

**alt § 43 Abs. 1 PKD; Art. 36 Abs. 2 BVG. Verzicht der kantonalen Pensionskasse auf Indexzulagen auf den laufenden Renten für die Jahre 2003 und 2004 (OGE 62/2004/25 vom 30. Juni 2006)<sup>1</sup>**

Veröffentlichung im Amtsbericht

*Für das Jahr 2003 war ein vollständiger Verzicht auf eine Teuerungszulage zulässig, da alt § 43 Abs. 1 PKD diese Möglichkeit vorsah, die entsprechenden Voraussetzungen gegeben waren und der Entscheid der Verwaltungskommission weder eine pflichtwidrige noch eine missbräuchliche oder unverhältnismässige Ermessensausübung darstellt (E. 3a und b).*

*Der Verzicht auf eine Teuerungsanpassung im Jahr 2003 ist definitiv; eine entsprechende Anpassung kann nicht im Folgejahr nachgeholt werden. Für das Jahr 2004 besteht kein Anpassungsanspruch, da die Teuerung im massgebenden Zeitraum lediglich 0,49 Indexpunkte betrug (E. 4b).*

Die Verwaltungskommission der Kantonalen Pensionskasse Schaffhausen beschloss am 29. Oktober 2002, für das Jahr 2003 keine Indexzulagen auszurichten. Auf eine hierauf erhobene Leistungsklage des Rentnerverbands und des Staatspersonalverbands trat das Obergericht am 4. Juni 2004 nicht ein (Amtsbericht 2004, S. 154 ff.). In der Folge erhoben mehrere Rentner einzelne Leistungsklagen, wobei sie nicht nur für das Jahr 2003, sondern auch für das Jahr 2004 die Ausrichtung von Indexzulagen auf ihren Renten beantragten, da die Verwaltungskommission der Pensionskasse am 29. Oktober 2003 solche Zulagen auch für das Jahr 2004 verweigert hatte. Das Obergericht wies die Klagen ab, soweit es darauf eintrat.

*Aus den Erwägungen:*

3.– Zu behandeln sind zunächst die *Klageanträge 1 und 2*, soweit sie *zusätzliche Indexzulagen* für das *Jahr 2003* betreffen. Rechtsgrundlage für die Beurteilung dieser Anträge bildet der inzwischen bereits wieder geänderte § 43 Abs. 1 des Dekrets über die Kantonale Pensionskasse Schaffhausen vom 28. November 1994 (Pensionskassendekret, PKD, SHR 185.110) in der Fas-

---

<sup>1</sup> Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Entscheid wies das Bundesgericht am 4. Mai 2007 ab (Verfahren B 99/06).

sung vom 18. Februar 2002 (ABl 2002, S. 276; daher nachfolgend alt § 43 Abs. 1 PKD; zur heute geltenden Fassung vom 22. November 2004 ABl 2004, S. 1721). Das Obergericht hat zur Frage der Indexzulagen nach alt § 43 Abs. 1 PKD für das Jahr 2003 bereits im erwähnten Entscheid vom 4. Juni 2004 im Sinn einer (summarisch ausgeführten) Eventualbegründung Stellung genommen (OGE 62/2003/3 vom 4. Juni 2004, E. 3, Amtsbericht 2004, S. 156 ff.). Damit ist diese Frage jedoch noch nicht rechtskräftig geklärt, zumal die Kläger ohnehin nicht Partei dieses Verfahrens waren. Die umstrittene Frage der Ausrichtung von Indexzulagen für das Jahr 2003 ist deshalb vorliegend neu zu prüfen, wobei auf den früheren Entscheid verwiesen werden kann, soweit dessen Ausführungen nach wie vor zutreffen. Festzuhalten ist überdies, dass die Kläger die Rechtmässigkeit der Regelung von alt § 43 Abs. 1 PKD nicht oder jedenfalls nicht ausdrücklich in Frage stellen (vgl. allerdings die kritischen Bemerkungen in der Klageschrift ...; zur Rechtmässigkeit der Regelung von alt § 43 Abs. 1 PKD jedoch den Normenkontrollentscheid OGE 61/2003/1 vom 15. August 2003, Amtsbericht 2003, S. 98 ff.). Sie machen jedoch geltend, der Beschluss der Verwaltungskommission der Beklagten vom 29. Oktober 2002, für das Jahr 2003 auf die Ausrichtung einer Indexzulage zu verzichten, sei dekretswidrig und verletze das Verhältnismässigkeits- sowie das Gleichbehandlungsprinzip bzw. die Grundsätze pflichtgemässer Ermessensausübung; überdies sei er auch unter fragwürdigen Umständen zustande gekommen.

