

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
G 79/05-12

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H e l l e r ,  
Dr. H o l z i n g e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. K o n e c n y

(18. März 2006)

über den Antrag von Dr. Alfred G u s e n b a u e r ,  
Dr. Christoph M a t z n e t t e r und G e n o s s I n n e n ,  
Abgeordnete zum Nationalrat, vertreten durch Rechtsanwalt  
Dr. Hannes Jarolim, Volksgartenstraße 3/1. Stock, 1010 Wien, § 2  
Abs. 2, 3 und 4 Pensionskassengesetz - PKG, BGBl. Nr. 281/1990,  
idF des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, zur  
Gänze als verfassungswidrig aufzuheben, nach der am 2. März 2006  
durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, nach Anhörung  
des Vortrages des Referenten und der Ausführungen des Vertreters  
der antragstellenden Abgeordneten, Dr. Johannes Schnizer und der  
Vertreter der Bundesregierung MR Dr. Harald Dossi und  
MR Dr. Peter Erlacher, in seiner heutigen nichtöffentlichen  
Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zur Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

I. 69 Abgeordnete zum Nationalrat beantragten gemäß  
Art. 140 B-VG die Aufhebung des § 2 Abs. 2, 3 und 4 Pensions-  
kassengesetz - PKG, BGBl. Nr. 281/1990, idF des Budgetbegleit-  
gesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003 wegen Verfassungswidrigkeit.

Diese Bestimmungen stehen in folgendem rechtlichen  
Zusammenhang (jene Bestimmungen, deren Aufhebung begehrt wird,  
sind im Text hervorgehoben):

1. Eine Pensionskasse ist ein Unternehmen, das nach dem  
Pensionskassengesetz (im Folgenden: "PKG"), BGBl. Nr. 281/1990 in  
der jeweils geltenden Fassung, berechtigt ist, Pensionskassenge-  
schäfte zu betreiben. Pensionskassengeschäfte bestehen in der  
rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsbe-  
rechtigte und in der Erbringung von Pensionen an Leistungsbe-  
rechtigte und Hinterbliebene sowie in der damit verbundenen  
Hereinnahme und Veranlagung von Pensionskassenbeiträgen (§ 1

Abs. 2 PKG). Der jeweilige Pensionskassenvertrag ist zwischen der Pensionskasse und dem beitretenden Arbeitgeber abzuschließen und darin sind die Ansprüche der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu regeln (§ 15 Abs. 1 PKG). Die Festlegung der Beiträge und der Leistungen hat nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik im Geschäftsplan zu erfolgen (§ 15 Abs. 2 PKG). Die Pensionskassenbeiträge sind die Beiträge der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer an die Pensionskasse; sie enthalten auch den Verwaltungskostenbeitrag (§ 16 Abs. 1 PKG). Das Gesetz schränkt die Kündigungsmöglichkeiten des Pensionskassenvertrages ein (§ 17 PKG).

2. § 2 Abs. 1 PKG bestimmte in der Stammfassung:

"(1) Die Pensionskasse hat die Pensionskassengeschäfte im Interesse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu führen und hiebei insbesondere auf die Sicherheit, Rentabilität und auf den Bedarf an flüssigen Mitteln sowie auf eine angemessene Mischung und Streuung der Vermögenswerte Bedacht zu nehmen."

§ 2 Abs. 2 PKG lautete in der Stammfassung:

"(2) Wenn der jährliche Veranlagungsüberschuss II gemäß Formblatt B abzüglich der Verwaltungskosten, bezogen auf das Vermögen (Formblatt A, Aktiva, ausgenommen die Pos. XIV) der jeweiligen Veranlagungs- und Risikogemeinschaft, im Durchschnitt der letzten fünf Geschäftsjahre nicht mindestens die Hälfte der durchschnittlichen monatlichen Sekundärmarktrendite der Bundesanleihen der vergangenen fünf Jahre abzüglich 0,75 erreicht, so ist der Fehlbetrag dem Vermögen dieser Veranlagungs- und Risikogemeinschaft aus dem Eigenkapital der Pensionskasse gutzuschreiben."

Die Formblätter A und B lauteten in der Stammfassung:

"Formblatt A -

Vermögensaufstellung einer Veranlagungs- und  
Risikogemeinschaft einer Pensionskasse

Aktiva:

Stand Abschluß-	Stand Abschluß-
stichtag des	stichtag des
Berichtsjahres	Vorjahres

I. Bargeld und Guthaben auf  
Schilling lautend

1. Bargeld .....
  2. Sichteinlagen .....
  3. Termineinlagen .....
  4. Spareinlagen .....
- II. Bargeld und Guthaben auf  
ausländische Währungen lautend  
(getrennt nach Währungen)
1. Bargeld .....
  2. Sichteinlagen .....
  3. Termineinlagen .....
  4. Spareinlagen .....
- III. Schuldverschreibungen und  
Darlehen auf Schilling lautend
1. Schuldverschreibungen .....
  2. Darlehen des Bundes und der Länder  
sowie Darlehen mit Bundes- oder  
Landeshaftung .....
  3. Pfandbriefe .....
  4. Kommunalschuldverschreibungen .....
  5. Fundierte Bankschuldverschreibungen .....
  6. Hypothekarkredite .....
- IV. Schuldverschreibungen auf  
ausländische Währungen lautend  
(getrennt nach Währungen)
- V. Sonstige Wertpapiere auf  
Schilling lautend
1. Aktien .....
  2. Partizipationskapital .....
  3. Ergänzungskapital .....
  4. Genußrechte .....
  5. Optionsrechte .....
  6. Wandelschuldverschreibungen .....
  7. Genußscheine .....
- VI. Sonstige Wertpapiere auf  
ausländische Währungen lautend  
(getrennt nach Währungen)
1. Aktien .....
  2. Partizipationskapital .....
  3. Ergänzungskapital .....
  4. Genußrechte .....
  5. Optionsrechte .....
  6. Wandelschuldverschreibungen .....
  7. Genußscheine .....
- VII. Grundstücke und Gebäude im Inland
- VIII. Grundstücke und Gebäude im Ausland
- IX. Darlehen an Arbeitgeber

- X. Investmentzertifikate auf Schilling lautend
- XI. Investmentzertifikate auf ausländische Währungen lautend (getrennt nach Währungen)
- XII. Veranlagungen gemäß § 25 Abs. 4 auf Schilling lautend
- XIII. Veranlagungen gemäß § 25 Abs. 4 auf ausländische Währungen lautend (getrennt nach Währungen)
- XIV. Forderungen auf ausstehende Beiträge
  - 1. laufende Beiträge .....
  - 2. Beiträge aus einer Übertragung gemäß § 48 .....
- XV. Sonstige Aktiva

Passiva:

	Stand Abschluß- stichtag des Berichtsjahres	Stand Abschluß- stichtag des Vorjahres
I. Deckungsrückstellung		
1. für Anwartschaften		
a) Arbeitgeberanteil .....		
b) Arbeitnehmeranteil .....		
2. für laufende Leistungen		
a) Arbeitgeberanteil .....		
b) Arbeitnehmeranteil .....		
II. Schwankungsrückstellung		
III. Verbindlichkeiten		
1. Verbindlichkeiten aus dem Ankauf von Vermögenswerten		
2. Sonstige .....		
IV. Passive Rechnungsabgrenzungsposten		
V. Sonstige Passiva		

Formblatt B - Ertragsrechnung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft

Dividenden  
Beteiligungserträge  
Zinserträge

Aufwertungserträge Veranlagung  
Mieterträge (nach Abzug von Aufwendungen)  
Sonstige Veranlagungserträge

-----  
Summe Veranlagungserträge  
-----  
-----

- Zinsaufwand
- Kosten der Veranlagung (Depotgebühren usw.)
- Abwertungserfordernisse Veranlagung
- Sonstige Veranlagungsaufwendungen

-----  
Veranlagungsüberschuß I  
-----  
-----

- /+ Dotierung/Auflösung der Schwankungsrückstellung für  
Über-/Unterschreitung des rechnungsmäßigen  
Veranlagungsüberschusses

-----  
Veranlagungsüberschuß II  
-----  
-----

- /+ Dotierung/Auflösung der Schwankungsrückstellung für  
versicherungsmathematische Gewinne/Verluste

-----  
Veranlagungsüberschuß III  
-----  
-----

- Verwaltungskosten
- Versicherungsprämien
- + Leistungen des Versicherers
- + Beitragszahlungen
- Leistungen
  - \* Alterspensionen
  - \* Hinterbliebenenpensionen
  - \* Invaliditätspensionen
  - \* Unverfallbarkeitsleistungen und Abfindungen
- + Auflösung der Deckungsrückstellung
  - \* Alterspensionen
  - \* Hinterbliebenenpensionen
  - \* Invaliditätspensionen
  - \* Unverfallbarkeitsleistungen und Abfindungen
- Zuführungen zur Deckungsrückstellung (nur bei Leistungsprimat)
  - \* Arbeitgeberanteil
  - \* Arbeitnehmeranteil
- /+ Sonstige Aufwendungen/Erträge

-----  
Überschuß (= Zuführung zur Deckungsrückstellung bei  
Beitragsprimat)"  
-----  
-----

§ 2 Abs. 2 PKG sah also in der Stamfassung einen jährlichen Mindestertrag vor, bei deren Nichterreicherung die Pensionskasse aus ihren Eigenmitteln den Fehlbetrag der jeweiligen Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (im Folgenden: "VRG") gutzuschreiben hatte. Die Antragsteller bezeichnen diese Verpflichtung der Pensionskassen als "Nachschusspflicht der Pensionskassen".

Damit die Anwartschafts- aber vor allem die Leistungsberechtigten im Normalfall mit ausgeglichenen Pensionszahlungen rechnen können, wurden in § 24 PKG so genannte Schwankungsrückstellungen vorgesehen (vgl. den Bericht des Finanzausschusses, AB 1328 BlgNR, XVII. GP).

§ 24 Abs. 1 PKG lautete in der Stamfassung:

"§ 24. (1) Übersteigt der Veranlagungsüberschuß I (Formblatt B), bezogen auf das Vermögen der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (Formblatt A, Aktiva, ausgenommen die Pos. XIV), die im Geschäftsplan vorgesehenen rechnungsmäßigen Überschüsse, so ist der Unterschiedsbetrag einer Schwankungsrückstellung zuzuführen. Unterschreitet der Veranlagungsüberschuß I, bezogen auf das Vermögen der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (Formblatt A, Aktiva, ausgenommen die Pos. XIV), die im Geschäftsplan vorgesehenen rechnungsmäßigen Überschüsse, so ist die Schwankungsrückstellung im Ausmaß dieses Fehlbetrages aufzulösen."

Die weiteren Absätze des § 24 regeln die Dotierung und Auflösung von Schwankungsrückstellungen.

3. Durch die PKG-Novelle 1996, BGBl. Nr. 755/1996 wurde § 2 Abs. 2 PKG geändert. Diese Bestimmung lautete in der bis zur PKG-Novelle 2003 geltenden Fassung des BGBl. I Nr. 126/1998:

"(2) Wenn die jährlichen Veranlagungserträge abzüglich der Zinsenerträge gemäß § 48 (Anlage 2 zu § 30, Formblatt B, Pos. A. I. abzüglich der Zinsenerträge gemäß § 48) bezogen auf das für die Berechnung des Mindestertrages maßgebliche Vermögen (Anlage 2 zu § 30, Formblatt A, Summe der Aktivposten I. - X. und XI. Z 2 lit. a abzüglich des Passivposten III. Z 1) einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft im zeit- und volumsgewichteten Durchschnitt der letzten 60 Monate nicht mindestens die Hälfte der durchschnittlichen monatlichen Sekundärmarktrendite der Bundesanleihen oder eines an seine Stelle tretenden Indexes der vorangegangenen 60 Monate abzüglich 0,75 Prozentpunkte erreichen, so ist der Fehlbetrag dem Vermögen dieser Veranlagungs- und Risikoge-

meinschaft aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben."

Die Formblätter A und B zu Anlage 2 lauteten in der Fassung des BGBl. Nr. 755/1996:

"Formblatt A - Vermögensaufstellung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft

AKTIVA

- I. Bargeld und Guthaben auf Schilling lautend
  - 1. Bargeld
  - 2. Guthaben bei Kreditinstituten
  
- II. Bargeld und Guthaben auf ausländische Währungen lautend
  - 1. Bargeld
  - 2. Guthaben bei Kreditinstituten
  
- III. Ausleihungen auf Schilling lautend
  - 1. Ausleihungen an den Bund oder an die Länder, Ausleihungen mit Bundes- oder Landeshaftung
  - 2. Ausleihungen mit Haftung eines Kreditinstitutes
  - 3. Hypothekendarlehen
  - 4. Guthaben beim Arbeitgeber
  
- IV. Ausleihungen auf ausländische Währungen lautend
  - 1. Ausleihungen an den Bund oder an die Länder, Ausleihungen mit Bundes- oder Landeshaftung
  - 2. Ausleihungen mit Haftung eines Kreditinstitutes
  - 3. Hypothekendarlehen
  - 4. Guthaben beim Arbeitgeber
  
- V. Schuldverschreibungen auf Schilling lautend
  - 1. Schuldverschreibungen
  - 2. Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen Fundierte Bankschuldverschreibungen, Kassenobligationen
  - 3. Commercial papers
  - 4. Anteile von Kapitalanlagefonds, die zu § 25 (1) Z 1 hinzuzurechnen sind
  
- VI. Schuldverschreibungen auf ausländische Währungen lautend
  - 1. Schuldverschreibungen
  - 2. Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen Fundierte Bankschuldverschreibungen, Kassenobligationen
  - 3. Commercial papers
  - 4. Anteile von Kapitalanlagefonds, die zu § 25 (1) Z 1 hinzuzurechnen sind
  
- VII. Sonstige Wertpapiere auf Schilling lautend
  - 1. Aktien
  - 2. Partizipationskapital, Ergänzungskapital Genußscheine, Genußrechte
  - 3. Wandelschuldverschreibungen
  - 4. Wertpapiere über Optionsrechte
  - 5. Anteile von Kapitalanlagefonds, die zu § 25 (1) Z 2 hinzuzurechnen sind

- VIII. Sonstige Wertpapiere auf ausländische Währungen lautend
1. Aktien
  2. Partizipationskapital, Ergänzungskapital  
Genußscheine, Genußrechte
  3. Wandelschuldverschreibungen
  4. Wertpapiere über Optionsrechte
  5. Anteile von Kapitalanlagefonds, die zu § 25 (1) Z 2  
hinzuzurechnen sind
- IX. Grundstücke und Gebäude im Inland
1. Grundstücke und Gebäude
  2. Veranlagungen gemäß § 25 Abs. 5
- X. Grundstücke und Gebäude im Ausland
1. Grundstücke und Gebäude
  2. Veranlagungen gemäß § 25 Abs. 5
- XI. Forderungen
1. für ausstehende Beiträge
    - a) laufende Beiträge
    - b) Beiträge aus einer Übertragung gemäß § 48
  2. für Zinsen
    - a) abgegrenzte Zinsen
    - b) Zinsforderungen aus einer Übertragung gemäß § 48
  3. gegenüber einer anderen Veranlagungs- und Risikogemeinschaft
  4. gegenüber der Pensionskasse AG
  5. sonstige
- XII. Aktive Rechnungsabgrenzungsposten
- XIII. Sonstige Aktiva
- PASSIVA
- I. Deckungsrückstellung
1. für Anwartschaften
    - a) Arbeitgeberanteil
    - b) Arbeitnehmeranteil
  2. für laufende Leistungen
    - a) Arbeitgeberanteil
    - b) Arbeitnehmeranteil
- II. Schwankungsrückstellung
- III. Verbindlichkeiten
1. aus dem Ankauf von Vermögenswerten
  2. gegenüber Leistungsberechtigten
  3. gegenüber Arbeitgebern
  4. gegenüber Kreditinstituten
  5. gegenüber einer anderen Veranlagungs- und Risikogemeinschaft
  6. gegenüber der Pensionskasse AG
  7. sonstige
- IV. Passive Rechnungsabgrenzungsposten
- V. Sonstige Passiva

Formblatt B - Ertragsrechnung einer  
Veranlagungs- und Risikogemeinschaft

A. Veranlagungsergebnis

I. Veranlagungserträge

Zinsenerträge aus Guthaben und Ausleihungen	+	.....	
Zinsenerträge gemäß § 48	+	.....	
Erträge aus Schuldverschreibungen	+ -	.....	
Erträge aus sonstigen Wertpapieren	+ -	.....	
Grundstückserträge (nach Abzug von Aufwendungen)	+ -	.....	
Sonstige laufende Veranlagungserträge	+ -	.....	
Zinsaufwendungen	-	.....	
Verwaltungskosten der Veranlagung	-	=====	+ -

II. Zuschüsse aus dem  
Pensionskassenvermögen zum  
Ausgleich von Mindererfolgen  
aus der Veranlagung  
(§ 2 Abs. 2 PKG)

=====+

III. Veranlagungsüberschuß I

=====+ -

IV. Übertrag in die  
Ergebnisverwendung  
(Pos. C. I.)

=====+ -

0

B. Versicherungstechnisches  
Ergebnis

I. Nettobeiträge

laufende Beiträge für Anwartschaftsberechtigte	+	.....	
Einmalbeiträge	+	.....	
Beiträge gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 BPG	+	.....	
Beiträge gemäß § 17 PKG	+	.....	
Beiträge gemäß § 41 PKG	+	.....	
Beiträge gemäß § 48 PKG	+	=====	+

II. Einstellung der in den  
Beiträgen enthaltenen  
Schwankungsrückstellung in  
die Schwankungsrückstellung

===== -

III. Auszahlungen von Leistungen  
Alterspensionen,  
Hinterbliebenenpensionen  
und Invaliditätspensionen  
Unverfallbarkeitsleistungen  
und Abfindungen

- .....  
===== -

IV. Versicherungsergebnis		
Versicherungsprämien	- .....	
Leistungen der Versicherer	+ .....	+ -
	<u>                    </u>	<u>                    </u>
V. Umbuchung der		
Deckungsrückstellung		
Auflösung	+ .....	
Dotierung	- .....	+ -
	<u>                    </u>	<u>                    </u>
VI. Rechnungsmäßige		
Zinsen (Pos. C IX.)		+
		<u>                    </u>
VII. Zuweisung an die		
Deckungsrückstellung		-
		<u>                    </u>
VIII. Verminderung der		
Deckungsrückstellung		
Alterspensionen,		
Hinterbliebenenpensionen und		
Invaliditätspensionen	+ .....	
Unverfallbarkeitsleistungen		
und Abfindungen	+ .....	
für ohne Leistung erloschene		
Ansprüche	+ .....	
für Übertragungen gemäß § 5		
Abs. 2 BPG	+ .....	
für Übertragungen gemäß		
§ 17 PKG	+ .....	
für Übertragungen gemäß § 41		
PKG	+ .....	
	<u>                    </u>	<u>                    </u>
IX. Übertrag von		
Arbeitgeberbeiträgen gemäß		
§ 24 Abs. 7 PKG in die		
Ergebnisverwendung		
(Pos. C. VIII.)		-
		<u>                    </u>
X. Versicherungstechnisches		
Ergebnis		+ -
		<u>                    </u>
XI. Übertrag in die		
Ergebnisverwendung		
(Pos. C. III.)		+ -
		<u>                    </u>
		0
C. Ergebnisverwendung		
I. Übertrag des		
Veranlagungsüberschusses I		
(Pos. A. IV.)		+ -
		<u>                    </u>
II. Veränderung der		
Schwankungsrückstellung aus		
dem Veranlagungsergebnis		
Zuweisung gemäß § 24a Abs. 2	- .....	
Auflösung gemäß § 24a Abs. 2	+ .....	
Zuweisung gemäß § 24a Abs. 3	- .....	+ -
	<u>                    </u>	<u>                    </u>
III. Übertrag des		
versicherungstechnischen		



§ 2 Abs. 2 PKG blieb dann bis zur PKG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, unverändert.

