



Inwieweit darf die Sozialhilfebehörde am sozialversicherungsrechtlichen Honigtopf naschen?

HARDY LANDOLT

639

Sozialhilfe und Sozialversicherung decken den Existenzbedarf. Das gegenseitige Verhältnis wird im ATSG nicht umfassend geregelt. Ob und inwieweit die Sozialhilfebehörde Sozialversicherungsleistungen für sich beanspruchen kann, beurteilt sich anhand der verschiedenen Koordinationsnormen, die sich im ATSG und in anderen Sozialversicherungserlassen vorfinden. Der vorliegende Beitrag stellt diese Koordinationsnormen dar und geht ferner der Frage nach, inwieweit Sozialhilfebezüger verpflichtet sind, Vorsorgeguthaben, die von ihrem sozialversicherungsrechtlichen Zweck her eigentlich erst im Alter beansprucht werden sollten, vorzubeziehen, um die Sozialhilfebedürftigkeit zu minimieren.

L'aide sociale et les assurances sociales couvrent les besoins vitaux. Les rapports entre ces institutions ne sont pas réglés en détail dans la LPGA. La question de savoir si et dans quelle mesure l'autorité d'aide sociale peut elle-même prétendre à des prestations d'assurances sociales doit être tranchée sur la base des différentes règles de coordination de la LPGA et d'autres actes normatifs régissant les assurances sociales. Le présent article expose ces règles de coordination et traite en particulier de la question de savoir dans quelle mesure les bénéficiaires de l'aide sociale sont tenus de demander le versement anticipé d'un avoir de prévoyance qui, eu égard à son but d'assurance sociale, ne devrait en fait être utilisé qu'à la retraite, afin de minimiser les besoins en aide sociale.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Grundsatz der Subsidiarität von Sozialhilfeleistungen
- III. Eingeschränkte sozialversicherungsrechtliche Dispositionsbefugnis des Versicherten
 - A. Allgemeines
 - B. Anmelderecht
 - C. Auszahlungsbestimmungen
 1. Allgemeines
 2. Barauszahlungsverbot
 3. Drittauszahlung
 - D. Abtretungs- und Verpfändungsverbot
 1. Allgemeines
 2. Abtretung von Nachzahlungen
 3. Auszahlung von Nachzahlungen gestützt auf ein gesetzliches Rückforderungsrecht
 - E. Verzichtverbot
- IV. Verpflichtung des Sozialhilfeempfängers zum Bezug freiwilliger Sozialversicherungsleistungen
 - A. Allgemeines
 - B. Vorbezug von Altersleistungen und Freizügigkeitsguthaben
 1. Vorbezugsmöglichkeiten
 2. Vorbezugspflicht gemäss SKOS-Richtlinien
 3. Vorbezugspflicht betreffend Altersrente der AHV
 4. Vorbezugspflicht betreffend Vorsorgeguthaben
 5. Bereits vorbezogene Vorsorgeguthaben
 - C. Anrechnung von Verzichtvermögen

I. Einleitung

Die Sozialversicherung bezweckt den *Schutz der Wohn- oder Erwerbsbevölkerung vor den finanziellen Folgen sozialer Risiken* (Alter, Tod, Krankheit, Unfall etc.).¹ Die Sozialversicherungsleistungen verfolgen innerhalb dieses allgemeinen Sicherungsziels diverse Zwecke:

- Sicherung der Existenz²,
- Sicherung der bisherigen Lebensführung³,
- Übernahme von Behandlungs- und Pflegekosten⁴,
- Förderung der Selbstvorsorge⁵ und
- Förderung der Integration Behinderter⁶.

Der sozialversicherungsrechtliche Risikoausgleich befindet sich in der Schnittstelle zwischen der *Schaden- ausgleichung*, welche auch durch das Haftungs- und das private Versicherungssystem erfolgt, und der *Existenz- sicherung*, welche eine genuine Aufgabe der Sozialhilfe darstellt. Werden einer Person Sozialversicherungen gewährt, stellt sich insoweit zwangsläufig ein Koordinationsproblem.

Im Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) wird das Verhältnis zwischen den verschiedenen Sozial-

HARDY LANDOLT, Prof. Dr. iur., LL.M., Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus. Der vorliegende Aufsatz stellt eine erweiterte Fassung des an der Luzerner Tagung zum Sozialhilferecht («Anrechnung von Sozialversicherungsleistungen in der Sozialhilfe») vom 26.4.2012 gehaltenen Referats dar.

