

(Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 2. Februar 2004)

Ansprüche verschiedener Kategorien von Versicherten der Pensionskasse des Bundes (PUBLICA, früher PKB) auf vorzeitigen Altersrücktritt. Wohlerworbene Rechte. Vertrauensschutz.

- Der seit 1987 wiederholt in den Übergangsbestimmungen der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse (EVK) und der Statuten der Pensionskasse des Bundes (PKB) sowie im PKB-Gesetz garantierte Anspruch der weiblichen Versicherten der Eintrittsgeneration (so genannte «Garantiefrauen») auf vorzeitigen Altersrücktritt bei voller Rente stellt ein wohlerworbenes Recht dar. Diese Ansprüche haben damit gesetzestbeständigen Charakter und können auch vom Gesetzgeber nicht mehr aufgehoben werden (Ziff. 14).

- Die heute in den Ausführungsverordnungen zum PKB-Gesetz verankerte Möglichkeit der Versicherten, nach 40 Beitragsjahren ab dem 62. Altersjahr eine volle Rente beziehen zu können, stellt kein wohlerworbenes Recht dar (Ziff. 40). Auf Grund des Grundsatzes von Treu und Glauben und da im Einzelfall Vertrauensschutzpositionen entstanden sein können, erfordert eine Erhöhung der entsprechenden Altersgrenzen jedoch eine angemessene Übergangsfrist (Ziff. 42). Gleiches gilt auch für eine Erhöhung der Rückzahlungspflicht der im PKB-Gesetz verankerten Überbrückungsrente (Ziff. 48 f.).

Prétentions de différentes catégories d'assurés de la Caisse fédérale de pensions (PUBLICA, auparavant CFP) à une retraite anticipée. Droits acquis. Protection de la confiance.

- Le droit des assurées de la génération d'entrée à une retraite anticipée avec rente entière, garanti de façon répétée depuis 1987 par les dispositions transitoires des statuts de la Caisse fédérale d'assurance (CFA) et les statuts de la Caisse fédérale de pensions (CFP), ainsi que par la loi sur la CFP, constitue un droit acquis. Un tel droit l'emporte devant une modification de la législation et ne peut par conséquent pas être supprimé par le législateur (ch. 14).

- La possibilité, ancrée actuellement dans les ordonnances d'exécution de la loi sur la CFP, d'accorder aux assurés une rente entière après 40 ans de cotisation et après la 62ème année, ne constitue pas un droit acquis (ch. 40). En raison du principe de la bonne foi et du fait que des assurés auraient pu prendre des dispositions qu'ils ne sauraient modifier sans subir un préjudice, une augmentation de cet âge doit être assortie d'un délai transitoire proportionné (ch. 42). Cela vaut également pour une augmentation du taux de remboursement de la rente transitoire prévue dans la loi sur la CFP (ch. 48 s.).

Diritti di diverse categorie di assicurati della Cassa pensione della Confederazione (PUBLICA, in precedenza CPC) al pensionamento anticipato. Diritti acquisiti. Protezione della buona fede.

- Il diritto garantito alle assicurate della generazione d'entrata al pensionamento anticipato con una rendita piena, diritto ripetutamente garantito nelle disposizioni transitorie degli statuti della Cassa federale di assicurazione (CFA) della Confederazione e degli statuti della Cassa pensione della Confederazione (CPC), costituisce un diritto acquisito. Questi diritti hanno pertanto la priorità sulla legge e non possono essere abrogati dal legislatore (n° 14).

- La possibilità, prevista oggi nelle ordinanze d'esecuzione della legge sulla CPC, per gli assicurati di ottenere una rendita piena dopo 40 anni di contributi a partire dal 62esimo anno di età^[103], non costituisce un diritto acquisito (n° 40). Sulla base del principio della buona fede e poiché nel caso singolo possono essersi create posizioni degne di protezione, un aumento del relativo limite di età necessita di un periodo transitorio adeguato (n° 42). Lo stesso vale anche per un aumento del tasso di rimborso della rendita transitoria previsto dalla legge sulla CPC (n° 48 seg.).

Das Bundesamt für Justiz (BJ) äusserst sich zu Fragen bezüglich der Rechtsnatur von Ansprüchen auf vorzeitigen Altersrücktritt im Rahmen der Pensionskasse des Bundes PUBLICA. Die Fragen stellen sich konkret in Zusammenhang mit der Revision des Bundesgesetzes über die Pensionskasse des Bundes vom 23. Juni 2000 (PKB-Gesetz, SR 172.222.0) und der entsprechenden Ausführungsverordnungen.

I. Ansprüche der weiblichen Versicherten der Eintrittsgeneration (so genannte «Garantiefrauen»)

a. Sachverhalt

1. Art. 23 der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse vom 29. September 1950 hielt fest, dass den weiblichen Versicherten der Bezug der Altersrente «mit dem vollendeten 60. Altersjahr oder mit dem vollendeten 35. Versicherungsjahr» zusteht^[104]. Für männliche Versicherte war der Altersrücktritt erst mit erreichtem 65. Altersjahr möglich. Die Möglichkeit des Altersrücktrittes nach 35 Beitragsjahren stand den weiblichen Versicherten seit Gründung der Eidgenössischen Versicherungskasse im Jahr 1920 zu^[105] und blieb bis Ende 1987 in ihren Grundzügen unverändert.

2. Mit den am 1. Januar 1988 in Kraft gesetzten Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse (EVK-Statuten) vom 2. März 1987^[106] wurden männliche und weibliche Versicherte in der Pensionskasse des Bundes gleichgestellt und die für eine volle Altersrente erforderliche Anzahl Versicherungsjahre für beide Geschlechter auf 40 Jahre festgelegt. Seit diesem Zeitpunkt haben Versicherte, welche das 62. Altersjahr und 40 Beitragsjahre vollendet haben, Anspruch auf eine ungekürzte Altersrente (Art. 20 EVK-Statuten).

Für weibliche Versicherte stellte diese Änderung eine Verschlechterung dar. Deshalb wurde für die weiblichen Versicherten, welche am 1. Januar 1988 mehr als 20 Jahre alt waren (Eintrittsgeneration), in Art. 57 eine Übergangsregelung geschaffen: Während 20 Jahren (also bis zum 31. Dezember 2007) wurde ihnen das Recht eingeräumt, weiterhin nach 35 Beitragsjahren oder nach dem 60. Altersjahr bei vollem Rentenanspruch in Pension zu gehen.

Zu dieser Übergangsregelung hielt der Bundesrat in seiner Botschaft fest:

«Den weiblichen Versicherten der Übergangsgeneration soll die geltende Regelung des vorzeitigen Altersrücktrittes, frühestens ab dem 55. Altersjahr, im Sinne eines wohlerworbenen Rechtes weitgehend gewahrt bleiben.»^[107]

«Für die weiblichen Mitglieder der Eintrittsgeneration muss in Berücksichtigung des seit Bestehens der Kasse möglichen

Altersrücktrittes mit 35 Beitragsjahren oder mit dem vollendeten 60. Altersjahr eine grosszügige Übergangsregelung gewährt werden. Danach kann die Eintrittsgeneration der weiblichen Mitglieder noch während 20 Jahren die bisherige Regelung beanspruchen. Für alle neu eintretenden weiblichen Mitglieder gelten hingegen die gleichen Bestimmungen wie für die versicherten Männer.»[108]

3. Die am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Statuten der Pensionskasse des Bundes (PKB-Statuten)[109] hielten die seit 1988 geltende Regelung bei: Aufgrund von Art. 31 der PKB-Statuten haben die Versicherten Anspruch auf die volle Altersrente, wenn sie die vollständige Versicherungsdauer von 40 Versicherungsjahren und wenigstens das 62. Altersjahr erreicht haben. In Art. 71 Abs. 1 wurde die Übergangsregelung für die Frauen der Eintrittsgeneration unverändert beibehalten[110].

4. Am 1. März 2001 trat das PKB-Gesetz in Kraft. In Art. 23 bestätigt dieses Gesetz ausdrücklich die Übergangsbestimmungen der früheren Statuten:

«Art. 23 Übergangsgeneration nach bisherigem Recht

Versicherte, deren Rechtsstellung durch die Übergangsbestimmungen bisheriger Statuten geregelt wird, behalten diese auch unter dem neuen Recht bei. Der Bundesrat erlässt die Übergangsbestimmungen.»