Ferner wurden durch die PKG-Novelle 1996 die Bestimmungen über die so genannte Schwankungsrückstellung neu gefasst. Diese lauteten nunmehr idF BGBl. I 97/2001:

"Schwankungsrückstellung - allgemeine Bestimmungen

§ 24. (1) Zum Ausgleich von Gewinnen und Verlusten aus der Veranlagung des Vermögens und aus dem versicherungstechnischen Ergebnis ist in jeder Veranlagungs- und Risikogemeinschaft eine Schwankungsrückstellung zu bilden. Die Dotierung oder Auflösung der Schwankungsrückstellung hat auf dem Wert der Schwankungsrückstellung zum Bilanzstichtag des letzten Geschäftsjahres aufzusetzen und hat in der durch § 24a vorgeschriebenen Reihenfolge zu erfolgen.

(2) Die Schwankungsrückstellung kann grundsätzlich entweder getrennt für einzelne Anwartschafts- oder Leistungsberechtigten (individuell) oder gemeinsam für Gruppen von Anwartschafts- und/oder Leistungsberechtigten (global) geführt werden. Folgende Kombinationsmöglichkeiten sind zulässig:

1. Für eine gesamte Veranlagungs- und Risikogemeinschaft
  - a) individuell für alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten,
  - b) individuell für alle Anwartschaftsberechtigten und global für alle Leistungsberechtigten,
  - c) global für alle Anwartschaftsberechtigten und global für alle Leistungsberechtigten oder
  - d) global für alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten; dies ist jedoch nur zulässig, wenn es sich um eine Veranlagungs- und Risikogemeinschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht des Arbeitgebers für alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten handelt;
2. für Teile einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft, abweichend von Z 1:
  - a) bei unbeschränkter Nachschußpflicht eines Arbeitgebers global für alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten dieses Arbeitgebers oder global für alle Anwartschaftsberechtigten dieses Arbeitgebers und global für alle Leistungsberechtigten dieses Arbeitgebers,
  - b) für Leistungsberechtigte eines Arbeitgebers oder einer Gruppe von Arbeitgebern global für alle Leistungsberechtigte[n] dieses Arbeitgebers oder der Gruppe von Arbeitgebern, sofern es sich um eine Veranlagungs- und Risikogemeinschaft gemäß Z 1 lit. b oder c handelt,
  - c) für Anwartschafts- und Leistungsberechtigte eines Arbeitgebers global für diese Anwartschaftsbe-

rechtigte[n] und global für diese Leistungsbe-  
rechtigte[n], sofern es sich um eine Veranlagungs-  
und Risikogemeinschaft gemäß Z 1 lit. b oder c  
handelt.

(3) Das für die Führung der Schwankungsrückstellung maß-  
gebliche Vermögen entspricht der Summe der Aktivposten I. - X.  
und XI. Z 2 lit. a abzüglich des Passivposten[s] III. Z 1 gemäß  
Anlage 2 zu § 30, Formblatt A, bewertet gemäß § 23 zum jeweiligen  
Stichtag.

(4) Der Sollwert der Schwankungsrückstellung ist vom  
Vorstand festzulegen, wobei er nicht weniger als 10 vH und nicht  
mehr als 15 vH des Vermögens gemäß Abs. 3 zum jeweiligen Bilanz-  
stichtag betragen darf.

(5) Sofern in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft  
der Unverfallbarkeitsbetrag sowohl gemäß § 5 Abs. 1a Z 1 BPG als  
auch gemäß § 5 Abs. 1a Z 2 BPG berechnet wird, ist das durch die  
Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Eintritt des Leistungs-  
falles entstehende versicherungstechnische Ergebnis (§ 24a  
Abs. 4) für die zwei Gruppen der Anwartschaftsberechtigten ge-  
trennt zu berechnen und entsprechend zuzuordnen.

(6) Ist bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses die  
Unverfallbarkeit der Arbeitgeberbeiträge noch nicht eingetreten  
(§ 5 Abs. 1 BPG), so können diese Arbeitgeberbeiträge bei Zusagen  
mit unbeschränkter Nachschußpflicht des Arbeitgebers mit  
künftigen Arbeitgeberbeiträgen gegenverrechnet werden, ansonsten  
sind sie dem versicherungstechnischen Ergebnis hinzuzurechnen.

#### Aufbau der Schwankungsrückstellung

§ 24a. (1) Sofern in den Beiträgen des Arbeitgebers Be-  
träge enthalten sind, die für die Schwankungsrückstellung be-  
stimmt sind, so sind sie in die Schwankungsrückstellung einzu-  
stellen. Wird die Schwankungsrückstellung für Anwartschafts- und  
Leistungsberechtigte getrennt und für Leistungsberechtigte global  
geführt, ist bei Wechsel eines Anwartschaftsberechtigten in die  
Gruppe der Leistungsberechtigten dessen anteilige Schwankungs-  
rückstellung rückwirkend zum 1. Jänner des Jahres, in dem der  
Wechsel wirksam wird, auf die Schwankungsrückstellung der  
Leistungsberechtigten umzubuchen.

(2) Übersteigt der Veranlagungsüberschuß I (Anlage 2 zu  
§ 30, Formblatt B, Pos. A. III.) abzüglich der Rechnungszinsen  
gemäß § 48, bezogen auf das zugeordnete durchschnittliche Ver-  
mögen (§ 20 Abs. 2 Z 5), den rechnungsmäßigen Überschuß, so ist  
der Unterschiedsbetrag der Schwankungsrückstellung zuzuführen.  
Unterschreitet der Veranlagungsüberschuß I (Anlage 2 zu § 30,  
Formblatt B, Pos. A. III.) abzüglich der Rechnungszinsen gemäß  
§ 48, bezogen auf das zugeordnete durchschnittliche Vermögen  
(§ 20 Abs. 2 Z 5), den rechnungsmäßigen Überschuß, so ist der  
Unterschiedsbetrag der Schwankungsrückstellung zu entnehmen.

- (3) Sofern dies notwendig ist, hat der Vorstand
1. zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Pensionsanpassung für Leistungsberechtigte und
  2. zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Ertragszu-  
teilung für Anwartschaftsberechtigte
    - a) mit unbeschränkter Nachschusspflicht des Arbeitgebers oder
    - b) deren Schwankungsrückstellung individuell geführt wird oder
    - c) deren Schwankungsrückstellung global geführt wird, wenn der Unverfallbarkeitsbetrag mindestens das Maximum aus der Deckungsrückstellung abzüglich der Verwaltungskosten für die Leistung des Unverfallbarkeitsbetrages und 95 vH der dem Anwartschaftsberechtigten zugeordneten Deckungsrückstellung zuzüglich 95 vH des Anteils an der Schwankungsrückstellung beträgt,

eine zusätzliche Zuweisung zur Schwankungsrückstellung zu beschließen.

(4) Versicherungstechnische Gewinne sind der Schwankungsrückstellung zuzuführen, versicherungstechnische Verluste sind aus der Schwankungsrückstellung zu decken.

(5) Übersteigt die gebildete Schwankungsrückstellung 20 vH des zugeordneten Vermögens (§ 20 Abs. 2 Z 5), so ist sie im Ausmaß des Unterschiedsbetrages sofort aufzulösen. Auf Beschluß des Vorstandes kann die Auflösung für Anwartschafts- und/oder Leistungsberechtigte eines oder mehrerer Arbeitgeber ganz oder teilweise unterbleiben, solange die gebildete Schwankungsrückstellung zum Bilanzstichtag 20 vH des zugeordneten Vermögens (§ 20 Abs. 2 Z 5) zuzüglich der Forderungen gemäß § 48 nicht übersteigt.

(6) Übersteigt die gebildete Schwankungsrückstellung den durch Beschluß des Vorstandes festgelegten Sollwert, so sind 10 vH der Schwankungsrückstellung sofort aufzulösen. Auf Beschluß des Vorstandes kann die Auflösung für Anwartschafts- und/oder Leistungsberechtigte eines oder mehrerer Arbeitgeber ganz oder teilweise unterbleiben, solange die gebildete Schwankungsrückstellung zum Bilanzstichtag 20 vH des zugeordneten Vermögens (§ 20 Abs. 2 Z 5) zuzüglich der Forderungen gemäß § 48 nicht übersteigt.

- (7) Entsteht nach Anwendung der Abs. 1 bis 4 eine negative Schwankungsrückstellung, so ist
1. für Anwartschaftsberechtigte die negative Schwankungsrückstellung sofort aufzulösen und
  2. für Leistungsberechtigte der 5 vH des zugeordneten Vermögens übersteigende Teil der negativen Schwankungsrückstellung sofort aufzulösen.

Abweichend von Z 1 kann in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 lit. d auch für Anwartschaftsberechtigte Z 2 angewendet werden."

In den Erläuterungen zur PKG-Novelle 1996 (RV 370 BlgNR, XX. GP) wird zu § 24 PKG ausgeführt:

"Auf Grund der Erfahrungen aus der Praxis werden die Bestimmungen zur Führung der Schwankungsrückstellung gänzlich überarbeitet. Die grundsätzlichen Zielsetzungen, die in den Erläuterungen zu den §§ 23 und 24 im Stammgesetz zur Einführung der Schwankungsrückstellung formuliert wurden, bleiben aufrecht. Die bisherige Aufbaubestimmung des § 24 Abs. 6 hat dazu geführt, daß bei Wahl eines höheren Rechnungszinses in der Anfangsphase der verbleibende Veranlagungsertrag für die geschäftsplanmäßige Verrentung der Deckungsrückstellung nicht ausgereicht hat. Es ist daher die verpflichtende Aufbaubestimmung in der Neufassung nicht mehr enthalten. Da das wesentliche Ziel der Schwankungsrückstellung ist, daß die Leistungsberechtigten mit ausgeglichenen Pensionszahlungen rechnen können, wird, um kurzfristige Pensionskürzungen zu vermeiden, für Leistungsberechtigte eine begrenzte negative Schwankungsrückstellung zugelassen. Für Anwartschaftsberechtigte ist abgesehen von bestimmten Ausnahmen (§ 24a Abs. 7) eine negative Schwankungsrückstellung nicht mehr zulässig. Im neugefaßten § 24 sind nunmehr die grundsätzlichen Bestimmungen zur Führung der Schwankungsrückstellung zusammengefaßt, der neu eingefügte § 24a regelt die Dotierung bzw. Auflösung der Schwankungsrückstellung."

4. Mit Art. 38 des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, erhielt § 2 Abs. 2 eine neue Fassung. Ferner wurden zwei weitere Absätze angefügt.

§ 2 Abs. 2 PKG sieht nun nicht mehr eine generelle Gutschreibung etwaiger Fehlbeträge eines Jahres aus Eigenmitteln der Pensionskasse vor. § 2 Abs. 2 und 3 PKG definiert den Begriff des Fehlbetrages bei der Veranlagung einer Pensionskasse, regelt seine Ermittlung und normiert, wie im Falle eines Fehlbetrages in den Folgejahren vorzugehen ist. Gemäß Abs. 2 liegt ein Fehlbetrag dann vor, wenn die jährlichen Veranlagungserträge einen gewissen Mindestertrag, der sich an der Sekundärmarktrendite der Bundesanleihen orientiert, nicht erreichen. Wurde erstmals ein Fehlbetrag festgestellt, so ist die Pension, die sich aus der Verrentung des Fehlbetrages ergibt, dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben. Nach der erstmaligen Feststellung des Fehlbetrages ist nach Abs. 3 in den Folgejahren zusätzlich ein Vergleichswert zu ermitteln, der sich ebenfalls an der durchschnittlichen Sekundärmarktrendite der

Bundesanleihen oder an einem Index orientiert. Für den Pensionsanspruch ist der höhere der beiden Werte heranzuziehen und dem Leistungsberechtigten aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben. Dies geschieht solange, bis die Erträge wieder ein Niveau erreichen, das über den Werten eines derart errechneten Fehlbetrages liegt.

§ 2 Abs. 4 PKG knüpft an die vorhergehenden Absätze an und legt fest, dass bei Ermittlung des Mindestertrages für den Anwartschafts- und Leistungsberechtigten, das ihm am jeweiligen Bilanzstichtag zugeordnete Vermögen heranzuziehen ist. Ferner ermächtigt es die Finanzmarktaufsichtsbehörde, die für die Vollziehung der Absätze 2 und 3 notwendigen Berechnungsmodalitäten durch Verordnung festzusetzen. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde erließ hierzu die so genannte "Mindestertragsverordnung", BGBl. II Nr. 615/2003.

Die Absätze 2 bis 4 des § 2 PKG, idF BGBl. I Nr. 71/2003 lauten nunmehr:

"(2) Wenn die jährlichen Veranlagungserträge abzüglich der Zinsenerträge gemäß § 48 (Anlage 2 zu § 30, Formblatt B, Pos. A. I. abzüglich der Zinsenerträge gemäß § 48) bezogen auf das für die Berechnung des Mindestertrages maßgebliche Vermögen (Anlage 2 zu § 30, Formblatt A, Summe der Aktivposten I. - X. und XI. Z 2 lit. a abzüglich des Passivposten III. Z 1) einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft im Durchschnitt der letzten 60 Monate nicht mindestens die Hälfte der durchschnittlichen monatlichen Sekundärmarktrendite der Bundesanleihen oder eines an seine Stelle tretenden Indexes der vorangegangenen 60 Monate abzüglich 0,75 Prozentpunkte erreichen, so ist ein Fehlbetrag zu ermitteln.

Bei der erstmaligen Feststellung des Fehlbetrages, ist die Pension, die sich aus der Verrentung des Fehlbetrages ergibt, dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben.

(3) Nach der erstmaligen Feststellung eines Fehlbetrages ist in Folgejahren zusätzlich zur Berechnung gemäß Abs. 2 ein Vergleichswert zu ermitteln und jeweils dem Fehlbetrag gegenüber zu stellen, wobei die Berechnung gemäß Abs. 2 zu erfolgen hat. Der Durchrechnungszeitraum für die Ermittlung des Vergleichswertes verlängert sich dabei von 60 Monaten um jeweils 12 Monate pro Folgejahr. Die Pension, die sich aus der Verrentung des höheren der beiden Werte ergibt, ist dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben. Diese zusätzliche Berechnung ist jährlich solange weiterzuführen,

bis aus ihr erstmals kein positiver Vergleichswert mehr entsteht. Ist in weiteren Folgejahren erneut ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 zu ermitteln, so ist der Abs. 3 sinngemäß anzuwenden.

(4) Bei Ermittlung des Mindestertrages ist das für den Anwartschafts- und Leistungsberechtigten am jeweiligen Bilanzstichtag zugeordnete Vermögen heran zuziehen. Die FMA kann die für die Vollziehung der Abs. 2 und 3 notwendigen Berechnungsmodalitäten, insbesondere auch hinsichtlich des Soll- und Istwertes, der Ermittlung des Differenz gemäß Abs. 2, der Vergleichsrechnung gemäß Abs. 3 sowie der Gutschrift auf die Konten der Leistungsberechtigten durch Verordnung festsetzen, wobei sie dabei die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik, das volkswirtschaftliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Pensionskassen und die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu beachten hat."

5. Mit Art. 38 des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, wurden auch die Vorschriften über "Eigenmittel" in § 7 PKG neu geregelt, und zwar wurde Abs. 1 neu gefasst, ein Absatz 1a eingeführt und nach Abs. 3 die Absätze 4 bis 7 angefügt. § 7 PKG lautet in der novellierten Fassung:

"(1) Jede Pensionskasse muss im Interesse der Erhaltung ihrer Funktionsfähigkeit jederzeit ihrem Risiko entsprechende Eigenmittel halten. Diese haben jederzeit zumindest 1 vH des Gesamtwertes der sich aus dem Formblatt A, Passiva, Pos. I ergebenden Deckungsrückstellung aller Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zum letzten Bilanzstichtag abzüglich der durch Versicherungen gemäß § 20 Abs. 1 gedeckten Teile der Verpflichtung zu betragen.

- (1a) Eigenmittel im Sinne des Abs. 1 sind
1. das eingezahlte Grundkapital,
  2. die Kapitalrücklagen,
  3. die Gewinnrücklagen,
  4. der nicht zur Ausschüttung bestimmte Bilanzgewinn,
  5. die un versteuerten Rücklagen und
  6. Ergänzungskapital gemäß Abs. 4.

Ein Bilanzverlust ist von den Eigenmitteln in Abzug zu bringen.

(2) Das eingezahlte Grundkapital einer überbetrieblichen Pensionskasse hat mindestens 5 Millionen Euro zu betragen.

(3) Abs. 1 ist auf Veranlagungs- und Risikogemeinschaften mit Nachschusspflicht nicht anzuwenden.

(4) Ergänzungskapital sind jene eingezahlten Eigenmittel,

1. die vereinbarungsgemäß der Pensionskasse auf mindestens acht Jahre zur Verfügung gestellt werden und die seitens des Gläubigers nicht vor Ablauf dieser Frist gekündigt werden können;

seitens der Pensionskasse ist eine vorzeitige Kündigung nur nach Maßgabe der Z 5 zulässig;

2. für die Zinsen ausbezahlt werden dürfen, soweit sie im Jahresüberschuss (vor Rücklagenbewegung) gedeckt sind,

3. die vor Liquidation nur unter anteiligem Abzug der während ihrer Laufzeit angefallenen Nettoverluste zurückgezahlt werden dürfen,

4. die nachrangig gemäß § 45 Abs. 4 BWG sind,

5. deren Restlaufzeit noch mindestens drei Jahre beträgt; die Pensionskasse kann mit Wirksamkeit vor Ablauf der Restlaufzeit von drei Jahren ohne Kündigungsfrist kündigen, wenn dies vertraglich zulässig ist und die Pensionskasse zuvor Kapital in gleicher Höhe und zumindest gleicher Eigenmittelqualität beschafft und der Abschlussprüfer dies bestätigt hat,

6. das bis zu 100 vH der Eigenmittel gemäß Abs. 1a Z 1 bis 5 anrechenbar ist.

