

Michael E. Meier

Der Vorbezug von Freizügigkeitsguthaben in der Sozialhilfe

Subsidiaritätsprinzip contra Vorsorgeschutz

Vorsorgeguthaben und Freizügigkeitsleistungen werden im Hinblick auf ihre zweckmässige Verwendung im Rentenalter gesetzlich geschützt. Der Schutz erlischt weitgehend, sobald das Alters- oder Freizügigkeitsguthaben rechtmässig bezogen wurde, was derzeit mit 59 bzw. 60 Jahren möglich ist. Dies birgt ein Spannungspotential für Personen, die auf Unterstützung durch Sozialhilfeleistungen angewiesen sind und sich dem Vorbezugsalter nähern. Müssen sie ihre Freizügigkeitsleistungen frühestmöglich vorbeziehen, um die Abhängigkeit von der Sozialhilfe zu beenden oder hat der Schutz der Vorsorge im Rentenalter Vorrang?

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Sozialhilferecht

Zitiervorschlag: Michael E. Meier, Der Vorbezug von Freizügigkeitsguthaben in der Sozialhilfe, in: Jusletter 15. Mai 2023

Inhaltsübersicht

- I. Subsidiaritätsprinzip contra Vorsorgeschutz im Alter
 - A. Erhaltung des Vorsorgeschutzes bei Freizügigkeitsleistungen
 - B. Subsidiaritätsprinzip in der Sozialhilfe
 - C. Kollision von Subsidiaritätsprinzip und Vorsorgeschutz
 - D. Der Elefant im Raum: welcher Steuertopf soll bezahlen?
 - 1. Exkurs zur Existenzsicherung im Alter
 - 2. Kommunales und kantonales Steuersubstrat contra Bundeshaushalt
- II. Rechtliche Einordnung der kollidierenden Interessen
 - A. BGE 148 V 114: Beschränkter Schutz des Freizügigkeitskapitals gegen Rückerstattungsforderungen der Sozialhilfe als Ausgangspunkt
 - B. Unzumutbarkeit des Vorbezuges von Freizügigkeitsguthaben gemäss kantonaler Rechtsprechung (Urteil St. Gallen)
 - C. Beschränkte Pfändbarkeit nach Art. 93 SchKG als geeigneter «Massstab für die Interessenabwägung» beim Vorbezug?
 - 1. Knacknuss 1: Der Vorsorgeschutz endet im Bereich des FZG mit Alter 59/60
 - 2. Knacknuss 2: Die Eintrittsschwelle im ELG kennt keine Ausnahme für FZL
 - 3. Knacknuss 3: Interessen des Betroffenen in der Zumutbarkeitsbeurteilung
- III. Fazit und Lösungsvorschläge

I. Subsidiaritätsprinzip contra Vorsorgeschutz im Alter

A. Erhaltung des Vorsorgeschutzes bei Freizügigkeitsleistungen

[1] Die im Titel angedeutete Problembeschreibung ist relativ einfach nachzuvollziehen. Die Lösungssuche gestaltet sich jedoch vielschichtiger als es vielleicht zunächst den Anschein macht. Nachfolgende Auslegeordnung soll dazu beitragen, bei der Suche nach Lösungsansätzen das Zusammenspiel von Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen und Existenzsicherung aus eigener Kraft im Lebensabschnitt kurz vor und nach Erreichen des Rentenalters ganzheitlich im Blick zu behalten.

[2] Wird ein Arbeitsverhältnis aufgelöst, verlässt der Arbeitnehmer die Vorsorgeeinrichtung des ehemaligen Arbeitgebers. Tritt der Arbeitnehmer nicht nahtlos in ein neues Arbeitsverhältnis (und eine neue Pensionskasse) über, so muss er sein bisheriges Alterskapital zur *Erhaltung des Vorsorgeschutzes* auf eine Freizügigkeitspolice oder auf ein Freizügigkeitskonto überweisen (Art. 4 Abs. 1 FZG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 FZV).

[3] Seine Freizügigkeitsleistung (FZL) wird dabei vor der Pensionierung in zweierlei Hinsicht besonders geschützt. Zum einen verbieten Art. 39 Abs. 1 BVG, Art. 17 FZV und Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG jegliche Pfändbarkeit, Abtretung oder Verrechnung (mit) der FZL. Die FZL wird damit vor dem äusseren Zugriff von Gläubigern geschützt. Zum anderen kann der Versicherte vor der Pensionierung nur sehr eingeschränkt auf seine FZL zugreifen, namentlich nur, wenn er auswandert oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt (Art. 5 Abs. 1 FZG) sowie zum Erwerb von Wohneigentum (Art. 30a i.V.m. Art. 30c BVG) oder wenn er eine ganze Invalidenrente (ab IV-Grad 70 %) bezieht (Art. 16 Abs. 2 FZV). Die FZL wird damit auch vor dem Zugriff des später Berechtigten geschützt.

[4] Ziel ist der *Erhalt des Vorsorgeschutzes*, d.h. dass dem Berechtigten sein Freizügigkeitskapital zur Deckung der Lebenshaltungskosten nach Eintritt des Vorsorgefalles Alters effektiv zur Verfügung steht. Für den Vorsorgefall Alter können die FZL frühestens fünf Jahre vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters bezogen werden (Art. 16 Abs. 1 FZV), für Frauen (derzeit noch) ab Alter 59 und für Männer ab Alter 60.

B. Subsidiaritätsprinzip in der Sozialhilfe

[5] Die Sozialhilfe ist dagegen geprägt vom Gedanken, dass der Betroffene sämtliche finanziellen Möglichkeiten (egal aus welcher Quelle sie stammen) ausgeschöpft haben muss, bevor er durch das Gemeinwesen mit Sozialhilfe unterstützt wird (sog. Subsidiaritätsprinzip). Da die Sozialhilfe in den kantonalen Kompetenzbereich fällt, finden sich entsprechende Normen in den kantonalen Sozialhilfegesetzen. Z.B.:

- Kanton Aargau (§ 5 Abs. 1 SPG¹ AG; Anspruch und Subsidiarität)

¹Anspruch auf Sozialhilfe besteht, sofern die eigenen Mittel nicht genügen und andere Hilfeleistungen nicht rechtzeitig erhältlich sind oder nicht ausreichen.

- Kanton St. Gallen (Art. 2 Abs. 2 SHG² SG; Grundsatz)

²Sie [die Persönliche Sozialhilfe] wird geleistet, soweit:

- a) keine Hilfeleistung durch unterstützungspflichtige Verwandte oder andere Dritte gewährt wird oder diese nicht rechtzeitig verfügbar ist;
- b) kein Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen oder auf Sozialhilfe nach der besonderen Gesetzgebung besteht.

- Kanton Zürich (§ 14 SHG³ ZH; Anspruch)

Wer für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen mit gleichem Wohnsitz nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann, hat Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe.

[6] Freizügigkeitsleistungen stellen bis fünf Jahre vor Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters keine Vermögenswerte dar, die der Betroffene realisieren könnte, selbst wenn er wollte (vgl. Rz. 3). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis handelt es sich beim Freizügigkeitsguthaben um eine *blasse Anwartschaft*⁴ der versicherten Person und zwar nicht nur bis zum Erreichen der Altersschwelle fünf Jahre vor der ordentlichen Pensionierung gemäss Art. 16 Abs. 1 FZV, sondern so lange, *bis der Versicherte den Antrag um Auszahlung gestellt und die Auszahlung der FZL effektiv erhalten hat*.⁵

¹ Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention des Kantons Aargau, SAR851.200, Stand 8. April 2018 (abrufbar unter: https://gesetzessammlungen.ag.ch/app/de/texts_of_law/851.200).

² Sozialhilfegesetz des Kantons St. Gallen, sGS 381.1, Stand 1. Dezember 2022 (abrufbar unter: https://www.gesetzessammlung.sg.ch/app/de/texts_of_law/381.1).

³ Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich, LS 851.1, Stand 1. Januar 2023 (abrufbar unter: https://www.zh.ch/de/politik-staat/gesetze-beschluesse/gesetzessammlung/zhlex-ls/erlass-851_1-1981_06_14-1982_01_01-119.html).