Damit werden auf Gesetzesstufe die bisher im Verordnungsrecht definierten Übergangsbestimmungen und insbesondere die Ansprüche der weiblichen Versicherten der Eintrittsgeneration bestätigt.

In seiner Botschaft hielt der Bundesrat dazu fest:

«Die geltenden PKB-Statuten enthalten in den Artikeln 71-75 verschiedene Übergangsbestimmungen zu den früheren Statuten von 1987. Es handelt sich dabei um Vorschriften, die bestimmen, bei welchen Sachverhalten die in den alten aufgehobenen Statuten vorgesehene Regelung inhaltlich auch unter dem neuen Recht weiterhin zur Anwendung gelangen soll. Diese Bestimmungen sind inzwischen durch Zeitablauf - bis auf eine - hinfällig geworden. Das PKB-Gesetz hält in diesem Zusammenhang lediglich den Grundsatz fest, dass die so erworbene Rechtsstellung auch unter dem neuen Recht beibehalten wird und dass der Bundesrat die entsprechenden Übergangsbestimmungen zu erlassen hat. Es handelt sich dabei um die so genannten «Garantiefrauen» nach Artikel 71 Absatz 1 der PKB-Statuten: Weibliche Mitglieder der Eintrittsgeneration, d. h. Frauen, die Ende 1987 mehr als 20, aber weniger als 65 Jahre alt waren, können bis Ende 2007 weiterhin nach dem vollendeten 60. Altersjahr oder dem vollendeten 35. Beitragsjahr die ungekürzte Altersrente einschliesslich des festen Zuschlages beziehen.»[111]

Gestützt auf Art. 23 PKB-Gesetz gewährleistete der Bundesrat den weiblichen Versicherten der Eintrittsgeneration in der PKBV 1[112] den bisher gewährten Anspruch auf volle Altersrente nach 35 Beitragsjahren:

«Art. 74 Übergangsgeneration nach bisherigem Recht

Die Rechte der Angehörigen der weiblichen Eintrittsgeneration gemäss Artikel 71 Absatz 1 der PKB-Statuten werden gewährleistet. An Stelle des festen Zuschlages tritt die nach dieser Verordnung berechnete Überbrückungsrente, welche nicht rückzahlbar ist.»[113]

Art. 32 f. PKBV 1 sieht im Weiteren vor, dass die Versicherten im Kernplan weiterhin nach einer Versicherungsdauer von 40 Jahren und frühestens nach dem vollendeten 62. Altersjahr Anspruch auf eine volle Rente haben.

5. Der Bundesrat beschloss am 29. Oktober 2003, das PKB-Gesetz zu revidieren. Gleichzeitig beauftragte er das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), im Rahmen einer Anpassung des Verordnungsrechts, Alter und Versicherungsdauer für den Bezug der vollen Rente so festzulegen, dass die freiwilligen vorzeitigen Rücktritte für Publica und den Arbeitgeber kostendeckend durchgeführt werden könnten[114].

b. Handelt es sich bei der Übergangsbestimmung für «Garantiefrauen» um ein wohlerworbenes Recht oder besteht eine Vertrauensschutzposition?

6. «Wohlerworbene Rechte» (oder erworbene Rechte, «droits acquis») sind ein schillernder Begriff, dessen genaue Tragweite in Lehre und Rechtsprechung umstritten ist[115]. Verschiedentlich wurde sogar die Notwendigkeit der Rechtsfigur an sich in Frage gestellt. Insgesamt kann jedoch festgehalten werden, dass unter wohlerworbenen Rechten eigentumsähnliche Rechtspositionen verstanden werden, die für die Betroffenen zum Zeitpunkt einer Gesetzesänderung definitiv bestanden haben und an die auch der Gesetzgeber gebunden ist. Mit anderen Worten: Es handelt sich um Rechtspositionen, die durch eine Gesetzesänderung im Prinzip nicht mehr zum Nachteil der Rechtsunterworfenen verändert werden können («Gesetzesbeständigkeit»).

Kieser beschreibt die Figur der wohlerworbenen Rechte wie folgt:

«Als wohlerworben werden jene Rechte bezeichnet, die sich durch eine derartige Beständigkeit auszeichnen, dass sie auch nicht durch Gesetz abänderbar sind; sie werden durch die Eigentumsgarantie bzw. durch das Prinzip des Vertrauensschutzes geschützt. Wohlerworbene Rechte gehen zurück auf historische Wurzeln (ehemalige Tavernenrechte) oder auf gegenseitige Willenserklärung (d. h. auf Verträge bzw. vertragsähnliche Verhältnisse). Daneben können wohlerworbene Rechte auch durch ausdrückliche Festlegung im Gesetz entstehen, sofern der Gesetzgeber die betreffende Rechtsposition ein für alle Mal von Gesetzesabänderungen ausnehmen wollte. In der Praxis werden entsprechende Rechtspositionen eher ausnahmsweise anerkannt.»[116]

7. Wohlerworbene Rechte sind zu unterscheiden von Besitzstandsgarantien sowie Anwartschaften. Das BJ zitiert erneut Kieser:

- Besitzstandsgarantie: «Nach der Besitzstandsgarantie bleiben gemäss bisherigem Recht erworbene Rechtspositionen auch weiterhin bestehen, obwohl sie dem neuen Recht nicht entsprechen. Damit eine entsprechende Garantie anzunehmen ist, muss somit das neue Recht ausdrücklich festlegen, dass die erworbene Position «nach wie vor» gilt. Insoweit ist die Besitzstandsgarantie ohne weiteres abgrenzbar gegenüber den wohlerworbenen Rechten. Diese werden wegen ihres besonderen Geltungsgrundes auch nach einer Rechtsänderung gewährleistet (woran das neue Recht nichts zu ändern vermag), während die durch eine Besitzstandsgarantie geschützten Positionen nur deshalb weitergelten, weil das neue Recht dies so

vorsieht.»[117]

- Anwartschaft: «Anwartschaften bilden ein Recht, das erst im Werden begriffen ist; der sich daraus zukünftig ergebende (allfällige) Anspruch kann noch nicht gefordert und durchgesetzt werden. Sie stehen insoweit in einem abgrenzbaren Gegensatz zu Versicherungsleistungen, welche nach Eintritt des Versicherungsfalles fällig sind und gefordert werden können; es liegt ein «mögliches Recht» vor. Beispiel bildet etwa das statutarisch gewährte Recht eines vorzeitigen Altersrücktrittes; sofern der Versicherungsfall - d. h. der Altersrücktritt - nicht eingetreten ist, liegt eine blossе Anwartschaft vor».[118]

8. Vertrauensschutzpositionen sind mit wohlerworbenen Rechten eng verwandt, stellen jedoch eine etwas andere Figur dar. Beim Vertrauensschutz (Art. 9 BV[119]) geht es darum, das berechnigte Vertrauen der Einzelnen in das Verhalten der Behörden zu schützen, sofern dieses Verhalten bestimmte Erwartungen begründet[120].

In der Regel geht es dabei um Zusicherungen von Behörden, welche gegenüber der geltenden Rechtslage Bestand haben. Damit eine geschützte Vertrauensposition entsteht, müssen fünf Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

1. Erstens ist eine Vertrauensgrundlage nötig, d. h. es muss eine konkrete Zusicherung mit Bezug auf eine bestimmte Person erfolgt sein.
2. Zweitens muss diese Zusicherung von einer dafür zuständigen Behörde stammen oder diese Behörde musste aus zureichenden Gründen als zuständig betrachtet werden können.
3. Drittens darf die Unrichtigkeit der Zusicherung nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sein.
4. Viertens muss die sich auf den Vertrauensschutz berufende Person Dispositionen getroffen haben, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können.
5. Schliesslich darf die gesetzliche Ordnung seit der Zusicherung keine Änderung erfahren haben.