(5) Zur Absicherung der Verpflichtungen aus dem Mindestertrag gemäß § 2 Abs. 2 und 3 hat jede Pensionskasse eine Rücklage (Mindestertragsrücklage) zu bilden, der jährlich mindestens 0,3 vH des Gesamtwertes der sich aus dem Formblatt A, Passiva, Pos. I ergebenden Deckungsrückstellung aller Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zum letzten Bilanzstichtag zuzuführen sind, bis jeweils 3 vH des Gesamtwertes der sich aus dem Formblatt A, Passiva, Pos. I ergebenden Deckungsrückstellung aller Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zum letzten Bilanzstichtag erreicht sind. Die Mindestertragsrücklage darf nur für Verpflichtungen aus dem Mindestertrag gemäß § 2 Abs. 2 und 3 herangezogen werden. Jene Betragsteile einer Rückstellung, die aus der Mindestertragsrücklage dotiert wurden und nicht für Verpflichtungen aus dem Mindestertrag verwendet werden, sind wieder der Mindestertragsrücklage zuzuführen.

(6) Wenn die Aufwendungen für Verpflichtungen aus dem Mindestertrag gemäß § 2 Abs. 2 und 3 höher sind als die nach Zuweisung im Geschäftsjahr bilanzierte Mindestertragsrücklage, so darf bis zu einer Höhe von 2 vH des Gesamtwertes der sich aus dem Formblatt A, Passiva, Pos. I ergebenden Deckungsrückstellung aller Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zum letzten Bilanzstichtag ein gesonderter Aktivposten unter der Bezeichnung 'Unterschiedsbetrag nach § 7 Abs. 6 PKG' gebildet werden. Der Aktivposten ist jährlich in Höhe des in Abs. 5 erster Satz angeführten Betrages aufzulösen; erst nach vollständiger Auflösung des Aktivpostens ist die Zuführung zur Mindestertragsrücklage nach Abs. 5 erster Satz vorzunehmen.

(7) Abs. 5 und 6 sind auf Veranlagungs- und Risikogemeinschaften mit Nachschusspflicht von betrieblichen Pensionskassen nicht anzuwenden, sofern die Nachschusspflicht auch die Verpflichtung gemäß § 2 Abs. 2 und 3 umfasst und die betroffene betriebliche Pensionskasse der FMA das Vorliegen dieser Nachschusspflicht unter Anschluss aussagekräftiger Unterlagen anzeigt. Kommt ein Arbeitgeber seiner Nachschussverpflichtung nicht nach, so trifft die Pensionskasse ab diesem Zeitpunkt wieder die Verpflichtung der Einhaltung der Bestimmungen des Abs. 5 und 6."

Ferner wurden die Formblätter A und B angepasst.

6. Im Bericht des Budgetausschusses wird zum Abänderungsantrag betreffend die Mindestverzinsungsregelung und die Bestimmung über die Eigenmittel folgendes ausgeführt (AB 111 BlgNR XXII. GP):

"Zu Z 28, betreffend Art. 38 (Änderung des Pensionskassengesetzes):

Zu lit. b (Art. 38 Z 1 - § 2 Abs. 2 PKG):

Mit dieser Änderung wird die Berechnung eines Fehlbetrages determiniert. Bei der erstmaligen Feststellung des Fehlbetrages, wird dieser verrentet. Die daraus resultierende Pension ist dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben. In den Folgejahren erfolgt gem. Abs. 3 eine Vergleichsrechnung. Für den Anwartschaftsberechtigten wird die Vergleichsrechnung bis zu dem Zeitpunkt weitergeführt, wo der Anwartschaftsberechtigte zum Leistungsberechtigten wird und er dann als Leistungsberechtigter die Gutschrift erhält bzw. kein positiver Vergleichswert vorhanden ist.

Zu lit. c (Art. 38 Z 2 - § 2 Abs. 3 und 4 PKG):

Nachdem erstmalig ein Fehlbetrag festgestellt wird, ist in den Folgejahren ein Vergleichswert zu berechnen. Für diese Berechnung gilt grundsätzlich die Bestimmung des Abs. 2, wobei sich der Durchrechnungszeitraum für die Ermittlung des Vergleichswertes dabei jedoch von 60 Monaten um jeweils 12 Monate pro Folgejahr verlängert. Zu jedem Bilanzstichtag der Folgejahre erfolgt nun eine Gegenüberstellung des Vergleichswertes mit dem aktuellen Fehlbetrag gemäß Abs. 2. Für Leistungsberechtigte ist der höhere der beiden Werte zu verrenten und die sich daraus ergebende Pension dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben. Bei Anwartschaftsberechtigten erfolgt keine Gutschrift. Die Gegenüberstellung hat jedes Jahr zu erfolgen, bis der Anwartschaftsberechtigte zum Leistungsberechtigten wird bzw. der Vergleichswert keinen positiven Wert ergibt.

Ergibt der Vergleichswert in den Folgejahren keinen positiven Wert, so ist die Berechnung des Vergleichswertes erst dann wieder durchzuführen, wenn erneut ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 festgestellt wird.

Tritt beispielsweise im Jahr 2000 ein Anwartschaftsberechtigter in eine Pensionskasse ein, so ist für diesen jedes Jahr zu überprüfen, ob ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 zu errechnen ist. Ergibt sich aufgrund der entsprechenden Pensionskassenperformance beispielsweise per 31. Dezember 2008, aufgrund des Durchrechnungszeitraumes von 60 Monaten (1. Jänner 2004 -

31. Dezember 2008), erstmalig ein Fehlbetrag, so erfolgt keine Gutschrift. Zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2009 wird einerseits erneut ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 ermittelt und andererseits ein Vergleichswert für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2009 errechnet. Da der Anwartschaftsberechtigte noch keine Pensionszahlung erhält, erfolgt per 31. Dezember 2009 ebenfalls keine Gutschrift. Zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2010 wird wieder ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 ermittelt. Weiters wird ein Vergleichswert für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2010 errechnet. Wird der Anwartschaftsberechtigte per 31. Dezember 2010 zum Leistungsberechtigten, so erhält er im Folgejahr eine Gutschrift aus den Eigenmitteln der Pensionskasse, die der Verrentung des höheren der beiden Werte (Fehlbetrag aufgrund eines Durchrechnungszeitraumes von 60 Monaten per 31. Dezember 2010 bzw. Vergleichswert aufgrund eines Durchrechnungszeitraumes von 84 Monaten - 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2010 - per 31. Dezember 2010) entspricht. Wird zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2011 erneut ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 festgestellt, so hat die Berechnung des Vergleichswertes für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2011 zu erfolgen. Dem Leistungsberechtigten ist erneut im Folgejahr eine Gutschrift aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben, die der Verrentung des höheren der beiden Werte entspricht.

Tritt beispielsweise im Jahr 2000 ein Anwartschaftsberechtigter in eine Pensionskasse ein, so ist für diesen jedes Jahr zu überprüfen, ob ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 zu errechnen ist. Ergibt sich aufgrund der entsprechenden Pensionskassenperformance beispielsweise per 31. Dezember 2008, aufgrund des Durchrechnungszeitraumes von 60 Monaten (1. Jänner 2004 - 31. Dezember 2008), erstmalig ein Fehlbetrag, so erfolgt keine Gutschrift. Zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2009 wird einerseits erneut ein Fehlbetrag gemäß Abs. 2 ermittelt und andererseits ein Vergleichswert für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2009 errechnet. Da der Anwartschaftsberechtigte noch keine Pensionszahlung erhält, erfolgt per 31. Dezember 2009 ebenfalls keine Gutschrift. Wird zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2010 kein Fehlbetrag festgestellt, so endet die Berechnung des Vergleichswertes.

Wird zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2020 erneut ein Fehlbetrag aufgrund des Durchrechnungszeitraumes von 60 Monaten (1. Jänner 2016 - 31. Dezember 2020) gemäß Abs. 2 ermittelt, so erfolgt keine Gutschrift und in den Folgejahren beginnt die Berechnung des Vergleichswertes erneut.

Die Formeln für die Berechnung des Mindestertrages sind grundsätzlich Bestandteil des Geschäftsplanes der Pensionskasse. Im Interesse einer Gleichbehandlung der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten sollen zwischen den Pensionskassen keine unterschiedlichen Berechnungsmethoden vorgesehen werden können. Zur Erreichung dieses Zieles wird die FMA ermächtigt, eine Verordnung zu erlassen, die die Rahmenbedingungen für den Berechnungsmodus für den Mindestertrag festlegt. Unbeschadet dieser

Rahmenbedingungen ist jedenfalls noch eine Regelung im Geschäftsplan der Pensionskasse erforderlich.

Zu lit. d (Art. 38 Z 3 - § 7 Abs. 1 PKG):

Der Terminus Eigenkapital wird auf Eigenmittel geändert, da unter dem Eigenkapital nur eine ganz bestimmte, in der Bilanz im Passivposten A. ausgewiesene Größe verstanden wird und nur einen Teil der Eigenmittel darstellt. Im Übrigen wird damit die Terminologie an jene in den anderen Aufsichtsgesetzen (BWG, VAG u.a.) angeglichen.

Zu lit. e (Art. 38 Z 4 - § 7 Abs. 1a PKG):

Im Sinne einer Klarstellung sowie in Entsprechung der Systematik in den anderen Aufsichtsgesetzen (BWG, VAG u.a.) werden jene Eigenmittel, die zur Bedeckung des Eigenmittelerfordernisses gemäß § 7 Abs. 1 als anrechenbar gelten, taxativ aufgelistet. Die Mindestertragsrücklage zählt ebenfalls zu den Eigenmitteln, auf Grund der besonderen Zweckwidmung der Mindestertragsrücklage ist diese jedoch nicht auf die erforderlichen Eigenmittel im Sinne des Abs. 1 anrechenbar.

Zu lit. f (Art. 38 Z 5 - § 7 Abs. 4 bis 7 PKG):

zu Abs. 4:

Den Pensionskassen wird in Entsprechung der bewährten Bestimmung des § 23 Abs. 7 BWG die Aufnahme von Ergänzungskapital ermöglicht.

zu Abs. 5:

Mit dieser Bestimmung soll hinkünftig eine Rücklage (Mindestertragsrücklage) aufgebaut werden, aus der ausschließlich eine Verpflichtung der Pensionskasse zur Leistung des Mindestertrages (Zuweisung zu einer Rückstellung für die drohende Leistung des Mindestertrages bzw. darüber hinausgehende Zahlungen zur Erfüllung des Mindestertrages) abgedeckt werden darf. Damit wird eine über das bereits bisher vorgeschriebene Eigenkapital hinausgehende Absicherung erreicht, die im Gegensatz zum jederzeit vorhandenen Eigenkapital auch für Mindestertragsleistungen tatsächlich verwendbar ist (eine Verwendung des Eigenkapitals würde eine sofortige Nachschusspflicht der Eigentümer bedingen oder hätte möglicherweise eine Insolvenz der Pensionskasse zur Folge). Durch die in einem Prozentsatz zur Deckungsrückstellung festgeschriebene Dotierungsbestimmung ist jedenfalls gewährleistet, dass auch nach Entnahmen aus der Mindestertragsrücklage eine Auffüllung auf den Sollwert, der ebenfalls in einem Prozentsatz zur Deckungsrückstellung festgelegt ist, vorgenommen werden muss.

Es handelt sich bei der Mindestertragsrücklage um eine Vorsorge, die in der Bilanz der Pensionskasse auszuweisen ist und somit auch aus Mitteln der Pensionskasse zu dotieren ist. In der Praxis ist damit zu rechnen, dass die Pensionskassen langfristig

die Verwaltungskosten derart anpassen werden, dass darin die Dotierung der Mindestertragsrücklage Deckung finden kann. Die Verwendung von einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft zugeordneten Vermögenswerten zur Dotierung der Mindestertragsrücklage ist jedenfalls unzulässig, da diese, wie auch schon bisher ein Sondervermögen darstellen, welches von der Pensionskasse zwar treuhändig verwaltet wird, aber im wirtschaftlichen Eigentum der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten steht (offene Verwaltungstreuhand).

Zum 31. Dezember 2001 hat die Deckungsrückstellung sämtlicher Pensionskassen rund 8.020 Mio. Euro betragen. Damit ergibt sich einerseits eine Dotierung der Mindestertragsrücklage in Höhe von rund 24,1 Mio. Euro p.a. und andererseits ein Sollwert von rund 240,6 Mio. Euro.

Nach handelsrechtlichen Grundsätzen ist bereits für die drohende Leistung eines Mindestertrages unabhängig vom Vorhandensein der Mindestertragsrücklage eine Rückstellung zu bilden. Um eine Doppelbelastung der Pensionskasse zu vermeiden, können Mittel der Mindestertragsrücklage auf die zu bildende Rückstellung umgebucht werden. Stellt sich zum Zeitpunkt der Ermittlung des Mindestertrages heraus, dass eine höhere Rückstellung gebildet wurde, als tatsächlich erforderlich ist, so ist jener Teil der Rückstellung, der nicht zur Abdeckung der Zahlungsverpflichtung aus dem Mindestertrag verwendet wurde, wieder der Mindestertragsrücklage zuzuführen. Eine gewinnerhöhende Auflösung der Rückstellung ist nur für jene Vermögensteile möglich, die der Rückstellung nicht aus der Mindestertragsrücklage zugeführt wurden.

zu Abs. 6:

Durch diese Bestimmung wird die für den Aufbau der Mindestertragsrücklage in Folge der hohen Volatilität der Finanzmärkte unabdingbar erforderliche Flexibilität gewährleistet.

zu Abs. 7:

Die Ausnahme für die Dotierung der Mindestertragsrücklage für betriebliche Pensionskassen bei Veranlagungs- und Risikogemeinschaften mit Nachschusspflicht des Arbeitgebers ist, wenn diese Nachschusspflicht auch den Mindestertrag abdeckt, gerechtfertigt, da dieser Arbeitgeber (zumindest im Konzern) auch (Mit-)Eigentümer der Pensionskasse ist. In der Praxis handelt es sich in solchen Fällen um potente Arbeitgeber aus dem Bereich internationaler Konzerne. Diese Ausnahme findet auch in der Eigenkapitalvorschrift der derzeit im Europäischen Parlament in Beschlussfassung befindlichen Richtlinie zur betrieblichen Altersversorgung Deckung."

7. Die europarechtlichen Vorgaben für Pensionskassen finden sich in der Richtlinie 2003/41/EG vom 3. Juni 2003, über

die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, ABl. 2003 L 235.

Die Richtlinie 2003/41/EG war gemäß Art. 22 Abs. 1 leg. cit. bis 23. September 2005 umzusetzen, die Umsetzung erfolgte durch Art. 2 des Gesetzes BGBl. I Nr. 8/2005. Durch die Novelle wurden jedoch die angefochtenen Bestimmungen nicht geändert.

8. Eine weitere Änderung des PKG erfolgte durch Art. VII des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 59/2005, das jedoch die angefochtenen Bestimmungen unverändert ließ.

II. 1. Im Antrag der Abgeordneten wird zunächst zum Anfechtungsgegenstand ausgeführt, dass die Absätze 2 bis 4 des § 2 PKG eine sachlich untrennbare Einheit darstellten, sodass sie nur gemeinsam angefochten werden könnten. Diese Bestimmungen würden gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG) und das Gleichheitsgebot (Art. 7 B-VG) verstoßen. Ihre Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen legen die Abgeordneten, nachdem sie zuvor die Rechtslage darstellen, wie folgt dar:

1.1 Die Antragsteller führen zunächst aus, dass Ansprüche auf eine gewisse Mindestverzinsung des Vermögens der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten einen Vermögenswert des Privatrechtes iSd Art. 5 StGG darstellen würden. Gesetzliche Eingriffe oder Eigentumsbeschränkungen seien verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie einem öffentlichen Interesse dienen und dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen würden.

Es fehle aber schon an einem öffentlichen Interesse am Eingriff. Das Argument, die Neuregelung der PKG-Novelle 2003 ergebe sich aus der Notwendigkeit, die Funktionsfähigkeit der Pensionskassen zu gewährleisten, würden einer Nachprüfung nicht standhalten. Dem Gesetzgeber seien nur die Bilanzen der be-

stehenden Pensionskassen zu Verfügung gestanden, aus denen sich aber zu keinem Zeitpunkt die Gefahr einer Insolvenz ergeben habe. Nur eine derartige unmittelbare Insolvenzgefahr hätte es im allgemeinen Interesse gerechtfertigt, die Verpflichtung der Pensionskassen gegenüber dem Berechtigten zu suspendieren oder gar zu beseitigen. Es habe auch kein öffentliches Interesse an der Beseitigung des Mindestertrages gemäß § 2 PKG (alt) bestanden, sondern lediglich ein deutliches in die Öffentlichkeit getragenes Sonderinteresse der Pensionskassen und deren Eigentümer an der Beseitigung des gesetzlichen Mindestertrages. Der "Systemwechsel" bei der Mindestverzinsung sei weniger aus sachlichen Erfordernissen erklärbar "als den unreflektiert akzeptierten Selbstbeschreibungen der Pensionskassen". Bei den Eigentümern der Pensionskassen handle es sich fast ausschließlich um die größten österreichischen Bankinstitute und Versicherungsunternehmen mit entsprechender Bonität und Liquidität.

Die bei der Zulassung der Pensionskassen obligate Bonitätsprüfung nehme auch auf eine aus der Eigentümerstruktur der Pensionskassen resultierende (über eine rechtliche Verpflichtung hinausgehende) faktische Nachschussfähigkeit der Eigentümer der Pensionskassen Bedacht. Auch könne man das öffentliche Interesse nicht einseitig sehen. Neben einer behaupteten "finanziellen Absicherung der Pensionskassen" wäre auch das Vertrauen des Publikums in eine entsprechende Wertbeständigkeit ihrer Pensionsansprüche und in das Funktionieren von Geldanlageformen insgesamt einzubeziehen. Es bestehe ein eminentes Allgemeininteresse daran, dass das Vertrauen in österreichische Finanzdienstleistungen nicht erschüttert werde. Auch die Rechtssicherheit sei ein Wert, der im Rahmen des öffentlichen Interesses entsprechende Berücksichtigung finden müsste. Sodann meinen die Antragsteller:

"Bei der Prüfung der Erforderlichkeit ist nach der ständigen Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofs zu beurteilen, ob die finanzielle Absicherung der Pensionskassen durch die beschriebene Änderung der Mindestverzinsungsregelung erreicht werden kann. Dabei ist zum einen zu bedenken, dass eine faktische Gutschrift von sich aus der Berechnung des Fehl- bzw. Vergleichs-

wertes ergebenden Beträgen nur mehr für Leistungsberechtigte vorgesehen ist, bei Anwartschaftsberechtigten vor ihrem Wechsel zum Status eines Leistungsberechtigten überhaupt keine Gutschrift erfolgt. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass für Anwartschaftsberechtigte gleichermaßen eine Vergleichsberechnung vorgesehen wird, die im Ergebnis den Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Verzinsung zu erreichen ist, immer weiter ausdehnt.