a) aa) Bezüglich der Vereinbarkeit des erwähnten Beschlusses der Verwaltungskommission der Beklagten mit alt § 43 Abs. 1 PKD machen die Kläger geltend, die erwähnte Regelung lasse nur einen teilweisen Verzicht auf eine Indexzulage zu, nicht aber dessen vollständige Nichtgewährung. Der Ausschuss der Verwaltungskommission habe denn auch für 2003 lediglich einen teilweisen, nicht aber einen vollständigen Verzicht auf eine Indexzulage beantragt. Gemäss alt § 43 Abs. 1 PKD wird bei ansteigendem Landesindex der Konsumentenpreise in der Regel die Entwertung der Basisrenten durch Indexzulagen auf dem effektiv ausbezahlten Rentenbetrag ausgeglichen, wobei die Verwaltungskommission der Pensionskasse über die Erhöhung der Indexzulagen entscheidet (Satz 1 und 2). Eine reduzierte Erhöhung der Indexzulagen ist nur möglich, wenn der Kanton Schaffhausen die Teuerung auf den Löhnen nicht voll ausgleicht oder der Deckungsgrad der Kasse unter 100 % liegt und rückläufig ist (Satz 3). Das Obergericht hat in seinem Entscheid vom 4. Juni 2004 darauf hingewiesen, dass der Wortlaut von alt § 43 Abs. 1 PKD insofern nicht eindeutig ist, als unklar ist, ob bei Vorliegen der Ausnahmenvoraussetzungen (kein voller Teuerungsausgleich auf den Löhnen bzw. rückläufiger Deckungsgrad der Kasse unter 100 %) auch ein vollständiger Verzicht auf eine zusätzliche Indexzulage möglich ist. Dies würde gleichsam eine auf Null reduzierte Erhöhung der Indexzulage bedeuten, was zwar – wie die

Kläger an sich zu Recht geltend machen – nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine eher ungewöhnliche Formulierung bildet, aber im Sinne einer mathematischen Ausdrucksweise möglich ist.

[Hinweis auf die Auslegung von alt § 43 Abs. 1 PKD im OGE 62/2003/3 vom 4. Juni 2004, E. 3b bb, Amtsbericht 2004, S. 157 ff.]

*bb)* Was die Kläger gegen diese vom Obergericht vorgenommene Auslegung vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. Wie erwähnt, trifft es zwar grundsätzlich zu, dass die Gleichsetzung eines Verzichts auf eine zusätzliche Indexzulage mit einer auf Null reduzierten Erhöhung der Indexzulage nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eher ungewöhnlich ist, doch ist eine solche Formulierung als mathematische Ausdrucksweise möglich, wobei zu berücksichtigen ist, dass es sich bei der Regelung der Teuerungsanpassung auch um eine vorwiegend mathematisch-technische Frage handelt. Dies allein vermag jedoch auch für das Obergericht nicht den Ausschlag für das Verständnis von alt § 43 Abs. 1 PKD zu geben, sondern lediglich die Auslegungsbedürftigkeit des Wortlauts zu rechtfertigen. Massgebend für die Auslegung ist für das Obergericht vielmehr die Entstehungsgeschichte und die gesetzgeberische Absicht, welche zu dieser Regelung geführt hat. Diesbezüglich aber sind die Äusserungen in der parlamentarischen Beratung jedenfalls für den Fall des Verzichts auf eine Teuerungsanpassung bei den Löhnen eindeutig. Dabei geht es entgegen der Darstellung der Kläger nicht um eine allgemeine Gleichbehandlung von aktiven und pensionierten Versicherten, sondern nur um eine solche für den Fall des Verzichts auf eine Teuerungsanpassung bei den Löhnen des Kantonspersonals; Abweichungen gegenüber aktiven Versicherten anderer Arbeitgeber bzw. bei Übernahme von Teuerungszulagen auf den Renten durch einzelne Arbeitgeber nach § 43 Abs. 6 PKD bleiben natürlich ebenfalls vorbehalten. Inwiefern die erwähnten Äusserungen aus dem Gesamtzusammenhang herausgerissen sein sollen, wird von den Klägern nicht dargetan. Wenn im Entscheid vom 4. Juni 2004 von massgebenden Parlamentariern die Rede ist, sollte damit nur gesagt werden, dass nicht nur Regierungs- und Verwaltungsvertreter als antragstellende bzw. vorbereitende Organe, sondern auch wichtige Parlamentsvertreter selber, nämlich Sprecher der grossen Fraktionen, sich in diesem Sinne geäussert haben. Andere Parlamentsvertreter werden dadurch nicht herabgesetzt, zumal gegenteilige Äusserungen anderer Parlamentarier gar nicht vorliegen und auch von den Klägern nicht genannt werden. Dass auch die Äusserung eines in die Spezialkommission eingeladenen Vertreters des Rentnerverbands, welcher nicht Mitglied des Kantonsparlaments ist, erwähnt wurde, ist nicht von entscheidender Bedeutung, sondern diene lediglich als ergänzender Hinweis darauf, dass ein entsprechendes Verständnis von alt § 43 Abs. 1 PKD offenbar auch bei diesem Vertreter des Rentnerverbands bestand. Es ist zwar richtig, dass dieser in die Genehmigung