Der Vertrauensschutz richtet sich gegen alle Behörden, kann also grundsätzlich auch den Gesetzgeber binden. Grundsätzlich ist zwar der Vertrauensschutz davon abhängig, dass sich die Rechtslage seit der gegebenen Zusicherung nicht verändert hat. Verschiedene Autoren halten jedoch fest, dass diese Regel nicht gilt, wenn die Zusicherung vom Gesetzgeber selbst ausgegangen ist[121]: In diesem Falle müsste von wohlerworbenen Rechten gesprochen werden[122].

9. Das Bundesgericht hat sich wiederholt mit der Frage der wohlerworbenen Rechte und allfälliger Vertrauenspositionen im Sozialversicherungsrecht auseinandergesetzt.

In einem Urteil vom 30. September 1988[123] hielt es fest, dass der in den Statuten einer als Genossenschaft organisierten Versicherungskasse der Kantonsschullehrer festgelegte Anspruch einer bestimmten Versichertenkategorie, nach vollendetem 60. Altersjahr eine nur bescheiden gekürzte Altersrente zu erhalten, kein wohlerworbenes Recht darstelle. Dieses Privileg könne anlässlich einer Eingliederung des Versichertenbestandes in die Versicherungskasse für das Staatspersonal - bei welcher zwar der Besitzstand der Versicherten garantiert, in Bezug auf diese Bestimmung jedoch ausdrücklich eine Ausnahme gemacht worden war - aufgehoben werden[124]:

«Bei dieser gesetzlichen Ausgangslage kann von wohlerworbenen Rechten des Beschwerdeführers nicht gesprochen werden. Weder liegt eine kantonale gesetzliche Bestimmung vor, welche den Anspruch auf vorzeitige Pensionierung als unentziehbar erklären würde, noch ist jemals seitens einer (zuständigen) Verwaltungsstelle des Kantons eine konkrete Zusicherung gegenüber dem Beschwerdeführer abgegeben worden, dass ihm ein solches Recht zustehe.»

Zur Tragweite des Begriffs hielt das Bundesgericht fest[125]:

«Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das öffentliche Dienstverhältnis durch die Gesetzgebung bestimmt. Es macht daher, auch was seine vermögensrechtliche Seite angeht, die Entwicklung mit, welche die Gesetzgebung erfährt, und zwar hinsichtlich Besoldungs- und Pensionsansprüchen. [...]

Ein umfassender Schutz besteht nach der Praxis des Bundesgerichts nur dort, wo bestimmte Ansprüche aus dem Dienstverhältnis als wohlerworbene Rechte angesehen werden können. Dies trifft dann zu, wenn das Gesetz die entsprechenden Beziehungen ein für allemal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt, oder wenn bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben werden [...].[126]

Dem Entzug eines derartigen wohlerworbenen Rechts steht nach der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Eigentumsgarantie, nach der neueren Rechtsprechung insbesondere auch die unmittelbar aus Art. 4 [a]BV[127] herzuleitende Verfassungsgarantie von Treu und Glauben entgegen [...]. Der Entzug eines so geschützten wohlerworbenen Rechts ist nur zulässig, wenn er auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und gegen volle Entschädigung erfolgt [...]. Das Bundesgericht hat an dieser Rechtsprechung festgehalten [...].»

10. Diese Sichtweise wurde in verschiedenen Urteilen bestätigt. So hielt das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1991[128] betreffend Ansprüche auf vorzeitige Pensionierung sowie in einem Urteil aus dem Jahr 1992 betreffend Besoldungsansprüchen von Staatsangestellten fest[129]:

«Besoldungs- und Pensionsansprüche können nur dann als wohlerworbene Rechte eingestuft werden, wenn das Gesetz die entsprechenden Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt oder wenn bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben worden sind [...]. Soweit die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten keine wohlerworbenen Rechte darstellen, sind sie gegenüber Anordnungen des Gesetzgebers nur nach Massgabe des Willkürverbots und des Gebots der Rechtsgleichheit geschützt [...].»

Das heisst umgekehrt, dass Pensionsansprüche dann wohlerworbene Rechte darstellen, wenn das Gesetz die entsprechenden Beziehungen von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt und dass diese Ansprüche in diesem Fall gegenüber den Anordnungen des Gesetzgebers geschützt sind (und zwar über das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot hinaus).

11. An den Schutz wohlerworbener Rechte und den Vertrauensschutz ist damit auch der Gesetzgeber gebunden, was das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Urteil zu einer Wasserkraftsteuer bestätigte[130]:

«Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère au citoyen, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières [...]. Ce principe lie également le législateur, en particulier s'il a promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou serait maintenue telle quelle pendant un certain temps, créant ainsi un droit acquis.»

12. Der Schutz wohlerworbener Rechte gilt nicht absolut. Grundsätzlich können auch erworbene Rechte eingeschränkt bzw. entzogen werden, sofern die entsprechende Massnahme auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und im öffentlichen Interesse erfolgt. Voraussetzung dazu ist jedoch, dass der Entzug gegen volle Entschädigung erfolgt[131]. In Bezug auf finanzielle Leistungen - wie im vorliegenden Fall bei Rentenleistungen einer Pensionskasse - ist damit eine Interessenabwägung nicht nötig, da ein Entzug des Anspruchs bei gleichzeitiger voller Entschädigung keinen Sinn macht. In Bezug auf finanzielle Ansprüche hat die Qualifikation als «wohlerworbenes Recht» also zur Folge, dass diese Ansprüche durch Gesetzes- oder Verordnungsänderung nicht aufgehoben werden können.

Das Bundesgericht hielt denn auch fest[132]:

«Für Ansprüche, die eine staatliche Geldleistung oder ein Abgabenprivileg zum Gegenstand haben, schliesst die Entschädigungspflicht einen ganzen oder teilweisen Entzug praktisch aus: Derartige Eingriffe wären in der Regel ohne Sinn, da mit der geschuldeten Entschädigung eben das geleistet werden müsste, was durch den Eingriff entzogen werden sollte.»

13. Wendet man diese Grundsätze auf den Anspruch der weiblichen Versicherten der Eintrittsgeneration, bereits nach 35 Beitrittsjahren mit einer vollen Altersrente in Pension gehen zu können, an, so kann festgestellt werden, dass sich die Rechtsnatur dieses Anspruches im Laufe der Zeit grundlegend veränderte:

- Bis zum Inkrafttreten der EVK-Statuten im Jahr 1988 bildete dieser Anspruch eine reine Anwartschaft. Es bestand diesbezüglich weder ein wohlerworbenes Recht noch eine Vertrauensposition. Gesetz- und Verordnungsgeber konnten die Voraussetzungen der Rentenberechtigung jederzeit abändern (allenfalls mit einer Übergangsregelung).

- Im Rahmen der EVK-Statuten wurde das entsprechende Recht für die Eintrittsgeneration als Besitzstand gewahrt und im Rahmen der Übergangsbestimmungen für 20 Jahre garantiert. Die - von der Bundesversammlung genehmigten - Statuten selbst gewährten den Weiterbestand des statutarischen Rechts des vorzeitigen Altersrücktrittes für die «Garantiefrauen». Gemäss den Materialien sollte dieser Anspruch «im Sinne eines wohlerworbenen Rechtes»[133] gewahrt bleiben (auch wenn der entsprechende Anspruch aufgrund der Rechtsprechung zu diesem Zeitpunkt nicht den Rang eines «wohlerworbenen Rechtes» beanspruchen konnte).

- Die gewährte «grosszügige Übergangsregelung»[134] wurde 1994 in den PKB-Statuten durch den Verordnungsgeber bestätigt (durch die Genehmigung durch die Bundesversammlung indirekt auch durch den Gesetzgeber).

- Im Jahr 2000 bekräftigte der Gesetzgeber in Art. 23 PKB-Gesetz, dass die in den bisherigen statutarischen Übergangsbestimmungen enthaltenen Garantien nicht angetastet würden.