¹ Vgl. Art. 111 ff. BV.

² Vgl. Art. 112 Abs. 2 lit. b und Art. 112c Abs. 1 BV.

³ Vgl. Art. 113 Abs. 2 lit. a und Art. 114 Abs. 2 lit. a BV.

⁴ Vgl. Art. 41 Abs. 2 lit. b, Art. 112c Abs. 1 und Art. 117 BV.

⁵ Vgl. Art. 111 Abs. 4 BV.

⁶ Vgl. Art. 112b und 112c Abs. 2 BV.

versicherungszweigen untereinander⁷ und zwischen dem Sozialversicherungs- und dem Haftungssystem⁸ geregelt. Keine und nur eine marginale Erwähnung findet das Koordinationsverhältnis der Sozialversicherung zur privaten Personenschadenversicherung und zur Sozialhilfe⁹.

II. Grundsatz der Subsidiarität von Sozialhilfeleistungen

Die Bundesverfassung gewährt jedem Menschen einen grundrechtlichen Anspruch auf ein menschenwürdiges Dasein¹⁰. Einen weitergehenden Anspruch auf Sozialhilfeleistungen über diesen verfassungsmässigen Nothilfeanspruch hinaus sehen das kantonale und gegebenenfalls das internationale Recht vor.

Das kantonale Sozialhilferecht verweist regelmässig auf die *Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe* der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien)¹¹; aktuell ist die vierte Auflage der SKOS-Richtlinien einschlägig¹². In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob das kantonale Sozialhilferecht eine integrale Übernahme oder lediglich eine partielle Übernahme der SKOS-Richtlinien vorsieht¹³.

Die SKOS-Richtlinien gehen von der *absoluten Subsidiarität der Sozialhilfe* gegenüber allen anderen Sicherungs- und Schadenausgleichssystemen aus. In Ziffer A.4 der SKOS-Richtlinien wird die *Subsidiarität* auch in Bezug auf alle *sozialversicherungsrechtlichen Leistungen* statuiert. Die SKOS-Richtlinien konkretisieren den Subsidiaritätsgrundsatz für Nachzahlungen der Sozialversicherung¹⁴, den AHV-Vorbezug¹⁵ und Freizügigkeitsleistungen¹⁶.

Das Sozialversicherungsrecht des Bundes kennt keine diesen entsprechenden Bestimmungen. Es geht gleichwohl auch von der Subsidiarität der Sozialhilfe aus. Das Institut der Auszahlung von Nachzahlungen der Sozialversicherung an die Sozialhilfe erwähnen ATSG¹⁷ und

IVV¹⁸. Im Ergänzungsleistungsrecht wird die Subsidiarität der Sozialhilfe im Verhältnis zu den Ergänzungsleistungen explizit erwähnt¹⁹. Mit Einführung der Neuordnung der Pflegefinanzierung am 1. Januar 2011 hat der Bundesgesetzgeber sodann die Kantone verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Sozialhilfe-Abhängigkeit begründet²⁰.

III. Eingeschränkte sozialversicherungsrechtliche Dispositionsbefugnis des Versicherten

A. Allgemeines

Das Sozialversicherungsverhältnis ist öffentlich-rechtlich geregelt und weitgehend der Dispositionsbefugnis des Einzelnen entzogen. Einerseits bestehen Versicherungsobligatorien²¹; andererseits wird die Verfügungsfreiheit über fällige Sozialversicherungsansprüche eingeschränkt²².

B. Anmelderecht

Wer eine Sozialversicherungsleistung beansprucht, hat sich beim zuständigen Versicherungsträger in der für die jeweilige Sozialversicherung gültigen Form anzumelden und bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken²³. Mitunter besteht der Anspruch auf Versicherungsleistungen erst mit der Anmeldung²⁴ oder dem Ablauf einer Wartefrist²⁵ ab Vornahme der Anmeldung. Nicht geltend gemachte Versicherungsleistungen verfallen innert fünf Jahren²⁶.

Die grundsätzliche Dispositionsbefugnis des Versicherten zur Geltendmachung von Sozialversicherungsleistungen wird eingeschränkt durch den Umstand, dass neben dem Versicherten auch sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden oder Dritte, die den Versicherten regel-

⁷ Vgl. Art. 63 ff. ATSG.