des Protokolls nicht ohne weiteres einbezogen war, doch hat er offenbar bis heute keine Berichtigung seiner Äusserungen verlangt und die Kläger behaupten auch nicht, dass die protokollierten Äusserungen nicht zutreffen, weshalb von der Richtigkeit des Protokolls auszugehen ist (vgl. Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]).

Dass sich im Fall eines rückläufigen Deckungsgrads unter 100 % das angestrebte Ziel hinsichtlich des Deckungsgrads auch durch einen vollständigen Verzicht auf eine Indexzulage nicht unbedingt erreichen lässt, spricht ebenfalls nicht gegen die vom Obergericht vorgenommene Auslegung von alt § 43 Abs. 1 PKD, zumal diese für die Beklagte jedenfalls ein besseres Resultat ermöglicht als ein lediglich teilweiser Verzicht auf eine Indexzulage. Dies allein vermag freilich die vorgenommene Auslegung nicht zu begründen. Vielmehr ist nicht ersichtlich, weshalb ein gänzlicher Verzicht im Fall einer nicht gewährten Teuerungsanpassung auf den Löhnen möglich sein soll, im Fall eines rückläufigen Deckungsgrads unter 100 % aber nicht. Ebenfalls nicht gegen die vorgenommene (eher extensive) Auslegung angeführt werden kann, dass eine Ausnahmeregelung, wie sie alt § 43 Abs. 1 Satz 3 PKD enthält, grundsätzlich restriktiv auszulegen sei. Dies ist ein heute überholter Auslegungsgrundsatz. Auch Ausnahmegesetze sind nach heute herrschender Auffassung vielmehr sachgemäss, d.h. entsprechend den allgemeinen Grundsätzen aufgrund einer wertenden Abwägung auszulegen, wie dies vorliegend namentlich aufgrund der Entstehungsgeschichte und des Gesamtzusammenhangs geschehen ist (*Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 225 ff., S. 45 f. mit Hinweisen).

b) aa) Als nächstes stellt sich die Frage, ob die Verwaltungskommission der Beklagten bei der Anwendung von alt § 43 Abs. 1 PKD mit dem Beschluss vom 29. Oktober 2002 für das Jahr 2003 ihr Ermessen innerhalb des zur Verfügung stehenden Entscheidungsspielraums pflichtgemäss ausgeübt hat, wobei festzuhalten ist, dass dem Obergericht als Sozialversicherungsgericht grundsätzlich volle Überprüfungsbefugnis (inkl. Ermessenskontrolle) zukommt (*Thomas Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. A., Bern 2003, § 76 Rz. 10, S. 504 mit Hinweisen). Zu prüfen ist daher auch, ob der zugrundeliegende Entscheid der Verwaltungskommission der Beklagten nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen. Falls es von deren Entscheid abweichen will, muss es sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine eigene Ermessensausübung als näherliegend erscheinen lassen. Dabei hat das Gericht namentlich bei der Überprüfung jener Ermessensentscheide Zurückhaltung zu üben, zu deren Beurteilung es aufgrund der Komplexität oder Technizität der Regelungsmaterie nur beschränkt funktionell geeignet ist

und bei welchen sich das vorinstanzliche Entscheidorgan durch besonderen Sachverstand und grössere Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen auszeichnet oder gestützt auf ein Expertengutachten entschieden hat (BGE B 34/02 vom 31. Dezember 2003, E. 4.1, in BGE 130 V 80 ff. nicht publiziert).

