

Prof. em. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser
Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis IRP-HSG
Bodanstrasse 4
CH-9000 St. Gallen
Tel: +41 71 224 28 23
Mobil: +41 78 686 20 35
E-Mail: thomas.geiser@unisg.ch

Notiz zur Frage der Auszahlung des Ruhegehalts

I. Anfrage

Der Leiter interne Dienste der Bundeskanzlei, Herr Jörg De Bernardi, hat mich um eine kurze Stellungnahme zur nachfolgend aufgeführten Fragestellung Stellung gebeten.

1. Rechtliche Ausgangslage

Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen¹ legt in Artikel 1 fest, dass die Bundesversammlung die Höhe der Besoldung der Mitglieder des Bundesrates, der ordentlichen Richter des Bundesgerichts und des Bundeskanzlers sowie die Taggelder der nebenamtlichen Bundesrichter in einer Verordnung regelt. Zudem hat die Bundesversammlung die berufliche Vorsorge zu regeln. Die Leistungen der beruflichen Vorsorge bestehen dabei aus einem Ruhegehalt nach dem Ausscheiden aus dem Amt sowie Hinterbliebenenleistungen.²

Die Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen³ regelt insbesondere die Besoldung, das Ruhegehalt sowie die Hinterbliebenenrenten von Magistratspersonen. Als Magistratspersonen gelten die Mitglieder des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler sowie die Bundesrichterrinnen und Bundesrichter.⁴ Magistratspersonen erhalten nach dem Ausscheiden aus dem Amt unter bestimmten Voraussetzungen ein sogenanntes «Volles Ruhegehalt» in der Höhe der halben Besoldung einer amtierenden Magistratsperson.⁵

Sofern kein Anspruch auf ein volles Ruhegehalt nach Art. 3 Verordnung entsteht, kann unter bestimmten Voraussetzungen ein «Ruhegehalt bei vorzeitigem Ausscheiden» zuerkannt werden.⁶ Solange eine ehemalige Magistratsperson ein Erwerbs- oder Ersatzeinkommen erzielt, das zusammen mit dem Ruhegehalt die Jahresbesoldung einer amtierenden Magistratsperson übersteigt, wird das Ruhegehalt um den Mehrbetrag gekürzt.⁷

¹ SR 172.121, hiernach: Gesetz.

² Art. 3 Gesetz.

³ SR 172.121.1, hiernach: Verordnung.

⁴ Vgl. Art. 1 und 1a Verordnung.

⁵ Art. 3 Verordnung.

⁶ Art. 4 Verordnung.

⁷ Art. 5 Verordnung.

2. Fragestellungen

1. Darf einer Magistratsperson, die nach Rücktritt auf die Ausbezahlung eines Ruhegehalts verzichtet hat und dies nachträglich ausbezahlt wünscht, das Ruhegehalt rückwirkend ausbezahlt werden?
2. Falls eine rückwirkende Auszahlung möglich sein sollte: Ist eine Auszahlung dieses seit des Rücktritts angehäuften Teils des Ruhegehalts in zwei (oder mehreren) zeitlich getrennten Tranchen (z.B. zwei Tranchen, eine pro Jahr) – sofern von der betroffenen Person so gewünscht – zulässig / geboten / verboten?

II. Anwendbare Rechtsnormen

Das Ruhegehalt der Magistratspersonen ist im genannten Gesetz und der genannten Verordnung geregelt. Dieses Gesetz und diese Verordnung regeln allerdings nur gewisse Punkte. Viele Fragen sind nicht geregelt. Insoweit ist dann auf allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts und soweit dieses nichts regelt letztlich auf das Privatrecht bzw. auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurück zu greifen.

Da es sich vorliegend um die Entschädigung Privater, nämlich der Magistratspersonen, durch den Staat für eine Arbeitsleistung geht, liegt es nahe, die Grundsätze aus dem Arbeitsrecht heranzuziehen. Soweit es um die Ruhegehälter geht, können die Regeln der beruflichen Vorsorge analog herangezogen werden. Dem steht der Umstand nicht entgegen, dass der Gesetzgeber die Magistratspersonen ausdrücklich nicht der beruflichen Vorsorge unterstellen wollte.⁸ Der Gesetzgeber wollte insbesondere die Beitragspflicht und die Regeln bezüglich Übertritt von einer Vorsorgeeinrichtung in eine andere bei der Wahl als Magistratsperson und das Problem der Einkäufe vermeiden. Das bedeutet aber nicht, dass nicht auf entsprechende Regelungen analog zurückgegriffen werden kann, wenn eine Sonderregelung für die Magistratspersonen fehlt und eine Frage zwingend geregelt sein muss.

III. Anwendung auf die konkrete Frage

1. Verzicht auf Ruhegehalt

Jedes staatliche Handeln bedarf grundsätzlich einer Rechtsgrundlage. Nicht nur das Bezahlen eines Ruhegehalts, sondern auch der Verzicht auf die Ausrichtung eines gemäss Gesetz und Verordnung geschuldeten Ruhegehalts ist ein staatliches Handeln, das folglich einer Rechtsgrundlage bedarf.