⁸ Vgl. Art. 72 ff. ATSG und Art. 34b BVG.

⁹ Vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 lit. a und Art. 23 Abs. 2 ATSG.

¹⁰ Vgl. Art. 12 BV.

¹¹ Siehe <http://www.skos.ch> (zuletzt besucht am 10. Mai 2012).

¹² Einsehbar unter http://www.skos.ch/store/pdf_d/richtlinien/richtlinien/RL_deutsch_2010.pdf (zuletzt besucht am 10. Mai 2012).

¹³ Statt vieler Urteil BGer vom 17.8.2011 (8C_356/2011) E. 2.

¹⁴ Vgl. Ziffer F.2 SKOS-Richtlinien.

¹⁵ Vgl. Ziffer E.2.4 SKOS-Richtlinien.

¹⁶ Vgl. Ziffer E.2.5 SKOS-Richtlinien.

¹⁷ Infra Ziffer III/D/2 f.

¹⁸ Vgl. Art. 85^{bis} IVV.

¹⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. b ELG.

²⁰ Vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG. Siehe ferner Art. 7 Abs. 1 IFEG.

²¹ Mitunter sieht der Gesetzgeber die Möglichkeit einer freiwilligen Sozialversicherungsdeckung (vgl. z.B. Art. 4 f. UVG sowie Art. 4 und 44 f. BVG) oder einen Befreiungsanspruch (vgl. z.B. Art. 2 Abs. 2 KVV) vor.

²² Vgl. Art. 22 f. ATSG.

²³ Vgl. Art. 28 f. und 31 ATSG.

²⁴ Vgl. z.B. Art. 42^{septies} Abs. 1 IVG.

²⁵ Vgl. z.B. Art. 29 Abs. 1 IVG.

²⁶ Vgl. Art. 24 ATSG.

mässig unterstützen oder dauernd betreuen, zur Geltendmachung des Anspruchs befugt sind²⁷. Die unterstützende Sozialhilfebehörde ist nicht nur zur Anmeldung, sondern auch zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert²⁸.

C. Auszahlungsbestimmungen

1. Allgemeines

Die fälligen Sozialversicherungsleistungen werden dem Versicherten ausbezahlt. Erwerbsersatzleistungen werden dem Arbeitgeber oder dessen Versicherer ausbezahlt, sofern und soweit diese im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht leisten²⁹.

2. Barauszahlungsverbot

Freizügigkeitsguthaben können grundsätzlich erst mit Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters oder im Rahmen einer Frühpensionierung ausbezahlt werden. Altersleistungen von Freizügigkeitspolice und Freizügigkeitskonten dürfen frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen Rentalters ausbezahlt werden³⁰.

Versicherte können die Barauszahlung der Austrittsleistung verlangen, wenn³¹:

- sie die Schweiz endgültig verlassen und im Rahmen des internationalen Koordinationsrecht kein Auszahlungsverbot besteht;
- sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen; oder
- die Austrittsleistung weniger als ihr Jahresbeitrag beträgt.

An Anspruchsberechtigte, die verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft leben, ist die Barauszahlung nur zulässig, wenn der Ehegatte bzw. der eingetragene Partner schriftlich zustimmt³². Kann die Zustimmung nicht eingeholt werden oder wird sie ohne triftigen Grund verweigert, so kann das Gericht angerufen werden³³.

3. Drittauszahlung

Geldleistungen (Taggelder, Renten, jährliche Ergänzungsleistungen, Hilflosenentschädigungen³⁴) können ganz oder teilweise einem geeigneten Dritten, beispielsweise dem vormundschaftlichen Vertreter³⁵, oder einer Behörde ausbezahlt werden, die der berechtigten Person gegenüber gesetzlich oder sittlich unterstützungspflichtig ist oder diese dauernd fürsorgerisch betreut, sofern:

- die berechtigte Person die Geldleistungen nicht für den eigenen Unterhalt oder für den Unterhalt von Personen, für die sie zu sorgen hat, verwendet oder dazu nachweisbar nicht im Stande ist; und
- die berechtigte Person oder Personen, für die sie zu sorgen hat, aus einem der vorerwähnten Gründe auf die Hilfe der öffentlichen oder privaten Fürsorge angewiesen sind³⁶.