*bb)* Das Obergericht hat im Entscheid vom 4. Juni 2004 zur Ermessensausübung der Verwaltungskommission der Beklagten folgendes ausgeführt: Der Verwaltungskommission als verantwortlicher Exekutivbehörde komme bei der Anwendung der Regelung von alt § 43 Abs. 1 PKD grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Teuerungsanpassung der Renten bleibe der Grundsatz, doch könne auf eine zusätzliche Teuerungszulage unter den in alt § 43 Abs. 1 PKD erwähnten Voraussetzungen (gemäss der erfolgten Auslegung dieser Bestimmung) ganz oder teilweise verzichtet werden. Eine Angabe, in welchem Ausmass auf eine zusätzliche Teuerungszulage in diesen Fällen verzichtet werden soll, finde sich im Dekretstext nicht, doch habe die Verwaltungskommission hierbei ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben und alle massgebenden Gesichtspunkte zu beachten. So liege es aufgrund des gesetzgeberischen Ziels von alt § 43 Abs. 1 PKD nahe, bei einem Verzicht auf eine volle Teuerungsanpassung bei den Löhnen des Kantonspersonals im selben Ausmass auf eine Indexzulage auf den Renten zu verzichten. Im Fall eines rückläufigen Deckungsgrads unterhalb von 100 % fehle jedoch ein solcher Massstab. Massgebend müsse in einem solchen Fall grundsätzlich das Ausmass der Unterdeckung und die Entwicklungstendenz des Deckungsgrads sein und es dürfe jedenfalls nicht verzichtet werden, wenn dies zu einer Deckung von mehr als 100 % führen würde. Davon aber sei die Beklagte weit entfernt, zumal der Deckungsgrad im Oktober 2002, also im Zeitpunkt des Entscheids für das Jahr 2003, lediglich knapp 88 % betragen habe.

Obwohl es sich beim Verzicht auf eine zusätzliche Indexzulage für 2003 um einen eher bescheidenen Betrag zur Zukunftssicherung der Beklagten handle, müsse es grundsätzlich der Verwaltungskommission der Beklagten überlassen bleiben, wie rasch und zielstrebig sie im Rahmen des Entscheidungsspielraums gemäss alt § 43 Abs. 1 PKD die angestrebte 100 %-Deckung erreichen wolle, wobei sich die Verwaltungskommission jedenfalls auch bei einer strengen Praxis auf die Vorschrift von Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40) berufen könne, wonach die laufenden Renten nur im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Kasse der Teuerung angepasst werden dürfen. Bei der Schaffung der Ausnahmeregelung von alt § 43 Abs. 1 PKD sei sodann auch in verschiedenen Voten festgehalten worden, dass zusätzliche Indexzulagen nicht gewährt werden sollten, solange der Deckungsgrad der Pensionskasse unter 100 % liege und rückläufig sei. Ferner

wurde auf eine geplante Verschärfung der Ausnahmeregelung (in der Regel keine zusätzlichen Indexzulagen bei einer Unterdeckung) hingewiesen, welche am 16. Dezember 2004 in Kraft getreten ist (§ 43 Abs. 1 PKD in der Fassung vom 22. November 2004; ABl 2004, S. 1721, 1786). Diese inzwischen eingetretene Verschärfung der Ausnahmeregelung vermag zwar für die vorliegend zu beurteilende Frage keine Vorwirkung zu entfalten, belegt jedoch den Willen auch des Gesetzgebers, eine Sanierung der Beklagten zielstrebig anzugehen (vgl. OGE 62/2003/3 vom 4. Juni 2004, E. 3b cc, Amtsbericht 2004, S. 159 f.).

cc) Was die Kläger gegen diese Erwägungen vorbringen, vermag deren Unrichtigkeit nicht zu begründen. Die Kläger berufen sich zunächst auf Verfahrensmängel und machen geltend, die Sitzung der Verwaltungskommission vom 29. Oktober 2002 sei chaotisch und in Panikstimmung verlaufen. Der Ausschuss der Kommission habe für 2003 immerhin eine lediglich um die Hälfte gekürzte Indexzulage von 0,6 % beantragt, doch habe die Kommission an der Beratungssitzung einen gänzlichen Verzicht beschlossen, nachdem der designierte mathematische Experte A. dies beantragt habe und ein Exkurs über mögliche Haftungsfolgen für die Kommissionsmitglieder stattgefunden habe, was in der Kommission zu Verunsicherung und Panikstimmung geführt habe. Für den Entscheid über die Gewährung einer Indexzulage ist jedoch nach alt § 43 Abs. 1 PKD die Verwaltungskommission als Plenum zuständig, wobei sie nicht an den Antrag des Ausschusses gebunden ist, sondern nach eigenem Ermessen hierüber entscheiden kann. Es kann auch nicht gesagt werden, es sei in unzulässiger Weise auf die Entscheidungsfindung der Verwaltungskommission Einfluss genommen worden. Richtig ist zwar, dass haftungsrechtliche Folgen allfälliger Fehlentscheide für die Kommissionsmitglieder diskutiert wurden (...), doch wurden durch die Erörterung dieser Frage lediglich die der Kommission obliegenden Sorgfaltspflichten bei der Entscheidungsfindung wahrgenommen. Überdies hat die durchgeführte Beweisverhandlung ergeben, dass das Thema der Verantwortlichkeit dieser Kommission im Zusammenhang mit dem ungenügenden Deckungsgrad der Beklagten bzw. den versicherungsmässig nicht gedeckten Indexzulagen in der Kommission auch schon früher zur Sprache kam. Im übrigen trifft es zu, dass unabhängig von der Rechtsform der Vorsorgeeinrichtung die mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle betrauten Personen für allfällige Schäden bei der Vorsorgeeinrichtung persönlich verantwortlich sind (Art. 52 BVG und dazu BGE 128 V 127 E. 4a).