⁸ Art. 3 Bundesgesetz; vgl. BBl 1988 III 734.

1. Weder das genannte Gesetz noch die genannte Verordnung regeln den Verzicht einer Magistratsperson auf das Gehalt bzw. das Ruhegehalt. Die entsprechenden Fragen sind auch weder in der Botschaft noch im Parlament diskutiert worden.

2. Auch das BVG und das FZG regeln den Verzicht auf Leistungen nicht. Das ist insofern konsequent, als die Vorsorge gemäss Verfassung eine Staatsaufgabe ist.⁹ Sie ist nicht nur im Interesse der betroffenen Person, sondern auch der Allgemeinheit, insbesondere weil sie vor Altersarmut und ihren sozialen und gesellschaftspolitischen Auswirkungen schützt. Allerdings sind wir im Bereich der Sozialversicherungen in einem Rechtsgebiet, in dem teilweise die Leistungen sehr wohl davon abhängen, dass der Berechtigte den entsprechenden Anspruch aktiv geltend macht. Macht er dies nicht, kann der Anspruch verjähren. Allerdings ist im BVG die Verjährung des Leistungsanspruchs ausgeschlossen, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Versicherungsfalls die Vorsorgeeinrichtung nicht verlassen hat.¹⁰ Die Forderungen auf die einzelnen periodischen Leistungen verjähren demgegenüber grundsätzlich in fünf Jahren nach den Regeln des Obligationenrechts.¹¹ Es ist damit klarerweise zwischen dem *Stammrecht* und den einzelnen *Rentenzahlungen* zu unterscheiden.

Zu beachten ist allerdings, dass das BVG und das FZG es unter gewissen Voraussetzungen zulassen, auf das Vorsorgekapital zuzugreifen und es in frei verfügbares Vermögen zu verwandeln. Das ist insbesondere möglich, in dem Kapital für den Erwerb von Wohneigentum vorbezogen wird¹² oder jemand sich das Kapital bar ausbezahlen lässt, wenn er endgültig die Schweiz verlässt oder eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt.¹³ Schliesslich kann beim Eintritt des Vorsorgefalls auch statt einer Rente das Kapital bezogen werden. Dann gehen die Vorsorgeansprüche durch Erfüllung unter. Ein absoluter Schutz besteht folglich nicht.

3. Mangels einer ausdrücklichen Regelung sowohl in den Sondernormen für die Magistratspersonen wie auch im Recht der beruflichen Vorsorge kann auf das allgemeine Vertragsrecht zurückgegriffen werden. Dieses geht vom Grundsatz der Vertragsfreiheit aus. Nach diesem Grundprinzip muss auch ein Verzicht möglich sein. Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, mit dem ein Rechtsverhältnis gestaltet, nämlich ein Rechtsanspruch aufgehoben wird. Die Vertragsfreiheit gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Das Schweizerische Recht kennt eine Vielzahl von Einschränkungen.

4. Weil ein Verzicht wirtschaftlich – nicht aber rechtlich – gleich wirkt, wie die Verjährung, wenn der Anspruch nicht geltend gemacht wird, ist m.E. in analoger Anwendung der Regeln des BVG und des FZG über die Verjährung der Ansprüche davon auszugehen, dass

⁹ Art. 111 ff. BV.

¹⁰ Art. 41 Abs. 1 BVG.

¹¹ Art. 41 Abs. 2 BVG.

¹² Art. 30c BVG.

¹³ Art. 5 FZG.

ein Verzicht einer Magistratsperson auf den Leistungsanspruch als solchen, d.h. das Stammrecht, nicht zulässig ist, jedoch ein Verzicht auf einzelne bereits fällige Rentenleistungen möglich ist.

1. Widerruf des Verzichts

Im Folgenden geht es einzig um den Verzicht auf einzelne Rentenbetroffnis, da sich ein Verzicht auf das Stammrecht als nicht zulässig erwiesen hat.

Wie dargelegt ist der Verzicht ein gestaltendes Rechtsgeschäft. Mit dem Verzicht geht der Anspruch, auf den verzichtet worden ist, unter. Er besteht nicht mehr. Damit er wiederauflebt, braucht es einen neuen Entstehungsgrund. Der Verzicht ist somit endgültig. Der Verzichtende kann, nachdem er auf den Anspruch verzichtet hat, diesen nicht mehr geltend machen. Insofern ist der Verzicht nicht widerrufbar.

Auch dieser Grundsatz erleidet allerdings zwei wesentliche Einschränkungen:

1. Die Vertragsfreiheit erlaubt es selbstverständlich im Privatrecht den Verzicht auf ein Recht an gewisse Bedingungen zu knüpfen. Die Parteien können grundsätzlich im Rechtsgeschäft, in dem eine Partei auf ein Recht verzichtet, vereinbaren, dass diese Partei auf ihren Verzicht zurückkommen kann. Das müsste aber zwischen den Parteien so vereinbart worden sein. Zudem ist zu prüfen, ob nicht eine Sondernorm beim entsprechenden Verzicht eine solche Vereinbarung ausschliesst.