14. Verordnungs- und Gesetzgeber hielten damit zwischen 1987 und 2000 dreimal nacheinander fest, dass die der weiblichen Eintrittsgeneration abgegebenen Garantien nicht abgeändert würden. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass die Ansprüche der «Garantiefrauen» heute im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wohlerworbene Rechte darstellen und aufgrund von Art. 9 BV auch gegenüber dem Gesetzgeber geschützt sind. In der Tat hat nämlich «das Gesetz die entsprechenden Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausgenommen»[135]. Durch die Übergangsbestimmung wurde die Verschlechterung für die weiblichen Versicherten explizit auf die neu eintretenden Versicherten beschränkt. Die entsprechende Übergangsbestimmung blieb nicht nur während über 15 Jahren unangetastet, sie wurde vielmehr wiederholt ausdrücklich bestätigt, zuletzt durch das Gesetz selbst. Der Gesetzgeber hat damit «promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou serait maintenue telle quelle pendant un certain temps, créant ainsi un droit acquis»[136].

15. Die Qualifikation als wohlerworbenes Recht wird dadurch verstärkt, dass nicht nur von Seiten des Verordnungs- und des Gesetzgebers, sondern auch von Seiten der Pensionskassen selbst die Ansprüche der «Garantiefrauen» im Allgemeinen und auch im konkreten Einzelfall wiederholt bestätigt wurden[137]. Neben entsprechenden Bestätigungsschreiben an einzelne Versicherte war dies zuletzt im Dezember 2003 der Fall, als Publica allen weiblichen Versicherten der Eintrittsgeneration in einem Schreiben die entsprechenden Garantien erneut bestätigte. Damit wurden auch im konkreten Einzelfall klare Zusicherungen gegeben.

16. Das BJ geht deshalb davon aus, dass die Ansprüche der «Garantiefrauen» vor 1988 zwar nur - vor einer Rechtsänderung nicht geschützte - Anwartschaften darstellten, dass sie aber durch die wiederholte Bestätigung als Übergangsbestimmung zu einem wohlerworbenen Recht wurden, welches aufgrund von Art. 9 und im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch gegenüber dem Gesetzgeber Bestand hat. Im Unterschied zur Situation im in Ziff. 9 zitierten Bundesgerichtsentscheid - wo die im früheren Recht vorgesehene Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung nicht als wohlerworbenes Recht anerkannt wurde -, sind die Ansprüche der «Garantiefrauen» durch eindeutige Übergangsbestimmungen festgelegt und wiederholt bestätigt worden. Damit hat der Gesetzgeber diese Ansprüche für die festgelegte Frist garantiert.

17. Es ist schliesslich aus rechtspolitischen Gründen auch unabhängig von dieser Schlussfolgerung zu wünschen, dass der Gesetzgeber die mehrmals erlassene Übergangsbestimmung nicht kurz vor ihrem Auslaufen im Jahre 2007 plötzlich aufhebt oder in ihrer zeitlichen Dauer abkürzt. Ein solches widersprüchliches Verhalten stünde in klarem Gegensatz zum Grundsatz der Rechtssicherheit. Es stellt sich im Übrigen auch die Frage, ob eine Verkürzung oder Aufhebung der Regel nicht finanzpolitisch kontraproduktive Effekte hätte: diejenigen Angehörigen der weiblichen Eintrittsgeneration, welche das Kriterium der 35 Beitrittsjahre bereits erfüllen, jedoch einen Altersrücktritt erst zu einem späteren Zeitpunkt ins Auge gefasst haben, würden damit zu einem früheren Rücktritt angehalten, was zusätzliche Kosten verursachen würde.

18. Zusammenfassend hält das BJ fest, dass die in Art. 23 PKB-Gesetz verankerten Ansprüche der Angehörigen der weiblichen

Eintrittsgeneration gesetzesbeständigen Charakter haben und auch vom Gesetzgeber nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Sie stellen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «wohlerworbene Rechte» dar.

c. Kann die Aufhebung der Rechte der weiblichen Eintrittsgeneration im Sinne von Art. 71 der PKB-Statuten von 1994 durch eine Änderung von Art. 74 der PKBV 1 erfolgen oder ist dazu die Änderung von Art. 23 des PKB-Gesetzes nötig?

19. Wie dargelegt geht das BJ davon aus, dass der Gesetzgeber selbst aufgrund von Art. 9 BV an die den «Garantiefrauen» gemachten Zusicherungen gebunden ist. Entsprechend ist es auch der Ordnungsgeber. Damit dürfen diese Ansprüche weder durch eine Gesetzes- noch durch eine Ordnungsrevision aufgehoben werden.

20. Selbst wenn die Schlussfolgerung bezüglich der Qualifikation als wohlerworbene Rechte nicht geteilt würde, so wäre eine Aufhebung der entsprechenden Ansprüche oder eine Verkürzung der Übergangsfrist nur im Rahmen einer Revision von Art. 23 PKB-Gesetz möglich. Diese Bestimmung hält nämlich eindeutig fest, dass Versicherte, deren Rechtsstellung durch die Übergangsbestimmungen bisheriger Statuten geregelt ist, diese auch unter dem neuen Recht beibehalten. Die Botschaft erläutert, dass mit Art. 23 die Garantien für die weiblichen Mitglieder der Eintrittsgeneration bis Ende 2007 gemeint sind (vgl. oben, Ziff. 4).

d. Kann die Aufhebung mit sofortiger Wirkung erfolgen oder das Erlöschen zeitlich vorgezogen werden (nachträgliche Kürzung der Übergangsdauer)?

21. Angesichts der Schlussfolgerungen unter Punkt b erübrigen sich Ausführungen zu dieser Frage.

22. Das BJ möchte jedoch auch unabhängig seiner Schlussfolgerungen unter Punkt b ergänzend festhalten, dass eine nachträgliche Kürzung der Übergangsdauer wenig Sinn ergäbe: Eine Revision des PKB-Gesetzes kann aus Verfahrensgründen kaum vor Mitte 2005 in Kraft treten. Die Ansprüche der weiblichen Eintrittsgeneration sind jedoch ohnehin bis Ende 2007 befristet. Eine Verkürzung dieser Frist im Rahmen einer Gesetzesrevision zeitigte demzufolge gesamthaft betrachtet - anders sieht es für die einzelnen betroffenen Personen aus - nur sehr beschränkte Auswirkungen.

II. Anspruch auf den vorzeitigen Altersrücktritt nach dem 62. Altersjahr und 40 Versicherungsjahren

a. Sachverhalt

23. Vor dem Inkrafttreten der EVK-Statuten erhielten weibliche Versicherte nach 35 Beitragsjahren oder mit dem vollendeten 60. Altersjahr die volle Altersrente, männlichen Versicherten stand der Altersrücktritt bei voller Altersrente erst mit dem 65. Altersjahr zu (vgl. oben, Ziff. 1). Voraussetzung für den Anspruch auf eine volle Altersrente war bei männlichen Versicherten ebenfalls eine vollständige Beitragsdauer von 35 Jahren[138]. Deshalb mussten sich Beamte beim Eintritt in den Bundesdienst auf das 30. Altersjahr einkaufen, um eine volle Rente zu erhalten[139].

24. Mit den EVK-Statuten vom 2. März 1987 wurde für Männer und Frauen der Altersrücktritt bei voller Rente ab dem vollendeten 62. Altersjahr bei gleichzeitig 40 Beitragsjahren möglich (vgl. oben, Ziff. 2). Zugleich wurde der flexible Altersrücktritt eingeführt: bei einem Rücktritt zwischen 60 und 62 Jahren erfolgt in jedem Fall eine Rentenkürzung, bei einem Rücktritt nach dem 62. Altersjahr nur, wenn der oder die Versicherte nicht 40 Beitragsjahre aufweist (Art. 20 EVK-Statuten).

Bis zum AHV-Alter können die Versicherten als Ersatz für die noch fehlende AHV-Rente von der Pensionskasse des Bundes eine Überbrückungsrente beziehen, diese Rente muss zur Hälfte nach Eintritt des AHV-Alters in Form einer lebenslangen Rentenkürzung zurückbezahlt werden[140].

Die Versicherten der Eintrittsgeneration stellte diese Neuregelung vor gewisse Probleme. Die für eine volle Altersrente nötige Anzahl Versicherungsjahre erhöhte sich damit von 35 auf 40 Jahre. Aus diesem Grund wurden den Mitgliedern der Eintrittsgeneration in Art. 57 Abs. 1 EVK-Statuten fünf Versicherungsjahre angerechnet. Damit wurde für die männlichen Angehörigen der Eintrittsgeneration das Recht auf eine volle Altersleistung bei vollendetem 65. Altersjahr gewahrt[141].

