrichtung spätestens bis zum 31. Dezember 2051 mit Sanierungsmassnahmen⁴³ eine Ausfinanzierung bis zu einem Deckungsgrad von 80% vornehmen.⁴⁴

Wie in allen andern Fällen einer Unterdeckung muss auch in diesem Fall die Vorsorgeeinrichtung *selbst*⁴⁵ innert der gesetzten Frist die Unterdeckung mit den gesetzlich vorgesehenen und zulässigen Massnahmen beheben.

Nach Auffassung der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge ist der öffentliche Arbeitgeber bei der Aufstellung des Sanierungsplans allerdings mit dem Grundsatz von Treu und Glauben konfrontiert, nachdem er bisher die von ihm, ohne paritätische Mitbestimmung der Versicherten, erlassenen Beitragsordnungen und Leistungspläne ohne Vollkapitalisierung mit der Haftung des Gemeinwesens gerechtfertigt hat.⁴⁶

Den Aufsichtsbehörden steht zwar nur eine Rechtskontrolle zu. Angesichts der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe in den Sanierungsregeln des BVG⁴⁷ hat ihre Bewertung dennoch erhebliches Gewicht.

Gelingt es der selbständigen öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung bis am 31.12.2051 nicht, mit eigenen Massnahmen⁴⁸ einen globalen Deckungsgrad von 80% zu erreichen, ist das garantierende Gemeinwesen verpflichtet, *per 31.12.2051* die Deckungslücke bis zum gesetzlich geforderten globalen Deckungsgrad von 80% auszufinanzieren.

h. Besondere Verzinsungspflichten des Arbeitgebers

Liegt am 1.1.2020 der globale Deckungsgrad *unter 60%*, muss das Gemeinwesen, das als Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung angehört, der Vorsorgeein-

³⁸ Artikel 72b BVG: Als Ausgangsdeckungsgrad gilt der Deckungsgrad bei Inkrafttreten der BVG-Änderung vom 17. Dezember 2010, d.h. am 1.1.2012.

³⁹ Artikel 65 Absatz 1 BVG. Artikel 65c bis 65e BVG. Weisungen Ziffer 21 und 226.

⁴⁰ Artikel 72e BVG.

⁴¹ Artikel 65 Absatz 1 BVG. Artikel 65c bis 65e BVG. Weisungen Ziffer 21 und 226.

⁴² Artikel 72a Absatz 2 zweiter Satz BVG.

⁴³ Artikel 65 Absatz 1 BVG. Artikel 65c bis 65e BVG. Weisungen Ziffer 21 und 226.

⁴⁴ Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe c BVG und Übergangsbestimmungen zur BVG-Änderung vom 17. Dezember 2010 Buchstabe c Absatz 1; vgl. auch HRM2-ZH, S.6.

⁴⁵ Artikel 65d Absatz 1 Satz 1 BVG.

⁴⁶ Mitteilung-OAV 04/2012 vom 10. September 2012, S.5.

⁴⁷ Artikel 65d BVG, insbesondere Artikel 65d Absatz 2 BVG.

⁴⁸ Artikel 65d Absatz 1 Satz 1 BVG.

richtungen auf der Differenz den BVG-Mindestzins⁴⁹ nach Artikel 15 Absatz 2 BVG entrichten.⁵⁰

Liegt am 1.1.2030 der globale Deckungsgrad *unter 75%*, muss das Gemeinwesen, das als Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung angehört, der Vorsorgeeinrichtungen auf der Differenz den BVG-Mindestzins nach Artikel 15 Absatz 2 BVG entrichten.⁵¹

i. Sanierungsplan

Die öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung muss vor dem 1.1.2014 der Aufsichtsbehörde in einem Finanzierungsplan mit allfällig notwendigen Sanierungsmassnahmen nachweisen, dass sie die vorstehenden Bedingungen erfüllen kann, um die Bewilligung für die Option Teilkapitalisierung zu erhalten.⁵²

5. Staatsgarantie nach altem Recht

Nach aBVG⁵³ war es öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen gestattet, vom Grundsatz der Bilanzierung in geschlossener Kasse (Vollkapitalisierung) abzuweichen, sofern ein öffentlich-rechtliches Gemeinwesen die reglementarischen BVG-Vorsorgeleistungen⁵⁴ garantierte.