Die dem Dritten ausbezahlten Geldleistungen können nicht mit Forderungen gegenüber der berechtigten Person verrechnet werden³⁷. Die ausbezahlten Geldleistungen sind ausschliesslich zum Lebensunterhalt der berechtigten Person und der Personen, für die diese zu sorgen hat, zu verwenden; dem Sozialversicherer ist auf dessen Verlangen über die Verwendung der Geldleistungen Bericht zu erstatten³⁸. Eine Verrechnung ist nur zulässig in Bezug auf Nachzahlungen³⁹. Der Sozialversicherer selbst kann demgegenüber fällige Versicherungsleistungen mit Rückforderungsansprüchen⁴⁰ und ausstehenden Beiträgen⁴¹ sowie Schadenersatzforderungen⁴² verrechnen.

D. Abtretungs- und Verpfändungsverbot

1. Allgemeines

Damit der Versicherte den sozialversicherungsrechtlichen Schutz durch Schuldenwirtschaft nicht verliert, statuiert das ATSG ein *allgemein anwendbares Abtretungs- und*

²⁷ Vgl. Art. 66 Abs. 1 IVV.

²⁸ Vgl. Urteil BGer vom 8.6.2005 (I 113/05) E. 2.

²⁹ Vgl. Art. 19 Abs. 2 ATSG, Art. 49 UVG und Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV.

³⁰ Vgl. Art. 16 Abs. 1 FZV.

³¹ Vgl. Art. 5 Abs. 1 FZG.

³² Vgl. Art. 5 Abs. 2 FZG.

³³ Vgl. Art. 5 Abs. 3 FZG.

³⁴ Vgl. Art. 15 ATSG.

³⁵ Vgl. Art. 1 Abs. 1 ATSV.

³⁶ Vgl. Art. 19 Abs. 1 ATSG. Siehe ferner Art. 71^{ter} AHVV und Art. 289 Abs. 2 ZGB.

³⁷ Vgl. Art. 19 Abs. 1 ATSG.

³⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 2 ATSV.

³⁹ Vgl. Art. 19 Abs. 2 ATSG.

⁴⁰ Vgl. Art. 50 UVG und Art. 64 UVV.

⁴¹ Vgl. z.B. Art. 20 AHVG und Art. 39 Abs. 3 BVG.

⁴² BGE 136 V 286 ff. Die Verrechnung von Rentennachzahlungen der Invalidenversicherung mit Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG richtet sich nach Art. 50 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 lit. a AHVG und nicht nach den Bestimmungen des ATSG.

*Verpfändungsverbot*⁴³. Das berufliche Vorsorgerecht lässt die Abtretung und Verpfändung von fälligen Versicherungsleistungen⁴⁴ und vor Eintritt der Fälligkeit im Rahmen der Wohnbauförderung⁴⁵ sowie Scheidung⁴⁶ zu.

2. Abtretung von Nachzahlungen

Die Tatsache allein, dass jemand von einer Fürsorgebehörde unterstützt wird, rechtfertigt noch nicht die Auszahlung an diese Behörde⁴⁷. Fällige Versicherungsleistungen können Dritten, insbesondere Sozialhilfebehörden, ausbezahlt werden, wenn eine Abtretung erfolgt ist und der Dritte im Umfang der beanspruchten Nachzahlung Vorschussleistungen erbracht hat⁴⁸. Die wirtschaftlichen Unterstützungsleistungen der Sozialhilfe gelten dabei grundsätzlich als Vorschussleistungen⁴⁹.

Der Begriff der Abtretung, wie er in Art. 22 ATSG verwendet wird, stimmt mit demjenigen der Zession nach Art. 164 ff. OR überein⁵⁰. Die zivilrechtlichen Abtretungsregeln mit Bezug auf künftige Forderungen gelten auch im Anwendungsbereich von Art. 22 Abs. 2 ATSG. Deshalb ist die *Abtretung künftiger Leistungen des Sozialversicherers im Rahmen einer Globalzession* zulässig, wenn die Abtretungserklärung alle Elemente enthält, nach welchen sich die Nachzahlungsforderung bezüglich Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund bestimmen lässt⁵¹.