Die Mitglieder der Eintrittsgeneration erhielten darüber hinaus in Art. 56 Abs. 2 EVK-Statuten die Möglichkeit, zusätzliche Versicherungsjahre einzukaufen, «um Kürzungen beim vorzeitigen Altersrücktritt zu vermindern»[142]. Von diesen Einkaufsmöglichkeiten wurde insgesamt in grossem Ausmasse Gebrauch gemacht.

25. Mit den PKB-Statuten vom 24 August 1994 (vgl. oben, Ziff. 3) wurde an den Voraussetzungen für den Anspruch auf eine volle Altersrente (62. Altersjahr und 40 Beitragsjahre) und der nur hälftig rückzahlbaren Überbrückungsrente nichts geändert (Art. 31 bzw. 33 PKB-Statuten).

26. Das PKB-Gesetz vom 23. Juni 2000 (vgl. oben, Ziff. 4) regelt die Frage der Voraussetzungen für die volle Altersrente nicht selbst, sondern überträgt dem Bundesrat die Zuständigkeit, das Rücktrittsalter und die volle Versicherungsdauer festzulegen (Art. 5 Abs. 1 und 2). Das Gleiche gilt in Bezug auf den Umfang der Rückzahlungspflicht für die Überbrückungsrente.

In Art. 32 ff. PKBV 1 behält der Bundesrat die Voraussetzungen für den Bezug der vollen Altersrente und die nur hälftige Rückzahlungspflicht für die Überbrückungsrente unverändert bei.

27. Art. 6 Abs. 1 PKB-Gesetz hält fest, dass die Beiträge der Pensionskasse des Bundes nach Art. 4 und 5 des Gesetzes so festzulegen sind, dass die Leistungen der Kasse versicherungstechnisch finanziert werden können. Aufgrund der heutigen Beiträge[143] ist jedoch der Altersrücktritt nach 40 Beitragsjahren versicherungstechnisch nicht finanziert. Auch die nicht rückzahlbare Hälfte der Überbrückungsrente ist durch Beiträge nicht gedeckt.

Der Bundesrat hat deshalb das EFD am 29. Oktober 2003 beauftragt, «Alter und Versicherungsdauer für den Bezug der vollen Rente so festzulegen, dass bei gleicher jährlicher Beitragsbelastung die freiwilligen vorzeitigen Rücktritte [...] kostendeckend durchgeführt werden können»; gleichzeitig sei in Zukunft auch die Überbrückungsrente vollständig zurückzubezahlen.

b. Setzt die Erhöhung der vollen Versicherungsdauer und des Rücktrittsalters - trotz Art. 5 Abs. 1 und 2 PKB-Gesetz, wonach die Kompetenz zur Festsetzung klar an den Bundesrat delegiert wird - eine formelle Gesetzesgrundlage voraus?

28. In einer Stellungnahme vom 24. November 2003 zur Einführung des Beitragsprimats für die Altersvorsorge des

Bundespersonals wies das BJ - ohne abschliessend Stellung zu nehmen - darauf hin, dass bisher im Bereich des Sozialversicherungsrechts stets davon ausgegangen wurde, bei Rechtsänderungen sei der Besitzstand zu wahren). Eine Erhöhung der Versicherungsdauer könne aufgrund der erfolgten Einkaufsofferten allenfalls einen Eingriff in vertragsähnliche Verhältnisse darstellen. Aufgrund der Schwere des Eingriffs und im Hinblick auf allfällige Prozesse sei deshalb zu empfehlen, die entsprechende Erhöhung der Versicherungsdauer durch eine Änderung des PKB-Gesetzes vorzunehmen.

Das BJ stellte damit nicht die Zuständigkeit des Bundesrates, die Leistungen der Pensionskasse zu bestimmen, in Frage. Vielmehr wird jedoch die Frage aufgeworfen, ob allenfalls aufgrund des Vertrauensschutzes - und insbesondere allfälliger wohlerworbener Rechte - die bisherigen Ansprüche aller oder bestimmter Kategorien von Versicherten unabänderbar geworden sind.

Diese Fragen sind in der Folge zu vertiefen.

29. Grundsätzlich stellen die in der PKBV 1 festgelegten Ansprüche der Versicherten auf vorzeitige Pensionierung bei ungekürzter Rente ein klassisches Beispiel einer Anwartschaft dar: Die definierten Leistungen können durch eine Revision der Rechtsgrundlagen - allenfalls unter Berücksichtigung einer Übergangsfrist - jederzeit abgeändert werden[144].

Es ist jedoch zu prüfen, ob diese Ansprüche für alle oder für einen Teil der Versicherten zu wohlerworbenen Rechten geworden sind. Eine Qualifikation als wohlerworbene Rechte hätte zur Folge, dass sie auch durch eine Rechtsänderung nicht mehr entzogen werden könnten. Zwar ist ein Eingriff in wohlerworbene Rechte bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage und einem öffentlichen Interesse möglich; erforderlich ist jedoch eine volle Entschädigung, was zur Folge hat, dass ein Eingriff in finanzielle Leistungsgarantien keinen Sinn ergibt und solche Rechte damit gesetzesbeständig sind (siehe oben, Ziff. 2).

30. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein wohlerworbenes Recht namentlich dann vorliegen, «wenn das Gesetz die entsprechenden Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt oder wenn bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben werden»[145].

Diese beiden Hypothesen werden in der Folge einzeln untersucht.

31. Zunächst stellt sich die Frage, ob das Gesetz die entsprechenden Ansprüche ein für alle Mal festgelegt hat. Dies könnte dann der Fall sein, wenn eine Bestimmung «die Pensionsansprüche der Beamten dem Betrage nach als unabänderlich bezeichnet oder vorsieht, dass Änderungen der Pensionsordnung nur für später eintretende Beamte wirksam werden sollen»[146].

Dies trifft für die erwähnten Verordnungsbestimmungen nicht zu. Mit Ausnahme der Garantien für die weiblichen Mitglieder der Eintrittsgeneration (vgl. erster Teil des Gutachtens) bestehen für das Rücktrittsalter und die volle Versicherungsdauer keine expliziten Garantien des Gesetz- oder Verordnungsgebers. Rücktrittsalter und Versicherungsdauer werden durch den Bundesrat festgelegt und wurden nie - wie erwähnt mit Ausnahme der «Garantiefrauen» - als unverrückbar bezeichnet. Es handelt sich deshalb bei Art. 32 ff. PKBV 1 nicht um Rechte, welche von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausgenommen wurden.

32. Zweitens ist zu fragen, ob gegenüber allen Versicherten oder gegenüber einzelnen Kategorien allenfalls bestimmte, mit dem Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben wurden. Dies könnte namentlich dann der Fall sein, wenn Verträge bzw. vertragsähnliche Verhältnisse vorliegen und die entsprechend erworbenen Rechte auf gegenseitige Willenserklärung zurückgehen würden.

33. Die allen Versicherten automatisch ausgestellten Versicherungsausweise kommen als Grundlage für diese Hypothese nicht in Frage, da sie keine vertragsähnlichen Verhältnisse begründen, sondern nur den Zustand der aktuellen Versicherungssituation aufgrund der geltenden Rechtslage darstellen.

Im Vordergrund stehen vielmehr die von zahlreichen Versicherten angenommenen Einkaufsofferten. Seit 1988 wurde den Versicherten von Seiten der Pensionskasse des Bundes bzw. der früheren Eidgenössischen Versicherungskasse - teilweise im Rahmen eigentlicher «Einkaufsaktionen» - angeboten, zusätzliche Versicherungsjahre einzukaufen. Dabei wurde oft explizit darauf hingewiesen, dass durch den offerierten Einkauf eine Pensionierung mit 62 ermöglicht werde: Ein entsprechender Einkauf, so konnte den Dokumenten entnommen werden, begründe den Anspruch darauf, mit 62 Altersjahren eine ungekürzte Altersrente zu beziehen. Das BJ zitiert aus einer Offerte aus dem Jahre 1991:

«Die Einzahlung dieser Summe gibt Ihnen das Recht, ohne Leistungskürzung mit dem vollendeten 62. Altersjahr in den Ruhestand zu gehen, erhöht indessen Ihre Rentenansprüche im Todes- bzw. Invaliditätsfall nicht».