Nicht zu sehen ist aber jedenfalls, wie dadurch die Mitglieder der Verwaltungskommission, welche erfahrene Fachleute im Bereich der Verwaltung und des Finanzwesens sind, zu unrichtigen Entscheiden hätten verleitet werden können. Wenn Antragsteller A. später – wie von den Klägern zutreffend

angeführt – im Zusammenhang mit dem Verzicht auf einen Teuerungsausgleich im Kantonsrat ausgeführt hat, mit der gesamtschweizerischen Diskussion um den Deckungsgrad sei eine panikartige Reaktion ausgelöst worden, die sich bei nüchterner Betrachtung als stark übertrieben erweise (Kantonsratsprotokoll 2004, S. 230 f.), könnte dies zwar allenfalls auf die zur Diskussion stehende Beschlussfassung der Verwaltungskommission bezogen werden. A. hat jedoch bereits auf Anfrage des Obergerichts hin erklärt, sein Hinweis im Kantonsrat habe sich nicht auf die Beschlussfassung der Verwaltungskommission der Beklagten, sondern auf übertriebene Vorschläge bezogen, wie sie im Vorfeld der damaligen parlamentarischen Beratung der Teilrevision des Pensionskassendekrets zum Teil geäußert worden seien. Er hat dies an der Beweisverhandlung vom 19. Mai 2006 bestätigt. Die persönliche Befragung des damaligen Präsidenten und mehrerer Mitglieder der Verwaltungskommission hat sodann ergeben, dass die Verwaltungskommission der Beklagten am 29. Oktober 2002 ihren Beschluss korrekt und nach ausführlicher Diskussion fasste und dass keine Panikstimmung bestand. Selbst der ebenfalls als Kläger auftretende B. hat letzteres verneint.

Ebensowenig kann argumentiert werden, die Kommissionsmitglieder hätten darauf vertraut, dass die Arbeitgeber nach § 43 Abs. 6 PKD die Indexzulagen übernehmen würden. Es mag zwar zutreffen, dass verschiedene Kommissionsmitglieder dies gehofft haben, doch musste ihnen klar sein, dass kein entsprechender Anspruch bestand bzw. die betroffenen Arbeitgeber frei über die Ausrichtung einer zusätzlichen Indexzulage entscheiden würden, wie sich dies bereits aus dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung klar ergibt. Unbestritten geblieben ist im übrigen, dass die Verwaltungskommission nach dem Rückzug des Antrags des Ausschusses einstimmig und ohne Gegenantrag die Nichtgewährung einer zusätzlichen Indexzulage für das Jahr 2003 beschlossen hat (...). Inwiefern dieser Beschluss mit rechtlich fassbaren Verfahrensmängeln behaftet gewesen sein soll, legen die Kläger im übrigen nicht näher dar und ist auch nicht ersichtlich.

*dd)* In inhaltlicher Hinsicht führen die Kläger aus, der Beschluss sei unter den gegebenen Umständen völlig unangemessen gewesen. Beim – durch Börsenverluste verursachten – Absinken des Deckungsgrads in den Jahren 2001 und 2002 habe es sich keineswegs um einen einmaligen Tiefpunkt für die Beklagte gehandelt. Die Entwicklung des Deckungsgrads sei völlig unabhängig von der Ausrichtung von Indexzulagen. Diese belaste den Finanzhaushalt der Beklagten heute auch viel weniger als früher, da die Teuerung heute viel geringer sei als früher und die Renten von älteren Versicherten mit insgesamt sehr hohen Indexzulagen zunehmend wegfallen würden. Zu berücksichtigen sei auch, dass mit dem Verzicht auf eine zusätzliche Indexzulage ein sozialpolitischer Rückschritt von mehr als 40 Jahren gemacht werde, in

welchen der Teuerungsausgleich selbstverständlich gewesen sei. Eine solch harte Massnahme wäre nur in einer besonders prekären Situation der Beklagten angezeigt, wovon jedoch bei einem Rückblick auf die bisherige Entwicklung nicht gesprochen werden könne. Zu beachten sei auch, dass die Nichtgewährung der Teuerungszulage an die Rentnerinnen und Rentner diese besonders hart treffe, da die altersbedingten Kosten eine erhöhte Teuerung aufweisen würden. Schliesslich bestehe bei Nichtgewährung einer Indexzulage für das Jahr 2003 ein krasses Missverhältnis zwischen dem sehr beschränkten finanziellen Nutzen für die Beklagte und dem den Rentnerinnen und Rentnern zugemuteten Opfer.