Entstand aufgrund der Garantie eine Zahlungsverpflichtung des Gemeinwesens, so war der entsprechende Betrag in der Bilanz der Vorsorgeeinrichtung als Aktivum (Forderung gegenüber dem Gemeinwesen)⁵⁵ und nach dem Finanzhaushaltrecht in der Bilanz des Gemeinwesens als Schuld auszuweisen⁵⁶.

Solange es bei der Garantie blieb und *keine* Zahlungsverpflichtung bestand, unterblieb in der Bilanz der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung die Aktivierung einer Forderung. Das Gemeinwesen als Garant behandelte seinerseits nach dem geltenden Finanzhaushaltrecht die Garantie für eine Deckungslücke seiner öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung⁵⁷ als nicht zu bilanzierende *Eventualverpflichtung*⁵⁸, die unter dem Bilanzstrich aufzuführen war⁵⁹.

6. Finanzhaushaltrecht und Staatsgarantie

a. Grundsätze des Finanzhaushaltrechts zu Garantieleistungen

⁴⁹ Artikel 15 Absatz 2 BVG.

⁵⁰ Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe c BVG und Übergangsbestimmungen zur BVG-Änderung vom 17. Dezember 2010 Buchstabe c Absatz 2. AS 2011 3388 und 3392.

⁵¹ Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe c BVG und Übergangsbestimmungen zur BVG-Änderung vom 17. Dezember 2010 Buchstabe c Absatz 2. AS 2011 3388 und 3392.

⁵² Artikel 72a Absatz 1 und 2 BVG.

⁵³ Artikel 49 Absatz 2 und 69 Absatz 2 aBVG iVm Artikel 45 Absatz 1 aBVV 2.

⁵⁴ Renten und Austrittsleistungen.

⁵⁵ Artikel 45 Absatz 2 aBVV 2.

⁵⁶ Handbuch-HRM2, S. 50, Fachempfehlung Nr. 09.

⁵⁷ Nach Art 45 Absatz 1 aBVV2.

⁵⁸ "Eventualverbindlichkeiten stellen mögliche Verbindlichkeiten aus einem vergangenen Ereignis dar, wobei die Existenz der Verbindlichkeit erst durch ein zukünftiges Ereignis bestätigt werden muss." so: Handbuch-HRM2, S. 50, Fachempfehlung Nr. 9.

⁵⁹ §§ 23 und 27 Absatz 2 GemeindeG; GemeindeG. § 10a RVO. Handbuch-HRM2, S. 53/54, Tabelle 10, Ziffer 2.

Das Harmonisierte Rechnungslegungsmodell für die Kantone und Gemeinden (HRM2) ist die fachliche Grundlage für die Rechnungslegung der Kantone und Gemeinden. Es wurde im Auftrag der Konferenz der Kantonalen Finanzdirektoren (FDK) erarbeitet, von ihr 2008 genehmigt und in einem Handbuch mit den Fachempfehlungen publiziert (Handbuch HRM-2).

Gleichzeitig setzte die FDK ein Schweizerisches Rechnungslegungsgremium für den öffentlichen Sektor (SRS-CSPCP) ein, u.a. mit dem Auftrag Erläuterungen zum HRM2 zu entwickeln.

Zur Fachempfehlung Nr. 9, Rückstellungen und Eventualverbindlichkeiten, hat das SRS 2009, noch vor dem definitiven Erlass des BG vom 17. Dezember 2010 über die Revision des BVG⁶⁰, Erläuterungen abgegeben.

b. Bildung einer Rückstellung

Eine *Rückstellung* ist zu bilden, wenn es sich um eine gegenwärtige Verpflichtung handelt, deren Ursprung in einem Ereignis der Vergangenheit liegt, der Mittelabfluss zur Erfüllung der Verpflichtung eine Eintrittswahrscheinlichkeit von über 50 Prozent hat, die Höhe der Verpflichtung zuverlässig geschätzt werden kann und der Betrag wesentlich ist.⁶¹