⁴ Dass das Freizügigkeitsguthaben bloss eine Anwartschaft darstellen soll, ist im Kontext dieses Beitrags lediglich in dieser Fussnote **in Abrede** zu stellen. Einerseits wird das *obligatorische* Altersguthaben durch zwingendes Gesetzesrecht im Bestand selbst bei Unterdeckung oder Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung umfassend geschützt (eindeutig BGE 147 V 86 E. 2.2). Andererseits ist der Rechtscharakter des überobligatorischen Teils des Alterskapitals zwar nicht restlos geklärt, m.E. sprechen aber starke Argumente dafür, den Bestand des überobligatorischen Altersguthabens als *wohlerworbenes Recht* zu qualifizieren und ihm damit einem gegenüber einer blossen Anwartschaft erhöhten Schutz zuzusprechen (dazu MICHAEL E. MEIER, Das Anrechnungsprinzip in der beruflichen Vorsorge, Diss. 2019, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 231, 390, 511, insbesondere 515 f., 521; vgl. auch BGE 140 V 169 E. 9.1). Allerdings ändert auch die hier favorisierte Qualifikation als wohlerworbenes Recht nichts an der Rechtslage, dass die Fälligkeit und Auszahlung erst fünf Jahre vor dem ordentlichen Pensionierungsalter durch den Versicherten herbeigeführt werden kann.

⁵ BGE 148 III 232 E. 6.3 ff., insb. E. 6.3.5.

[7] Dies ändert freilich nichts daran, dass der Betroffene mit Erreichen der Altersschwelle fünf Jahre vor der ordentlichen Pensionierung (allein) mittels seiner Willenserklärung gegenüber der Freizügigkeitseinrichtung die Fälligkeit der FZL jederzeit herbeiführen und deren Auszahlung verlangen kann. Ab diesem Moment verfügt er (i.S. dass rechtlich ein Anspruch begründet werden kann, der ohne Weiteres erfüllt wird) somit über Vermögenswerte, deren Realisierbarkeit ihm möglich und gemäss dem Subsidiaritätsprinzip geboten wäre. Bei während der gesamten Erwerbsdauer angeäufteten Freizügigkeitsguthaben handelt es sich schnell um mehrere zehntausend, häufig auch um hunderttausend(e) Franken. Mit diesem Vermögen könnte die Bedürftigkeit zumindest vorübergehend aus eigenen Mitteln überwunden werden, weshalb kein Anspruch auf Sozialhilfe mehr bestünde.

C. Kollision von Subsidiaritätsprinzip und Vorsorgeschutz

[8] Das Problem ist nun offensichtlich: Bezieht der Betroffene seine FZL zum frühestmöglichen Zeitpunkt und wird ihm in der Folge die Sozialhilfe eingestellt, so muss er seinen Lebensbedarf künftig vollumfänglich mit seiner FZL decken. Da weder ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach ÜLG⁶ besteht (da regelmässig bereits vor dem 60. Altersjahr ausgesteuert; Art. 5 Abs. 1 lit. a ÜLG), keine sonstigen namhaften Vermögenswerte vorhanden sein können (ansonsten keine Sozialhilfe gewährleistet worden wäre) und ein Vorbezug der AHV-Rente erst zwei Jahre (und nicht fünf wie nach FZG) vor dem ordentlichen Pensionierungsalter möglich ist (Art. 40 Abs. 1 AHVG), handelt es sich in der Regel um einen Zeitraum von ca. drei Jahren (Frauen: 59–62; Männer 60–63).

[9] Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass dieselbe Ausgangslage auch mit Guthaben auf einem Säule 3a Konto (gebundene Selbstvorsorge) besteht. Hat der Betroffene irgendwann während seines Erwerbslebens Zahlungen in die Säule 3a geleistet, so können diese frühestens fünf Jahre vor dem ordentlichen Rentenalter bezogen werden (Art. 3 Abs. 1 BVV3).⁷

[10] Wenn der Betroffene in dieser Zeit somit vollumfänglich von seiner FZL lebt, besteht die Gefahr, dass er bei Erreichen des Frühpensionierungsalters nach AHVG einen grossen (häufig wohl überwiegenden) Teil seiner FZL aufgebraucht hat. Im Extremfall wird der Betroffene erneut bedürftig und muss zwischenzeitlich nochmals unter den Schirm der Sozialhilfe flüchten. *Jedenfalls steht er im Zeitpunkt der Pensionierung mit reduziertem Altersguthaben dar, das eigentlich genau auf diesen Moment hin geschützt werden sollte*, wodurch er im Alter über keine ausreichende Existenzsicherung aus eigener Kraft mehr verfügt.

[11] Im anderen Fall bezieht der Betroffene seine FZL nicht und verbleibt in der Sozialhilfe. In der Regel geschieht dies bis zum Erreichen des 62./63. Altersjahres, da ab diesem Zeitpunkt die AHV-Rente vorbezogen und ergänzend dazu Ergänzungsleistungen (Art. 4 Abs.1 lit. a ELG) bezogen

⁶ Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose (SR 837.2).

⁷ Dies gilt grundsätzlich sowohl für eine gebundene Selbstvorsorge bei einer Bankstiftung als auch bei einer Versicherungspolice. Letztere verfügt allerdings in der Regel über einen sog. Rückkaufswert, d.h. sie kann vorzeitig (vor Erreichend es 59./60. Altersjahres) vom Betroffenen zurückgekauft werden, was allerdings häufig mit erheblichen Kosten in Form einer (stark) reduzierten Leistungsanspruch einhergeht.

werden können. Ein solches «koordiniertes» Vorgehen wird auch von Seiten der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) in ihren Richtlinien (Ziff. D.3.3. Abs. 2 und 3) empfohlen.⁸

[12] An dieser Stelle sei im Sinne eines vollständigen Überblicks erwähnt, dass sich die Durchführungsorgane der Sozialhilfe bei ihren Handlungen selbstredend nicht einzig vom Subsidiaritätsprinzip leiten lassen. Die obige Praxis illustriert gerade, dass im Einzelfall (wie bei jedem staatlichen Handeln) auch das Verhältnismässigkeitsprinzip berücksichtigt werden muss. Darüber hinaus werden in den SKOS-Richtlinien (Ziff. A.3) die weiteren relevanten Prinzipien (insbesondere Bedarfsdeckung, Finalität und Gegenseitigkeit) erläutert. Nachfolgend widmet sich der Beitrag primär der Auseinandersetzung mit dem Subsidiaritätsprinzip (Ziff. A. 3. Abs. 2).

D. Der Elefant im Raum: welcher Steuertopf soll bezahlen?

1. Exkurs zur Existenzsicherung im Alter

[13] Die im vorangegangenen Kapitel skizzierte Kollision rechtlicher Prinzipien ist nicht nur von theoretischer Relevanz. Für den Betroffenen geht es im Einzelfall um eine frühere oder spätere (erzwungene) Ablösung von der Sozialhilfe und um die Möglichkeit, nach Erreichen des Rentenalters seine Existenz (zumindest vorübergehend) aus eigenen Mitteln und damit selbstbestimmt zu sichern. Was dazu nötig ist, soll nachfolgende Darstellung transparent machen.

[14] Die durchschnittliche monatliche AHV-Rente betrug im Jahr 2021 ca. CHF 1'875⁹. Rund 10 % der Versicherten beziehen ihre AHV-Rente ein oder zwei Jahre vor.¹⁰ Die AHV-Statistik enthält keine separaten Daten, wie hoch die um zwei Jahre vorbezogenen AHV-Renten im Durchschnitt sind. Im hier interessierenden Fall muss die Sozialhilfebedürftige Person die Rente immer zwei Jahre vorbezahlen und damit eine Kürzung von 6.8 % pro Jahr, d.h. um 13.6 % hinnehmen (Art. 56 Abs. 2 AHVV). Damit dürfte sich die durchschnittliche Rente im Vorbezugsfall auf näherungsweise CHF 1'620 belaufen.¹¹ Im Jahr ergibt das einen (auf)gerundeten Rentenbetrag von ca. CHF 19'500.

[15] Stellt man dem den EL-Bedarf als normative Form der Existenzsicherung im Alter in der Höhe von ca. CHF 42'800 (CHF 20'100 Grundbedarf¹² + CHF 16'700 gemittelte Wohnkosten¹³

⁸ Die aktuellen SKOS-Richtlinien können online abgerufen werden: <https://rl.skos.ch/lexoverview-home>. Wichtig ist anzufügen, dass es sich dabei primär um Empfehlungen eines privatrechtlichen Vereins handelt, die nur dann Rechtsverbindlichkeit erlangen, wenn sie durch den kantonalen Gesetzgeber Kraft Verweis oder wörtliche Übernahme in das kantonale Sozialhilferecht eingeflossen sind.

⁹ AHV Statistik 2021, 6, abrufbar unter: https://www.bsv.admin.ch/AHV-Statistiken_2021.pdf; der Unterschied zwischen Männern und Frauen ist bei der Höhe der AHV-Rente sehr gering (CHF 1'863 zu 1'886), weshalb nachfolgend mit dem Mittelwert weitergerechnet wird.