Dies bewirkt eine gravierende Verschlechterung der Situation der einzelnen Berechtigten, weil jetzt nur noch der Beitrag nachgeschossen wird, der sich zur Finanzierung einer Jahrespension auf Basis einer Verzinsung nach der Mindestertragsgarantie ergibt. Die gesetzliche Regelung des § 2 PKG realisiert damit die (freilich nur behauptete, aber nicht erwiesene) Sicherung der Funktionsfähigkeit des Pensionskassensystems rückwirkend und ausschließlich zu Lasten der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten. Dem kann nach Auffassung der Antragsteller auch nicht entgegen gehalten werden, dass mit der Novelle BGBI. 1 Nr. 71/2003 neue Vorschriften über eine Mindestertragsrücklage der Pensionskassen geschaffen wurden, zumal damit an der Eingriffsintensität der neuen Mindestverzinsungsregelung nichts in dem Sinne geändert würde, dass die Lasten aus der schlechten Veranlagungsentwicklung auf Berechtigte und Pensionskassen gleichmäßiger verteilt würden. Die Rücklage dient damit lediglich der bereits reduzierten Haftungsverpflichtung der Pensionskassen.

Die angestrebte dauerhafte Sicherung der Funktionsfähigkeit der Pensionskassen wäre jedenfalls auch auf anderem Weg erreichbar gewesen, welcher die entsprechenden Maßnahmen auf die Pensionskassen und das Vermögen der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft aufgeteilt hätte: So hätte man die Mindestverzinsungsregelung des § 2 PKG - und damit insbesondere die Gutschriftverpflichtung der Pensionskassen - unverändert lassen und anstatt dessen vorsehen können, in ertragsmäßig besseren Jahren eine dementsprechend andere Verteilung der Erträge vorzunehmen. Auch eine bloß geringfügige Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes ohne Änderung der mit der Gutschriftverpflichtung realisierten Haftungsregelung hätte noch ein gelinderes Mittel dargestellt.

Schließlich hätte der Gesetzgeber durch bloßes Belassen der 'alten' Vorschrift die Nachschusspflicht der Pensionskassen 'auf die Probe stellen' können und bei sich abzeichnender mangelnder Nachschussfähigkeit einzelner Pensionskassen das Instrumentarium der Finanzmarktaufsicht (FMA) effektuieren können. Nach den Bestimmungen des PKG hat die FMA dafür zu sorgen, dass die Pensionskassen die Bestimmungen des PKG einhalten. Dabei ist auf das volkswirtschaftliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Pensionskassen und die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten Bedacht zu nehmen. Zu diesem Zweck überwacht die FMA die Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen nicht nur im Zeitpunkt der Zulassung, sondern darüber hinaus während der gesamten Dauer der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens. Um die finanziellen Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten sicherzustellen, wird die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Pensionskassen in regelmäßigen Abständen anhand vorzu-

legender Unterlagen analysiert. Dazu gehören insbesondere die Jahresabschlüsse der Pensionskassen, die Rechenschaftsberichte für die einzelnen Veranlagungs- und Risikogemeinschaften, die Quartalsmeldungen sowie die Prüfberichte der Prüfvaktuare.

Es ist durch nichts erwiesen und auch durch keinen Bericht der FMA nahegelegt worden, dass die nunmehr angefochtene Gesetzesänderung erforderlich gewesen wäre - es sei denn, man erhebt die Gewinnerzielungsabsicht der Eigentümer der Pensionskassen zum obersten Primat des 'Allgemeininteresses'. Dies aber wäre ein unsachliches Motiv der Gesetzesänderung. Verknüpft man zutreffend - wie dies der VfGH in seiner neueren Judikatur tut - die Prüfung des Allgemeininteresses mit Sachlichkeitserwägungen (VfSlg. 13.501/1993, 13.576/1993, 14.044/1995, 15.771/2000) dann schließt die Unsachlichkeit eines Eingriffs in das Eigentumsrecht das Vorliegen eines 'Allgemeininteresses' aus."

1.2 Weiters führen die Antragsteller aus, dass die Sicherstellung der optimalen Rentabilität der Veranlagung und generell die sichere Veranlagung unter dem Aspekt einer vertrauenswürdigen Altersvorsorge die vornehmliche Aufgabe der Pensionskassen sei. Ihr entspreche eine Risikoentlastung der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten. Werde die Mindestverzinsungsgarantie beseitigt oder auch nur abgemildert, dann entfalle damit der wesentliche (strukturnotwendige und verfassungsrechtlich gebotene) Ausgleich zum mangelnden Einfluss der Berechtigten auf die Pensionskassen. Die Pensionsberechtigten seien individuell von der Gestaltung des Pensionsvertrages ausgeschlossen. Sie hätten keine Möglichkeit, auf die Geschäftsführung der Pensionskassen Einfluss zu nehmen und seien in keiner Weise berechtigt, über die Veranlagungsformen zu entscheiden. Nur die Mindestverzinsungsgarantie gebe den Pensionsberechtigten ungeachtet des mangelnden Einflusses die Sicherheit, dass das von ihnen eingezahlte Pensionskapital "ordentlich" verwaltet wird. Je geringer der faktische und rechtliche Einfluss der Betroffenen auf die Gebarung der Pensionskassen sei, umso bedeutungsvoller sei die Garantieregelung des § 2 PKG. Man könne diese Vorgänge anhand eines stark schematisierten und vereinfachten Beispieles verdeutlichen. Sodann führen die Antragsteller aus:

"Angenommen eine Veranlagungs- und Risikogemeinschaft einer Pensionskasse mit höherem Aktienanteil hat folgende jährliche Veranlagungsergebnisse realisiert:

1998	1999	2000	2001	2002
+6%	+8%	-5%	-10%	-5%

Solche und noch schlechtere Ergebnisse sind in diesem Zeitraum durchaus realisiert worden. Das durchschnittliche Veranlagungsergebnis beträgt in diesem Fall rund - 1,3 % p.a. Die Hälfte der durchschnittlichen Sekundärmarktrendite minus 0,75 % (nach der Formel des § 2 Abs. 2 PKG) betrug über diesen Zeitraum ungefähr + 1,5 % pa. Nach der ursprünglichen Mindestertragsregelung (§ 2 PKG alt) wäre also das Deckungskapital in diesem Fall so aufzustocken, wie wenn es sich jährlich um + 1,5 % verzinst hätte.

Im konkreten Beispiel wäre bei einem Ausgangskapital von € 20.000,-- nach 5 Jahren ein Kapitalbestand von € 18.592,-- realisiert worden, nach Anwendung der Mindestverzinsungsregelung müsste aus den Mitteln der Pensionskasse das Kapital auf € 21.545,-- aufgestockt werden. Angenommen in der Folge verbessert sich die Kapitalmarktsituation, sodass die Mindestverzinsungsregelung nicht mehr schlagend wird, dann ergeben sich folgende Konsequenzen:

- *für den Anwartschaftsberechtigten:*

Nach der ursprünglichen Regelung hätte der Anwartschaftsberechtigte einen Zuschuss zum Deckungskapital in der Höhe von € 2.953,-- bekommen, nach der nunmehr angefochtenen Regelung (§ 2 PKG neu) erhält der Anwartschaftsberechtigte gar nichts! Zu einer ersten Auswirkung kann es erst anlässlich der ersten Pensionszahlung kommen, und das auch dann nur, wenn sich der Zustand der Unterverzinsung bis zum Pensionszeitpunkt fortsetzt. Am augenfälligsten wird der Unterschied beim Unverfallbarkeitsbetrag oder beim Überweisungsbetrag auf einen anderen Pensionsträger; diese Beträge wären im vorliegenden Beispiel durch die nunmehr angefochtene Neuregelung dann um € 2.953,-- niedriger.

- *für den Leistungsberechtigten:*

Hier scheint es auf den ersten Blick keine Unterschiede zwischen Alt- und Neuregelung zu geben. Dennoch besteht ein gravierender Unterschied: Nach der Altregelung ist die fehlende Verzinsung des Deckungskapitals so wie die fehlende Verzinsung bei einem Sparbuch nachzuholen. Nach der Neuregelung ist nur jener Betrag nachzuschießen, der für eine Jahrespension auf Basis der vorgenommenen Mindestverzinsung erforderlich ist. Dies wirkt sich folgendermaßen aus:

Angenommen das Deckungskapital zum Pensionsantritt sei € 21.545,-- (nach fiktiver Mindestverzinsung) und der Rentenbarwertfaktor sei 15. Dann beträgt die Jahrespension € 1.436,--. Die Nachschussverpflichtung der Pensionskasse beträgt dann aber nicht € 2.935,-- (wie nach der Altregelung), sondern nur jenen Teilbetrag dieser Summe, der dazu dient, eine Jahrespension von € 1.436,-- zu finanzieren (in etwa ein Fünftel des ursprüng-

lich notwendigen Betrages). Bessert sich die Situation am Kapitalmarkt, sodass im Durchschnitt wieder die Mindestverzinsung erreicht wird, dann sind nach der Neuregelung keine weiteren Zuschüsse mehr erforderlich. Im Ergebnis stehen dem Pensionisten aber um bis zu € 2.756,13 (= 14/15 von € 2.953,-- [ursprünglicher Zuschuss zum Deckungskapital]) weniger Deckungskapital zur Verfügung bzw. bringt das neue Recht den Leistungsberechtigten nur mehr 1/10, 1/15 etc. des alten Rechts (unter der Annahme, dass die Regelung nur für ein Jahr schlagend wird, weil später wieder etwas bessere Erträge erwirtschaftet werden). In jenem Jahr, in dem keine Nachschusspflicht mehr vorliegt, resultiert daraus eine Pensionskürzung von rund 14%! Wenn sich das Szenario mit einigen Unterbrechungen in späteren Jahren wiederholt, werden die Unterschiede zwischen Alt- und Neuregelung immer gravierender."

1.3 Die Antragsteller geben zunächst die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Vertrauensschutz ausschnittsweise wieder. Im Zusammenhang mit der Abschaffung der Mindestverzinsungsregelung sei ein weiterer Aspekt der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Vertrauensschutz von besonderer Bedeutung. Selbst bei an sich gerechtfertigten Eingriffen dürfe nämlich der Eingriff nicht wirtschaftlich Schwächere stärker treffen als wirtschaftlich Stärkere. Beziehe man diesen Grundgedanken auf gesetzgeberische Eingriffe in Vertragsbeziehungen, dann besage er, dass das Gleichheitsgebot und der daraus resultierende Vertrauensschutz auch dann verletzt werde, wenn der Gesetzgeber ausschließlich zu Lasten des wirtschaftlich schwächeren Vertragsteils in die grundrechtlich geschützte Rechtsposition eingreift. Der Gesetzgeber schränke die Mindestverzinsungsgarantie für bereits einbezahltes Pensionskapital drastisch und auf Dauer ein. Dies sei ein evident schwerwiegender Eingriff in die vom Vertrauensschutz erfasste Rechtsposition der Pensionsberechtigten. Es gebe auch keine Übergangsregelung, die als "Einschleifregelung" eine gewisse zeitliche Verzögerung der Wirksamkeit und Änderungen mit sich brächte. Dann führen die Antragsteller aus:

"Im Hinblick auf die Mindestverzinsungsregelung ist darüber hinaus festzuhalten, dass keinerlei Übergangsregelung, die als 'Einschleifregelung' eine gewisse zeitliche Verzögerung der Wirksamkeit von Änderungen mit sich brächten (siehe dazu VfSlg. 12.568/1990; 12.732/1991) existieren, die die Regelung als sachlich gerechtfertigt erscheinen lassen würden. Auch das in der Rechtsprechung geforderte Element der 'Plötzlichkeit' liegt also

zumindest für eine bestimmte Konstellation vor. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Eintritt des Leistungsfalles wird die aus Beiträgen des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers bis zu diesem Zeitpunkt erworbene Anwartschaft unverfallbar. § 5 PKG sieht diesbezüglich die Bildung eines Unverfallbarkeitsbetrages vor, der dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen bis zur Höhe von € 9.300,-- abgefunden werden kann. In dieser Konstellation wird die Höhe des bisherigen Pensionskontos sofort wirksam, womit sich auch die Mindestverzinsung im abgefundenen Betrag sogleich materialisiert. Eine deutlich niedrigere Mindestverzinsung, der keine Nachschussverpflichtung der Pensionskasse gegenüber steht, würde sich in diesem Fall sofort auswirken und daher in eine Rechtsposition, nämlich in die gesetzlich garantierte Mindestverzinsung in bestimmter Höhe, eingreifen. Dies lässt sich an folgendem Beispiel verdeutlichen:

Sowohl eine Person des Jahrganges 1960 als auch eine solche des Jahrganges 1970 haben - einen Rechnungszins von 4,0 % zugrunde gelegt - bei einem Austritt und dem Wirksamwerden der Unverfallbarkeitsregelung zum 1.1.2006 mit dem Verlust von 5,7 % gegen über der bisherigen Regelung zu rechnen. Jedenfalls für diese Konstellation liegt ein plötzlicher Verlust vor. Bei späteren Austritten würde sich dieser Verlust für beide Jahrgänge bis auf 8,7 % (bei Austritt am 1.1.2026) steigern. Jedenfalls materialisiert sich in beiden Fällen beim ersten geschilderten Austrittsszenario (1.1.2006) ein beachtlicher Eingriff, auf den sich die betroffenen Anwartschaftsberechtig[ten] nur unzureichend einstellen konnten. Diese Verluste können im Lichte der bisherigen Judikatur durchaus als schwerwiegend eingestuft werden, in beiden Fällen ergibt sich der konkrete Verlust teilweise nicht zuletzt aus der Rückwirkung der Regelung im Hinblick auf Teile des Jahres 2003 und fehlende Übergangsregelungen. Der Kürzungseffekt durch die Novellierung der angefochtenen Gesetzesstellen bezogen auf die Pension liegt daher ebenso vor wie bezogen auf das Vermögen. Der gesetzgeberische Eingriff stellt sich aus dieser Sicht als unerwartet und 'plötzlich' und sohin als unsachlich dar.

Mit den Änderungen des § 2 PKG wird aber auch ein deutlicher Eingriff in die aus der Systematik des Gesetzes ableitbare Balance zwischen dem Schutz der Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten und dem Interesse an der Funktionsfähigkeit des Pensionskassensystems generell vorgenommen. Diese Änderungen erfolgen ausschließlich zulasten der Berechtigten und lassen damit die strukturell intendierte Schutzfunktion des PKG außer Acht. Die bisherige Mindestertragsregelung hatte dabei einen notwendigen Ausgleich für die schwache Ingerenzposition der Berechtigten geleistet. Die Neuregelung leistet diese[n] Ausgleich in nur unzureichender Weise. Dies zeigt sich insbesondere an den beachtlichen Differenzen der Vermögensentwicklung, die nach der nunmehrigen Mindestertragsregelung deutlich unter dem Verlauf bei der bisherigen Regelung liegt. Mit den Änderungen wird eine rechtliche Benachteiligung ausschließlich jenen Personen zuteil, für welche die verursachenden Umstände außerhalb ihrer Einfluss-

sphäre liegen. - Damit verstößt aber die Regelung gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes:"

1.4 Die Antragsteller führen aus, dass Eingriffe des Gesetzgebers in privatrechtliche Vertragsbeziehungen von vornherein rechtfertigungsbedürftig seien. Pensionskassen, die im vollen Wissen eine riskante Veranlagung wählen, müssten im Sinne eines beweglichen Systems auch ein entsprechend höheres Maß an Verantwortung für etwaige Verluste tragen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die drastische und auf Dauer erfolgte Einschränkung der Mindestverzinsungsgarantie für bereits einbezahltes Pensionskapital deshalb aus verfassungsrechtlicher Sicht besonders gravierend sei, weil der Gesetzgeber für Pensionskapital, das in Pensionskassen einbezahlt wurde, keine Möglichkeit zur anderwärtigen Verwendung zugelassen hat. Dies gelte zumindest für den Zeitraum zwischen der PKG-Novelle 2003 und der PKG-Novelle 2005, seit der die Möglichkeit zur Übertragung in eine "betriebliche Kollektivversicherung" normiert worden sei. Bis zur PKG-Novelle 2005 konnte bestenfalls die weitere Beitragszahlung gestoppt werden, nicht aber bereits ein in die Pensionskasse einbezahltes Pensionskapital wieder herausgenommen werden, wobei wenige Ausnahmen außer Betracht bleiben. Abschließend führen die Antragsteller aus:

"Die Garantie einer Mindestverzinsung besitzt einen besonderen Status: Sie stellt eine klar zu trennende Ausnahme von der Zurechnung konventioneller Veranlagungsrisiken dar, die im Grundsatz eigentlich der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft und damit den einzelnen Berechtigten zukommen müsste; hinsichtlich der Mindestverzinsung weist auch das Grundkonzept des PKG in seiner bisherigen Fassung das Risiko eindeutige den Pensionskassen zu, was gerade dem Schutz des Berechtigten dient. Dieses Risiko darf nicht von den Anwartschafts- und Leistungsberechtigten getragen werden, da es dabei um die Sicherung zumindest des Vermögensstandes geht. Diese Mindestverzinsung wurde daher in einer Höhe angesetzt, die zumindest eine Kompensation der durch die Inflationsrate bewirkten Nettoverluste des Vermögens der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten erreichen kann. Genau dieser Effekt ist durch die angefochtenen Änderungen der Modalitäten der Mindestverzinsung gefährdet.

Die Neuregelung verschiebt durch anlassbezogene Änderung bei der Mindestverzinsungsberechnung Kernbestandteile der Strukturen des Pensionskassensystems. Diese Regelung ist unsachlich.