In der zweiten Hälfte der Neunziger Jahre enthielten die Offerten die gleiche Zusicherung in Form tabellarischer Darstellungen der bei einem Rücktrittsalter 62 nach dem Einkauf anwendbaren Rentensätze[147].

Ein Vorbehalt späterer Änderung der Rechtslage findet sich in keinem dieser Dokumente. Die Offerte musste unterzeichnet zurückgesandt werden, die notwendigen Zahlungen wurden anschliessend durch einmalige Einlage oder durch zusätzliche Lohnabzüge erbracht.

34. Die rechtliche Tragweite dieser durch die Versicherten unterzeichneten Einkaufsofferten ist nicht eindeutig. Es kann einerseits argumentiert werden, solche Offerten hätten keine vertragsähnlichen Verhältnisse zur Folge. Die Annahme einer solchen Offerte sei immer unter einem impliziten Vorbehalt späterer Rechtsänderungen gestanden, wurden und werden doch die Leistungen der Pensionskasse durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg festgelegt. Entsprechend erwarben die Versicherten durch die Annahme der Einkaufsofferte zwar die exakt gleiche Rechtsstellung wie diejenigen Versicherten, welche die gleiche Anzahl Versicherungsjahre durch ordentliche Beiträge erworben haben; die aus der entsprechenden Versicherungszeit erwachsenden Leistungsansprüche wurden durch die Annahme der Offerte jedoch nicht verbindlich festgelegt, sondern sind einzig durch das im Zeitpunkt des Altersrücktritts gültige Verordnungsrecht bestimmt. Als wohlerworbenes Recht könnte damit einzig die Anrechnung der entsprechenden Versicherungsjahre in der Leistungsberechnung gelten.

35. Auf der anderen Seite dürfte für sehr viele Versicherte das ausschlaggebende Element für die Annahme der Offerte darin gelegen haben, sich einen Anspruch auf vorzeitige Pensionierung bei voller Rente zu erwerben. Die im Rahmen der Offerte zur Verfügung gestellten Dokumente und die darin enthaltenen Versprechungen oder Berechnungen bestätigten die Versicherten

eindeutig in ihrem Vertrauen, durch die Annahme der Offerte auch tatsächlich entsprechende Rechtsansprüche zu erwerben. Aufgrund des bis anhin üblichen Grundsatzes der Besitzstandswahrung im Sozialversicherungsrecht durften die sich einkaufenden Versicherten auch in guten Treuen davon ausgehen, dass die durch den Einkauf erworbenen Ansprüche durch spätere Verordnungsänderungen nicht oder höchstens in geringfügigem Ausmasse angetastet würden. Ob damit eigentliche Vertragsverhältnisse entstanden sind, kann dabei offen bleiben. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung könnten derartige Zusicherungen vertragsähnliche Verhältnisse darstellen, die zu wohlerworbenen Rechten führen. Es sprechen also gewichtige Argumente für die These, dass durch die Annahme der Vertrauensschutzpositionen im Sinne wohlerworbener Rechte entstanden sind, welche nicht durch eine Revision der Verordnung abgeändert werden können.

36. Die Annahme eines wohlerworbenen Rechts bei all denjenigen Versicherten, welche Einkaufsofferten aufgrund konkreter Leistungsangaben im Alter von 62 Jahren angenommen haben, hätte relativ weitreichende Konsequenzen. Eine sehr grosse Anzahl Versicherter[148] erhielte ein nicht mehr aufhebbares Recht, im Alter von 62 Jahren mit ungekürzter Rente in Pension zu gehen. In Bezug auf diejenigen Versicherten, welche die entsprechende Versicherungsdauer durch Beitragsjahre erworben haben, könnte dieser Anspruch hingegen durch einfache Verordnungsänderung wieder entzogen werden. Es darf davon ausgegangen werden, dass Letzteres - aufgrund des frühen Eintrittsalters - vor allem Personen ohne Universitätsabschluss und wohl auch mit tieferen Einkommen betreffen würde.

Dies stellt Fragen der Gleichbehandlung zwischen Versicherten mit eingekauften und Versicherten mit durch ordentliche Beiträge erworbenen Versicherungsjahren (Art. 8 Abs. 1 BV), denn dies würde zu einer Besserstellung Ersterer führen. Es ist fraglich, ob eine Unterscheidung zwischen Versicherungsjahren die durch ein nachträgliches, freiwilliges Einkufen der Versicherungsjahre erworben wurden, und solchen, die durch ordentliche Beiträge erworben wurden, im Lichte des Gleichbehandlungsgebots auf ausreichenden sachlichen Gründen beruht. Indirekt würden damit möglicherweise Personen in wirtschaftlich besserer Lage bevorzugt, was unter Umständen sogar Fragen in Bezug auf Art. 8 Abs. 2 BV (soziale Stellung) aufwerfen könnte.

Durch die nicht ausdrücklich unter dem Vorbehalt späterer Rechtsänderungen erfolgten Offerten würden insgesamt die Möglichkeiten des Verordnungsgebers, die Regeln betreffend vorzeitiger Pensionierung abzuändern, massiv eingeschränkt.

37. Das Bundesgericht hat sich bisher in einzelnen Urteilen zur Frage geäußert, ob in Statuten festgelegte Ansprüche auf vorzeitige Pensionierung bei ungekürzter Rente wohlerworbene Rechte darstellen. Es hat dies im Allgemeinen verneint und festgehalten, dass in solche Ansprüche durch eine Rechtsänderung eingegriffen werden kann[149]. Die hier interessierende konkrete Frage, ob durch den Einkauf von Versicherungsjahren aufgrund konkreter Versprechungen ein Anspruch auf vorzeitige Pensionierung bei voller Rente im Sinne eines wohlerworbenen Rechts geschaffen wurde, hat das oberste Gericht nach Kenntnis des BJ bisher nicht entschieden[150].

38. Aufgrund dieser Überlegungen und auch angesichts der aufgeworfenen Fragen der Rechtsgleichheit ist die Qualifikation als wohlerworbenes Recht eher zu verneinen. Insgesamt scheinen dem BJ die Argumente gegen die Annahme eines wohlerworbenen Rechts zu überwiegen.

Im Gegensatz zu den Ansprüchen der «Garantiefrauen» ist die rechtliche Qualifikation der Annahme der mit konkreten Leistungsversprechungen verbundenen Offerten aber keineswegs eindeutig. Das BJ möchte deshalb darauf hinweisen, dass das Prozessrisiko beträchtlich ist. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt keine klare Prognose zu, ob die Justizbehörden nicht im konkreten Einzelfall, aufgrund der gesamten Umstände, die Existenz wohlerworbener Rechte bejahen würden.

39. Die Frage, ob im konkreten Einzelfall Vertrauensschutzpositionen entstanden sind, ist auch eher zu verneinen. Eine Voraussetzung für das Entstehen einer Vertrauensschutzposition ist, dass die Rechtslage seit den abgegebenen Versprechungen keine Änderung erfuhr (zu den fünf Voraussetzungen siehe oben, Ziff. 8). Diese Voraussetzung wäre in der vorliegenden Situation regelmässig gerade nicht gegeben. Auch hier weist das BJ jedoch darauf hin, dass im Einzelfall, und namentlich für die Versicherten, die kurz nach der Inkraftsetzung der Verordnungsrevision das Rücktrittsalter erreichen, ein Prozessrisiko besteht.

40. Zusammenfassend hält das BJ fest, dass es gute Gründe für wie auch gegen die Annahme gibt, durch den Einkauf von Versicherungsjahren seien bei den entsprechenden Versicherten wohlerworbene Rechte entstanden. In einer Gesamtbeurteilung scheinen dem BJ die Gründe gegen diese Annahme eher zu überwiegen, weshalb es nicht von dieser Rechtsfigur ausgehen würde. Auch scheint dem BJ keine konkreten Vertrauensschutzpositionen entstanden zu sein, welche einer Verordnungsänderung vorgingen, da das Entstehen einer Vertrauensschutzposition eine unveränderte Rechtslage voraussetzt. Versicherungsdauer und Rücktrittsalter können damit durch eine Verordnungsrevision abgeändert werden.