¹⁰ Bundesamt für Sozialversicherungen, Flexibilität in der Altersversicherung (AV) – Vorbezug und Aufschieb vom Mai 2021, 2 f., abrufbar unter: https://www.bsv.admin.ch/Flexibilit_in_der_Altersversicherung_AV_Vorbezug_und_Aufschieb.pdf.

¹¹ Strenggenommen sind im Durchschnitt von CHF 1'875 bereits die rund 10 % Vorbezüger (davon ca. 6 % um zwei Jahre und ca. 4 % um ein Jahr) enthalten und müssten aufgerechnet werden. Das würde aber den Anschein an eine mathematisch möglichst exakte Bezifferung machen, was jedoch weder möglich noch für die Schlussfolgerungen nötig ist. Die Abweichung aufgrund der individuellen Erwerbsbiografie dürfte im Einzelfall sowieso weit grösser sein als diese statistischen Abweichungen.

¹² Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG.

¹³ Art. 10 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ELG.

+ CHF 6'000 Krankenkassenprämie¹⁴) gegenüber, ergibt dies ein jährliches Manko von ca. CHF 23'300. Bei einer Lebenserwartung von (gerundet) 85.5 Jahren (Frauen) und 81.5 Jahren (Männer),¹⁵ ergibt dies einen Kapitalbedarf ab dem frühestmöglichen Rentenalter in der AHV (63 Jahre) von (gerundet) CHF 524'250 für Frauen und CHF 431'050 für Männer. Dabei wurde bereits mit einem einheitlichen ordentlichen Rentenalter von 65 Jahren für beide Geschlechter gerechnet und auf eine Abdiskontierung bewusst verzichtet. Der Übersicht halber wurde dies in nachfolgender Tabelle erfasst:

Ø AHV-Rente/Jahr	22'500
Abzug Vorbezug für 2 Jahre von 13.6 %	19'500 (gerundet)
EL-Bedarf (Einzelperson) / Jahr	- 42'000
Jährliches Manko	- 23'300
Kapitalbedarf bis Tod (Frauen/Männer)	524'250 / 431'050

[16] Der Grund für den eklatant höheren Finanzierungsbedarf von Frauen (+ 20 %) liegt in der rund 20 % längeren Rentenbezugsdauer von derzeit ca. vier Jahren.

[17] Die obigen Zahlen sind dabei als Minimalwerte zu verstehen, wenn keine zusätzlichen medizinischen Massnahmen, wie z.B. zahnärztliche Leistungen (in der EL bis zu CHF 25'000 / jährlich), keine Haushaltshilfen und vor allem keine Pflege(heim)leistungen in Anspruch genommen werden müssen, was bei einer Gesamtbetrachtung der Altersgruppe zwischen 65–85 Jahren eher unwahrscheinlich erscheint.

[18] Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass die obige Berechnung eine *Existenzsicherung auf Lebenszeit* darstellt. Der Tabelle kann aber entnommen werden, in welcher Grössenordnung ein Jahr an Existenzsicherung aus eigenen Mittel im Rentenalter kostet (ca. CHF 23'300). Das vorhandene FZL spiegelt damit eine graduelle, d.h. befristete, Existenzsicherung wider. So reicht eine FZL von CHF 100'000 überschlagsmässig für gut vier Jahre, um zusammen mit einer durchschnittlichen (vorbezogenen) AHV-Rente ohne staatliche Beihilfe auf EL-Niveau leben zu können.

[19] Eher selten dürfte das Kapital aber gross genug sein, um davon zusammen mit einer aufgrund des Vorbezuges gekürzten AHV-Rente langfristig existenzsichernd, geschweige denn gut (im Sinne einer gewohnten Lebensführung vor dem Bezug der Sozialhilfe), leben zu können.¹⁶

2. Kommunales und kantonales Steuersubstrat contra Bundeshaushalt

[20] Systemisch betrachtet geht es beim Übertritt von Sozialhilfe in die Frühpensionierung um die Frage, welches Steuersubstrat für die Finanzierung der Existenzsicherung des Betroffenen aufgewendet wird. Bezieht ein Betroffener seine FZL nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt, verbleibt er in der Sozialhilfe (Rz. 11). Dieses Verbleiben von rund drei Jahren kostet die Gemeinde und den Kanton im Minium ca. CHF 2'500 / Monat (ca. knapp CHF 1'000 Grundbedarf, ca. CHF 1'000

¹⁴ Art. 10 Abs. 3 lit. d ELG i.V.m. Verordnung des EDI über die Durchschnittsprämien 2023 der Krankenpflegeversicherung für die Berechnung der Ergänzungsleistungen (SR 831.309.1).

¹⁵ Vgl. Bundesamt für Statistik, Lebenserwartung in der Schweiz, abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/geburten-todesfaelle/lebenserwartung.html>.

¹⁶ Personen, die über ein derart hohes Alterskapital verfügen, weisen in der Regel aufgrund der dafür notwendigen Erwerbsbiografie noch andere finanziellen Mittel auf, um nicht von der Sozialhilfe abhängig zu werden.

Wohnkosten, ca. CHF 500 Krankenkassenprämien), d.h. ca. CHF 30'000 pro Jahr. Zusätzliche Kosten, wie z.B. für notwendige Krankheitsbehandlungen oder teurere Mieten aufgrund knappen Wohnraums in der Gemeinde gehen ebenfalls zu Lasten des Gemeinwesens. Zudem gilt obige Musterberechnung nur für Einzelpersonen ohne unterhalts- und damit unterstützungspflichtige Kinder.

[21] Es reicht somit bereits eine Freizügigkeitsleistung von unter CHF 100'000, damit die betroffene Person ihren Anspruch auf Sozialhilfe ab Alter 59/60 bis zum Erreichen des Frührentenalters dauerhaft verliert. Da die Sozialhilfe von der Gemeinde und, falls ein innerkantonaler Finanzausgleich existiert (was häufig der Fall ist), vom Kanton finanziert wird, haben diese ein nachvollziehbares fiskalisches Interesse daran, dass diese Ablösung von der Sozialhilfe durch eine Freizügigkeitsleistung vollzogen wird. Ein Betrag von jährlich CHF 30'000 stellt ein signifikanter Ausgabenposten dar. Eine entsprechende Einsparungspraxis ist daher durchaus budgetrelevant, erst Recht, wenn sie innerhalb der Gemeinde und des Kantons pro Jahr auf mehrere Bedürftige angewandt werden kann. Letztlich spielen auch Gerechtigkeitsüberlegen eine Rolle, wonach Personen mit einem freien Vermögen in gleicher Höhe dieses nicht mit dem Verweis schützen können, sie bedürfen es (mangels einer 2. oder 3. Säule) im Alter zur Existenzsicherung.

[22] Auf der anderen Seite hat auch der Bund ein politisch grosses Interesse daran (gezeigt), dass vorhandene Vermögenswerte vor und während eines Bezugs von Ergänzungsleistungen möglichst umfassend in der EL-Berechnung berücksichtigt werden. Bis zum Inkrafttreten der EL-Revision per 1. Januar 2021 fand die Berücksichtigung einzig im sog. Vermögensverzehr statt, wonach der EL-Bezüger als Altersrentner 1/10 (10 %) seines Vermögens (das einen Freibetrag von damals CHF 37'500 überstieg) jährlich aufbrauchen («verzehren») musste, weshalb ihm dieser Betrag als jährliches Einkommen (zum übrigen Renteneinkommen) angerechnet wurde.¹⁷

[23] Seit Inkrafttreten der EL-Reform per 1. Januar 2021 wird dem EL-Bezüger nach wie vor 1/10 seines (nun bereits CHF 30'000 übersteigenden) Vermögens pro Jahr als Einkommen angerechnet (Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG). Zum Vermögensverzehr gesellt sich sodann eine (bis dato im EL-Recht unbekannt) *Vermögensschwelle*. Gemäss Art. 9a Abs. 1 ELG haben Personen mit einem Reinvermögen von mehr als CHF 100'000 keinen Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Diese Vermögensschwelle wurde direkt vom Gesetzgeber in den parlamentarischen Beratungen der EL-Reform als Sparmassnahme eingefügt.¹⁸ Eine Ausnahme, was zum Reinvermögen zählt, existiert nur für selbstbewohntes Wohneigentum (Art. 9a Abs. 2 ELG). Ehemalige Freizügigkeitsguthaben werden nicht separat geschützt, sondern ohne Ausnahme zur Vermögensschwelle von CHF 100'000 hinzugezählt.