Damit wird nicht nur das Vertrauen der Pensionsbedürftigen in das Pensionssystem insgesamt enttäuscht, sondern auch das Vertrauen in das Funktionieren des Finanzsektors insgesamt: Es ist augenscheinlich, dass für die Pensionskassen bei Wahrung ihrer kaufmännischen Sorgfaltspflichten auf der Basis der bisherigen gesetzlichen Grundlagen die Pflicht bestanden hätte, entsprechend diesen gesetzlichen Vorgaben für eine ausreichende Deckung der gesetzlichen Mindestzinsen zu sorgen. Dieser verpflichtenden Vorsorge haben sich die Pensionskassen aber ganz offensichtlich entzogen und stattdessen nach dem Gesetzgeber gerufen, um sich von dieser gesetzlichen Verpflichtung befreien zu lassen. Der Gesetzgeber hat die Pensionskassen ohne sachliche Begründung von ihrer bis dato treffenden Verpflichtung (teilweise) zu Lasten der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten 'befreit'. Damit wird aber nicht nur das Rechtsgut der Rechtssicherheit gröblichst beeinträchtigt, sondern überdies auch das Vertrauen in den Finanzsektor insgesamt untergraben.

Die Regelung ist unsachlich, da die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nunmehr gesetzlich dazu verhalten werden, für etwas einzustehen, womit diese nichts verbindet, also etwa auch für Umstände, die außerhalb ihrer Einflussosphäre (Ingerenz) liegen (vgl. VfSlg. 5318/1966; 14.263/1995). Reine Ersparnisgründe für die Pensionskassen sind keine ausreichende Rechtfertigung für eine an sich unsachliche Regelung. Die Änderung der Regelung des Mindestzinses in der durch die PKG-Novelle 2003 realisierten Form erfolgt ausschließlich zu Lasten des geschützten Personenkreises (Leistungs- und Anwartschaftsberechtigten). Die Novelle steht insgesamt auch in deutlichem Widerspruch zu den Regierungsprogrammen 2000 und 2003, in denen der 'Ausbau der 2. [und der 3. Säule] der Alterssicherung' postuliert wurde."

1.5 Ferner regen die Antragsteller an, von den Möglichkeiten, gemäß Art. 140 Abs. 5 B-VG für das Außerkrafttreten eine Frist zu setzen bzw. gemäß Art. 140 Abs. 6 B-VG auszusprechen, dass die vorherigen gesetzlichen Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten, keinen Gebrauch zu machen. Die Festsetzung einer Frist habe den Zweck, dem Gesetzgeber die erforderlichen legislativen Vorkehrungen zu ermöglichen, solche seien im vorliegenden Fall aber nicht erforderlich, weil mit der Kundmachung der Aufhebung mit dem erneuten Inkrafttreten der vorherigen gesetzlichen Bestimmungen eine verfassungskonforme vollziehbare Rechtslage hergestellt würde. Ein Ausspruch gemäß Art. 140 Abs. 6 B-VG, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten, würde die Rechtslage unnötig verkomplizieren, weil dann die Pensionskassen bis zur Erlassung verfassungskonformer Regelungen im rechtsfreien Raum agieren müssten.

2. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung und legte dieser ein Privatkurzgutachten des Sachverständigen Dr. Erich Pitak mit Überlegungen zu Rendite und Risiko bei Geldanlagen (Beilage 1), ein Gutachten der KPMG Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft (im Folgenden: "KPMG") sowie der HLB Intercontrol Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH (im Folgenden: "HLB") betreffend die Mindestertragsbestimmungen und deren wirtschaftliche Auswirkungen für das Pensionskassenwesen in Österreich (Beilage 2), ein Schreiben der Österreichischen Kontrollbank AG vom 28. Juli 2005 (Beilage 3) sowie ein Versicherungsmathematisches Gutachten der Frau DI Beatrix Griesmeier (Beilage 4), bei. Die Bundesregierung beantragt die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Antrags.

2.1 Zunächst vermeint die Bundesregierung, dass der Antrag zumindest teilweise unzulässig sei, weil Bedenken nur gegen den Absatz 2 des § 2 PKG vorgebracht worden seien. Hiezu heißt es in der Äußerung nach Darlegung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs:

"Für den gegenständlichen Antrag bedeutet das insbesondere, dass der Umstand, dass sich die Anfechtung des § 2 Abs. 2 PKG idF des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, als zulässig erweisen dürfte, nicht eo ipso auch zur Zulässigkeit der Anfechtung aller jener Bestimmungen führt, auf die sich eine allfällige Aufhebung der zulässigerweise angefochtenen Bestimmungen irgendwie auswirkt. Zulässig ist die Anfechtung solcher Vorschriften nur, sofern gegen sie eigene Bedenken vorgetragen werden, oder sofern sie mit den zulässigerweise bekämpften Bestimmungen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen.

Hinsichtlich der Bestimmungen des § 2 Abs. 3 und 4 PKG idF des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, werden eigene Bedenken nicht geltend gemacht; der Umstand, dass bei Zutreffen der gegen § 2 Abs. 2 PKG, BGBl. Nr. 281/1990, idF des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, vorgebrachten Bedenken die Vorschriften des § 2 Abs. 3 und 4 PKG unanwendbar oder in ihrem Anwendungsbereich verändert würden, vermag für sich allein aber einen untrennbaren Zusammenhang mit jenen Bestimmungen, gegen die Bedenken geltend gemacht werden, nicht zu begründen.

Insoweit der Antrag sich also gegen § 2 Abs. 3 und 4 PKG, BGBl. Nr. 281/1990, idF des Budgetbegleitgesetzes 2003,

BGBI. I Nr. 71/2003, richtet, mangelt es an einem untrennbaren Zusammenhang mit § 2 Abs. 2 PKG. Darüber hinaus fehlt es bezüglich dieser Bestimmungen (z.B. betreffend die Verordnungskompetenz) auch an einer hinreichenden Darlegung der Bedenken im Einzelnen im Sinne des § 62 Abs. 1 zweiter Satz VfGG.

Zusammenfassend ist die Bundesregierung daher der Auffassung, dass die vom Verfassungsgerichtshof geforderten Prozessvoraussetzungen beim gegenständlichen Gesetzesprüfungsantrag hinsichtlich der Anfechtung des § 2 Abs. 3 und 4 PKG, BGBI. Nr. 281/1990, idF des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBI. I Nr. 71/2003, nicht vorliegen und dieser - sofern von diesem Mangel nicht überhaupt der gesamte Antrag zur Gänze betroffen ist - jedenfalls hinsichtlich dieser Bestimmungen als unzulässig zurückzuweisen wäre."

2.2 Die Bundesregierung teile auch nicht die Ansicht der Antragsteller, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen das Grundrecht auf Eigentum und gegen den Gleichheitssatz verstoßen.

2.2.1 Die Bundesregierung verweist zunächst darauf, dass die Bezugsbasis für den Mindestertrag mit der PKG-Novelle 1996, BGBI. Nr. 755/1996, gegenüber der Stammfassung gravierend geändert worden sei. Die Mindestertragsberechnung sei damals von den "geglätteten" Veranlagungserträgen auf die "tatsächlich erzielten" Veranlagungserträge umgestellt worden. Nach der Stammfassung habe es einen Ausgleichsmechanismus über die Schwankungsrückstellung gegeben, der für eine langfristige Glättung der Veranlagungserträge sorgen sollte. Durch die PKG-Novelle 1996 sei ein Spannungsverhältnis zwischen dem langfristigen Anspar- und Veranlagungszeitraum und dem lediglich 5-jährigen Beobachtungszeitraum für die Mindestverzinsungserträge bedeutend verschärft worden. Die Schwankungsrückstellung habe grundsätzlich dem Ausgleich von Gewinnen und Verlusten aus der Veranlagung des Vermögens der VRG gedient und sollte die Ausschüttung von aus dem Tageswertprinzip resultierenden, nicht realisierten Gewinnen vermeiden. Mit der PKG-Novelle 1996 sei die Berechnungsbasis verändert und dem Soll-Mindestertrag der tatsächlich erzielte Veranlagungsertrag der letzten 5 Jahre als Messgröße gegenübergestellt worden. Entgegen der früheren Stammfassung konnten demnach länger als 5 Jahre zurückliegende Mehrerträge bei der Berechnung eines allfälligen Zuschusses aus dem Vermögen der Pensionskasse auf

Grund der Mindestertragsbestimmungen nicht mehr herangezogen werden. Die PKG-Novelle 2003 habe nun wesentlich zur Korrektur der mit der PKG-Novelle 1996 entstandenen "Systemstörung" bei der Berechnung des Mindestertrages beigetragen. Die Änderungen der Modalitäten der Mindestverzinsungsberechnung durch die PKG-Novelle 2003 hätten dem langfristigen Anspar- und Veranlagungszeitraum Rechnung getragen und entsprächen den im Jahr 1990 normierten Grundsätzen eher als der Regelung der Mindestverzinsungsberechnungen der PKG-Novelle 1996.

2.2.2 Zum Schutzbereich des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums führt die Bundesregierung aus, dass zwar die Privatautonomie in den Schutzbereich des Grundrechts falle, nicht aber Vermögenserwartungen und bloß wirtschaftliche Interessen. Die Mindestertragsregelung sei daher weder vom Schutzbereich des Art. 5 StGG noch dem des Art. 1 des 1. ZPEMRK erfasst, weil es sich noch nicht um eine zu einem vermögenswerten Privatrecht verdichtete Rechtsposition handle. Vielmehr handle es sich um Anwartschaften, deren Veränderlichkeit geradezu das wesentliche Merkmal der kapitalgedeckten Altersvorsorge und somit der beitragsorientierten Pensionskassenzusagen sei. Diese Anwartschaft verdichte sich erst im Zeitpunkt des Leistungsanfalls zum Recht, eine Pension in einer bestimmten Höhe ausgezahlt zu erhalten, die sich aus der Verrentung des zum Zeitpunkt des Leistungsanfalls vorhandenen Kapitals unter Berücksichtigung der maßgeblichen versicherungsmathematischen Faktoren ergebe.

2.2.3 Die Bundesregierung bezeichnet die Ziele des Gesetzgebers, die im öffentlichen Interesse lägen, wie folgt:

"• die Wiederherstellung der "Systemgerechtigkeit" (vgl. die sogleich folgenden Ausführungen zu § 2 Abs. 3 PKG);

• die Funktionsfähigkeit der Pensionskassen bei einer Gesamtbetrachtung zu erhalten und damit die 2. Säule des Pensionssystems - betriebliche Altersvorsorge als Ergänzung zur 1. Säule der gesetzlichen Pensionsversicherung - insgesamt zu sichern;

- das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des gesamten Finanzsektors zu erhalten;

- die konkrete Insolvenzgefahr bei den Pensionskassen insgesamt zu vermeiden;

- die einzelnen Pensionskassen finanziell abzusichern;

- die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu wahren, das heißt beispielsweise zu vermeiden, dass ihre Mindestertragsforderungen gegenüber einer Pensionskasse infolge deren Konkurses zu bloßen Konkursforderungen würden [von der Pensionskasse bereits bezahlte Mindestertragsforderungen stellen hingegen Sondervermögen dar, das im Falle einer Insolvenz von der FMA mit Bescheid auf eine andere Pensionskasse nach Einholung von deren Zustimmung zu übertragen ist (§ 41 PKG)];

- die Interessen der Arbeitgeber zu berücksichtigen, z.B. dass diesen für den Abschluss von Pensionskassenverträgen (vgl. § 15 PKG) eine möglichst große Anzahl von Pensionskassen und nicht nur wenige am Markt zur Verfügung stehen, und

- dass auch in der Zukunft neue Pensionskassenverträge in der betrieblichen Altersvorsorge abgeschlossen werden können."

2.2.4 Zur Systemgerechtigkeit führt die Bundesregierung aus, dass für das Pensionskassensystem der Grundgedanke der Langfristigkeit maßgeblich sei. In diesem Zusammenhang bestehe ein Spannungsverhältnis zwischen dem langfristigen Anspar- und Veranlagungszeitraum und den vom Gesetzgeber gewählten - innerhalb dieses langen Zeitraumes gelegenen - 5-jährigen Beobachtungszeiträumen für die Mindestverzinsungsberechnung. Die Absicherung durch die Mindestertragsregelung sei nicht dafür gedacht gewesen, eine durch Zusammentreffen verschiedenster Faktoren bedingte weltweite und in dieser Dauer nicht vorhersehbare Jahrhundertkrise der Finanzmärkte durch die Pensionskassenbranche abzufangen. Dies könne insbesondere daraus geschlossen werden, dass der Gesetzgeber nach der früheren Rechtslage außer dem einprozentigen Eigenmittelerfordernis keine zusätzlichen Vorsorgen für die Erfüllung der Mindestertragsverpflichtung vorgesehen habe. Nach den durch die Novelle 2003 vorgesehenen Änderungen seien nunmehr Vorsorgen für die Erfüllung der Mindestertragsverpflichtung vorgesehen. Die Mindestertragsrücklage müsse angespart werden. Die Bundesregierung verweist in diesem Zusammenhang auf das Privatgutachten des Dr. Erich Pitak, der im Wesentlichen zu

erklären versuche, dass die Kursverluste im Zeitraum März 2000 bis März 2003 eine "Jahrhundert-Baisse" darstellen und mit einem derartigen Wertverlust mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gerechnet werden konnte.

Es sei nun dem Gesetzgeber in Anbetracht dieser Umstände nicht sachgerecht erschienen, selbst bei - über einen 30 bis 40-jährigen Zeitraum betrachtet - überdurchschnittlicher Gesamtpformance die Pensionskassen zu einmaligen und nichtrückführbaren Nachschüssen aus den Eigenmitteln zu verhalten. Vor allem junge Anwartschaftsberechtigte, die bis zum Pensionsantritt noch lange Zeit zum "Aufholen" von Mindesterträgen hatten, wären ohne diese Novelle zu Lasten der Pensionskassen begünstigt worden. Nach der früheren Rechtslage hätte auch eine Verbesserung der Veranlagungsergebnisse nicht zu einer "Rückverrechnung" einmal geleisteter Einschüsse der Pensionskasse führen können. Diese Rechtslage sei auf Grund der dargestellten, außergewöhnlichen und nichtvorhersehbaren Kapitalmarktschwankungen aber nicht sachgerecht. Die Pensionskassen wären in diesem Zusammenhang gleichsam als weitere Beitragszahler aufgetreten und hätten die systembedingt auftretenden Mindererträge durch hohe einmalige und nichtrückführbare Kapitaleinschüsse ausgeglichen, was sachlich nicht zu rechtfertigen gewesen wäre. Der Gesetzgeber sei daher gefordert gewesen, jene Rechtslage, die sich nun in der Extremsituation der Jahre 2000 bis 2003 als nicht sachgerecht herausgestellt hatte, dahingehend zu ändern, dass eine Regelung gefunden wird, die den ursprünglichen Zweck dieser Norm am Besten abbilde. Die Absicht des Gesetzgebers bei der PKG-Novelle 2003 sei es gewesen, die Zuschussverpflichtungen der Pensionskassen insoweit zu "glätten", als extreme finanzielle Belastungen der Pensionskassen, die bis hin zur Insolvenz einer Pensionskasse führen konnten, in Zukunft auch bei schwierigen Kapitalmarktbedingungen vermieden werden sollten. Des Weiteren seien erstmals seit der Stammfassung Vorschriften über die Dotierung einer Mindestertragsrücklage der Pensionskassen geschaffen worden. Diese soll die tatsächliche finanzielle Absicherung der Verpflichtungen aus der Mindestertragsgarantie absichern.

2.2.5 Die Bundesregierung stellt dann die Auswirkungen der Neuregelung auf die Leistungsberechtigten wie folgt dar:

"Anders als nach bisherigem Recht (= § 2 Abs. 2 PKG idF des 1. Euro-Finanzbegleitgesetzes, BGBl. I Nr. 126/1998) ist der Fehlbetrag (= Differenz zwischen jenem Deckungskapital, das bei Erzielung des Mindestertrages erreicht würde und dem tatsächlich vorhandenen Deckungskapital) nun nicht mehr unverzüglich aus den Eigenmitteln der Pensionskasse der betreffenden Veranlagungs- und Risikogemeinschaft gutzuschreiben, sondern - unter dem Blickwinkel des (typischen) langfristigen Anspar- und Veranlagungszeitraumes - zu verrenten.

Der sich so ergebende Betrag ist als monatliche Rente im darauf folgenden Geschäftsjahr den jeweiligen Leistungsberechtigten aus den Eigenmitteln der Pensionskasse, gleichsam als 'Ergänzungsrente', zu bezahlen. Die Pensionskasse wird somit nur mehr insoweit zur Haftung herangezogen, als der Minderertrag für den einzelnen Leistungsberechtigten tatsächliche finanzielle Auswirkungen zeigt.

Die Neuregelung fokussiert somit die Garantiepflicht auf jene Fälle, wo sie schlagend und daher benötigt wird und sinnvoll ist: nämlich auf die Ansprüche der bereits in Pension oder unmittelbar davor befindlichen Berechtigten. Damit ist einerseits die Finanzierbarkeit auch von unter Umständen kontinuierlich erforderlichen Zuschussleistungen durch die Pensionskassen gewährleistet und andererseits die laufende Pensionshöhe nach unten hin abgesichert.

Durch den - mit Art. 38 Z 2 des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003 - neu eingefügten § 2 Abs. 3 PKG erhalten die Pensionskassen die Möglichkeit, durch künftige höhere Veranlagungserträge den in den Vorperioden 'versäumten' Mindestertrag wieder aufzuholen und ab dem Zeitpunkt, ab dem dies erfolgt ist, die Zuzahlungen aus den Eigenmitteln, also die 'Ergänzungspensionen', wieder einzustellen (vgl. die obigen Ausführungen zur Wiederherstellung der 'Systemgerechtigkeit').

Dies wird dadurch sichergestellt, dass ab der erstmaligen Feststellung eines Fehlbetrages zu jedem nachfolgenden Bilanzstichtag nicht nur eine Feststellung der Erreichung des Mindestertrages hinsichtlich der letzten 60 Monate vor dem Bilanzstichtag zu erfolgen hat, sondern gleichzeitig auch eine Vergleichsrechnung anzustellen ist, in der vom Beginn jenes Beobachtungszeitraumes, für den erstmals ein Unterschreiten des Mindestertrages festgestellt wurde, bis zum aktuellen Bilanzstichtag der tatsächlich erzielte Ertrag ermittelt wird. Zeigt sich für diesen verlängerten Beobachtungszeitraum ebenfalls ein Fehlbetrag zum Mindestertrag, den das Pensionskassengesetz als 'Vergleichswert' bezeichnet, ist dieser dem Fehlbetrag für den 60-monatigen Beobachtungszeitraum gegenüberzustellen. Der höhere

dieser beiden Beträge ist zu verrechten und im folgenden Geschäftsjahr den jeweiligen Leistungsberechtigten als Ergänzungsrente aus den Eigenmitteln der Pensionskasse auszubezahlen.