c. Eventualverpflichtung ausser Bilanz

Eine *Eventualverbindlichkeit* ist im Anhang der Jahresrechnung zu erfassen, wenn es sich um eine gegenwärtige Verpflichtung handelt, die wahrscheinlich nicht zu einem Mittelabfluss führt, jedoch eine gewisse Eintrittswahrscheinlichkeit besteht, oder es sich um eine gegenwärtige Verpflichtung handelt, die wahrscheinlich zu einem Mittelabfluss führt, deren Höhe jedoch nicht verlässlich geschätzt werden kann, oder es sich um eine mögliche Verpflichtung handelt, deren Existenz von zukünftigen Ereignissen abhängt, die nicht vollständig unter der Kontrolle des Gemeinwesens stehen, und eine Rechtsgrundlage vorhanden sowie der Betrag wesentlich ist. Sind die Kriterien für Eventualverbindlichkeiten erfüllt, müssen diese erfasst werden und im Anhang zur Jahresrechnung unter dem Gewährleistungsspiegel offen gelegt werden.⁶²

d. Staatsgarantie für Pensionskassenverpflichtungen

Zeichnet sich *kein* Mittelabfluss zur Erfüllung einer Garantie mit einer Eintrittswahrscheinlichkeit von über 50% ab, ist eine *Garantieleistung* als Eventualverbindlichkeit im Anhang aufzuführen, andernfalls ist eine Rückstellung zu bilden.⁶³

⁶⁰BG vom 17. Dezember 2010 (Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2012 (AS 2011 3385; BBl 2008 8411).

⁶¹SRS, Auslegung der Fachempfehlung Nr. 09 vom 08.12.09, Zu Ziffer 1 der FE Nr. 09, S. 1, A. HRM2-ZH, S.5.

⁶²SRS, Auslegung der Fachempfehlung Nr. 09 vom 08.12.09, Zu Ziffer 3 der FE Nr. 09, S. 4, I - K.

⁶³SRS, Auslegung der Fachempfehlung Nr. 09 vom 08.12.09, Zu Ziffer 1 der FE Nr. 09, S. 1, G.

Diese allgemeinen Grundsätze des Finanzhaushaltsrechts sind auch auf weitergeführte Staatsgarantien nach Artikel 72a ff. BVG anwendbar.⁶⁴

Garantieleistungen für Pensionskassen-Deckungslücken im Sinne von Artikel 45 Absatz 2 aBVG sind nach der Fachempfehlung Nr. 9 als Eventualverpflichtung auszuweisen. "Erst im Zeitpunkt der Fälligkeit wird die Eventualverpflichtung beim Gemeinwesen zur verzinslichen bilanzierungspflichtigen Schuld bzw. bei der Vorsorgeeinrichtung zur bilanzierungspflichtigen Forderung"⁶⁵

Für die Garantieleistung nach neuem Recht (Artikel 79c BVG) gilt dasselbe. Die Behandlung als Eventualverbindlichkeit kann dann nicht beibehalten werden, sondern es muss eine bilanzierungspflichtige Rückstellung gebildet werden, wenn der Finanzierungsplan⁶⁶ die Notwendigkeit von verbindlichen Sanierungsmassnahmen mit voraussehbaren Zahlungspflichten des Gemeinwesens als Garantin und/oder Arbeitgeberin ausweist.

Ebenso muss - wie nach altem Recht - in der Bilanz des Gemeinwesens, das die Garantieerklärung nach Artikel 72c BVG abgibt, eine Rückstellung gebildet werden, wenn eine Teilliquidation einer teilkapitalisierten Vorsorgeeinrichtung zu erwarten ist.

Der Ersatz der bisherigen - im Rahmen des BVG - weitgehend autonomen Steuerungskompetenz der Gemeinwesen durch die neue, paritätisch auszuübende Steuerungskompetenz des Leitungsorgans der Vorsorgeeinrichtung ist qualitativ die wichtigste Änderung.

Das Gemeinwesen hat, im Sinne einer Ausnahme zur grundsätzlichen Kompetenzübertragung auf das paritätische Leitungsorgan, noch die Option entweder Bestimmungen über die Leistungen oder alternativ über die Finanzierung zu erlassen (jedoch nicht über beide).⁶⁷

7. Organisationsrecht

a. Anforderungen des Bundesrechts

Grundsätzlich läge die Kompetenz für das Organisationsrecht von kantonalen und kommunalen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen beim Kanton.⁶⁸ Die Organisationsfreiheit der Kantone für öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen (Stiftungen oder Anstalten) wird jedoch durch das BVG stark eingeschränkt.