Das Prozessrisiko ist jedoch beträchtlich, da es sich um einen ausgesprochenen Zweifelsfall handelt. Das BJ möchte schliesslich darauf hinweisen, dass es nicht über genügend Unterlagen verfügt, um in voller Kenntnis der im Einzelfall abgegebenen Versprechungen Stellung nehmen zu können.

c. Kann dem Vertrauensschutz der Versicherten, die sich in der Hoffnung auf einen Rücktritt mit vollen Leistungen auf das 22. Altersjahr eingekauft haben, durch eine gebührende Vorankündigung des Systemwechsels genügend Rechnung getragen werden, ohne dass es eine rechtlich normierte Übergangsfrist braucht? Sollte eine Übergangsfrist rechtlich zwingend sein, welches wäre die Mindestdauer?

41. Aufgrund des Gleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV), des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Willkürverbots (Art. 9 BV) sowie aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips kann es geboten sein, Rechtsänderungen mit Übergangsbestimmungen und -fristen zu versehen[151].

Das Bundesgericht hielt dazu fest:

«Selon les circonstances, le législateur est tenu d'adopter des dispositions transitoires, soit pour éviter des conséquences ainsi prohibées, soit pour permettre aux intéressés de s'adapter à la nouvelle situation légale»[152]

«[D]ans certaines circonstances, doctrine et jurisprudence déduisent du droit à la protection de la bonne foi que l'adoption de règles transitoires doit permettre aux administrés de s'adapter à la nouvelle situation légale, même si une grande liberté doit, en ce domaine, être reconnue au législateur [...]. En effet, lors de modifications de règles de droit, la protection de la confiance peut se

justifier - au même titre qu'en présence d'un renseignement ou d'une décision erronés - à l'égard des dispositions prises de bonne foi par les intéressés et sur lesquelles il leur est difficile de revenir [...]. Il faut, le cas échéant, procéder à une pesée des intérêts en présence, savoir la protection à la bonne foi, d'une part, et le principe de la légalité qui exige que, sauf motif particulier, les lois ou ordonnances entrent en vigueur sans retard [...]»[153]

42. Nach Ansicht des BJ sind im vorliegenden Fall die Umstände gegeben, die den Erlass einer Übergangsfrist erfordern. Wie das BJ unter Punkt b (Ziff. 28 ff.) dargelegt hat, bestehen für die Versicherten gute Gründe, auf eine vorzeitige Pensionierung zu den ihnen versprochenen Konditionen zu vertrauen. Es stellt sich ja sogar die Frage, ob nicht gesetzesbeständige wohlverworbene Rechte vorliegen. Unzweifelhaft bestehen konkrete Versprechungen gegenüber zahlreichen Versicherten und daher hat der Verordnungsgeber das nicht unberechtigte Vertrauen dieser Versicherten bei einer Rechtsänderung zu berücksichtigen.

Dazu kommt, wie dargelegt, das Problem eines nicht unbeträchtlichen Prozessrisikos. Würden jedoch aufgrund einzelner Urteile die Versicherten mit eingekauften Versicherungsjahren in Bezug auf die vorzeitige Pensionierung besser gestellt als diejenigen Versicherten, welche ihre Versicherungsdauer durch ordentliche Beitragsjahre erworben haben, so würden zusätzlich Fragen der Rechtsgleichheit aufgeworfen.

43. Insgesamt ist das BJ deshalb der Auffassung, die Erhöhung der vollen Versicherungsdauer und des Rücktrittsalters sei zeitlich gestaffelt einzuführen[154]. Es wäre möglich, diese Staffelung einzig für diejenigen Versicherten vorzusehen, welche die volle Versicherungsdauer durch Einkauf erworben haben. Aus Gründen der Rechtsgleichheit ist eine solche Lösung aber eher abzulehnen.

44. In Bezug auf die Dauer der Übergangsfrist kann festgehalten werden, dass der Vertrauensschutz umso stärker zu gewichten ist, je näher eine versicherte Person der Pensionierung steht. Dies hat etwa den Gesetzgeber dazu geführt, im Rahmen der 1. Revision des BVG[155] für die Senkung des Mindestumwandlungssatzes eine zehnjährige Übergangsfrist vorzusehen[156]. Im vorliegenden Fall drängt sich also in jedem Fall eine Staffelung der Erhöhung der Altersgrenze und der Versicherungsdauer für Personen auf, die kurz vor der Pensionierung stehen. Gerade diese Personen haben unter Umständen schon Dispositionen getroffen, auf welche sie nicht mehr ohne weiteres zurückkommen können. Die Probleme in Zusammenhang mit dem Vertrauensschutz stellen sich gerade für sie besonders stark.

45. Zusammenfassend kann das BJ die Frage so beantworten, als seines Erachtens dem Vertrauensschutz durch eine Vorankündigung des Systemwechsels nicht genügend Rechnung getragen wird, sondern sich eine rechtlich normierte Übergangsfrist aufdrängt. Diese muss mindestens diejenigen Versicherten betreffen, welche kurz nach Inkrafttreten der Verordnungsänderung das Rücktrittsalter erreichen werden.

Was die Dauer der Übergangsfrist anbetrifft, so können dazu aus rechtlicher Sicht keine fixen Zahlen genannt werden. Die Frist hat dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung zu tragen.

d. Gelten für die Erhöhung der Rückzahlung der Überbrückungsrente grundsätzlich andere Überlegungen als für die Erhöhung des Rentenalters und der Versicherungsdauer?

46. Die Höhe der Rückzahlung der Überbrückungsrente wird im Rahmen der PKBV 1 festgelegt. Art. 5 Abs. 6 PKB-Gesetz bestimmt nur, dass auf Verlangen Überbrückungsrenten geleistet werden und dass diese «ganz oder teilweise» rückzahlbar sind. Mit Ausnahme der Bestimmungen für die «Garantiefrauen» wurde die nur hälftige Rückzahlung nie als unverrückbarer Leistungsanspruch festgelegt. Das Gesetz hält vielmehr fest, dass auch eine vollständige Rückzahlung verlangt werden kann.

47. Art und Umfang der Überbrückungsrente stellte für viele Versicherte sicher neben der vollen Altersrente bei 62 Jahren ein wichtiges Argument für die Annahme einer Einkaufsofferte dar. Gemäss den dem BJ zur Verfügung stehenden Unterlagen wurden jedoch in Bezug auf die Überbrückungsrente und die nur hälftige Rückzahlungspflicht dieser Rente im Rahmen dieser Einkaufsofferten nie konkrete Aussagen oder Versprechungen gemacht.

48. In Anwendung der unter Punkt b (Ziff. 28 ff.) dargelegten Grundsätze kann deshalb festgehalten werden, dass in Bezug auf die Überbrückungsrenten keine wohlverworbene Rechte vorliegen. Auch für das Vorliegen einer Vertrauensschutzposition fehlt es neben der Voraussetzung der unveränderten Rechtslage auch an einer konkreten Versprechung im Rahmen der Einkaufsaktionen. Grundsätzlich gilt damit für die Rückzahlungspflicht der Überbrückungsrente die Folgerung, dass diese durch eine Verordnungsrevision abgeändert werden kann.

49. Für Versicherte, die kurz vor der Pensionierung stehen, empfiehlt das BJ aufgrund der unter Punkt c (Ziff. 41 ff.) dargelegten Grundsätze wiederum eine Übergangsfrist. Die Planung eines vorzeitigen Altersrücktritts wird durch die Höhe der Rückzahlungspflicht der Überbrückungsrente wesentlich beeinflusst. In Bezug auf diese Bestimmung kann jedoch eine relativ kurze Übergangsfrist vorgesehen werden, da sich die Übergangsregelung nur auf diejenigen Versicherten beziehen muss, welche bereits daran sind, konkrete Dispositionen in Hinblick auf ihren Altersrücktritt zu treffen.

[103] Erratum: «a partire dal 62esimo anno di età» fehlt in der Druckausgabe.

[104] AS 1950 913, 919.