Dieses Verfahren ist auch zu den nachfolgenden Bilanzstichtagen anzuwenden, und zwar so lange, bis sich kein positiver Vergleichswert mehr ergibt, was zu dem Zeitpunkt eintritt, zu dem über dem Mindestertrag liegende Veranlagungsergebnisse der nachfolgenden Geschäftsjahre den Mindererfolg im ursprünglichen 60-monatigen Beobachtungszeitraum ausgeglichen haben. Sobald sich in Folgeperioden wiederum ein Unterschreiten des Mindestertrages gemäß § 2 Abs. 2 PKG feststellen lässt, beginnt die dargestellte zusätzliche Berechnung von neuem.

Durch diese Regelung wird einerseits sichergestellt, dass in den Folgejahren eintretende, unter dem Mindestertrag liegende Veranlagungsergebnisse zu einer Erhöhung der aus den Eigenmitteln der Pensionskasse zuzuschießenden Ergänzungsrente führen (weil der Vergleichswert als Basis für die Ergänzungsrente zu verrechten ist, sofern er höher als der Fehlbetrag ausfällt). Andererseits verhindert die Bestimmung, dass eine dauerhafte Vermögensverschiebung zu Lasten der Pensionskassen erfolgt, weil diese die Chance erhalten, bei deutlich über dem Mindestertrag liegenden Veranlagungserfolgen in künftigen Perioden die Nachschüsse aus den Eigenmitteln wiederum einstellen zu können und für die Anwartschaftsberechtigten die Nachschusspflicht auf das Deckungskapital überhaupt entfällt."

2.2.6 Die Auswirkungen der Regelungen auf Anwartschaftsberechtigte stellt die Bundesregierung wie folgt dar:

"Zwar ist bei den Anwartschaftsberechtigten für den Fall des Nicht-Erreichens des Mindestertrages eine Einschusspflicht der Pensionskassen nicht mehr vorgesehen, jedoch wird über die gesamte Anwartschaftsdauer jedenfalls ein Mindestertrag erwirtschaftet.

Bei den Anwartschaftsberechtigten unterscheiden sich die Berechnungen nicht von der zuvor dargelegten Art und Weise. Da aber noch keine Pensionsauszahlungen erfolgen, wirken sich auch festgestellte Fehlbeträge zunächst weder auf die Leistungen noch auf die Höhe der Anwartschaften aus. Wird der Vergleichswert wieder negativ (das heißt: die 'Mindererträge' wieder aufgeholt, siehe oben), bevor ein Pensionseintritt erfolgt, hat dies in Summe für den Anwartschaftsberechtigten keine Konsequenzen.

Für Anwartschaftsberechtigte hat die Unterschreitung des Mindestertrages nur dann finanzielle Auswirkungen, wenn es in den nachfolgenden Geschäftsjahren, solange der versäumte Mindestertrag noch nicht aufgeholt wurde, zu einem Statuswechsel kommt und sie zu Leistungsberechtigten werden. Kommt es daher zu einem Pensionseintritt, solange der Vergleichswert noch positiv ist, er-

folgt eine Zuschreibung auf die Pension entsprechend der Regelungen für Leistungsberechtigte. Anders als nach der alten Rechtslage, die eine Gutschrift pauschal an das Vermögen der betreffenden Veranlagungs- und Risikogemeinschaft vorsah, erfolgt nunmehr eine individuelle Gutschrift an einzelne Pensionskonten [siehe zur Mindestertragsregelung und -rücklage insbesondere auch Grassl, Novelle 2003 zum Pensionskassengesetz, ecolex 2003, 852 (853f)].

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde hat die notwendigen Berechnungsmodalitäten (vgl. die Verordnungsermächtigung in § 2 Abs. 4 PKG) mit der Mindestertragsverordnung, BGBl. II Nr. 615/2003, festgesetzt.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass zukünftig die gesetzliche Mindestertragsregelung immer mehr an Bedeutung verlieren wird. Mit der Pensionskassengesetz-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 8/2005 (= Umsetzung der Richtlinie 2003/41/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Juni 2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, ABl. L 235/10 vom 23. September 2003) wurde allein schon aus Gründen der Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Pensionskassen im Binnenmarkt (vgl. die Erläuterungen der RV 707 BIGNR, XXII. GP, zu § 2 Abs. 1 PKG) die Möglichkeit geschaffen, optional auf die Leistung einer Mindestertragsgarantie durch die Pensionskassen verzichten zu können ('Opting-Out'-Option). Ohne Mindestertragsgarantie können - vor allem auf Grund der kostengünstigeren Verwaltungsmöglichkeiten (vgl. RV 707 BIGNR XXII. GP) - über einen langfristigen Zeitraum höhere Veranlagungserträge für die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten erzielt werden.

Die Differenzierung des Gesetzgebers der Pensionskassengesetz-Novelle 2003 zwischen Anwartschafts- und Leistungsberechtigten bei der Modifikation der Mindestverzinsungsberechnung entspricht dem - bereits dargestellten - Grundkonzept des Pensionskassengesetzes (typisches Pensionskassenmodell: langfristige Anspardauer von rund 30 bis 40 Jahren sowie langer Veranlagungszeitraum)."

2.2.7 Die Bundesregierung legt dann ausführlich dar, dass ein besonderes öffentliches Interesse an einem funktionierenden Kreditsektor bestehe und dass dies auch für das Pensionskassenrecht anzunehmen sei. Die volkswirtschaftliche Bedeutung und Wichtigkeit der so genannten zweiten Säule der Altersvorsorge sei auch auf Gemeinschaftsrechtsebene anerkannt.

Hätte der Gesetzgeber im Jahr 2003 nicht ausgewogen und mit einer zukunftsichernden Lösung reagiert, so wären bei einem Teil der Pensionskassen bereits im Jahresabschluss 2002 die ge-

setzunglich geforderten Mindesteigenmittel angegriffen worden und damit die Voraussetzungen für einen Konzessionsentzug grundsätzlich vorgelegen. Mehrere Pensionskassen hätten diese Entwicklung nur durch eine entsprechend späte Bilanzierung, bei der die Bewertung der Nachschussverpflichtung bereits nach den damals durch die parlamentarische Beratung ausreichend konkretisierten neuen gesetzlichen Bestimmungen erfolgte, abwenden können. Die Eigentümer der Pensionskassen konnten weder rechtlich noch faktisch dazu verhalten werden, einen Nachschuss zu leisten. Ist nämlich die Einlage einbezahlt, so kann ein Aktionär nicht zu Nachschüssen verpflichtet werden. Der Gesetzgeber könne sich aber auch nicht auf einen "moralischen Druck" auf die Aktionäre von Pensionskassen verlassen, sondern müsse sich in einer außergewöhnlichen Lage um einen rechtlich durchsetzbaren angemessenen Interessenausgleich bemühen. Pensionskassen hätten auch nicht durch Rückstellungsbildung in den Jahren vor 2000 Vorsorge für eine entsprechende Deckung treffen können, weil die Rückstellungsbildung für einen am Bilanzstichtag nicht mit zumindest gewisser Wahrscheinlichkeit vorhersehbaren künftigen Aufwand unzulässig sei.

Insoweit der Gesetzesprüfungsantrag auf die strukturelle Schwäche der einzelnen Berechtigten und die "schwache Ingerenzposition der Berechtigten" hinweise, sei ein Zusammenhang mit der Art und Weise der Mindestzinsenberechnung nicht ersichtlich. Die Mitwirkungsbefugnisse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten seien an anderer Stelle des PKG geregelt. So säßen etwa die Vertreter der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten im Aufsichtsrat der jeweiligen betrieblichen oder überbetrieblichen Pensionskasse (§ 27 Abs. 1 und 2 PKG). Auch bei der Bestellung von Personen, die im Beratungsausschuss tätig seien, den die Pensionskasse für jede VRG errichten kann, würden die Vertreter der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten mitwirken (§ 28 Abs. 3 PKG).

Die im Antrag behaupteten Pensionskürzungen im zweistelligen Prozentbereich seien im Wesentlichen nicht auf die

angefochtenen gesetzlichen Bestimmungen, sondern größtenteils auf das Nichterreichen der im Geschäftsplan enthaltenen Rechnungsgrundlagen (§ 20 Abs. 2 Z 3 PKG) zurückzuführen. Es sei auch nicht die gesetzliche Zielsetzung gewesen, dass die Mindestertrags-Einschüsse iSd PKG in der Fassung vor der Novelle 2003 auch diese Kürzungen wettmachen sollten. Die behaupteten Pensionskürzungen seien aus dem genannten Grund entweder überhaupt nicht oder nur zu einem bloß geringfügigen Teil durch die Änderung der Mindestverzinsung verursacht worden. Die Bundesregierung legt hiezu ein finanzmathematisches Gutachten (Beilage 4 zur Äußerung der Bundesregierung) vor, das zusammenfassend zu folgender Beurteilung kommt:

"Wie sich in den letzten Jahren auch in der Praxis gezeigt hat und durch vorhin angeführte Beispielrechnungen bestätigt wird, sind für Pensionskürzungen vor allem hohe - über den erzielten Veranlagungsergebnissen liegende - Rechnungszinse verantwortlich und nur in sehr geringem Umfang unterdurchschnittliche Veranlagungserträge.

Treten Mindestertragszuschüsse für Aktive gemäß Rechtslage 1997 bis 2002 auf, haben diese nur minimalste Auswirkungen auf die zukünftige Pensionshöhe. In den dargestellten Beispielen ca. 0,16% der Jahrespension. Nach der davor bzw. danach gültigen Rechtslage ergibt sich keine Auswirkung auf die zukünftige Pension.

Treten Mindestertragszuschüsse für Pensionsempfänger auf, können folgende Auswirkungen unterschieden werden:

Rechtslage bis 1996:	keine Pensionsänderung
Rechtslage 1997 bis 2002:	dauerhafte Pensionserhöhung in verhältnismäßig geringem Umfang.
Rechtslage ab 2003:	einmaliger Pensionszuschuss in verhältnismäßig geringem Umfang."

Die Bundesregierung kommt daher zu dem Schluss, dass die durch die PKG-Novelle 2003 vorgesehene Änderung der Modalitäten der Mindestverzinsungsberechnung im öffentlichen Interesse gelegen und sachlich gerechtfertigt sei. Sie sei auch nicht unverhältnismäßig.

Auch liege keine Rückwirkung vor.

2.2.8 In ihren Ausführungen zum Gleichheitssatz wiederholt die Bundesregierung im Wesentlichen die bereits zum Eigentumsschutz gemachten Ausführungen und vermeint, dadurch auch die Sachlichkeit des Eingriffs zu rechtfertigen. Auch sei der Eingriff nicht plötzlich und intensiv. Im Falle von Anwartschaftsberechtigten sei zu berücksichtigen, dass sich die Änderungen bei der Mindestverzinsungsberechnung im Hinblick auf die Pensionsleistung nicht sofort auswirken, sondern unter Umständen erst nach langer Zeit im Hinblick auf die Pensionshöhe spürbar würden. Bei den Leistungsberechtigten würde das Pensionskassengesetz die Auswirkungen der bei ihnen sonst sofort wirksamen Änderung der Berechnungsmodalitäten der Mindestverzinsung abfedern, indem es normiere, dass jedenfalls bei der erstmaligen Feststellung des Fehlbetrages die Pension, die sich aus der Verrentung dieses Betrages ergibt, im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskasse gutzuschreiben ist. Für diese Pensionsgruppe bleibe daher die bisherige Rechtslage für die erstmalige Feststellung des Fehlbetrages anwendbar. Auch wenn diese Berechnung im Jahr 2003 erstmals anwendbar gewesen wäre, könne von einem "plötzlichen Eingriff" nicht die Rede sein. Ein Einfluss auf die jährliche Pensionshöhe erfolge nicht mit sofortiger Wirkung, sondern systembedingt erst mit zwei bis drei Jahren Verzögerung.

Zur behaupteten Verletzung des Vertrauensschutzes sei anzuführen, dass bloß eine erhoffte Mindestverzinsung in bestimmter Höhe in Folge der neuen Ausgestaltung der Mindestverzinsungsberechnung verändert worden sei. Enttäuscht worden sei die Hoffnung, dass die Art und Weise der Mindestverzinsungsberechnung stets unverändert bleibe. Eine solche Enttäuschung könne aber jede Änderung der Rechtslage bewirken. Das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der bisher geltenden Rechtslage als solches genieße keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Bei einer Veränderung einer bloß "zinsrechtlichen" Bestimmung im Zusammenhang mit einer (zusätzlichen) Betriebspension sei ein anderer Vertrauensmaßstab anzuwenden als bei Pensionskürzungen im Bereich der gesetzlichen Pensionsversicherung. Dies ergebe sich aus den unterschiedlichen Berechnungsmodi. Bei beitragsorientier-

ten Pensionskassenzusagen sei die Kapitalentwicklung für die Pensionshöhe maßgebend, eine bestimmte Pensionshöhe könne aber nicht erwartet werden. Beim staatlichen Pensionssystem, das durch ein leistungsorientiertes Pensionsversprechen gekennzeichnet sei, sei mit dem Staat ein Beitragszahler vorhanden, der nur schwer in konkursähnliche Schwierigkeiten zu bringen sei.

2.2.9 Zu den im Antrag vorgeschlagenen Alternativen bringt die Bundesregierung vor, dass damit noch nicht die Unsachlichkeit der angefochtenen Bestimmungen dargetan werde. Auch sei vom Verfassungsgerichtshof unter dem Blickwinkel des Gleichheitsgebotes nicht zu beurteilen, ob die angefochtenen Regelungen den bestmöglichen Weg zur Zielerreichung darstellten. Die in Rede stehenden gesetzlichen Regelungen bewirkten keine intensiven Kürzungen betrieblicher Pensionsleistungen. Auch sei darauf hinzuweisen, dass es bei der Gruppe der Leistungsberechtigten eine Abfederung insoweit gegeben habe, dass die bisherige Rechtslage (Gutschrift aus den Eigenmitteln der Pensionskasse) bei der erstmaligen Feststellung des Fehlbetrages anwendbar geblieben sei (vgl. § 2 Abs. 2 letzter Satz PKG). Die angefochtene Regelung dürfte sich in diesem Fall für die Leistungsberechtigten günstiger auswirken als die im Antrag vorgesehene geringfügige Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes auf 6 Jahre, weil diesfalls - bei zwischenzeitlicher Erholung der Veranlagungserträge - die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Nachschusspflicht der Pensionskassen sinken würde.

Auch werde ein Einfluss auf die jährliche Pensionshöhe nicht sofort wirksam. Diese erfolge systembedingt erst mit zwei- bis dreijähriger Verzögerung. Auch könnten sich die Anwartschaftsberechtigten auf die geänderten Umstände noch leichter einstellen als die Leistungsberechtigten. Insgesamt würden sich die angefochtenen Rechtsvorschriften innerhalb des dem Gesetzgeber zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsfreiraumes bewegen, auch wenn mit den angefochtenen Bestimmungen allfällige Härten verbunden sein mögen.

2.2.10 Für den Fall der Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen beantragt die Bundesregierung, für das Außerkrafttreten eine Frist von 12 Monaten zu setzen. Auch soll eine Neuregelung der Bestimmungen über den Mindestbetrag jedenfalls nur mit dem Beginn eines neuen Kalenderjahres erfolgen.

Die Bundesregierung ersucht zusätzlich, der Verfassungsgerichtshof möge von einem Ausspruch gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG über eine rückwirkende Aufhebung der angefochtenen Gesetzesbestimmungen absehen.

3. Die Antragsteller erstatteten eine Replik und legten dieser ein versicherungsmathematisches Gutachten der Arithmetica Versicherungs- und finanzmathematische Beratung GmbH bei.

3.1 In dieser Replik führen die Antragsteller zu den Prozessvoraussetzungen aus:

"I. Zu den Prozessvoraussetzungen

Nach einer ausführlichen Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen bestreitet die Bundesregierung zunächst das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (Pkt. III, S 27 ff). Sie meint, die vorgebrachten Bedenken bezögen sich nur auf § 2 Abs. 2 PKG, nicht aber auf § 2 Abs. 3 und 4, es bestehe zwischen diesen Bestimmungen auch kein untrennbarer Zusammenhang.

Dies trifft aus folgenden Gründen nicht zu: § 2 Abs. 2 PKG regelt die Errechnung eines Fehlbetrages, sofern der gesetzlich festgelegte Mindestertrag (Hälfte der durchschnittlichen monatlichen Sekundärmarktrendite der Bundesanleihen oder eines an seiner Stelle tretenden Indexes abzüglich 0,75 Prozentpunkte) erstmals nicht erreicht wird, sowie die daraus resultierende Verrentung, die dem Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln der Pensionskassen gutzuschreiben ist.

§ 2 Abs. 3 PKG enthält die Vorschriften über die Berechnung des Fehlbetrages bzw. eines Vergleichswertes in den Folgejahren, wobei dieser Vergleichswert durch die jeweilige Verlängerung des Vergleichszeitraumes um 12 Monate den gesamten durchschnittlichen Ertrag ab der ersten Feststellung eines Fehlbetrages bis zum völligen Verschwinden durch entsprechend höhere Erträge widerspiegelt. Aus diesem Absatz ergibt sich somit die 'Mindestertragsregelung' für die Folgejahre und deren Folgen für die Leistungsberechtigten. Beide Vorschriften wirken sich auch für den Anwartschaftsberechtigten dahingehend aus, dass es -

anders als nach der Rechtslage vor 2003 - im Falle des Unterschreitens des Mindestertrages zu keiner Gutschrift auf seinen Pensionskonto kommt, anders als nach der alten Rechtslage. Es ist daher evident, dass beide Bestimmungen gemeinsam der Sitz jener Verfassungswidrigkeit sind, die die Antragsteller geltend machen. Abs. 4 regelt die für die Vergleichsberechnung heranzuziehenden Werte näher, sodass auch diese Bestimmung in untrennbarem Zusammenhang mit den beiden anderen steht.

Im Übrigen verweist die Bundesregierung zutreffend darauf, dass dann, wenn der Sitz der Verfassungswidrigkeit lediglich in § 2 Abs. 2 (oder in § 2 Abs. 2 und 3, nicht aber in Abs. 4) gegeben wäre, dies nicht zu Unzulässigkeit des gesamten Antrages führen würde, weil dann voraussetzungsgemäß eine Trennbarkeit der Bestimmungen bestünde und insofern der Antrag nur teilweise unzulässig wäre."