[24] Interessant ist diesbezüglich, dass das Freizügigkeitsguthaben in der EL schon ab dem Zeitpunkt als Vermögen angerechnet wird, in dem für die versicherte Person die Möglichkeit besteht, dieses zu beziehen, d.h. fünf Jahre vor dem AHV-Rentenalter.¹⁹ Bezieht die versicherte Person Ergänzungsleistungen zu einer (ganzen) Invalidenrente, so kann das Freizügigkeitsguthaben gestützt auf Art. 16 Abs. 2 FZV²⁰ sogar sofort verlangt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis darf einer invaliden Person dieses Kapital bereits im Erwerbsalter als Vermögen angerechnet wer-

¹⁷ Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG in der Fassung bis zum 31. Dezember 2020.

¹⁸ AB N 2018 428, 433.

¹⁹ Rz. 3443.03.

²⁰ Art. 16 Abs. 2 FZV spricht von einer «vollen» Invalidenrente der Invalidenversicherung. Gemeint ist damit aber nicht eine volle Rente (vollständige Beitragsjahre), sondern eine ganze Invalidenrente (IV-Grad 70 % oder mehr)

den.²¹ Mit anderen Worten wird in dieser Konstellation gefordert, dass die versicherte Person ihr «Alterskapital» zur Deckung der Lebenshaltungskosten während der Invalidität (d.h. im Erwerbsalter) heranzieht.

[25] Zusammenfassend wird die Freizügigkeitsleistung des Betroffenen so oder anders zur Verminderung von steuerfinanzierten Bedarfsleistungen eingesetzt. Die Gemeinde und der Kanton als Träger der Sozialhilfekosten werden dabei versucht sein, möglichst noch vor Bezug einer AHV-Rente und Ergänzungsleistungen an die Freizügigkeitsleistung des Betroffenen zu kommen, wofür nur ein enges Zeitfenster von drei Jahren offen steht. Der Bund wird dagegen versuchen, das Vermögen bis in die AHV-Frühpensionierung zu «konservieren», damit es ab dann die Bedürftigkeit des Versicherten und damit den EL-Anspruch reduziert.

II. Rechtliche Einordnung der kollidierenden Interessen

A. BGE 148 V 114: Beschränkter Schutz des Freizügigkeitskapitals gegen Rückerstattungsforderungen der Sozialhilfe als Ausgangspunkt

[26] Das Bundesgericht hat sich in BGE 148 V 114 mit der auf den ersten Blick verwandten Fragestellung befasst, ob eine kantonrechtliche Regelung zulässig sei, wonach *aufgelaufene Sozialhilfesschulden vom bezogenen Freizügigkeitskapital zurückzuerstatten sind* oder ob das bezogene Freizügigkeitskapital vor dem betriebsrechtlichen Zugriff der Gemeinde geschützt wird.

[27] Das Bundesgericht kam nachvollziehbar zum Schluss, dass das rechtmässig *bezogene* Freizügigkeitskapital keinen besonderen verfassungsrechtlichen oder bundesgesetzlichen Schutz mehr genießt:

«Weder gibt es berufsvorsorgerechtliche Bestimmungen, die hier noch besonderen Schutz vermittelten, noch liegt ein Fall der Unpfändbarkeit nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG vor. Insofern können solche Mittel – wie zur Begleichung anderer Schulden – grundsätzlich auch zur Rückerstattung bezogener wirtschaftlicher Sozialhilfe verwendet werden.»²²

[28] Das Bundesgericht verneinte jedoch, dass die Gemeinde die gesamten aufgelaufenen Sozialhilfesschulden direkt aus dem vorhandenen Freizügigkeitsguthaben befriedigen durfte. Vielmehr wendete es Art. 93 SchKG auf die Rückerstattungsforderung der Gemeinde an, der lautet:

¹Erwerbseinkommen jeder Art, Nutznießungen und ihre Erträge, Leibrenten sowie Unterhaltsbeiträge, **Pensionen** und Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelten, namentlich **Renten und Kapitalabfindungen**, die nicht nach Artikel 92 unpfändbar sind, können so weit gepfändet werden, **als sie** nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie **nicht unbedingt notwendig sind**. (Hervorhebung hinzugefügt)

gemäss Art. 28b Abs. 3 IVG, weil nur dann besteht keine Resterwerbsfähigkeit mehr, die in der 2. Säule weiterhin für das Risiko Invalidität versichert werden könnte, weshalb das Kapital bezogen werden kann.

²¹ Urteil 9C_135/2020 vom 30. September 2020 E. 3.3., m.w.H. auf die diesbezügliche Gerichtspraxis.

[29] Nun stellt das bezogene Freizügigkeitskapital selbstredend keine irgendwie gelagerte Rente oder Pension, sondern freies Vermögen dar (wie das Bundesgericht selber ausführte). Das ändere jedoch gemäss dem Bundesgericht nichts daran, dass die Freizügigkeitsleistung nach der *gesetzlichen Konzeption der Vorsorge bei Eintritt des Altersrentenfalls*, mithin der Bestreitung des Lebensunterhalts dienen soll. Der eigentliche *Kerngedanke des Bundesgerichts* war nun folgender:

«Nicht massgeblich ist dabei, dass das Freizügigkeitsguthaben **nicht in Renten-, sondern notwendigerweise in Kapitalform ausbezahlt wird**. Denn pfändbar ist auch in solchen Fällen nur jener Teil der Kapitalleistung, der **während eines Jahres der hypothetischen Rente** abzüglich des durch das übrige Einkommen nicht gedeckten betriebsrechtlichen Existenzminimums entspricht.»²³
(Hervorhebung hinzugefügt)

[30] Das Bundesgericht hat somit dem *ausbezahlten* Freizügigkeitsguthaben keinen besonderen (vorsorge-)rechtlichen Schutz zugesprochen, was nach derzeitiger Rechtslage korrekt ist. Es hat aber den speziellen (Vorsorge-)Zweck der Freizügigkeitsleistung insofern berücksichtigt, als dass es die ausbezahlte FZL für die Pfändbarkeit (i.c. zwangsweisen Durchsetzung der Rückerstattungsforderung) *einer jährlichen Altersrente einer Vorsorgeeinrichtung gleichgestellt hat*.²⁴ Letztere kann auch nur im Umfang des jährlich ausgerichteten Rentenbetrags (und nicht etwa als kapitalisierter Wert) zur Schuldentilgung gepfändet werden.

[31] Mit dieser weiten Auslegung von Art. 93 SchKG und dessen Ausweitung auf Vermögenswerte, die ehemals Freizügigkeitskapital dargestellt haben, hat das Bundesgericht mehrere Wertungen zum Ausdruck gebracht. Zunächst hat es den Vorsorgezweck der Freizügigkeitsleistung auch im Auszahlungszeitpunkt (ein letztes Mal) effektiv geschützt, weil eine sofortige vollständige Abschöpfung durch Schuldner unterbunden wurde. Insbesondere muss bei dieser Herangehensweise nicht weiter diskutiert werden, ob evtl. eine Unterscheidung der Sozialhilfesschulden dahingehend erfolgen müsste, ob die Schulden vor oder nach dem 59./60. Altersjahr entstanden sind. Für Sozialhilfesschulden vor dem 59./60. Altersjahr würde ein Stück weit die gedankliche (sachliche) Kongruenz fehlen, wenn mit für die Altersvorsorge bestimmten Kapitalien Sozialhilfeleistungen (als Surrogat für fehlendes Erwerbseinkommen) rückerstattet werden müsste. Dagegen wäre eine Rückerstattung von Sozialhilfesschulden, die nach dem 59./60. Altersjahr und damit nach einer möglichen Frühpensionierung nach FZG entstanden sind, eher zu rechtfertigen, insbesondere wenn die Schulden bei vorzeitigem Bezug der FZL, wie vorliegend im Fokus stehend, gar nie entstanden wären.

²³ BGE 148 V 114 E. 7.2.3 S. 126; vgl. auch MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge, Basel 2020, § 4 Rz. 564 f.

