



# Notiz

---

Datum:

19. Juni 2020

Kopien an:

---

## Nachträgliche Geltendmachung und rückwirkende Auszahlung von Ruhegehältern von Magistratspersonen

### 1 Ausgangslage und Fragestellung

Der Schweizerischen Bundeskanzlei (BK) stellt sich folgende Frage: *Kann eine Magistratsperson nachträglich die Auszahlung ihres Ruhegehalts verlangen, nachdem sie diese für eine längere Zeit nicht beansprucht hat und kann diese Auszahlung auch noch rückwirkend verlangt werden?* Die BK hat dazu bei Prof. Dr. Ueli Kieser ein Gutachten vom 12. Juni 2020 eingeholt und bittet das Bundesamt für Justiz (BJ) um dessen Plausibilisierung.

### 2 Vorbehalt: Sachverhalt

Aufgrund der vorliegenden Informationen ist nicht klar, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Auszahlung eines Ruhegehalts seit dem Ausscheiden aus dem Amt bereits einmal verlangt wurde. Umgekehrt ist auch nicht klar, ob und in welcher Form allenfalls seither auf die Auszahlung des Ruhegehalts verzichtet wurde oder das diesbezügliche Verhalten als Verzicht gewertet werden kann oder muss. **Sämtliche Ausführungen verstehen sich unter dem Vorbehalt weiterer und genauer Kenntnisse des Sachverhalts.** Das betrifft insb. die Frage eines möglichen Verzichts (vgl. dazu auch Ziff. 4 nachfolgend).

### 3 Rechtsnatur der Ruhegehälter

Nach Artikel 3 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen vom 6. Oktober 1989<sup>1</sup> (fortan «Gesetz») und Artikel 3–6 der Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen

---

<sup>1</sup> SR 172.121

vom 6. Oktober 1989<sup>2</sup> haben Magistratspersonen Anspruch auf ein «Ruhegehalt nach dem Ausscheiden aus dem Amt». Soweit ersichtlich fehlen weitere Regelungen oder Hinweise in den Materialien zur Rechtsnatur des Ruhegehalts.

Nach dem Gutachten Kieser handelt es sich um «Leistungen mit Bezug zur vorangehenden Tätigkeit als Magistratsperson», aber *nicht um Versicherungsleistungen*. Weitergehende Ausführungen dazu fehlen.

Nach Einschätzung des BJ stellt das Ruhegehalt eine **öffentlich-rechtliche Entschädigung für die Tätigkeit als Magistratsperson** dar, dessen Anspruch nach dem Ausscheiden aus dem Amt entsteht. Das Ruhegehalt ist damit öffentlich-rechtlicher Natur. Mangels besonderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften können privatrechtliche Rechtsgrundsätze analog zur Anwendung kommen. In **verfahrensrechtlicher Hinsicht** anzumerken ist, dass der Gesetzgeber die Beurteilung eines Anspruchs auf Ruhegehalt der gerichtlichen Beurteilung nicht ausdrücklich entzogen hat und für einen solchen Ausschluss keine objektiven Gründe im Interesse des effektiven Funktionierens des Staates bestehen würden. Nach dem Eskelinen-Test<sup>3</sup> des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt das Ruhegehalt damit einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Artikel 6 Ziffer 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK<sup>4</sup>) dar. Daraus ergibt sich insbesondere, dass der Anspruchsteller bereits im Verfahren vor der BK umfassenden Anspruch auf rechtliches Gehör geniesst (Art. 29 Abs. 2 BV<sup>5</sup>) und Anspruch auf gerichtliche Beurteilung seines Anspruchs hat (Art. 6 Ziff. 1 EMRK).

#### 4 Nachträgliche Geltendmachung von Ruhegehältern

Das Gesetz stellt keine besonderen Regelungen hinsichtlich der Geltendmachung solcher Ruhegehälter auf. Das Gutachten Kieser unterstellt das Ruhegehalt dem Dispositionsprinzip und verlangt für dessen Auszahlung eine «Anmeldung zum Leistungsbezug». Nachdem ein entsprechender Antrag des Anspruchsinhabers vorzuliegen scheint, kommt diesem Erfordernis keine selbständige Bedeutung zu.

Nach Einschätzung des BJ kann das Ruhegehalt grundsätzlich *jederzeit geltend* gemacht werden. Schranke bilden die *allgemeinen Erlöschens- und Verweigerungsgründe*, die grundsätzlich auch bei öffentlich-rechtlichen Forderungen anwendbar sind, namentlich eines **Verzichts** und der **Verjährung**.

Das Gutachten Kieser fokussiert stark auf die **Frage eines Verzichts** und dessen rechtliche Einordnung. Mangels entsprechender Informationen zum Sachverhalt können wir dazu keine abschliessende Beurteilung abgeben. Jedenfalls können wir die Ausführungen zur analogen Anwendung von Artikel 23 ATSG<sup>6</sup> nicht nachvollziehen, stehen diese Ausführungen doch im Widerspruch zur Verneinung des Versicherungscharakters der Ruhegehälter. Ebenfalls nicht nachvollziehen können wir die Ausführungen zu einem möglichen *konkludenten Verzicht*. Weil aber nach Artikel 23 Absatz 1 ATSG auch ein schriftlicher Verzicht stets nur für die Vergangenheit wirksam ist und widerrufen werden kann, dürfte nach unserer Ansicht letztlich ausser Frage stehen (und insofern teilen wir diese Folgerung im Gutachten Kieser), dass

---

<sup>2</sup> SR 172.121.1

<sup>3</sup> Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2.A., Berlin 2015, N 19-20 ad Art. 6.