3.2 In der Sache führen die Antragsteller in ihrer Replik aus, dass auch die Ansprüche von Anwartschaftsberechtigten in den Schutzbereich des Rechtes auf Eigentum fallen würden. Aus § 1 Abs. 2 PKG ergebe sich, dass auf Grund des Pensionskassenvertrages eine rechtsverbindliche Zusage von Pensionen besteht. Der Pensionsvertrag begründe ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Anwartschaftsberechtigte Beiträge, also vermögenswerte Leistungen einbezahlt, die dem Pensionskonto gutgeschrieben werden (§ 18 PKG). Es seien daher schon Anwartschaften ein "Vermögenswert des Privatrechts" im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes. Es wäre völlig evident, wenn man den Fall einer Enteignung der Beiträge der Anwartschaftsberechtigten in Erwägung zöge.

Zu den jeweils vom Gesetzgeber vorgenommenen Änderungen über die Berechnung des Mindestertrages führen die Antragsteller in der Replik aus:

"Nun trifft es zu, dass 1996 der Gesetzgeber die Vorschriften über die *Berechnung* des Mindestertrages geändert hat; für die Beurteilung der von den Antragstellern geltend gemachten Verfassungswidrigkeit ist aber die Regel über die *Zuteilung* des Mindestertrages in das Vermögen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten entscheidend.

Die von der Bundesregierung ins Treffen geführte Änderung der Berechnung durch die PKG-Novelle 1996 bestand darin, dass nach der Stammfassung des PKG bei Berechnung des relevanten Durchschnittsertrages vom Veranlagungsüberschuss II ausgegangen

wurde. Der Veranlagungsüberschuss II ist der tatsächliche Veranlagungsüberschuss gekürzt um die Dotierungen der Schwankungsrückstellung, natürlich aber auch erhöht um allfällige Entnahmen aus der Schwankungsrückstellung. Zwar führt dies, wie die Bundesregierung meint, zu einer gewissen Glättung der Periodenerträge, doch bedeutet dies keineswegs, dass dies von vornherein eine für die Anwartschaftsberechtigten 'schlechtere' Berechnung darstellt, die seltener zum Schlagendwerden der Mindestertragsgarantie führt. Die Auswirkungen hängen nämlich völlig vom Ertragsverlauf und der Höhe der Schwankungsrückstellung in Bezug auf diesen Ertragsverlauf ab.

Wenn etwa die für die Berechnung heranzuziehende fünfjährige Periode mit zwei Minusjahren beginnt und in diesen die Schwankungsrückstellung bereits aufgebraucht war, ist diese in den folgenden drei positiven Jahren wieder aufzubauen. Die in die Schwankungsrückstellung einzustellenden Beträge kürzen die positiven Erträge, sodass dadurch die Mindestertragsregelung schlagend wird, während sie bei Einstellung der tatsächlichen Erträge nicht schlagend geworden wäre. Natürlich kann es auch gerade umgekehrt sein. Unter dem Strich ändert sich für den Anwartschaftsberechtigten bei langjähriger Betrachtung durch die Änderung der Berechnung nichts an seinem Schutz durch die Mindestertragsgarantie.

Gerade bei einem Ertragsverlauf der Pensionskassen wie in jenen Jahren, die zur Änderung der Mindestertragsregelung 2003 geführt haben, geht der Unterschied zwischen der Berechnungsregel in der Stammfassung und der späteren in der Fassung der Novelle 1996 überhaupt gegen null. Von wiederholten Pensionskürzungen waren und sind vor allem Pensionszusagen mit hohen Rechnungszinsen betroffen (wie sie gerade in den Jahren bis 2000 von den Pensionskassen abgeschlossen wurden), und gerade für diese hatte die Mindestertragsgarantie eine wichtige Schutzfunktion. Bei einer Pensionszusage mit einem Rechnungszins von sechs Prozent wird der angenommene rechnungsmäßige Überschuss bei acht Prozent (netto) liegen. In die Schwankungsrückstellung wird nur der den rechnungsmäßigen Überschuss übersteigende Veranlagungsertrag eingestellt. In aller Regel konnte in diesem Szenario also die Schwankungsrückstellung nicht ausreichend gebildet werden und sie stand deshalb in den Krisenjahren 2000, 2001 und 2002 nur rudimentär zur Verfügung. Bei der Berechnung des Veranlagungsüberschusses standen daher keine Entnahmen aus der Schwankungsrückstellung zur Verfügung, sodass bei der einen wie bei der anderen Berechnungsformel die Mindestertragsgarantie schlagend geworden wäre.

Für die von den Antragstellern geltend gemachte Verfassungswidrigkeit ist hingegen die Änderung der Vorschriften über die Zuteilung des Mindestertrages durch die PKG-Novelle 2003 entscheidend. Nach der Stammfassung des PKG wie auch nach der PKG-Novelle 1996 war dann, wenn im Fünfjahresschnitt der Mindestertrag nicht erreicht wurde, dem Deckungskapital der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten eine Gutschrift zuzuschreiben, die den fehlenden Mindestertrag ausgleicht.

Demgegenüber kann es nach der PKG-Novelle 2003 in der Anwartschaftsphase zu überhaupt keiner Gutschrift mehr kommen und in der Leistungsphase auch nur insoweit, als es notwendig ist, damit die Jahrespension der Mindestertragsregelung genügt. Die Altregelung ist vergleichbar mit der Gutschrift fehlender Zinsen auf ein fünf Jahre laufendes Sparbuch. Die Neuregelung geht davon aus, dass das um die fehlende Mindestverzinsung fiktiv aufgestockte Sparbuchkapital verrentet wird, dem Sparbuch aber nur jenes Kapital gutgeschrieben wird, das für die Auszahlung des nächsten Jahreszinsenertrages erforderlich ist, für die Folgejahre (in denen sonst die Zinsen und Zinseszinsen der Gutschrift gebührt) erfolgt hingegen keine Gutschrift mehr.

Angenommen, der Mindestertrag ist 1,5 % p.a. und der tatsächlich realisierte Ertrag ist 1 % p.a., dann ist nach der Neuregelung die nächste Jahrespension so zu berechnen, wie wenn sich eine durchschnittliche Verzinsung der letzten 5 Jahre von 1,5 % ergeben hätte und nur das nötige fehlende Kapital für die Auszahlung der nächsten Jahrespension gutgeschrieben wird. Nach der alten Regelung wäre die gesamte fehlende Verzinsung sofort gutzuschreiben. Nach der angefochtenen Neuregelung wird also zunächst nur ein Bruchteil der Gutschrift der Altregelung vorgenommen (z.B. bei einem Rentenbarwertfaktor von 20 ein Zwanzigstel); kommt es im nächsten Jahr zu einer Verbesserung der Ertragssituation, dann endet die Gutschrift nach der Neuregelung, nach der Altregelung wäre die einmal getätigte Zuschreibung nicht mehr rückzuführen.

Die Erwägungen zur 'Systemgerechtigkeit' die die Bundesregierung in diesem Zusammenhang anstellt, verkennen das Wesen einer gesetzlichen Mindestertragsgarantie. Die Bundesregierung versucht mit einem von ihr vorgelegten 'Privat-Kurzgutachten' die an sich triviale Tatsache nachzuweisen, dass Ertrag und Risiko bei Geldanlagen in einem komplementären Verhältnis stehen. Das spricht nun nicht gegen eine Mindestertragsgarantie, sondern ist geradezu der Grund, warum der Gesetzgeber in der 'zweiten Säule' der Altersvorsorge, der betrieblichen Pensionsversicherung, Vorschriften vorgesehen hat, die dem Arbeitnehmer Schutz vor einem zu hohen Risiko bieten und im Vertrauen auf den viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer Pensionskassenverträge abgeschlossen haben.

Zu diesen Schutzvorschriften gehörten jene über den Mindestertrag, um eben die Arbeitnehmer nicht bloß den Risiken des Aktienmarktes auszusetzen. Die Pflicht, einen Mindestertrag zu garantieren, sollte die Pensionskassen zu einer entsprechenden Geschäftsgebarung veranlassen bzw. ihnen das Risiko aufbürden, den Mindestertrag zu verfehlen mit der Folge, dann einen gewissen Mindestertrag aus ihrem Vermögen leisten zu müssen. Wenn die Pensionskassen Pensionszusagen mit so hohen Rechnungszinsen anbieten, dass sie gezwungen sind, in besonders risikoreiche Veranlagungsformen zu gehen (die ihnen der Gesetzgeber schrittweise immer mehr ermöglichte, zu denen sie aber niemand gezwungen hat), ist es nicht Schuld des Anwartschafts- oder Leistungsberechtigten, der im Vertrauen auf die Mindestertragsgarantie eine Pen-

sionszusage mit einem so hohen Rechnungszins gewählt hat, dass die Mindestertragsgarantie dann bei einem schlechteren Ertragsverlauf auch wirklich schlagend wird. Es bildet vielmehr einen krassen und darüber hinaus unsachlichen Eingriff in seine Vermögensrechte, wenn dann die Mindestertragsgarantie einfach abgeschafft bzw. durch eine Berechnungsregel ersetzt wird, die einen Pensionszuschuss nur dann herbeiführt, wenn Verluste nicht durch Gewinne sämtlicher nachfolgender Jahre (in diesem Fall gilt der fünfjährige Betrachtungszeitraum nicht mehr!) ausgeglichen werden.

Soweit die Bundesregierung in diesem Zusammenhang behauptet, der Einbruch der Jahre 2000 bis 2003 sei in seinem Ausmaß in keiner Weise vorhersehbar gewesen ('Jahrhundertkrise'), so gibt dazu das von ihr als Beweis vorgelegte 'Privat-Kurzgutachten' des Dr. Pitak außer Behauptungen nichts her. Im Gegenteil, es preist geradezu (S 3 des Gutachtens) mit im Übrigen bezweifelbaren Quellen den hohen durchschnittlichen Gesamtertrag der Aktienwerte bei einer 70 bis 120 jährigen Durchschnittsbetrachtung in den USA, der Schweiz und Deutschland, also über Zeiträume, die ganz andere Jahrhundertkrisen kannten, wie etwa zwei Weltkriege und die dadurch ausgelösten Inflationen und Unternehmenszusammenbrüche sowie die in diesen Zeitraum fallenden bekannten Börsenzusammenbrüche, z.B. den von 1929. Nur nebenbei sei erwähnt, dass derartig langfristige Übersichten jene Aktien nicht erfassen, die überhaupt vom Markt verschwinden.

Aus dem von den Antragstellern nunmehr vorgelegten Gutachten der Fa Arithmetica (Beilage, näher dazu unter 4.) ergibt sich demgegenüber, dass gemessen am Aktienindex MSCI World (€) zwischen 1970 und 2005 alle 8 bis 12 Jahre massive Einbrüche am Kapitalmarkt in der Größenordnung der Jahre 2000 bis 2003 durchaus üblich bzw. zu erwarten sind (siehe auch die letzte Tabelle des Gutachtens).

Wenn die Bundesregierung in diesem Zusammenhang auf das 'Spannungsverhältnis zwischen dem (typischen) langfristigen Anspar- und Veranlagungszeitraum und den vom Gesetzgeber gewählten - innerhalb dieses langen Zeitraumes gelegenen - fünfjährigen Beobachtungszeiträumen für die Mindestverzinsungsberechnung' hinweist (S 34 f der Äußerung), so unterstellt sie damit in Wahrheit dem Gesetzgeber eine unsachliche Regelung; eine solche unsachliche Regelung dürfte nicht dadurch ausgeglichen werden, dass ohne sachliche Rechtfertigung in die Vermögensrechte von Privaten eingegriffen wird, genau davor schützen Art. 5 Staatsgrundgesetz und Art. 7 B-VG. In Wahrheit hat aber der Gesetzgeber mit dem fünfjährigen Beobachtungszeitraum eine Risikoverteilung zwischen Pensionskasseneigentümern und Pensionskassenberechtigten vorgenommen und zwar in der Gestalt, dass die Eigentümer verpflichtet sind dafür vorzusorgen, dass sie zumindest den Mindestertrag garantieren können. Entziehen sich die Pensionskassen dieser Verpflichtung (letztlich in Wahrheit dadurch, dass sie Pensionszusagen mit unrealistisch hohen Rechnungszinsen anbieten, die sie in entsprechend risikoreiche Veranlagungsformen zwingen, bei deren Verfehlen und ebenfalls fehlender Schwankungsreserve die

Mindestertragsrücklage rasch schlagend wird), stellt es eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung zu Lasten der Pensionskassenberechtigten dar, wenn die zur Erfüllung der Mindesttragsgarantie dienende Nachschusspflicht aus dem Eigenkapital einfach beseitigt wird.

Abschließend ist zu diesen Ausführungen der Bundesregierung folgendes zu bemerken:

Erstens: Träfen die Argumente der Bundesregierung zu, die Änderung der Berechnung des Mindestertrages 1996 habe zwingend die Abschaffung der Mindesttragsgarantie in Gestalt einer Gutschrift auf dem Pensionskonto des Berechtigten nach sich gezogen, wäre damit lediglich die Verfassungswidrigkeit der von den Antragstellern angefochtenen Bestimmungen aus einem anderen Grund bewiesen, nämlich wegen Unsachlichkeit der - in der PKG-Novelle 2003 beibehaltenen - Regeln über die Berechnung des Mindestertrages, wie sie 1996 eingeführt wurden (man fragt sich auch, warum dann der Gesetzgeber nicht einfach zu der Regelung von vor 1996 zurückgekehrt ist).

Zweitens: Jedenfalls für jene aus Pensionskassenverträgen Berechtigten, deren Verträge zwischen 1996 und 2003 abgeschlossen wurden, gilt, dass in ihr vom Gleichheitssatz geschütztes Vertrauen auf die Rechtslage eingegriffen wurde, und zwar rückwirkend, weil die ab 2003 geltende Mindesttragsregelung auch für jene Verträge bzw. Beiträge gilt, die davor abgeschlossen wurden. Diese Verfassungswidrigkeit wird genau durch die von den Antragstellern bekämpften Bestimmungen herbeigeführt."

3.3 Sodann führen die Antragsteller aus, dass die beiden von der Bundesregierung vorgelegten Gutachten einander krass widersprechen würden. Im so genannten KPMG-Gutachten sei nachgewiesen worden, dass die Beibehaltung der Mindesttragsgarantie zu einer Über-/Unterdeckung zwischen minus 20 und 275 Mio. € bzw. zu einem Zuschussbedarf zwischen rund 39 und 287 Mio. € geführt hätte, andererseits werde im Gutachten Griesmeier dargelegt, dass die Auswirkungen der gesetzlichen Änderungen für den einzelnen Pensionskassenberechtigten sich lediglich auf eine Pensionsreduktion im Ausmaß zwischen 0,16% bei Aktiven und 1,16% bei Pensionisten beliefen. Dies sei nicht erklärlich. Stelle man die im KPMG-Gutachten für die vier großen überbetrieblichen Pensionskassen ausgewiesene kapitalmäßige Unterdeckung von 236,2 Mio. € der Anzahl der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten dieser Pensionskassen gegenüber, so komme man auf einen Betrag von 741 € pro Kopf. Dies bedeute, dass selbst dann, wenn man nur den das

Eigenkapital übersteigenden Betrag heranziehe, im Schnitt pro Kopf der in diesen Pensionskassen Anwartschafts- und Leistungsberechtigten ein um 740 € höherer Betrag wie in der Mindestertragsgarantie gutgeschrieben hätte werden müssen. Es sei auszusprechen, dass daraus lediglich eine um 0,16% bzw. 1,16% höhere Pension resultiert hätte, wie das Gutachten Griesmeier errechnet.

Gerade der Eigentumsschutz des Art. 5 StGG verbiete es, eine drohende Insolvenz von Pensionskassen ausschließlich durch eine Vermögensverschiebung zu Lasten der Pensionskassenberechtigten vorzunehmen. Da der Bestand der Pensionskasse im öffentlichen Interesse liege, was nicht bestritten werde, hätte der Gesetzgeber andere, mit der Verfassung im Einklang stehende Maßnahmen ergreifen müssen. Beispielsweise eine über mehrere Jahre verteilte Nachschusspflicht der Eigentümer, die am Bestand der Pensionskassen zumindest gleich interessiert sein müssen wie die Pensionskassenberechtigten, dafür aber das Risiko beherrschen können.

Weiters bekämpfen die Antragsteller die im Gutachten Griesmeier vorgenommenen Annahmen, etwa über den Ertragsverlauf in der Zukunft. Auch sei es unzulässig, von den durchschnittlichen Veranlagungsergebnissen sämtlicher VRG aller Pensionskassen auszugehen. Die Mindestertragsgarantie solle - ähnlich wie eine Versicherung - vor konkreten Verlusten einer konkreten Pensionskassenzusage schützen, nicht vor Verlusten einer Branche insgesamt. Es wären daher nicht die durchschnittlichen Veranlagungsergebnisse sämtlicher Pensionskassen heranzuziehen, sondern die von konkreten, von Verlusten betroffenen VRG. Zur Widerlegung dieses Gutachtens wurde ein Gutachten der Arithmetica vorgelegt. Dieses Gutachten ergebe Kürzungen durch den Entfall der Mindestertragsgarantie um bis zu 8%. Bei der hierfür gewählten VRG handle es sich um eine mit durchschnittlicher Performance. Bei VRG mit unterdurchschnittlicher Performance käme man dementsprechend zu noch weit höheren Verlusten, die mit Sicherheit in der Größenordnung der von den Antragstellern behaupteten 10 bis 14% lägen, ja sogar noch höher sein könnten. Letztendlich hätte die Mindest-

ertragsgarantie einen Schutz vor allzu risikoreicher Kapitalveranlagung durch Pensionskassen bieten sollen, weil sie eben verpflichtet waren, einen Mindestertrag aus dem Eigenkapital zu garantieren. Die Arbeitnehmer sollten durch diese Mindestertragsgarantie Vertrauen zu dieser neuen Veranlagungsform haben. Genau in diesem Vertrauen habe sie der Gesetzgeber durch die nachträgliche Abschaffung zu ihren Lasten enttäuscht.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit des Antrages erwogen:

Die Bundesregierung bestreitet die Zulässigkeit des Antrages, weil die Antragsteller Bedenken nur gegen den Absatz 2 des § 2 PKG vorgetragen, aber auch die Aufhebung der folgenden Absätze 3 und 4 beantragt haben.

Die Antragsteller vermeinen jedoch, dass die Absätze 2 bis 4 eine sachlich untrennbare Einheit darstellen würden.

Der Verfassungsgerichtshof teilt diese Ansicht:

§ 2 Abs. 2 PKG regelt, wie ein Fehlbetrag zu ermitteln und bei der erstmaligen Feststellung eines solchen Fehlbetrages vorzugehen ist. Absatz 3 knüpft unmittelbar an diese erstmalige Feststellung an und regelt, wie in den Folgejahren vorzugehen ist. Würde die Bestimmung des Absatzes 2 aufgehoben, so kann es begriffsnotwendig keine Regelung für Folgejahre geben und Absatz 3 würde unverständlich. Absatz 4 regelt die Ermittlung des Mindestertrages und knüpft an die Berechnungsmodalitäten der Absätze 2 und 3 an. Würde also nur Absatz 2 aufgehoben, so würden die Absätze 3 und 4 zu einem unverständlichen Torso. In diesem Sinne stehen die drei Absätze in einem untrennbaren Zusammenhang. Die Antragsteller haben daher zu Recht alle drei Absätze angefochten, zumal die gegen Absatz 2 ausgeführten Bedenken sich notwendiger Weise auch auf den Inhalt der beiden weiteren Absätze erstrecken.