²⁴ Das Bundesgericht ist dabei sehr differenziert vorgegangen und hat insbesondere zwischen Kapitalauszahlungen der Freizügigkeitsleistungen während des Erwerbsalters (Art. 5 FZG), wie z.B. bei Auswanderung oder Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, und im Zeitpunkt der Frühpensionierung unterschieden. Während in den Fällen von Art. 5 FZG keine Notwendigkeit einer betriebsrechtlichen Sonderstellung besteht (mithin die ausbezahlte FZL als reines Vermögen sofort und vollumfänglich für jegliche Schuldentilgung herangezogen werden kann), erachtete es das Bundesgericht in Fällen der Frühpensionierung als sachgerecht, *das Alterskapital betriebsrechtlich einer Altersrente gleichzustellen*. Im Ergebnis stellt dies eine weite Auslegung (von Art. 93 SchKG) dar, der aber aufgrund der sachlichen Differenzierung zuzustimmen ist. Nicht zuletzt auch deshalb, weil die betroffene Person – anders als bei den Barauszahlungsgründen nach Art. 5 FZG – nicht selber bestimmen kann, ob sie die Altersleistung in Renten- oder in Kapitalform beziehen möchte. Es wäre allein das Schicksal entscheidend, ob das Rentenalter als in der 2. Säule versicherte Person erreicht wird und die daraus resultierende Altersrente der Vorsorgeeinrichtung nur im Rahmen von Art. 93 SchKG pfändbar wäre oder aber die Anstellung und damit das Vorsorgeverhältnis vor Erreichen der (Früh-)Pensionierung beendet wird und damit bei dessen Eintritt nur ein Kapital bezogen werden kann, das nicht vor dem Zugriff der Schuldner geschützt wird. Dieses arbiträre Element hat das Bundesgericht mit seiner Auslegung m.E. zufriedenstellend zu Gunsten der Versicherten relativiert.

[32] In tatsächlicher Hinsicht hat das Bundesgericht mit dieser Lösung die unmittelbare Lebenssituation der betroffenen Person stark gewichtet. Das effektiv ausbezahlte Alterskapital soll primär für die Bestreitung des aktuellen Lebensunterhalts dienen und nur was danach noch als jährlicher Überschuss verbleibt für die Tilgung von Schulden aus der Vergangenheit herangezogen werden. Unjuristisch gesprochen soll nur beschränkt (d.h. bei hohen Freizügigkeitsleistungen) eine rückwärtsgewandte Rückerstattung von Sozialhilfesschulden stattfinden, damit der Betroffene primär seine unmittelbare Zukunft finanziell aus eigener Kraft meistern kann. Das Bundesgericht machte dabei allerdings nicht transparent, ob es damit primär die Bundesfinanzen schonen wollte (weil die Freizügigkeitsleistung in die EL-Berechnung ein- statt an die Gemeinde zurückfliesst) oder ob die Möglichkeit, zumindest vorübergehend ein würdevolles Leben ohne finanzielle Abhängigkeit vom Staat leben zu können, im Vordergrund stand.

B. Unzumutbarkeit des Vorbezuges von Freizügigkeitsguthaben gemäss kantonaler Rechtsprechung (Urteil St. Gallen)

[33] Mit der Frage der Zulässigkeit eines erzwungenen Vorbezuges von Freizügigkeitsleistungen eines Sozialhilfeempfängers musste sich das Bundesgericht bisher noch nicht beschäftigen. Dagegen hat das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit Urteil vom 13. Dezember 2022 genau eine solche Konstellation zu Gunsten des erweiterten Schutzes der FZL des Betroffenen entschieden.²⁵

[34] Im inzwischen rechtskräftigen Entscheid führte das Verwaltungsgericht SG aus, «*das Anliegen des für (noch nicht bezogene) Freizügigkeitsguthaben geltenden Vorsorgeschutzes sei bei der Gewährung sozialhilferechtlicher Leistungen miteinzubeziehen.*»²⁶ Und weiter: «*Die beiden kollidierenden Prinzipien des Vorsorgeschutzes einerseits und der Subsidiarität der Sozialhilfe andererseits seien im Einzelfall der sozialhilferechtlichen Leistungsprüfung gegeneinander abzuwägen.*»²⁷

[35] Auf Seite des Betroffenen sei (in der Interessenabwägung) besonders zu berücksichtigen, dass ein unfreiwilliger Vorbezug des Freizügigkeitsguthabens bereits drei Jahre vor dem AHV-Rentenvorbezug für die Altersvorsorge bestimmte Mittel erheblich stärker in Anspruch nehmen würde.²⁸ Da der Betroffene zu diesem Zeitpunkt noch keinen EL-Anspruch begründen könne, greife die von der Sozialhilfebehörde geforderte Massnahme im Vergleich zu einem Vorbezug der AHV-Altersrente, deren prozentuale Kürzung grundsätzlich unmittelbar durch Ergänzungsleistungen kompensiert werden könne, stärker in die Altersvorsorge des Betroffenen ein.²⁹

[36] Dem schon mehrere Jahre arbeitslosen, inzwischen ausgesteuerten alleinstehenden Betroffenen sei ein Vorbezug des Freizügigkeitsguthabens im Zeitpunkt der Vollendung des 60. Altersjahres und die damit in casu verbundene sechsstellige Reduktion des Freizügigkeitsguthabens (von etwas mehr als CHF 200'000 auf günstigstenfalls CHF 99'000) nicht zumutbar.³⁰

²⁵ Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022, abrufbar unter: <https://publikationen.sg.ch/rechtsprechung-gerichte>.

²⁶ Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 E. 2.3.

²⁷ Ebenda.

²⁸ Ebenda; vgl. die Ausführungen in Rz. 10.

²⁹ Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 E. 2.5.

³⁰ Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 E. 2.4.

C. Beschränkte Pfändbarkeit nach Art. 93 SchKG als geeigneter «Massstab für die Interessenabwägung» beim Vorbezug?

[37] Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen hat in seinem Entscheid die eingangs erläuterte Kollision des Vorsorgeschutzes mit dem Subsidiaritätsprinzip illustrativ herausgearbeitet. Bei der nachfolgenden Abwägung der widerstreitenden Interessen ging es jedoch eher rudimentär vor. Namentlich kann dem Entscheid nicht entnommen werden, wie die kollidierenden Interessen im Einzelnen gewichtet werden sollen. Das Verwaltungsgericht hat nicht transparent ausgewiesen, anhand welches normativen Massstabs es den Vorsorgeschutz gegen das Subsidiaritätsprinzip abgewogen hat. Lediglich die gegeneinander abzuwägenden Prinzipien und das Ergebnis der Abwägung wurden festgehalten.

[38] Es liegt aber in der Natur jeder Interessabwägung im Einzelfall, dass das Ergebnis nicht zum Vornherein klar ist, andernfalls bräuchte es keine Einzelfallbeurteilung. Verallgemeinern lässt sich lediglich die grundsätzliche Abhängigkeit, dass je höher das Freizügigkeitsguthaben ist, desto eher ein Vorbezug als zumutbar gelten muss. Damit im konkreten Einzelfall eine rechtsgleiche und willkürfreie Abwägung stattfinden kann, benötigt der Rechtsanwender aber genauere Kriterien oder Richtgrössen, anhand derer er die konkrete Frage beantworten kann, wie hoch das Freizügigkeitsguthaben (in etwa) sein muss bzw. müsste, damit ein vorzeitiger Bezug als zumutbar erscheint. Solche näheren Überlegungen fehlen im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2022.

[39] Führt man sich die Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 148 V 114 vor Augen, erscheint die dortige Anwendung von Art. 93 SchKG im ersten Moment als mögliches Schema zu taugen. Man würde die FZL nicht in Kapitalform betrachten, sondern in eine hypothetische, lebenslängliche Rente (pro Monat oder Jahr) umrechnen. Wäre die so errechnete Rente trotz des früheren Bezugsalters von 59/60 Jahren hoch genug, so dass die betroffene Person auch mit dem Vorbezug im Rentenalter keine Ergänzungsleistungen beantragen müsste, erschiene ein Vorbezug nicht unzumutbar. Der spätere Lebensstandard wäre zwar tiefer als ohne Vorbezug, weil das Kapital bereits drei Jahre früher angezehrt werden müsste. Jedoch würde die betroffene Person auch trotz Vorbezug zum frühestmöglichen Zeitpunkt nicht wieder bedürftig im Sinne des EL-rechtlichen Existenzminimums. Auch wäre eine Rückzahlung der Sozialhilfeschulden (sofern eine solche kantonrechtlich statuiert ist) in dieser Konstellation wahrscheinlich, weil ein pfändbarer jährlicher Überschuss über das Existenzminimum resultieren würde, was auf ein Nullsummenspiel herausliefe.