[105] Art. 4 des Bundesgesetzes über die Versicherungskasse für die eidgenössischen Beamten, Angestellten und Arbeiter vom 30. September 1919 sah vor, dass der Altersrücktritt bei voller Rente männlichen Versicherten bei Erreichen des 70. Altersjahres oder nach fünfzig Dienstjahren, weiblichen Versicherten nach fünfunddreissig Dienstjahren zustand: BS 1 858.

[106] Verordnung über die Eidgenössische Versicherungskasse, AS 1987 1228.

[107] Botschaft zur Verordnung über die Eidgenössische Versicherungskasse und zu den Statuten der Pensions- und Hilfskasse der Schweizerischen Bundesbahnen vom 2. März 1987 (nachfolgend «Botschaft EVK-Statuten»), BBl 1987 II 493, 514.

[108] BBl 1987 II 560 f.

[109] Verordnung über die Pensionskasse des Bundes vom 24. August 1994, AS 1995 533.

[110] Der Bundesrat äussert sich jedoch inhaltlich nicht zur Beibehaltung dieser Übergangsbestimmung: Botschaft zur Verordnung über die Pensionskasse des Bundes und zu den Statuten der Pensions- und Hilfskasse der Schweizerischen Bundesbahnen vom 24. August 1994 (nachfolgend «Botschaft PKB-Statuten»), BBl 1994 V 310, 329.

[111] Botschaft zum Bundesgesetz über die Pensionskasse des Bundes vom 1. März 1999 (nachfolgend «Botschaft PKB-Gesetz»), BBl 1999 5223, 5274.

[112] Verordnung über die Versicherung im Kernplan der Pensionskasse des Bundes vom 25. April 2001, SR 172.222.034.1.

[113] Diese Bestimmung wurde durch die Verordnung vom 14. Mai 2003 um folgende Sätze ergänzt: «Das für die Finanzierung

dieser Leistungen im Zeitpunkt der tatsächlichen Pensionierung fehlende Deckungskapital ist PUBLICA vom Arbeitgeber und bei den freiwillig Versicherten vom Bund zu vergüten. Sie können dafür Arbeitgeberreserven verwenden.» (AS 2003 1290).

[114] Die Ansprüche der «Garantiefrauen» sind aufgrund von Art. 74 Satz 3 PKBV 1 zwar für die Pensionskasse, nicht aber für die Arbeitgeber kostenneutral (vgl. Fussnote 10).

[115] Zum Begriff der wohlerworbenen Rechte in der Literatur, siehe z. B.: Eichenberger Kurt, Bericht über wohlerworbene Rechte bei Änderungen der Gesetzgebung betreffend Beamte und Pensionskassen, Basel 1977/78; Kämpfer Walter, Zur Gesetzesbeständigkeit «wohlerworbener Rechte», in: *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne, 1977, 339 ff.; Kieser Ueli, Besitzstand, Anwartschaften und wohlerworbene Rechte in der beruflichen Vorsorge, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS/RSAS)* 1999 290 ff., 296; Klett Kathrin, Verfassungsrechtlicher Schutz «wohlerworbener Rechte» bei Rechtsänderungen, Diss., Bern, 1984; Knapp Blaise, *Précis de droit administratif*, 4e éd., Basel/Frankfurt a. M., 1991, Rz. 1310 ff.; Moor Pierre, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd., Bern, 2002, 18 ff.; Nussbaum Werner, Wohlervorbene Rechte in der beruflichen Vorsorge?, *Jusletter* 24. Februar 2003; Vetter-Schreiber Isabelle, *Reglementsänderungen - Wahrung der erworbenen Rechte*, *Schweizer Personalvorsorge*, 4/2003, 9 f.; Weber-Dürler Beatrice, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Basel/Frankfurt a.M., 1983, 63 ff.

[116] Kieser (Fussnote 12), 296.

[119] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

[120] Vgl. dazu zum Beispiel: Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, *Droit constitutionnel suisse*, volume II: Les droits fondamentaux, Bern, 2000, Rz. 1122 ff.; Häfelin Ulrich/Müller Georg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., 2002, Rz. 631 ff.); Rohner Christoph, Art. 9, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastroradi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A., *Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, 2002, Rz. 52; Rhinow René, *Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts*, Basel/Genf/München 2003, Rz. 1797 ff.; Rouiller Claude, *Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi*, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul, *Verfassungsrecht der Schweiz - Droit constitutionnel suisse*, Zürich, 2001, 677 ff.

[121] Siehe z. B. Weber-Dürler (Fussnote 12), 159 ff.

[122] Vgl. z. B. Rouiller (Fussnote 17), Rz. 28.

[123] SZS/RSAS 1989 313 ff.; siehe auch BGE 106 Ia 163.

[124] SZS/RSAS 1989 321.

[125] SZS/RSAS 1989 319 f.

[126] BGE 106 Ia 163, BGE 106 Ia 166, hielt dazu fest: «Ersteres ist namentlich der Fall, wenn das Gesetz [...] die Pensionsansprüche der Beamten dem Betrage nach als unabänderlich bezeichnet oder vorsieht, dass Änderungen der Pensionsordnung nur für später eintretende Beamte wirksam werden sollen».

[127] Anmerkung der Redaktion: die alte Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV).

[128] BGE 117 V 229, 235.

[129] BGE 118 Ia 245, 256.

[130] BGE 128 II 112, 125 f.

[131] Bundesgerichtsurteil vom 30. September 1988, SZS/RSAS 1989 320 (Fussnote 20).

[132] SZS/RSAS 1989 320.

[135] Vgl. die Formel in BGE 118 Ia 245, 256, oben, Ziff. 10.

[136] Vgl. die Formel in BGE 128 II 112, 126, oben, Ziff. 11.

[137] Vgl. dazu Moor (Fussnote 12), 24.

[138] Art. 24 Abs. 2 der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse vom 29. September 1950, AS 1950 913, 920.

[139] Art. 13 der Statuten (Fussnote 35).

[140] Art. 22 EVK-Statuten. Die Höhe dieser Rente beträgt 75% der maximalen einfachen AHV-Altersrente für unverheiratete Versicherte, bzw. 97,5% der maximalen einfachen AHV-Altersrente für verheiratete Versicherte (Art. 29).

[141] Vgl. Botschaft EVK-Statuten, BBl 1987 II 560.

[142] Botschaft EVK-Statuten, BBl 1987 II 560.

[143] Inklusive eine zur Finanzierung des vorzeitigen Rücktritts erhobene Umlageprämie von 1,34%.

[144] Vgl. statt vieler z. B. BGE 117 V 229; Kieser (Fussnote 12), 295. Vgl. dazu erster Teil dieses Gutachtens, Ziff. 6 ff.

[145] BGE 106 Ia 163, 166; vgl. oben, Ziff. 9.

[146] BGE 106 Ia 163, 166.

[147] Offerte Einkaufssumme der PKB, verwendet bis zum Übergang zu PUBLICA.

[148] Dem BJ fehlen dazu konkrete Zahlen, gemäss Auskunft des Personaldienstes des BJ sind es etwa in diesem Amt die Mehrheit der Versicherten.

[149] So etwa im Entscheid vom 30. September 1988 (Fussnote 20) und in BGE 117 V 229.

[150] Im erwähnten Entscheid aus dem Jahr 1988 hat es zur Frage eines früheren Einkaufs nicht Stellung genommen, in BGE 127 V 252 ging es um die Frage, ob der getätigte Einkauf zurückzuzahlen sei, wenn der Arbeitgeber nachträglich eine vorzeitige Pensionierung auch ohne diesen Einkauf ermöglichte.

[151] Siehe dazu namentlich Rohner (Fussnote 17), Rz. 60 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

[152] Unveröffentlichtes Urteil B 40/03 vom 27. November 2003, E. 3.3.

[153] BGE 122 V 405, 409.

[154] Dies verlangen etwa auch Kieser (Fussnote 12), 311 f. und Vetter-Schreiber (Fussnote 12), 10.

[155] Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40).

[156] Bst. b der Übergangsbestimmungen der 1. BVG-Revision vom 3. Oktober 2003, BBl 2003 6653, 6673 f.

Dokumente des BJ