Gemeinwesen sind als Arbeitgeber verpflichtet, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen oder selber eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten.⁶⁹ Gemeinden sind

⁶⁴ Vgl. HRM2-ZH, S. 4 ff.

⁶⁵ Handbuch-HRM2, S.54, Fachempfehlung Nr. 09, Tabelle 10 Ziffer 2; HRM2-ZH, S.4ff.; siehe auch Peter / Poledna, Staatsgarantie bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen - Übergang vom alten zum neuen Recht, SZS 2011 239.

⁶⁶ Siehe vorn Ziffer 4.b.xi.

⁶⁷ Artikel 50 Absatz 2 BVG [in Kraft ab 1.1.2014; AS 2011 3386 und 3392].

⁶⁸ Artikel 46 Absatz 2 BV.

⁶⁹ Artikel 11 BVG.

befugt, selbst die ihnen zusagende Lösung zu wählen. Die Kantone dürfen in diese Kompetenz nicht eingreifen.⁷⁰

Entscheidet sich ein Gemeinwesen für die Errichtung einer nach BVG registrierten öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung, hat sie entweder die Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Stiftung oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit zu wählen.⁷¹ Beides kann nach dem Legalitätsprinzip⁷² und nach BVG nur mittels rechtsetzendem Erlass erfolgen.

Die Organisation der Vorsorgeeinrichtung, der die Gemeinde durch Anschluss angehört oder die sie selbst errichtet, wird weitestgehend durch das BVG normiert.

b. Rechtsetzender Erlass

Neben der Errichtung sind im rechtsetzenden Erlass nach BVG jedenfalls zu regeln:

- i. Allfällige Bestimmungen über die Leistungen oder - alternativ - über die Finanzierung.⁷³ Unterbleibt eine Regelung liegt die alleinige Regelungskompetenz beim obersten Leitungsorgan der Vorsorgeeinrichtung.
- ii. Eine Fortführung der Teilkapitalisierung mit Staatsgarantie⁷⁴, in Abweichung von der grundsätzlich vom BVG geforderten Vollkapitalisierung.⁷⁵ Unterbleibt eine Regelung, bleibt es nach BVG bei der ab 1.1.2012 verbindlichen Vollkapitalisierung, sei es über den Anschluss an eine bestehende Vorsorgeeinrichtung oder die Errichtung einer eigenen Vorsorgeeinrichtung.
- iii. Im Fall der Wahl der Teilkapitalisierung die Regelung des Umfangs der Staatsgarantie, wobei der Mindestumfang nach Artikel 72c BVG nicht unterschritten werden darf.

8. Referendumsrecht

a. Verhältnis Bundesrecht, kantonales Recht, kommunales Recht.

Das kommunale Referendum ist *kein* Institut des Bundesrechts, sondern ein Institut des kantonalen und kommunalen Rechts.⁷⁶

Einzuhalten sind dabei die grundrechtlichen Vorgaben der Bundesverfassung⁷⁷. Die Grundrechtsbindung⁷⁸ gilt für alle Organe des Gemeinwesens, auch für die

⁷⁰BGE 135 I 28, 41/42 E.5.5.

⁷¹Artikel 48 Absatz 2 erster Satz BVG.

⁷²Artikel 5 BV. Gleicher Ansicht: Bundesamt für Sozialversicherung, Mitteilungen-BSV Nr. 128 vom 2. Juli 2012, S. 6 RZ 838, S.11.

⁷³Artikel 50 Absatz 2 BVG [in Kraft ab 1.1.2004;AS 2011 3386 und 3392].

⁷⁴Artikel 72a ff. BVG.

⁷⁵Artikel 65 Absatz 2 und 2bis BVG.

⁷⁶BGE 125 I 91.

⁷⁷Insbesondere Artikel 34 BV.