[40] Dass diese pro futuro Betrachtung der FLZ als hypothetische jährliche Rentenleistung eine denkbare Herangehensweise an die Zumutbarkeitsprüfung darstellt, bewies der Bundesgesetzgeber bei der Schaffung der Überbrückungsleistungen. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c ÜLG i.V.m. Art. 4 ÜLV zählen Vorsorgeguthaben (FZL) zum Reinvermögen, sofern sie das 26-Fache des *allgemeinen Lebensbedarfs* (gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ÜLG) übersteigen (26 x CHF 20'100). Der Bundesrat führte dazu aus:

«Personen, die bis zum 65. Altersjahr einen Anspruch auf ÜL haben, sollen mit Erreichen des ordentlichen Rentenalters ein Vorsorgeguthaben vom 26-Fachen des allgemeinen Lebensbedarfes zur Verfügung haben. Dies entspricht rund 500'000 Franken. Werden davon jährlich 24'000 Franken verbraucht, reicht dieses Kapital für eine alleinstehende Person für rund 20 Jahre, was der aktuellen Lebenserwartung eines 65-jährigen Mannes entspricht. Zusammen mit der Altersrente der AHV von 22'200 Franken erreicht eine Person ein jährliches Renteneinkommen von 47'000 Franken und liegt damit etwas über den gedeckten Ausgaben der ÜL bzw. den EL. Diese belaufen sich auf ungefähr 43'000 Franken pro Jahr.»³¹

[41] Gesetz- und Verordnungsgeber haben somit bei den ÜLG die Kollision der gegenläufigen Interessen des Erhalts des Vorsorgeschatzes und des Bezugs von Überbrückungsleistungen (die wie EL aus Bundessteuern finanziert werden) in Gesetz und Verordnung ausdrücklich gelöst. Der Leitgedanke war dabei derselbe, wie in BGE 148 V 114: *Die FZL soll erst berücksichtigt werden, wenn sie rechnerisch gross genug ist, dass auch nach Deckung des Lebensbedarfs in der Zeit vor der Pensionierung (i.c. drei Jahre) noch genügend Kapital für ein selbstfinanziertes Leben nach der Pensionierung vorhanden sein wird.*

[42] Die Frage ist nun, ob ein solches Konzept auch funktioniert, wenn man es auf die Abwägung zwischen Subsidiaritätsprinzip in der Sozialhilfe und Vorsorgeschatz im Alter anwendet, um zu prüfen, ob ein Vorbezug der FZL im Alter 59/60 für den Betroffenen zumutbar erscheint. Dabei sind drei Knacknüsse zu betrachten, die nachfolgend skizziert werden.

1. Knacknuss 1: Der Vorsorgeschatz endet im Bereich des FZG mit Alter 59/60

[43] Die erste Knacknuss ist rechtstheoretischer Natur. Bis jetzt wurde immer davon ausgegangen, dass das Prinzip der Subsidiarität mit dem Vorsorgezweck kollidiert, wenn eine betroffene Person gezwungen wird, ihre FZL zum frühestmöglichen Zeitpunkt fünf Jahre vor der ordentlichen Pensionierung zu beziehen (vgl. Rz. 8 ff.).

[44] Bereits diese Betrachtung hat aber einen Haken. Der Vorsorgeschatz wird in zeitlicher Hinsicht sowohl im zitierten Verwaltungsgerichtsurteil des Kantons St. Gallen als auch in den SKOS-Richtlinien *implizit als Zeitraum bis zum möglichen Vorbezug einer AHV-Rente* mit 62 Jahren (Frauen) bzw. 63 Jahren (Männer) verstanden, weil ab diesem Zeitpunkt Ergänzungsleistungen bezogen werden können.³² Diese Betrachtung ist rechtlich aber nicht durchwegs korrekt. Zwar ist es richtig, dass Freizügigkeitsleistungen mit dem Ziel, den Vorsorgeschatz zu erhalten, umfassend geschützt werden (Rz. 3 f.). Dies aber nur bis zum Alter von 59 Jahren (Frauen) oder 60 Jahren (Männer). Da die geltende Freizügigkeitsordnung in Art. 16 Abs. 1 FZV eine Frühpensionierung fünf Jahre vor dem ordentlichen Rentenalter zulässt, dauert der Vorsorgeschatz im Bereich der Freizügigkeitsleistungen auch nur bis zum Zeitpunkt, in dem eine versicherte Person von der Möglichkeit des Vorbezugs Gebrauch machen kann. Ab diesem Moment kann der Vorsorgefall Alter jederzeit durch Willenserklärung eintreten.

³² Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 B.c., E. 2.3.; SKOS-Richtlinie Ziff. D.3.3. Abs. 2 und 3 (vgl. Rz. 11).

[45] Der Gesetzgeber hat im Bereich des FZG eine Frühpensionierung ausdrücklich drei Jahre früher zugelassen als im Bereich der 1. Säule. Bestreitet ein Betroffener nach dem Bezug der FZL seinen Lebensunterhalt bereits ab 60 mit dem Vermögen, das er während seines Erwerbslebens angespart hat, ist das nicht systemfremd oder zweckwidrig.³³ Die Interessenabwägung zwischen den fiskalischen Interessen der Gemeinde (Subsidiarität) und der finanziellen Situation des Betroffenen (Vorsorgeschutz) gestaltet sich rechtlich um einiges komplexer, wenn das «Risiko» Alter im FZG bereits mit 59 bzw. 60 eintritt.

[46] Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung von Frühpensionierungen möglicherweise primär an Gutsituierte gedacht, die sich ein früheres Ausscheiden aus dem Erwerbsprozess leisten können. Das ändert aber nichts daran, dass eine Verwendung der FZL auch bei Sozialhilfebedürftigen ab Erreichen der gesetzlichen Frühpensionierung mit 59 bzw. 60 Jahren dem rechtskonformen Zweck dient, den Lebensunterhalt im Frühpensionierungsalter zu decken.

[47] Dogmatisch erscheint es damit fraglich, ob wirklich von einer Kollision des Vorsorgeschutzes mit dem Subsidiaritätsprinzip gesprochen werden kann. Insbesondere ab dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene seine FZL tatsächlich bezogen hat, ist der Vorsorgeschutz nicht mehr verletzt. Der Vorsorgeschutz wird durch die Willenserklärung des Betroffenen zur Frühpensionierung gerade aufgehoben, damit der Betroffene überhaupt erst Zugriff auf seine FZL bekommt, um davon seinen Lebensunterhalt ab der Frühpensionierung zu finanzieren.

[48] Offen bleibt aber, ob es dem Betroffenen aus sozialhilferechtlicher Optik zumutbar ist, wenn er vor dem Hintergrund einer sanktionsweisen Einstellung der Sozialhilfe gezwungen wird, zeitnah seine FZL zu beziehen. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage dürfte m.E. primär sein, wie sich die Rechtsposition des Betroffenen unmittelbar verändert, wenn er seine FZL mit 59 bzw. 60 statt mit 62 bzw. 63 Jahren bezieht. Ebenfalls ist im vorliegenden Beitrag danach zu fragen, welche rechtlichen Auswirkungen eine Frühpensionierung im FZG mit 59/60 Jahren später bei Erreichen des Frühpensionierungsalters in der AHV ab 62/63 Jahren nach sich zieht, womit auch eine systemische Betrachtung stattfinden soll. Dieser letzte Punkt soll sogleich nachfolgend beleuchtet werden.

2. Knacknuss 2: Die Eintrittsschwelle im ELG kennt keine Ausnahme für FZL

[49] Die Intention des Verwaltungsgerichts St. Gallen im zitierten Entscheid war es sicherzustellen, dass die betroffene Person im Alter (definiert als Rentenalter in der 1. Säule) ihre FZL noch besitzt, um damit ihre Existenz aus eigenen Mitteln bestreiten zu können (vgl. Rz. 35 f.). Vom gleichen Zweckgedanken liess sich das Bundesgericht in BGE 148 V 114 leiten, als es die ausbezahlte FZL in Kapitalform in eine hypothetische jährliche Rente umrechnete und nur den das betriebsrechtliche Existenzminimum übersteigenden Teil für pfändbar erklärte (vgl. Rz. 29 f.).

³³ Eine Zweckwidrigkeit kann m.E. aber vorliegen, wenn mit der ausbezahlten FZL Sozialhilfesschulden zurückerstattet werden müssen, welche die Gemeinde vor einer möglichen Frühpensionierung aufgrund eines fehlenden Einkommens ausgerichtet hat (d.h. vor Erreichen der Altersschwelle mit 59 bzw. 60 Jahren). Um diesen Zielkonflikt zu lösen, hat das Bundesgericht den Weg über Art. 93 SchKG gewählt (vgl. Rz. 28). Zweckwidrig (und geradezu rechtsmissbräuchlich) wäre es auch, wenn die sozialhilfebedürftige Person vor Erreichen der Frühpensionierung zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gedrängt würde, mit dem Zweck, dass sie durch die Auszahlung der FZL die Sozialhilfesschulden zurückerstatten kann oder zumindest nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig ist.