Diese Argumente vermögen jedoch auch unter Berücksichtigung der erwähnten, vom Eidgenössischen Versicherungsgericht entwickelten Grundsätze hinsichtlich der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorsorgeeinrichtungen durch die Sozialversicherungsgerichte nicht die Unrichtigkeit bzw. Unzweckmässigkeit des Verzichts auf Indexzulagen für das Jahr 2003 darzutun. Aus der Regelung von alt § 43 Abs. 1 PKD ergibt sich, dass bei rückläufigem Deckungsgrad unter 100 %, welche Voraussetzungen im Zeitpunkt des Beschlusses vom 29. Oktober 2002 unbestrittenerweise beide klar und eindeutig gegeben waren, grundsätzlich kein Anspruch auf eine Indexzulage besteht. Daraus folgt das klare gesetzgeberische Ziel, einen Deckungsgrad von 100 % zu erreichen und eine weitere Verschlechterung des Deckungsgrads durch versicherungsmässig nicht finanzierte Indexzulagen zu vermeiden. Wenn sich die Verwaltungskommission der Beklagten gestützt auf das versicherungstechnische Gutachten des externen mathematischen Experten Dr. C. vom 31. Dezember 1998 sowie auf Aussagen des damaligen internen mathematischen Experten Dr. D. und des designierten künftigen mathematischen Experten A. (...) entschlossen hat, dieses Ziel möglichst rasch und konsequent umzusetzen und daher für das Jahr 2003 auf eine zusätzliche Indexzulage ganz zu verzichten, obwohl aufgrund der anwendbaren Regelung auch eine teilweise Gewährung einer solchen Zulage möglich gewesen wäre, liegt darin jedenfalls weder eine pflichtwidrige noch eine missbräuchliche oder unverhältnismässige Ermessensausübung, zumal die Teuerung relativ bescheiden war und bisher ein Teuerungsausgleich seit langen Jahren stets gewährt wurde. Der entsprechende Entscheid liegt vielmehr im durch alt § 43 Abs. 1 PKD eingeräumten Ermessensspielraum der Beklagten bei der pflichtgemässen Vermögensverwaltung sowie der Überwachung des Leistungsziels und des finanziellen Gleichgewichts der Vorsorgeeinrichtung, den das Eidgenössische Versicherungsgericht auch in dem bereits erwähnten Fall aus dem Kanton Luzern geschützt hat (vgl. BGE B 34/02 vom 31. Dezember 2003, E. 4.4).

c) ...



d) Die Nichtgewährung einer *zusätzlichen Indexzulage* für das *Jahr 2003* ist somit rechtmässig, weshalb die erhobenen Klagen insoweit abzuweisen sind.

4.– a) Als nächstes ist zu prüfen, ob den Klägern *zusätzliche Indexzulagen* für das *Jahr 2004* (und gegebenenfalls für die Folgejahre) zustehen, was die Verwaltungskommission der Beklagten mit Beschluss vom 29. Oktober 2003 mit sieben zu null Stimmen bei fünf Enthaltungen wiederum abgelehnt hat. In der Diskussion der Verwaltungskommission wurde darauf hingewiesen, dass der Index seit der letzten Anpassung um 1,68 % gestiegen sei und der Deckungsgrad sich nach provisorischen Ermittlungen per Ende September 2003 auf 90,69 % erhöht habe, womit ein voller oder wenigstens teilweiser Ausgleich möglich wäre. Da eine definitive Bilanz noch ausstand, stellte die entscheidende Mehrheit aber weiterhin auf den feststehenden rückläufigen Deckungsgrad von Ende 2002 ab und lehnte eine zusätzliche Indexzulage auch für 2004 ab. Da die Teuerung von September 2002 bis September 2003 lediglich 0,49 % betrug, wurden die Arbeitgeber überdies im Sinn von § 43 Abs. 6 PKD aufgefordert, die Kosten lediglich auf der bisherigen Basis von 1,19 % und nicht auf 1,68 % zu übernehmen (Protokoll, S. 811). Im Dezember 2003 wurde dieser Entscheid den Rentnerinnen und Rentnern mitgeteilt und zugleich darauf hingewiesen, dass ohnehin keine Teuerungsanpassung fällig geworden wäre, weil die Teuerung im letzten Jahr nur 0,49 % betragen habe.