⁷⁸Artikel 35 Absatz 2 BV.

auch für Beschlüsse der Stimmberechtigten in Urnenabstimmungen, Landsgemeinden oder Gemeindeversammlungen. Dem Bundesgericht obliegt - nach eigener Rechtsprechung⁷⁹ - die Kontrolle darüber, dass das Referendum, wo es vorgesehen ist, unter Berücksichtigung seiner staatspolitischen Funktion gehandhabt und nicht seiner Substanz entleert wird.

b. Gesetzesreferendum

Dem Gesetzesreferendum unterstehen – dort, wo es vorgesehen ist - rechtsetzende Bestimmungen von wesentlicher Bedeutung. Dazu gehören rechtsetzende Bestimmungen über die Erfüllung der vorsorgerechtlichen Pflichten, die dem Gemeinwesen als Arbeitgeber nach BVG obliegen.

c. Finanzreferendum

Dem Finanz Referendum unterstehen - dort, wo es vorgesehen ist - neue einmalige oder wiederkehrende Ausgaben, die bestimmte, in Frankenbeträgen festgesetzte Limiten überschreiten. Entsprechend dem Finanzhaushaltsrecht gelten Eventualverpflichtungen auch im Referendumsrecht – ohne anderslautende ausdrückliche Vorschrift – nicht als Ausgabe, da damit kein Mittelfluss verbunden ist.

Als *neu* gelten Ausgaben, die sich nicht aus bestehenden rechtlichen Verpflichtungen ergeben oder wenn bei einer rechtlich vorbestimmten Ausgabe sachlich oder zeitlich ein erheblicher Entscheidungsspielraum besteht.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Ausgabe gebunden, wenn sie durch einen Grunderlass so stark vorherbestimmt ist, dass für ihre Vornahme in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht kein erheblicher Handlungsspielraum mehr besteht.⁸⁰ Ist das „Ob“ einer Ausgabe weitgehend durch den Grunderlass präjudiziert, kann dennoch ein verhältnismässig grosser Handlungsspielraums betreffend das „Wie“ der Ausgabe die Mitsprache des Volkes rechtfertigen.⁸¹

9. Weiterführung der Staatsgarantie und Gesetzesreferendum

Der Erlass des Gemeinwesens für die Errichtung der selbständigen öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung nach BVG mit Weiterführung der Teilkapitalisierung untersteht – ohne ausdrücklich anderslautende Bestimmung – unter das fakultative Gesetzesreferendum.

Die auf der Ebene des Gemeinwesens zu erlassenden Regeln sind nicht blosses Vollzugsrecht zum BVG, das von der Exekutive umgesetzt werden könnte.

⁷⁹BGE 125 I 91.

⁸⁰Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2012, 1C_35/2012, E. 3.1.

⁸¹BGE 117 Ia 59 E. 4c.

Das BVG bietet dem Gemeinwesen für Erfüllung seiner Arbeitgeberpflichten nach Artikel 11 BVG mehrere Optionen an, aus welchen sie auswählen kann (vgl. dazu auch BGE 135 I 28).

Der Entscheidungsspielraum des Gemeinwesens bei der Rechtsetzung ist dementsprechend nicht gering, was nach dem Legalitätsprinzip⁸² Rechtsetzung durch die Legislative mit fakultativem Referendum voraussetzt.

10. Weiterführung der Staatsgarantie und Finanzreferendum

a. Ist die Weiterführung der Staatsgarantie nach Artikel 72c BVG eine Ausgabe?

Das Finanzhaushaltrecht⁸³ qualifiziert die Staatsgarantie nicht als Ausgabe, sondern als Eventualverpflichtung, solange ein Mittelabfluss zulasten des Finanzvermögens der Gemeinde eine Eintretenswahrscheinlichkeit unter 50% hat. Zu unterscheiden sind drei Fälle.

i. Weiterführung der Staatsgarantie ohne Sanierungsmassnahmen

Solange und in dem Umfange als im Zeitpunkt der Weiterführung der Staatsgarantie keine Sanierungsmassnahmen notwendig sind, an der sich das Gemeinwesen als Garant⁸⁴ und/oder als Arbeitgeberin mit konkreten Zahlungsverpflichtungen beteiligen muss, bleibt es bei einer Eventualverpflichtung, die nicht den Charakter einer referendumspflichtigen Ausgabe hat.