[50] Ein Schutz der FZL vor einem als verfrüht erachteten Bezug zur Deckung der Lebenshaltungskosten würde nun vor allem dann Sinn machen, wenn die betroffene Person auch nach der AHV-Frühpensionierung (zukünftig einheitlich ab 63 Jahren) längerfristig von der FZL zehren könnte. Bei Personen, die zuvor Sozialhilfe beziehen mussten, dürften zur vorbezo- genen AHV-Rente sehr häufig Ergänzungsleistungen beantragt werden (vgl. Rz. 11, 35). Hierbei zeigt sich, dass sich der Schutzgedanke des nachhaltigen Erhalts der FZL über eine gedachte Umrechnung in eine jährliche Rente (so einleuchtend dieser Gedanke auch sein mag), nicht mehr halten lässt, weil Vermögenswerte von über CHF 100'000 nach Art. 9a Abs. 1 ELG zunächst voll verbraucht werden müssen (vgl. Rz. 23 ff.).

[51] Mit der stärkeren Betonung des Bedarfscharakters durch die Vermögensschwelle hat der Gesetzgeber die Ergänzungsleistungen zu einer Art ausgebauter Sozialhilfe (Sozialhilfe+) herabgestuft, die nun ihrerseits auf die Subsidiarität nach dem Vermögen der versicherten Person pocht. Damit verkommt der Schutz der FZL zwischen dem 60. und dem 63. Altersjahr zu einer relativ kurzfristigen und wenig nachhaltigen Massnahme, wenn im Anschluss EL beantragt werden müssen.

[52] Im Fall, der dem Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen zu Grunde lag, hatte die versicherte Person eine FZL von etwas mehr als CHF 200'000.³⁴ Ein Aufbrauchen dieser FZL innert dreier Jahre auf «bestenfalls noch CHF 99'000»³⁵ wurde als nicht zumutbar erachtet. Wenn dieselbe Person mit 63 Jahren ihre AHV-Rente vorbezieht und EL beantragt, wird sie aber gleichfalls gezwungen, ihre dann bezogene FZL von gut CHF 200'000 auf unter CHF 100'000 zu verbrauchen, bevor sie überhaupt Anspruch auf EL erhält. Tatsächlich dürften die CHF 100'000 in einer Musterberechnung (vgl. Rz. 15) zusammen mit der vorbezo- genen AHV-Rente für ca. vier Jahre ausreichen.³⁶ Weshalb ein Verbrauchen der FZL innert dreier Jahre unzumutbar, danach innerhalb von vier Jahren aber der gesetzgeberischen Intention entsprechend sein kann, erscheint wenig einleuchtend.

[53] Systemisch drängt sich die Frage auf, weshalb Gemeinde und Kanton zu Gunsten einer erhofften langfristigen Existenzsicherung aus eigener Kraft im Alter darauf verzichten sollten, dass die betroffene Person ihre FZL frühzeitig beziehen muss, damit danach die EL genau diesen Schritt einfordert. Eine hypothetische Betrachtung des Freizügigkeitskapitals als jährlich zu verbrauchende Rentenleistung zerschellt an der bewusst ohne Ausnahme formulierten Vermögensschwelle im ELG. Aus Sicht der Sozialhilfebehörde muss dies unbefriedigend sein. Verzichtet die Sozialhilfebehörde darauf, dass die FZL zum frühestmöglichen Zeitpunkt bezogen werden muss, geschieht dies, damit der betroffenen Personen eine angemessene Existenzsicherung im Alter ermöglicht wird (dies auf Kosten des Gemeindesteuerzahlers, der die Sozialhilfe für weitere drei Jahre finanzieren muss).³⁷ Stattdessen wird damit aber primär die EL (und der Bundeshaushalt) entlastet. Diese Asymmetrie erschwert eine einheitliche und nachhaltige Lösung für den Betroffenen und die involvierten Gemeinwesen, was sich der Bundesgesetzgeber mit der Schaffung der Vermögensschwelle in der EL selbst zuzuschreiben hat.

³⁴ Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 E. 2.4.

³⁵ Ebenda.

³⁶ Letztlich immer davon abhängig, wie hoch die um zwei Jahre vorbezo- gene AHV-Rente ausfällt.

³⁷ SKOS-Richtlinie Ziff. D.3.3. Abs. 1.

3. Knacknuss 3: Interessen des Betroffenen in der Zumutbarkeitsbeurteilung

[54] Wird ein erzwungener Vorbezug der FZL anhand einer Zumutbarkeitsbeurteilung geprüft, stehen selbstredend weniger systemische und fiskalische Fragen im Vordergrund, sondern die konkrete Rechtsposition des Betroffenen. Im Entscheid aus dem Kanton St. Gallen hat das Verwaltungsgericht die Einstellung der Sozialhilfe als Druckmittel für den Vorbezug der FZL verneint, weil dies in unzumutbarer Weise in die Altersvorsorge des Betroffenen eingegriffen hätte.³⁸

[55] Löst der Betroffene im Alter von 60 Jahren sein FZL-Konto auf, wird er mangels Bedürftigkeit von der Sozialhilfe abgelöst. Bestenfalls reicht die FZL bis zum 63. Altersjahr, alsdann er seine AHV-Rente vorbeziehen und gleichzeitig EL beantragen kann. Der Betroffene «gewinnt» durch einen Vorbezug somit drei Jahre, in denen er nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig ist. Damit steigt sein Lebensstandard erheblich. War er vorhin auf dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum (ca. CHF 30'000 / Jahr, vgl. Berechnung in Rz. 20) fixiert, kann er nun frei über seine FZL verfügen und sich damit einen höheren Lebensstandard leisten. Sinnvollerweise wird er seine FZL aber nur im Rahmen verbrauchen, der ihm beim späteren EL-Bezug ab Alter 63 nicht als «übermässiger Vermögensverbrauch» nach Art. 11a Abs. 3 ELG (und damit als Verzicht) angelastet wird, um keine EL-Kürzung zu riskieren. Nach Art. 11a Abs. 3 ELG darf der Vermögensverbrauch grundsätzlich 10 % pro Jahr nicht übersteigen, ausser es liegen *wichtige Gründe* vor.

[56] Als wichtiger Grund gelten gemäss Art. 17d Abs. 3 lit. b Ziff. 6 ELV Ausgaben für den gewohnten Lebensunterhalt der versicherten Person während der Jahre vor dem Bezug der jährlichen Ergänzungsleistung, wenn das erzielte Einkommen unzureichend war. In der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL³⁹) wird dazu ausgeführt, dass für die Bemessung des gewohnten Lebensunterhalts der existenzrechtliche EL-Ansatz des allgemeinen Lebensbedarfs (CHF 20'100 für eine Einzelperson) mit einem Faktor multipliziert wird (WEL Rz. 3533.12). Der Faktor beträgt gemäss Anhang 8 WEL für eine alleinstehende Person ohne Kinder x 3,2. Das heisst, ein Vermögensverbrauch zur Deckung des gewohnten Lebensunterhalts im Umfang von CHF 64'320 pro Jahr (20'100 x 3,2) gilt noch als zulässig. Der Betroffene kann damit durch den Bezug seiner FZL seinen Lebensstandard im Vergleich zur Sozialhilfe mehr als verdoppeln, ohne dass er später in der EL dafür schlechter gestellt würde!

[57] Auf der anderen Seite wird der Betroffene im Zeitpunkt der Frühpensionierung in der AHV mit Alter 63 über weniger Freizügigkeitsguthaben verfügen und folglich früher auf Ergänzungsleistungen zurückgreifen müssen. So lange sein Vermögen über CHF 100'000 liegt, muss er dieses zuerst verbrauchen, wobei dieselben Richtwerte wie oben gelten. Da der Betroffene zusätzlich eine AHV-Rente erhält, wird sein Vermögen länger anhalten (vgl. die Berechnung in Rz. 14 f.). Von den maximal zulässigen CHF 64'320 entfallen durchschnittlich ca. CHF 22'500 auf die vorbezogene AHV-Rente. Der Versicherte braucht damit grob geschätzt ca. 1/3 weniger eigenes Vermögen pro Jahr, als wenn er sich zu 100 % selber finanzieren muss, wie dies zwischen dem 60. und dem 63. Altersjahr der Fall wäre.