Die Kläger machen demgegenüber geltend, ab dem 1. Januar 2004 habe kein Grund mehr bestanden, den auf den 1. Januar 2003 ausgesetzten Teuerungsausgleich nicht voll auszuzahlen; denn der im Jahre 2002 noch gegebene Reduktionsgrund des rückläufigen Deckungsgrads sei im Verlauf des Jahres 2003 weggefallen. Es treffe zwar zu, dass wegen der geringen Teuerung von 0,49 % im Jahr 2003 auf den 1. Januar 2004 keine zusätzliche Anpassung der Teuerung fällig geworden sei. Für ein weiteres Aussetzen des per 1. Januar 2003 fälligen Teuerungsausgleichs von 1,2 % habe jedoch keine Rechtsgrundlage mehr bestanden. Spätestens auf den 1. Januar 2004 wäre die Beklagte daher verpflichtet gewesen, die Gleichstellung aller Rentnerinnen und Rentner wieder herzustellen und den vollen vorgesehenen Teuerungsausgleich von 1,2 % zu bezahlen, zumindest soweit die Bezahlung nicht freiwillig von einzelnen Arbeitgebern übernommen worden sei.

Die Beklagte anerkennt in ihrer Klageantwort, dass trotz der weiterhin bestehenden Unterdeckung der Deckungsgrad im Rechnungsjahr 2003 nicht mehr rückläufig gewesen, sondern um 2,32 % gestiegen sei. Da die Teuerung im Jahr 2003 lediglich 0,49 % betragen und daher nach den massgebenden Besoldungsvorschriften bei den Löhnen des Staatspersonals nicht habe ausgeglichen werden müssen, sei es nach alt § 43 Abs. 1 PKD aber zulässig ge-

wesen, den Rentnerinnen und Rentnern ebenfalls keine zusätzliche Indexzulage zu gewähren. Erst wenn keiner der beiden Reduktionsgründe mehr vorliege und sich der Index um mindestens 1 % verändert habe, seien die Indexzulagen auf Beginn des nächsten Jahrs anzupassen. Für die zurückliegende Zeit, in welcher die Teuerung unter 1 % betragen habe oder der Deckungsgrad rückläufig und unter 100 % gelegen sei, sei auf einen Ausgleich endgültig zu verzichten.

b) aa) Den Klägern ist zuzugestehen, dass am 29. Oktober 2003, im Zeitpunkt des Entscheids über eine zusätzliche Indexzulage für das Jahr 2004, entgegen der damals in der Verwaltungskommission der Beklagten geäusserten Auffassung nicht mehr von einem rückläufigen Deckungsgrad ausgegangen werden konnte. Zwar lagen die definitiven Zahlen noch nicht vor, doch war der Trend klar und hat sich nach Abschluss des Rechnungsjahrs 2003 bestätigt. Damit lagen im Zeitpunkt der Beschlussfassung die im Zusammenhang mit einem rückläufigen Deckungsgrad bestehenden Ausnahmevoraussetzungen, welche i.S.v. alt § 43 Abs. 3 PKD einen Verzicht auf eine Teuerungsanpassung ermöglichen, nicht mehr vor. Es stellt sich nun aber die Frage, ob der Wegfall dieser Voraussetzung nur die allenfalls per 1. Januar 2004 fällige Teuerungsanpassung betreffe, wie dies die Beklagte sinngemäss geltend macht, oder sich auch auf die nicht gewährte Anpassung im Vorjahr beziehe, wovon die Kläger ausgehen. Dies ist deshalb bedeutsam, weil aufgrund der massgebenden Vorschriften (§ 43 Abs. 5 PKD) per 1. Januar 2004 unbestrittenerweise keine zusätzliche Indexanpassung fällig wurde, nachdem die Teuerung im massgebenden Zeitraum des Vorjahrs nur 0,49 % betrug.

Aus dem Wortlaut von alt § 43 Abs. 1 PKD ergibt sich nicht klar, ob der Entscheid der Verwaltungskommission über die Reduktion oder Nichtgewährung einer zusätzlichen Indexzulage nur für das betreffende Jahr gilt und die Teuerungsanpassung im folgenden Jahr nachgeholt werden kann, wenn die Ausnahmevoraussetzungen nicht mehr vorliegen, oder ob der Entscheid, für ein bestimmtes Jahr auf eine an sich fällige zusätzliche Indexzulage zu verzichten, in dem Sinn definitiv ist, dass die Teuerungsanpassung später nicht nachgeholt werden kann.

bb) Nach Auffassung der *Gerichtsmehrheit* ist eine direkte Anwendung von § 43 Abs. 5 PKD, wonach die Indexzulagen jeweils auf den Beginn des nächsten Jahres angepasst werden, sofern sich der Index seit der zuletzt erfolgten Anpassung der Zulagen um mindestens 1 % verändert hat, jedenfalls nicht möglich und wäre systemwidrig, weil damit der Verzicht auf eine Teuerungsanpassung im Vorjahr überhaupt nicht berücksichtigt würde. Dies würde etwa im vorliegenden Fall zur paradoxen Situation führen, dass die Rentnerinnen und Rentner im Jahre 2004 eine zusätzliche Indexzulage von 1,68 % erhalten würden (was selbst die Kläger nicht beantragt haben), während die

aktiven Versicherten lediglich im Jahr 2003 eine zusätzliche Teuerungszulage von 1,2 % auf den Löhnen erhalten haben.