Die frühere Rechtsprechung machte die Abtretung vom Erfordernis des Erkennens der Tragweite der Abtretungserklärung abhängig⁵². Das Bundesgericht hat unlängst erwogen, dass dieses Erfordernis nicht mehr gelte, aber immerhin im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewisse *Anforderungen an die Bestimmbarkeit der zedierten Forderung* zu stellen sind⁵³. Die schriftliche Abtretungserklärung muss in jedem Fall auf die abgetretene Sozialversicherungsleistung, in der Regel die Invalidenrente, Bezug nehmen⁵⁴.

3. Auszahlung von Nachzahlungen gestützt auf ein gesetzliches Rückforderungsrecht

Eine Abtretung von Nachzahlungen ist dann nicht erforderlich, wenn ein gesetzliches Rückforderungsrecht der Sozialhilfebehörde besteht⁵⁵. Arbeitgeber, Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, Krankenversicherungen, öffentliche und private Fürsorgestellen oder Haftpflichtversicherungen mit Sitz in der Schweiz, welche im Hinblick auf eine Rente der Invalidenversicherung Vorschussleistungen erbracht haben, können verlangen, dass die Nachzahlung dieser Rente⁵⁶ bis zur Höhe ihrer Vorschussleistung verrechnet und an sie ausbezahlt wird⁵⁷.

Als Vorschussleistungen gelten:

- freiwillige Leistungen, sofern die versicherte Person zu deren Rückerstattung verpflichtet ist und sie der Auszahlung der Rentennachzahlung an die bevorschussende Stelle schriftlich zugestimmt hat;
- vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann⁵⁸.

Nach dem Verordnungstext haben die bevorschussenden Stellen ihren Anspruch mit besonderem Formular frühestens bei der Rentenmeldung und spätestens im Zeitpunkt der Verfügung der IV-Stelle geltend zu machen⁵⁹.

Das Bundesgericht hat diese formellen Voraussetzungen dahingehend gelockert, dass an der bisherigen Praxis, wonach die erwartete Rentennachzahlung im Zeitpunkt der Abgabe der schriftlichen Einwilligung hinlänglich bekannt und insbesondere der entsprechende Beschluss der zuständigen Organe bereits ergangen sein müsse, nur noch insofern festgehalten werden könne, als Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund der zur Verrechnung vorgesehenen Leistung bestimmbar sein müssen⁶⁰.

Zudem ist die Verwendung eines bestimmten *Formulars für die Zustimmung zur Drittauszahlung* nicht mehr

⁴³ Vgl. Art. 22 Abs. 1 ATSG.

⁴⁴ Vgl. Art. 39 Abs. 1 BVG und Art. 4 Abs. 1 BVV 3.

⁴⁵ Vgl. Art. 30b f. BVG und Art. 331d OR sowie Art. 4 Abs. 2 BVV 3.

⁴⁶ Vgl. Art. 22 ff. BVG, Art. 122 ff. ZGB und ferner Art. 4 Abs. 3 f. BVV 3.

⁴⁷ Vgl. Urteil EVG vom 11.10.2004 (I 317/03) E. 3.2.

⁴⁸ Vgl. Art. 22 Abs. 2 ATSG.

⁴⁹ Vgl. BGE 132 V 113 E. 3.2.3.

⁵⁰ Vgl. BGE 135 V 2 E. 6.1.

⁵¹ Vgl. BGE 135 V 2 E. 6.1.2.

⁵² Vgl. BGE 118 V 88 E. 2a.

⁵³ Vgl. BGE 135 V 2 E. 6.2.

⁵⁴ Ibid (FN 53).

⁵⁵ Vgl. z.B. Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV (dazu BGE 136 V 381 ff. und 135 V 2 ff. sowie Urteile EVG vom 18.4.2006 [I 428/05] E. 4.4, vom 10.8.2005 [I 173/04] E. 3 und vom 11.10.2004 [I 317/03] E. 4.2) und Art. 22 Abs. 4 ELV.

⁵⁶ Art. 85^{bis} IVV findet auch bei rückwirkend ausgerichteten Taggeldern sinngemäss Anwendung, sodass die Drittauszahlung von Taggeldern zwecks Verrechnung mit erbrachten Vorschussleistungen einer kommunalen Sozialhilfestelle unter Umständen auch ohne Einwilligung des Leistungsberechtigten zulässig ist (vgl. BGE 128 V 108 ff.).