Durch die PKG-Novelle 2005 wurden diese Bestimmungen nicht geändert. Auf die Frage, ob allenfalls durch die Änderung einer Reihe anderer Bestimmungen, insbesondere jene über Eigenmittel (§ 7 PKG), indirekt auch die angefochtenen Bestimmungen einen veränderten Inhalt bekamen, braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil auch nach Erlassung der PKG-Novelle 2005 für die Fassung vor der Novelle ein Anwendungsbereich geblieben ist, nämlich für jene Geschäftsjahre, die vor dem 1. Jänner 2005 begannen (§ 51 Abs. 20 des PKG idF des Art. 2 des BGBl. I Nr. 8/2005).

IV. Der Verfassungsgerichtshof hat in der Sache erwogen:

1. Zu den Bedenken, dass die angefochtenen Bestimmungen mit dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums in Widerspruch stünden:

1.1 Die Bundesregierung bestreitet, dass die angefochtenen Regelungen überhaupt in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums eingreifen würden. Es fielen nur Rechtspositionen, nicht hingegen Vermögenserwartungen in den Schutzbereich des Grundrechtes. Die Mindestertragsregelung habe sich noch nicht zu einem vermögenswerten Privatrecht verdichtet. Bei dem behaupteten Anspruch handle es sich um bloße Anwartschaften, deren Veränderlichkeit ja geradezu das wesentliche Merkmal der kapitaldeckenden Altersversorgung sei. Die Anwartschaft verdichte sich erst im Zeitpunkt des Leistungsanfalls zum Recht, eine Pension in bestimmter Höhe ausgezahlt zu erhalten.

Entscheidend für die Qualifikation als Eingriff in das Eigentum ist jedoch der Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung ein Vertragsverhältnis zwischen Privaten, nämlich den Pensionskassen und ihren Kunden ändert. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis G 298/02 u.a. vom 1. Dezember 2003 betreffend den Eingriff des Gesetzgebers in das Dienstverhältnis zwischen der ÖBB und ihren Bediensteten klargestellt, dass ge-

gesetzliche Maßnahmen, die einen privatrechtlichen Vertrag unmittelbar verändern, allein schon dadurch in das Eigentumsrecht beider Vertragsteile eingreifen (vgl. auch VfSlg. 12.227/1989, 14.075/1995).

1.2 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 12.227/1989, 14.075/1995 mwH) kann der Gesetzgeber verfassungsrechtlich unbedenklich Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes auf Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Grundsatz verstößt und soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt; bei der Normierung von im öffentlichen Interesse liegenden Eigentumsbeschränkungen hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten - auch eine im öffentlichen Interesse gelegene Eigentumsbeschränkung muss somit in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff in das Eigentum stehen: Es muss zum einen bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes das öffentliche Interesse überwiegen und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist (VfSlg. 17.071/2003 u.a.).

1.3 Der Verfassungsgerichtshof hat daher zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und den Interessen der Betroffenen abzuwägen und zu untersuchen, ob der vorgenommene Eingriff in das Eigentum verhältnismäßig ist. Greift der Gesetzgeber in ein Vertragsverhältnis ein, so ist auch zu prüfen, ob dieser Eingriff nicht einseitig, das heißt bloß zum Nachteil einer Partei des Vertragsverhältnisses, vorgenommen wird.

Daher ist zunächst darzustellen, wie sich die gesetzliche Maßnahme auf die Vertragsparteien auswirkt.

1.3.1 Innerhalb der Pensionskassen, die eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen haben (vgl. § 30 PKG und die Formblätter der Anlage 1), bilden die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten hinsichtlich der versicherungstechnischen Risiken und der Veranlagungsrisiken eine Gemeinschaft, die so genannten Veranlagungs- und Risikogemeinschaften (VRGs), für die eigene Vermögensaufstellungen und Ertragsrechnungen aufzustellen sind (vgl. § 30 PKG und die Formblätter der Anlage 2). Das finanzielle Ergebnis einer VRG besteht aus dem Veranlagungsergebnis und dem versicherungstechnischen Ergebnis (Anlage 2, Formblatt B). Im Wesentlichen bestehen die einer VRG zufließenden Mittel aus den Erträgen aus der Veranlagung und den Beiträgen der Arbeitgeber. Liegen die Erträge einer VRG, die aus der Veranlagung oder durch Auflösung von Rückstellungen erzielt werden, unter jenen der Mindestertragszusage, so kann eine solche Zusage nur eingehalten werden, wenn von außerhalb des Rechnungskreises einer VRG, etwa durch im Pensionskassenvertrag vereinbarte Nachschüsse seitens der Arbeitgeber, seitens der Pensionskasse oder seitens deren Gesellschafter der VRG weitere Mittel zugeführt werden.

Nachschüsse der Arbeitgeber sind nur im Rahmen des Pensionskassenvertrages zu erwarten. Das PKG sieht daher in § 2 PKG "Nachschüsse" seitens der Pensionskasse zu Gunsten der VRGs vor. In der vor der PKG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, geltenden Fassung bestimmte § 2 Abs. 2 PKG, dass einer VRG bei Nichterreicherung des zugesagten Mindestertrags solche "Nachschüsse" aus dem in § 7 PKG näher definierten Eigenkapital der Pensionskasse gutzuschreiben sind.

Dabei ergibt sich aber folgende Konsequenz: Gemäß § 1 Abs. 3 PKG dürfen Pensionskassen keine Geschäfte betreiben, die nicht mit der Verwaltung von Pensionskassen zusammenhängen. Daher können sie auch keine anderen Erträge erzielen als jene, die sich aus dieser Verwaltung und der Veranlagung des Eigenkapitals ergeben. Die Erträge sind nahezu ausschließlich die im Formblatt B zu Anlage 1 (Gewinn- und Verlustrechnung der Pensionskasse) ge-

nannten Finanzerträge, die sich aus Erträgen aus Beteiligungen, den nicht den VRGs zugeordneten Zinsen und laufenden Erträgen aus der Veranlagung der Eigenmittel sowie Erträgen aus dem Abgang von und der Zuschreibung zu Finanzanlagen ergeben, die nicht den VRGs zugeordnet sind. Andererseits bestand seit der Stammfassung die Verpflichtung, jederzeit ein bestimmtes Eigenkapital (nach der Stammfassung) bzw. Eigenmittel (seit der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003) zu halten. Werden in Jahren, in denen Mindesterträge nicht erzielt werden können, Eigenmittel der Pensionskassen, die sich nur in beschränktem Umfang vermehren können, in Anspruch genommen, ohne dass in Jahren mit besseren Erträgen als den zugesagten Mindesterträgen Rückführungen erfolgen, so schmilzt das Eigenkapital mit jedem Jahr, in dem die Erträge der VRGs zurückbleiben und in denen wegen der Baisse am Veranlagungsmarkt auch die Veranlagung des Eigenkapitals unzureichende Erträge bringt.

Das durch das PKG in der Fassung vor der PKG-Novelle 2003 vorgegebene System, das im Wesentlichen auf der Novelle 1996, BGBl. Nr. 755/1996 beruht, konnte daher nur funktionieren, solange der Markt für die Veranlagung so günstig war, dass Mindesterträge erzielt werden oder nur kurzfristig Eigenkapital der Pensionskassen zuzuschießen war und diese Zuschüsse nicht die im Gesetz vorgesehene Eigenkapitalbasis, die dem Gläubigerschutz und damit letztlich auch den Anwartschaftsberechtigten dient, gefährdeten. Bei längerfristiger Baisse auf dem Veranlagungsmarkt mussten hingegen Pensionskassen auf Grund der gesetzlichen Vorgaben in eine Lage geraten, die die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen, einerseits "Nachschüsse" an die VRGs zu Lasten der Eigenmittel zu leisten und andererseits das vom Gesetz geforderte Eigenkapital jederzeit zur Verfügung zu halten, unmöglich machte.

1.3.2 Auf Grund der mehrjährigen Baisse am Veranlagungsmarkt drohte im Jahr 2003 eine Situation, die es den Pensionskassen unmöglich gemacht hätte, beide gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Der Gesetzgeber sah sich daher veranlasst zu reagieren, indem er die PKG-Novelle 2003 erließ.

1.3.3 Durch die Neufassung des § 2 Abs. 2 PKG wurde die Art der Berechnung des Fehlbetrages verändert, doch richten sich die Bedenken der Antragsteller nicht gegen die Änderung der Bezugsgrößen für die Berechnung des Fehlbetrages, sondern auf die vor bzw. nach der Novellierung des § 2 Abs. 2 PKG unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Bestehen eines Fehlbetrages.

Nach der Rechtslage vor der PKG-Novelle 2003 war der so errechnete Fehlbetrag der VRG jährlich aus dem Eigenkapital der Pensionskasse gutzuschreiben. Wurde in den Folgejahren kein Fehlbetrag, sondern ein Überschuss im Sinne der in § 2 Abs. 2 PKG anzustellenden Rechnung erzielt, so war dieser nicht mehr dem Eigenkapital der Pensionskasse gutzuschreiben. Jahre, in denen Fehlbeträge entstehen, führen, da auch in Jahren mit Überschüssen über dem Mindestertrag keine Rückführung der in Vorjahren aus den Eigenmitteln finanzierten Fehlbeträge erfolgt, zu einem allmählichen "Abschmelzen" der Eigenmittel und damit zu einer Unerfüllbarkeit der Bestimmungen über die Verpflichtung zur Haltung bestimmter Eigenmittel.

Die PKG-Novelle 2003 sieht nun vor, dass bei der erstmaligen Feststellung eines Fehlbetrages keine Ergänzung aus den Eigenmitteln der Pensionskasse erfolgt, sondern die Pension, die sich aus der Verrentung des Fehlbetrages ergibt, den Leistungsberechtigten im Folgejahr aus den Eigenmitteln gutzuschreiben ist. Die Eigenmittel der Pensionskassen werden somit erst im Folgejahr herangezogen, sofern der Fehlbetrag für den Leistungsberechtigten tatsächlich Auswirkungen hat. Ferner wird gemäß § 2 Abs. 3 PKG vorgesehen, dass spätere über dem Mindestertrag liegende Erträge berücksichtigt werden und die Ergänzung aus den Eigenmitteln eingestellt werden kann. Im Ergebnis führt die Neuregelung also zur Verlängerung des Beobachtungszeitraums und damit zur Verringerung des Risikos der Heranziehung von Eigenmitteln der Pensionskasse. Durch die Einführung einer Mindestertragsrücklage (§ 7 Abs. 5 PKG) und die Änderung der Bestimmungen über die Eigenmittelverwendung im Falle des Auftretens von Fehlbeträgen (§ 2 Abs. 2 und

3 PKG) soll also das oben aufgezeigte "Abschmelzen" der Eigenmittel verhindert werden.

Die Verhinderung einer Situation, die zu einer Beeinträchtigung der Bonität von Pensionskassen durch die kontinuierliche Verminderung der Eigenmittel, unter Umständen sogar zu deren Liquidation führt, liegt nicht nur im Interesse der Pensionskassen und ihrer Gesellschafter, sondern auch im öffentlichen Interesse. Allfällige Fehleinschätzungen der Marktlage durch Unternehmer liegen zwar allein in deren Risikobereich. Der Gesetzgeber hat aber bei der Erlassung der PKG-Novelle 2003 nicht auf Fehleinschätzungen von Unternehmern reagiert, sondern auf die bei der Erlassung der Novelle 1996 von ihm nicht bedachte Marktentwicklung und die von ihm erst später erkannten Folgen daraus.

Einem Gesetzgeber, der bemüht ist, durch einen längeren Beobachtungszeitraum negative Folgen einer mehrjährigen Baisse am Anlagemarkt entgegen zu wirken, kann aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegen getreten werden.

1.4 Es bleibt also die Frage, ob der Gesetzgeber bei seiner Regelung verhältnismäßig vorgegangen ist. Hiebei ist in Betracht zu ziehen, welche Alternativen dem Gesetzgeber zur Verfügung standen. Eine bloße weitere Verlängerung des Beobachtungszeitraums würde nicht zu jenem Ergebnis führen, das den Antragstellern vorschwebt, nämlich dass generell jene, die durch die Wahl der Art der Veranlagung den Ertrag beeinflussen können, nämlich die Pensionskassen, auch für Fehlbeträge aufkommen müssen.

Die Konsequenz des kontinuierlichen Verlustes von Eigenmitteln hätte der Gesetzgeber - sieht man von einer Ergänzung von Fehlbeträgen unter Berücksichtigung eines längeren Beobachtungszeitraums ab - nur durch Normierung einer Nachschusspflicht der Arbeitgeber oder der Gesellschafter einer Pensionskasse vermeiden können. Damit würde er jedoch in das Eigentum der Arbeitgeber bzw. Gesellschafter in einer Weise eingreifen, die bedeutende negative Folgen für das ganze Pensionskassenwesen hätte. Zunächst

würden keine neuen betrieblichen Pensionskassen mehr entstehen, weil wohl kein Arbeitgeber bereit wäre, das ganze Risiko für den Ertrag einer Veranlagung auf sich zu nehmen. Bei einer Vereinbarung einer vertraglichen Nachschusspflicht kann ein Arbeitgeber dieses Risiko begrenzen. Sieht aber im Gegensatz dazu der Gesetzgeber Nachschusspflichten vor, so würde ein Risiko entstehen, das unwägbar ist und Arbeitgeber davon abhalten würde, betriebliche Pensionskassen zu gründen.

Würde der Gesetzgeber den Gesellschaftern überbetrieblicher Pensionskassen gesetzliche Nachschusspflichten auferlegen, so wäre dies ebenfalls ein beträchtliches Hindernis, weitere Pensionskassen zu gründen. Würde der Gesetzgeber eine für die Gesellschafter in ihrer Höhe unvorhersehbare Nachschusspflicht vorsehen, so wäre auch damit zu rechnen, dass Gesellschafter bereits bestehender Pensionskassen, die zwar zu Nachschüssen bei kurzfristig auftretenden Fehlbeträge bereit wären, doch den Entzug der Konzession und damit die Liquidierung der Pensionskasse eher in Kauf nehmen als deren Fortführung mit dem Risiko in Zukunft wiederholter, ziffernmäßig nicht abschätzbarer Belastungen mit Nachschüssen.

Die Existenz möglichst zahlreicher Pensionskassen, unter denen man auswählen kann, liegt auch im Interesse möglicher Kunden.

1.5 Der Gesetzgeber, der Schwächen des bisherigen Systems erkennt, zur Vermeidung der Schwächung der Finanzkraft von Pensionskassen den Ersatz von Fehlbeträgen nur unter Berücksichtigung eines längeren Beobachtungszeitraums vorsieht und durch Schaffung einer eigenen Mindestertragsrückstellung die Einhaltung von Mindestertragszusagen besser absichert, handelt nicht einseitig im Interesse der Gesellschafter von Pensionskassen, wie dies der Antrag unterstellt. Er handelt auch im Interesse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten, das in der stabileren Absicherung der ihnen zu erbringenden Leistungen und der Vermeidung der Liquidation von Pensionskassen wegen Nichterfüllung

der gesetzlichen Eigenmittelerfordernisse oder gar wegen Überschuldung liegt. Insoweit war die Regelung der PKG-Novelle 2003 auch nicht unverhältnismäßig.

1.6 Die Antragsteller beanstanden an der Neuregelung auch, dass den Kunden von Pensionskassen trotz des Eingriffs in ihr Vertragsverhältnis keine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wird, die es ihnen ermöglichen würde, das bei der Pensionskasse gebundene Vermögen anderweitig zu veranlagern. Selbst wenn die Bedenken zuträfen, so wären nicht die angefochtenen Bestimmungen, sondern allenfalls jene über die - nicht angefochtene - Beschränkung von Kündigungsmöglichkeiten (§ 17 PKG) verfassungswidrig. Der Verfassungsgerichtshof hatte daher auf dieses Argument nicht weiter einzugehen.

2. Zu den Bedenken, dass die angefochtenen Bestimmungen mit dem Grundrecht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz in Widerspruch stünden:

2.1 Insoweit die Antragsteller die obigen Bedenken auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes ausführen, wird auf die Ausführungen zu 1. hingewiesen.

2.2 Unterschiedliche Auffassungen bestehen zwischen den Antragstellern und der Bundesregierung auch über das Ausmaß der durch die PKG-Novelle 2003 verursachten Kürzung von Leistungen. Zunächst ist festzuhalten, dass die PKG-Novelle 2003 bei Eintreten von Fehlbeträgen eine Ergänzung in der Form vorsieht, dass die Verrentung des Fehlbetrages aus Eigenmitteln der Pensionskassen finanziert wird. Im Ergebnis führt dies jedoch - wie sich aus den vorgelegten Gutachten ergibt - lediglich zu einer unwesentlichen Kürzung. Das von den Antragstellern vorgelegte Gutachten kommt bezüglich einer Person, die im Jahr 2005 das Pensionsalter erreicht hat, zu Kürzungen in der Größenordnung von 2%. Damit zeigt sich aber, dass der Eingriff des Gesetzgebers in bestehende Pensionen, soweit sie auf den hier in Rede stehenden Eingriff zurückzuführen sind, nicht intensiv ist.

Größere Differenzen gibt es zwischen den Gutachten bezüglich der Auswirkungen auf zukünftige Pensionen. Die Antragsteller legen in ihrer Replik dar, dass das von der Bundesregierung vorgelegte versicherungsmathematische Gutachten un schlüssig sei und von unrichtigen Annahmen ausgehe.

Die unterschiedlichen Ergebnisse sind aber dadurch zu erklären, dass beide Gutachten bestimmte Annahmen treffen und sich damit auf das Gebiet von Mutmaßungen über die zukünftige Entwicklung des Finanzmarktes begeben. Auswirkungen der PKG-Novelle 2003 treten zudem nicht plötzlich ein. Ob sich die in der PKG-Novelle 2003 vorgesehenen Änderungen überhaupt und allenfalls in welchem Ausmaß auf zukünftige Pensionsleistungen auswirken, zeigt sich erst in der Zukunft, oft erst nach Jahrzehnten.

Ein verfassungswidriger plötzlicher und intensiver Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Vertrauen von Anwartschaftsberechtigten wird damit nicht dargetan.

V. Aus all diesen Erwägungen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. März 2006

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführerin:

Dr. K o n e c n y