Dieses Beispiel zeigt denn auch für die Gerichtsmehrheit, dass eine sinnvolle Auslegung und Anwendung von alt § 43 Abs. 1 PKD nur darin bestehen kann, dass der Verzicht auf die Teuerungsanpassung für ein bestimmtes Jahr definitiv ist und keine nachträgliche Anpassung, welche in den massgebenden Vorschriften ja auch nicht vorgesehen ist, möglich ist. Zum selben Ergebnis führt im übrigen ein Vergleich mit der Praxis zur Teuerungsanpassung bei den Löhnen nach Art. 22 Abs. 3 des Personalgesetzes vom 26. Oktober 1970 (aPG, OS 22, S. 197 ff.). Auch diese (inzwischen aufgehobene, aber in den Jahren 2003 und 2004 noch geltende) Vorschrift sah vor, dass das Kantonsparlament unter bestimmten Voraussetzungen für das folgende Jahr auf eine Teuerungsanpassung verzichten konnte, während die Renten der Teuerung im übrigen – entsprechend der grundsätzlichen Regelung von § 43 PKD – alljährlich aufgrund der Indexentwicklung angepasst wurden (vgl. dazu § 8 Abs. 2 des damals geltenden Besoldungsdekrets vom 25. Januar 1971, Fassung vom 27. September 1993, AB1 1993, S. 1074). Auch die erwähnten Besoldungsvorschriften wurden in der Praxis so ausgelegt, dass bei Verzicht auf eine Teuerungsanpassung für ein bestimmtes Jahr die entsprechende Anpassung im nächsten Jahr nicht nachgeholt werden konnte, sondern der entsprechende Verzicht definitiv war. Da man mit alt § 43 Abs. 1 PKD unter anderem auch eine Gleichbehandlung von aktiven Versicherten und Rentnerinnen und Rentnern für den Fall des Verzichts auf eine Teuerungsanpassung bei den Besoldungen des Kantonspersonals erreichen wollte, wäre es systemwidrig, wenn ein entsprechender Verzicht auf eine Teuerungsanpassung wohl bei den Renten, nicht aber bei den Besoldungen in den folgenden Jahren nachgeholt werden könnte. Auch eine Harmonisierung von Besoldungs- und Vorsorgevorschriften bzw. deren Auslegung und Anwendung legt deshalb nahe, bei dem gestützt auf alt § 43 Abs. 1 PKD ergehenden Entscheid der Verwaltungskommission über den Verzicht auf eine zusätzliche Indexzulage für ein bestimmtes Jahr von einem definitiven Verzicht auf eine entsprechende Teuerungsanpassung der Renten auszugehen.

Demzufolge konnte sich vorliegend nur die Frage stellen, ob die Renten der Kläger im 2004 *zusätzlich*, d.h. der Teuerung von September 2002 bis September 2003 hätten angepasst werden sollen. Dies aber ist, wovon auch die Kläger ausgehen, zu verneinen, da die Teuerung in dieser Zeitspanne lediglich 0,49 % betrug und eine Anpassung erst vorgesehen ist, wenn die Teuerung mindestens 1 % beträgt (§ 43 Abs. 5 PKD).

cc) Nach Auffassung einer *Gerichtsminderheit* besteht demgegenüber kein Grund, vom Wortlaut von § 43 Abs. 5 PKD abzuweichen. Dieser sieht vor, dass auf die Veränderung des Indexes seit der letzten Anpassung ab-

zustellen ist. Da für das Jahr 2003 gestützt auf alt § 43 Abs. 1 PKD keine Anpassung der Teuerungszulagen erfolgt ist, die Teuerung im September 2003 mehr als 1 % seit der letzten effektiv erfolgten Teuerungsanpassung betrug und keine Gründe für eine Verweigerung einer erhöhten Teuerungszulage nach alt § 43 Abs. 1 PKD mehr bestanden, wäre somit den Rentnern der Beklagten nach Auffassung der Gerichtsminderheit für das Jahr 2004 und die Folgejahre eine zusätzliche Teuerungszulage in der Höhe des veränderten Indexes auszurichten.

c) Entsprechend der Auffassung der *Gerichtsmehrheit* ergibt sich, dass den Klägern auch für 2004 (und die Folgejahre) keine zusätzliche Indexzulage zusteht und die *Klagen* der drei Kläger somit *in vollem Umfang abzuweisen* sind, soweit auf sie eingetreten werden kann.