Entscheidend ist, dass kein Mittelabfluss zulasten des Finanzvermögens mit einer Eintretenswahrscheinlichkeit von ≥ 50 Prozent stattfindet, was nicht der Fall ist, wenn der im Zuge der Weiterführung der Staatsgarantie nach BVG aufzustellende Finanzierungsplan⁸⁵ keine Zahlungsverpflichtungen des Gemeinwesens in einer bestimmten Zeitperiode vorsieht.

ii. Weiterführung der Staatsgarantie mit Sanierungsmassnahmen

Ergeben sich hingegen bei der Errichtung der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung oder beim Anschluss an eine bestehende Vorsorgeeinrichtung aufgrund des Finanzierungsplans⁸⁶ für das Gemeinwesen als Arbeitgeber und/oder als Garant⁸⁷ Zahlungsverpflichtungen zugunsten der Vorsorgeeinrichtung, liegt referendumsrechtlich eine Ausgabe vor.

iii. Weiterführung der Staatsgarantie mit freiwilligen Leistungen

Entschliesst sich das Gemeinwesen bei der Errichtung der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung oder beim Anschluss an eine bestehende Vorsorgeeinrichtung zu freiwilligen, im Finanzierungsplan nicht vorgege-

⁸² Artikel 5 BV.

⁸³ Siehe vorn Ziffer 5.a.

⁸⁴ Siehe vorn Ziffer 4.b.ii.

⁸⁵ Siehe vorn 4.b.xi.

⁸⁶ Siehe vorn Ziffer 4.b.xi

⁸⁷ Siehe vorn Ziffer 4.b.ii.

benen Zahlungsverpflichtungen als Arbeitgeberin, liegt ebenfalls referendumsrechtlich eine Ausgabe vor.

Dies gilt beispielsweise auch dann, wenn sich das Gemeinwesen entschliesst, die Deckung der vor dem 1.1.2012 von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung den Rentner zugesagten Teuerungszulagen mit einem einmaligen Beitrag an die neue selbständige Vorsorgeeinrichtung auszufinanzieren statt sie wie bisher zu garantieren. Damit wird eine bisherige Eventualverpflichtung in eine Zahlungsverpflichtung umgewandelt und damit referendumsrechtlich zur Ausgabe.

b. *Ist die Weiterführung der Staatsgarantie eine neue Ausgabe?*

Ausschlaggebend ist das Kriterium des Handlungsspielraums.⁸⁸ Besteht bezüglich der Modalitäten der Weiterführung der Staatsgarantie, soweit sie finanzielle Auswirkungen haben, unter dem neuen Artikel 72c BVG ein erheblicher Handlungsspielraum oder besteht ein solcher Handlungsspielraum nicht? Zu unterscheiden sind drei Fälle.

i. *Weiterführung der Staatsgarantie ohne Sanierungsmassnahmen und ohne freiwillige Einlagen*

Wenn die Staatsgarantie im geltenden Recht der Pensionskasse des Gemeinwesens verankert ist, haben die rechtsetzenden Organe des Gemeinwesens damit bei Erlass des geltenden Pensionskassenreglements den bestehenden Handlungsspielraum bezüglich der Finanzierung der Pensionskasse durch öffentliche Mittel bereits ausgeschöpft und die Gemeinde rechtlich mit einer Staatsgarantie gebunden. Bindende Grundlege sind das geltende PK-Reglement, das dem fakultativen Referendum unterstand, sowie das BVG und das OR.

Die neue Staatsgarantie nach Artikel 72c BVG geht in aller Regel nicht über die bestehende Staatsgarantie der PK-Reglemente hinaus.

Aus der Weiterführung der Staatsgarantie ergibt sich daher keine *neue* Ausgabe. Selbst wenn unterstellt würde, es handle sich bei der Eventualverpflichtung haushalt- und referendumsrechtlich um eine Ausgabe, wäre sie jedenfalls *nicht neu*.

Aus der rechtlichen Bindung gemäss bestehendem Pensionskassenreglement könnte sich das Gemeinwesen nur mit zusätzlichen neuen Ausgaben befreien, weil sie die bestehende Pensionskasse in relativ kurzer Zeit ausfinanzieren müsste.⁸⁹

ii. *Weiterführung der Staatsgarantie mit Sanierungsmassnahmen*

Handelt es sich bei den im Finanzierungsplan vorgesehenen Sanierungsmassnahmen zulasten des Gemeinwesens um Zahlungsverpflichtungen, die gemäss Artikel 72a bis 72e, 65d Absatz 3 Buchstabe a und Artikel 65e

⁸⁸Siehe vorn Ziffer 8.d.