[58] Unabhängig der konkreten Situation verhält es sich aus Sicht des Betroffenen immer so, dass er selbstfinanzierte (d.h. von staatlichen Bedürftigkeitsleistungen unabhängige) Jahre vor dem Alter 63 gegen solche nach dem Alter 63 eintauscht. Lebt er zwischen dem 60. und dem 63. Al-

³⁸ Entscheid Verwaltungsgericht B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 E. 2.5.

³⁹ Abrufbar unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6930>.

tersjahr von seiner FZL, wird er früher von EL abhängig sein, weil sein Vermögen schneller unter die Vermögensschwelle von CHF 100'000 fällt. Handkehrum geht ein Aufsparen der FZL für die Zeit ab der Frühpensionierung in der AHV mit einer längeren vorangehenden Abhängigkeitsdauer in der Sozialhilfe einher.

[59] Welche Variante dieses «Aktivtauschs unabhängiger Jahre» für den Betroffenen vorteilhafter ist, lässt sich nicht ohne Weiteres sagen. Kann er seine FZL zusammen mit der vorbezogenen AHV-Rente ab dem 63. Altersjahr für seinen Lebensunterhalt verbrauchen, dürfte er regelmässig ein paar Jahre länger ohne staatliche Leistungen auskommen, als wenn er seine FZL bereits mit 60 bezogen hat. *Quantitativ* dürfte sich somit ein späterer Bezug der FZL für die betroffene Person eher lohnen. Dafür stellt die frühere Ablösung von der Sozialhilfe für die bedürftige Person eine deutlich spürbare Verbesserung des Lebensstandards dar. Der Unterschied zwischen Sozialhilfe und Selbstfinanzierung durch FZL dürfte deutlich höher sein als der Unterschied zwischen dem Lebensstandard mit einer AHV-Rente und Verzehr der FZL oder Aufstockung durch EL. Dies, weil das EL-Existenzminimum erheblich über dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum liegt, nicht zuletzt weil in der EL CHF 25'000 jährlich für Krankheits- und behinderungskosten zur Verfügung stehen. Zudem gestalten sich die Begleitumstände in der Sozialhilfe (Auflagen und Kontrolle bzgl. Wohnen, Auto, Arbeitsprogramme sowie Stigma in der Gemeinde) deutlich strenger als bei einem EL-Bezug. *Qualitativ* (im Sinne der Lebensqualität) dürften somit die drei Jahre, die eine betroffene Person mit ihrer FZL maximal von der Sozialhilfe wegkommt, ganz erheblich ins Gewicht fallen. Aus Sicht des Betroffenen kann es sich damit aufdrängen, dass er die FZL im frühestmöglichen Zeitpunkt beziehen möchte, um nicht noch drei Jahre warten zu müssen, bis sich seine Lebensqualität verbessert. Dies lässt einen Bezug auch einer niedrigeren FZL im Alter 59/60 nicht per se als unzumutbar erscheinen.

III. Fazit und Lösungsvorschläge

[60] Die Frage, ob ein Bezug der Freizügigkeitsleistung zum frühestmöglichen Zeitpunkt für die betroffene Person im Hinblick auf die Altersvorsorge zumutbar erscheint, weist wie besehen verschiedene Ebenen auf:

- In systemischer Hinsicht wurde aufgezeigt, dass die fiskalischen Interessen der Gemeinden und Kantone (Sozialhilfe) und des Bundes (Ergänzungsleistungen) im Übergang vom Erwerbsleben in die Frühpensionierung nur mangelhaft aufeinander abgestimmt wurden. Aus Sicht der kommunalen Durchführungsorgane erscheint es wenig opportun, auf einen Frühbezug der FZL zu verzichten, da die FZL sodann in der EL als Vermögen angerechnet wird und der versicherten Person nicht in Form einer längerfristigen Leistung (z.B. in Form einer hypothetischen jährlichen Rente) verbleibt.
- Die betroffene Person muss ihrerseits abwägen, wann ihr die finanzielle Unabhängigkeit durch Bezug der Freizügigkeitsleistung den grössten Nutzen bringt. Durch den frühestmöglichen Vorbezug der FZL gewinnt sie drei Jahre ohne Sozialhilfeabhängigkeit, die sich gemessen an der Lebensqualität deutlich bemerkbar machen. Dagegen ist der Unterschied zwischen Eigenfinanzierung (AHV + FZL) zum Lebensstandard mit einem späteren EL-Bezug (AHV + EL) zwar ebenfalls spürbar, aber niemals mit einem Sozialhilferegime zu vergleichen.

[61] Wirklich zu befriedigen vermag aber m.E. keine der aufgezeigten Lösungen. Der Zweck der Freizügigkeitsleistung sollte weder im Verbrauch bis zur Frühpensionierung in der AHV dienen, noch unmittelbar danach als Entlastungsmassnahme für die EL. Deutlich sachgerechter war diesbezüglich die alte Regelung in der EL, wonach das gesamte Vermögen nur – aber immerhin – in einem jährlichen Verzehr (1/10 bei Bezug einer AHV-Rente) berücksichtigt wurde. Das ermöglichte es der versicherten Person für eine deutlich längere Zeitdauer in einem Mischverhältnis von AHV-Rente, EL und Vermögensverzehr zu leben und damit die persönliche Unabhängigkeit und Verantwortung länger zu wahren. Diese Möglichkeit wurde vom Gesetzgeber als Sparmassnahme mit Einführung der Vermögensschwelle in der EL weitgehend verunmöglicht. Von den zur Verfügung stehenden Optionen erscheint der Bezug der FZL mit 60 und ein EL Bezug mit 63 daher nicht zwingend die schlechteste aller Variante zu sein.

[62] Änderungen könnte primär der Bundesgesetzgeber anbringen. Zunächst wäre eine Anhebung der Frühpensionierung im Bereich des FZG (und der dritten Säule) auf das Niveau der 1. Säule denkbar. Ein einheitliches Frühpensionierungsalter von 63 Jahren würde die obige Problematik weitgehend entschärfen. Sie ginge jedoch mit weitreichenden Einschnitten in die freie Rücktrittsplanung aller in der 2. und 3. Säule versicherten Personen in der Schweiz einher. Es gibt (auch) für nicht von der Sozialhilfe abhängige Personen durchaus gute Gründe, um seine FZL oder ein Säule 3a Konto vor dem 63. Altersjahr zu beziehen bzw. aufzulösen.⁴⁰ Die Einschränkung der Flexibilität beim Altersrücktritt aller Personen, um ein Partikularproblem an der Schnittstelle der Sozialhilfe und der AHV/EL zu lösen, ist m.E. eine zu drastische Massnahme.

[63] Zielführender wäre es, wenn der Gesetzgeber bei der EL-Gesetzgebung nochmals über die Bücher ginge. Spezifisch wären die Regelungen zur Vermögensschwelle anzupassen, so dass Guthaben aus der 2. Säule (Kapitalbezug in der Pensionskasse oder Bezug der Freizügigkeitsleistung) nicht zum übrigen Barvermögen hinzuaddiert werden. Stattdessen könnte in der EL eine Betrachtung Platz greifen, wonach das (ehemalige) Alters- bzw. Freizügigkeitskapital einem speziellen Vermögensverzehr unterliegt. Wie hoch dieser sein soll, ist letztlich eine politische Entscheidung (je höher der Verzehr, desto tiefer die Steueralimentierung; je tiefer der Verzehr, desto länger bleibt eine gewisse Unabhängigkeit vom Staat bestehen). Berücksichtigt werden sollte bei dieser Betrachtung auch, dass das Kernproblem der fehlenden Existenzsicherung im Alter (und die Notwendigkeit der EL überhaupt) vom zu tiefen Leistungsniveau der 1. Säule herrührt (die eigentlich nach Art. 112 Abs. 2 lit. b BV existenzsichernd ausgestaltet sein sollte, es aber bekanntlich nicht ist). Folglich erscheint es nicht systemwidrig, auch versicherten Personen mit einer Freizügigkeitsleistung von über CHF 100'000 einen EL-Anspruch einzuräumen, so wie dies bis zur EL-Reform per 1. Januar 2021 der Fall war.

Dr. iur. MICHAEL E. MEIER, Rechtsanwalt, Oberassistent für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an den Universitäten Zürich und Luzern.

⁴⁰ Denkbar sind persönliche Lebensumstände wie Krankheiten, Sabbaticals oder Kapitalbedarf zur Ablösung einer Hypothek etc. Weiter kann sich die gestaffelte Auflösung verschiedener Säule 3a Konten oder mehrerer FZL-Konten aus steuerrechtlicher Sicht aufdrängen, um die Progression in der Kapitalsteuer zu mindern.