<sup>4</sup> SR 0.101

<sup>5</sup> SR 101

<sup>6</sup> Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, SR 830.1

grundsätzlich auch die **nachträgliche Geltendmachung von Ruhegehältern für die Zukunft zulässig ist**.

Ungeklärt ist die Frage einer möglichen **Verwirkung** des Anspruchs aufgrund der offenbar nunmehr 13 Jahre dauernden Nichtgeltendmachung des Anspruchs. Dazu ist auch dem Gutachten Kieser nichts zu entnehmen.

## 5 Rückwirkende Geltendmachung und Auszahlung von Ruhegehältern

Damit ist (gemäss Sachverhalt) nicht von einem wirksamen Verzicht auf Ruhegehälter für die Vergangenheit auszugehen. Entsprechend halten wir im Grundsatz die rückwirkende Geltendmachung und Auszahlung von Ruhegehältern für zulässig. Nachdem gemäss Sachverhalt ein Gesuch um Auszahlung des Ruhegehalts eben erst eingegangen ist, sehen wir **keinen** Anlass, dass der Bund auf aufgelaufenen Ruhegehältern **Verzugszinse** zu leisten hätte.

Schranke für die Auszahlung von vergangenen Ruhegehältern ist jedenfalls die **Verjährung**, welche grundsätzlich auch für öffentlich-rechtliche Forderungen greift, soweit sich der Bund als Schuldner auf diese Einrede beruft. Wir teilen im Ergebnis die Einschätzung im Gutachten Kieser, dass von einer **fünffährigen Verjährungsfrist** auszugehen ist (vgl. Art. 128 Ziff. 3 OR<sup>7</sup>).

Als Einrede findet die Verjährung nur soweit Anwendung, als sich der Schuldner darauf beruft (vgl. Art. 142 OR), was entgegen der früheren Rechtsprechung auch für den Bund als Gläubiger gilt. Vor dem Hintergrund von Artikel 12 Absatz 4 des Bundesgesetzes über den eidgenössischen Finanzhaushalt (FHG<sup>8</sup>), der den Bundesrat und die Verwaltung zur Führung des Bundeshaushalts unter anderem nach dem Grundsatz der Sparsamkeit verpflichtet, gehen wir davon aus, dass die BK grundsätzlich zur Erhebung der Verjährungseinrede verpflichtet sein dürfte.<sup>9</sup> Wir weisen aber darauf hin, dass es sich dabei um einen **Ermessensentscheid** des Gemeinwesens handelt. Dabei sind nach der Lehre folgende *Kriterien zu berücksichtigen: Vorwerfbarkeit der Fristversäumnis, Beweislage, Rechtsgleichheit, Verwirklichung der Rechtsweggarantie, Wiedergutmachung vergangenen Unrechts und finanzpolitische Überlegungen*.<sup>10</sup> Im Steuerrecht wird ein Ermessen nur für Ausnahmefälle, z.B. eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Steuerbehörde anerkannt. Auch zu diesen Fragen äussert sich das Gutachten Kieser nicht. In verfahrensrechtlicher Hinsicht dürfte es naheliegen, dem Anspruchsteller gegenüber die Verjährungseinrede zu erheben, ihn im Rahmen des rechtlichen Gehörs aber gleichzeitig einzuladen, verjährungshindernde Tatsachen vorzutragen. Zu klären bleibt ausserdem, wer Erhebung der Einrede zuständig ist.

Ob und allenfalls in welcher Form eine rückwirkende **Auszahlung in Raten/Tranchen** erfolgen kann und darf, vermögen wir derzeit nicht zu beurteilen. Die diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten Kieser zur Unzulässigkeit einer gestaffelten Zahlung teilen wir nicht. Anerkennt man, dass das Ruhegehalt dem Dispositionsgrundsatz unterliegt, spricht grundsätzlich nichts gegen die Zulässigkeit eines Teilgesuchs oder eines Teilabrufs. Dabei ist klarzustellen, dass auf einer nicht abgerufenen Rate keine Verzugszinse geschuldet sein können. In

---

<sup>7</sup> SR 220

<sup>8</sup> SR 611.0

<sup>9</sup> Aus den Materialien zum FHG oder der Rechtsprechung ergeben sich nach einer ersten Sichtung keine klaren Hinweise. Zur Verjährung von Steuerrückerstattungsansprüchen aber in diesem Sinne, Marco Rostetter, Die Verjährung im Recht der direkten Bundessteuer und der harmonisierten kantonalen Steuern, St. Gallen 2018, S. 86 f.

<sup>10</sup> Vgl. dazu ausführlich Thomas Meier, Verjährung und Verwirkung öffentlich-rechtlicher Forderungen, Zürich 2013, S. 277 ff. und 293.

der knappen zur Verfügung stehenden Zeit nicht vertieft werden konnte die Frage, ob finanzhaushaltsrechtliche Vorgaben einer Auszahlung in Raten entgegenstehen.

Anzufügen bleibt, dass auch bei einer rückwirkenden Auszahlung des Ruhegehalts diese nur unter den *übrigen Voraussetzungen* ausbezahlt werden. Insbesondere ist ein grundsätzlich geschuldetes Ruhegehalt (vgl. Art. 3 f. der Verordnung) unter Umständen wegen Erwerbs- oder Ersatzeinkommen zu kürzen (vgl. Art. 5 der Verordnung).