⁸⁹Artikel 72f BVG.

Absatz 1 BVG von der Vorsorgeeinrichtung festgelegt werden können, fehlt auf Seiten des Gemeinwesens ein verhältnismässig erheblicher Entscheidungsspielraum bezüglich der daraus folgenden Ausgaben. Die Ausgaben sind durch den Grunderlass BVG und die von der Vorsorgeeinrichtung festgelegten Regeln definiert. Es handelt sich um *gebundene* Ausgaben im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

iii. *Weiterführung der Staatsgarantie mit freiwilligen Leistungen des Gemeinwesens*

Nach Artikel 50 Absatz 2 BVG⁹⁰ können bei Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts entweder die Bestimmungen über die Leistungen oder jene über die Finanzierung von der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft erlassen werden.

Diese Regelung eröffnet dem Gemeinwesen einen Handlungsspielraum mit drei Optionen:

1. Senkung des Leistungs- und Beitragsniveaus der Vorsorgeeinrichtung
2. Beibehaltung des Leistungs- und Beitragsniveaus der Vorsorgeeinrichtung
3. Ausbau des Leistungs- und Beitragsniveaus der Vorsorgeeinrichtung.

Im ersten und zweiten Fall liegt *keine neue Ausgabe* im Sinne des Finanzhaushalts- und des Referendumsrechts vor, sondern eine Senkung bestehender Ausgaben bzw. die Beibehaltung bestehender Ausgaben nach dem geltenden Pensionskassenreglement. Im dritten Fall hingegen liegt eine *neue Ausgabe* vor.

Das Gemeinwesen kann als Arbeitgeber ausserdem freiwillig Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung machen, um die nach dem Finanzierungsplan notwendigen Sanierungsmassnahmen zu Lasten der Arbeitnehmer zu vermeiden oder zu reduzieren. Die mit solchen freiwilligen Leistungen verbundenen Zahlungsverpflichtungen sind referendumsrechtlich *neue Ausgaben*.

c. *Teilweise Ausfinanzierung von bestehenden Verpflichtungen am Beispiel Teuerungsausgleich*

Wenn sich das Gemeinwesen beispielsweise entschliesst, eine bisherige Garantie der Deckung der bis 31.12.2011 den Rentnern zugesagte Teuerungszulagen durch eine Einmalzahlung an die neue selbständige Vorsorgeeinrichtung auszufinanzieren, liegt eine *neue Ausgabe* vor, weil sich aus dem Bundesrecht, eine unmittelbare Pflicht des Gemeinwesens ergibt, die bisherige Garantie der Deckung der vor dem 1.1.2012 zugesprochenen Teuerungszulagen bereits jetzt

⁹⁰In der ab 1.1.2014 geltenden Fassung. AS 2011 3386 und 3392.

(d.h. vor Ablauf der Übergangszeit⁹¹) in eine fällige Zahlungsverpflichtung umzuwandeln.

Erreicht die neue Vorsorgeeinrichtung bereits per 1.1.2012 den globalen Deckungsgrad von 80%, liegt - unabhängig von der Übergangszeit - eine *neue Ausgabe* vor, weil sich weder aus dem Bundesrecht, noch dem kantonalen und kommunalen Recht eine Pflicht des garantierenden Gemeinwesens ergibt, die garantierte globale Deckungslücke zwischen 80% und 100% einer teilkapitalisierten öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung auszufinanzieren⁹².

Richtig ist aber auch, dass die Ausfinanzierung der bisher garantierten Deckung, soweit der globale Deckungsgrad unter 80% liegt, spätestens bis am 31.12.2051 durch das Gemeinwesen erfolgen muss, der zeitliche und quantitative Handlungsspielraum also kontinuierlich abnimmt und die *Ausfinanzierung bis zu einem globalen Deckungsgrad von 80% per 31.12.2051* für das Gemeinwesen eine *gebundene Ausgabe* darstellt wenn und soweit am 31.12.2051 noch eine Deckungslücke unter 80% besteht.