Im Bereich der Altersvorsorge ist nicht zu sehen, warum eine solche Vereinbarung nicht grundsätzlich möglich sein sollte. Soweit es allerdings um die Ruhegehälter von Magistratspersonen geht, handelt es sich um staatliche Leistungen. Folglich sind zusätzlich die allgemeinen Grundsätze zu beachten, die für staatliches Handeln gelten. Für das Ruhegehalt scheint ein solcher Verzicht mit dem Legalitätsprinzip für Leistungen des Staates nicht vereinbar. Es geht nicht um einen Anspruch, der besteht und nun nur später ausgerichtet wird. Es geht vielmehr darum, dass ein Anspruch neu entstehen soll. Der frühere Anspruch ist durch den Verzicht untergegangen. Der neue Anspruch hat aber keine Rechtsgrundlage. Er entstünde erst im Jahr, in dem die Magistratsperson auf ihren Verzicht zurückkommt. In diesem Zeitpunkt müsste für die Entstehung eine Rechtsgrundlage bestehen. Eine solche ist nicht zu sehen.

2. Die zweite Einschränkung besteht darin, dass sich der Verzicht im Nachhinein als nicht gültig erweisen kann. Das Rechtsgeschäft, mit dem auf die Rentenbetroffnisse verzichtet worden ist, kann an einem Willensmangel leiden, der nunmehr geltend gemacht wird. Dann entfällt der Verzicht und der Anspruch auf die entsprechenden Rentenbetroffnisse besteht immer noch.

3. Auszahlung in Raten

Das genannte Gesetz regelt die Fälligkeit der Ansprüche nicht. Entsprechende Regeln finden sich indessen im BVG und im FZG. Dabei ist klar, dass bezüglich der Renten von einer Fälligkeit spätestens Ende jedes Monats auszugehen ist. Entstehen Rückstände, die Nachzahlungen zur Folge haben, so sind diese Beträge sofort fällig und damit auch sofort auszubezahlen. Eine Ratenzahlung durch den Bund bzw. die Vorsorgeeinrichtung ist nicht vorgesehen. Es ist auch nicht vorstellbar, dass ein Liquiditätsengpass vorliegt, der Ratenzahlungen nötig machen könnte. Allfällige private Interessen des Anspruchsberechtigten, die Rückstände in Raten zurück bezahlt zu erhalten, können ein solches Vorgehen nicht rechtfertigen. Dafür fehlt jegliche Rechtsgrundlage. Zu beachten ist auch, dass Ratenzahlungen nichts daran ändern würden, dass der Anspruch in einem bestimmten Zeitpunkt entstanden und fällig geworden ist.

IV. Beantwortung der konkreten Fragen

1. Darf einer Magistratsperson, die nach Rücktritt auf die Ausbezahlung eines Ruhegehalts verzichtet hat und dies nachträglich ausbezahlt wünscht, das Ruhegehalt rückwirkend ausbezahlt werden?

Sofern der Verzicht gültig erfolgt ist, kann die Magistratsperson darauf nicht zurückkommen. Eine rückwirkende Auszahlung, bzw. eine Auszahlung von Rentenbetroffnissen, aus die verzichtet worden ist, kann auch in einem späteren Zeitpunkt nicht erfolgen. Der Verzicht lässt den Anspruch endgültig untergehen.

Der Verzicht kann aber nur einzelne Rentenbetroffnisse erfassen, nicht auch den Leistungsanspruch als Ganzes. Hat die Magistratsperson auf ihr Ruhegehalt verzichtet, kann sie zwar in einem späteren Zeitpunkt nicht verlangen, dass ihr das Gehalt für die Vergangenheit nachbezahlt wird. Sie kann aber sehr wohl verlangen, dass ihr in der Zukunft das Ruhegehalt (für die Zukunft) ausbezahlt wird. Darauf hat sie nicht verzichtet.

2. Falls eine rückwirkende Auszahlung möglich sein sollte: Ist eine Auszahlung dieses seit des Rücktritts angehäuften Teils des Ruhegehalts in zwei (oder mehreren) zeitlich getrennten Tranchen (z.B. zwei Tranchen, eine pro Jahr) – sofern von der betroffenen Person so gewünscht - zulässig / geboten / verboten?

Da kein Anspruch darauf besteht, dass die Rentenbetroffnisse, auf welche die Magistratsperson in der Vergangenheit verzichtet hat, nun doch ausbezahlt werden, stellt sich die Frage nicht, ob entsprechende Zahlungen in Raten erfolgen dürfen.

Soweit aber Nachzahlungen notwendig werden, weil in der Vergangenheit ein Fehler geschehen ist, haben diese sofort zu erfolgen. Eine Aufteilung in einzelne Raten ist – selbst wenn der Anspruchsberechtigte dies wünscht – nicht zulässig.

*