Eine gebundene Ausgabe läge auch dann vor, wenn die Aufsichtsbehörde im Rahmen der Genehmigung des Finanzierungsplanes⁹³ der teilkapitalisierten neuen Vorsorgeeinrichtung eine Ausfinanzierung der Deckung der bis 31.12.2012 den Rentnern zugesprochenen Teuerungszulagen im Sinne einer dringend notwendigen Sanierungsmassnahme durch das garantierende Gemeinwesen verlangen würde.

Eine gebundene Ausgaben liegt schliesslich auch dann vor, wenn das Gemeinwesen nach bisherigem Recht der Pensionskasse jährlich die Mittel für den Teuerungsausgleich zur Verfügung zu stellen hatte, diese Mittel also jedes Jahr der Sonderrechnung der Vorsorgeeinrichtung zugewiesen werden oder vom allgemeinen Haushalt des Gemeinwesens getragen werden mussten und bei den Versicherten keine Beiträge zur Finanzierung des Teuerungsausgleich (Stand 31.12.2012) erhoben wurden. Eine solche altrechtliche Regel bedeutet, dass das Gemeinwesen als Arbeitgeber die Teuerung auf den Renten im Umlageverfahren und nicht im Kapitaldeckungsverfahren zu finanzieren hat.

Wird eine solche bestehende Verpflichtung in der Weise abgelöst, dass der notwendige Deckungsbetrag für die den Rentnern unter geltendem Recht zugesprochen Teuerungszulagen (Stand 31.12.2011) nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ausfinanziert wird, liegt eine gebundene Ausgabe vor.

Wenn der Übergang von der Umlagefinanzierung zur Kapitaldeckungsfinanzierung korrekt nach versicherungsmathematischen Grundsätzen erfolgt, liegt kei-

⁹¹ D.h. vor 31.12.2051: Übergangsbestimmungen zur BVG- Änderung vom 17. Dezember 2010 Buchstabe c Absatz 1 und Beschluss des Bundesrates über die Inkraftsetzung der BVG-Änderung vom 17. Dezember 2010, Absatz 2, AS 2011 3392.

⁹² Artikel 72a Absatz 1 Buchstabe c BVG und Übergangsbestimmungen zur BVG- Änderung vom 17. Dezember 2010 Buchstabe c Absatz 1, AS 2011 3388 und 3392.

⁹³ Gestützt auf Artikel 72a BVG iVm Artikel 65d Absatz 2 BVG. Ob Artikel 72a Absatz 2 BVG der Aufsichtsbehörde derart weitgehende Kompetenzen einräumt, muss allerdings die Rechtsprechung noch klären. ME müsste jedenfalls der globale Deckungsgrad der betroffenen Vorsorgeeinrichtung per 1.1.12 deutlich unter 80% liegen, um eine solche Intervention zu rechtfertigen.

ne neue Ausgabe vor. Es kommt zu keinem zusätzlichen Mittelabfluss zulasten des Finanzvermögens des Gemeinwesens.

11. Schlussfolgerungen

Die Regelung über die Weiterführung der Staatsgarantie für die Pensionskasse im Sinne von Artikel 72c BVG muss im Rahmen des Erlasses über die Errichtung der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung mit selbständiger Rechtspersönlichkeit dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstellt werden.

Die Voraussetzungen des Finanzreferendums sind (mangels einer neuen Ausgabe) nicht erfüllt, wenn und soweit im Zuge der Weiterführung der Staatsgarantie weder das Leistungs- noch das Beitragsniveau angehoben wird und auch keine freiwilligen Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung gemacht werden, sei es zu deren Sanierung oder zur Schaffung von Reserven.

Eine Kapitaldeckung (Ausfinanzierung) statt einer bisher allein vom Arbeitgeber getragene Umlagefinanzierung von Vorsorgeleistungen (zB Teuerungsausgleich auf den Renten bis 31.12.2011) untersteht (mangels einer neuen Ausgabe) nicht dem Finanzreferendum.

Die Voraussetzungen des kommunalen Finanzreferendums sind (wegen einer neuen Ausgabe) erfüllt, wenn und soweit im Zuge der Weiterführung der Staatsgarantie das Leistungs- oder das Beitragsniveau angehoben wird und/oder freiwillige Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung gemacht werden, sei es zur Sanierung der Vorsorgeeinrichtung oder zur Schaffung von Reserven, in beiden Fällen sofern die betragsmässigen Referendumslimiten überschritten werden.