⁵⁷ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV.

⁵⁸ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 2 IVV.

⁵⁹ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV.

⁶⁰ Vgl. BGE 136 V 81 E. 5.1.

zwingende Gültigkeitsvoraussetzung, weil die Anforderungen an eine rechtsgenügli­che Einwilligung in die Drittauszahlung von Rentennachzahlungen nicht höher sein können als diejenigen an eine Abtretung von Sozialversicherungsleistungen⁶¹.

Die Nachzahlung darf der bevorschussenden Stelle höchstens im Betrag der effektiv erbrachten Vorschussleistung und für den Zeitraum, in welchem diese erbracht worden ist, ausbezahlt werden⁶². Keine Bedeutung kommt dem beim integralen Regress auf Haftpflichtige geltenden sachlichen Kongruenz­erfordernis zu; eine Nachzahlung von Invalidenrenten ist auch dann möglich, wenn die Vorschussleistungen nicht Erwerbsersatzleistungen, sondern Krankheits- und Behinderungskosten betrafen⁶³. Hat die Sozialbehörde der versicherten Person für die Zeit, für welche Renten nachbezahlt werden, Vorschussleistungen erbracht, stellt das *betreibungsrechtliche Existenzminimum* keine zu berücksichtigende Verrechnungsschranke dar⁶⁴.

E. Verzichtsverbot

Die berechnigte Person kann auf Versicherungsleistungen verzichten und den Verzicht jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen⁶⁵. Der Versicherer hat der berechtigten Person Verzicht und Widerruf schriftlich zu bestätigen. In der Bestätigung sind Gegenstand, Umfang und Folgen des Verzichts und des Widerrufs festzuhalten⁶⁶.

Verzichts- und Widerrufserklärung sind einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen und müssen schriftlich abgegeben werden⁶⁷. Ein konkludenter Verzicht, wie er unter dem früheren Recht von der Rechtsprechung akzeptiert wurde, ist seit In-Kraft-Treten des ATSG nicht mehr möglich⁶⁸. Sowohl der Verzicht auf Sozialversicherungsleistungen als auch der Widerruf des Verzichts dürfen weder die *schutzwürdige Interessen von Fürsorgestellen* beeinträchtigen noch eine Gesetzesumgehung bezwecken⁶⁹.

IV. Verpflichtung des Sozialhilfeempfängers zum Bezug freiwilliger Sozialversicherungsleistungen

A. Allgemeines

Der Versicherte ist im Anwendungsbereich sowohl des Sozial- als auch des Privatversicherungsrechts verpflichtet, den *Eintritt selbstverursachter Schäden* zu verhindern. Während im Sozialversicherungsrecht nur eine absichtliche oder eine (eventual-)vorsätzliche Selbstschädigung eine Leistungsverweigerung rechtfertigt⁷⁰, besteht im Privatversicherungsrecht ein Leistungsverweigerungsrecht auch bei einer grobfahrlässigen Selbstschädigung⁷¹.

Ist das versicherte Ereignis ohne Zutun des Versicherten eingetreten, hat er im Rahmen der Schadenminderungspflicht von sich aus oder auf Weisung der Sozialversicherung das ihm Zumutbare zu tun, um die Versicherungsleistungen möglichst gering zu halten⁷². Die Schadenminderungsobliegenheit verpflichtet insbesondere dazu, ein zumutbares Erwerbseinkommen zu erzielen. In der IV und der Unfallversicherung werden auch hypothetische Erwerbseinkommen angerechnet⁷³.

Im Ergänzungsleistungsrecht sieht Art. 14a Abs. 1 ELV zwar grundsätzlich nur eine Anrechnung von tatsächlich erzielten Erwerbseinkommen vor, statuiert aber für Invalide unter 60 Jahren eine *Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens*, das je nach Invaliditätsgrad mindestens 66 % bis 133 % des Lebensbedarfs von Alleinstehenden (aktuell CHF 19'050.–) ausmacht. Ebenfalls als Einkommen angerechnet werden Verzichtvermögen⁷⁴. Der anzurechnende Betrag von Vermögenswerten, auf die verzichtet worden ist, wird jährlich um 10'000 Franken vermindert⁷⁵. Die Anrechnung von hypothetischem Einkommen und Verzichtvermögen kann zu einer Sozialhilfebedürftigkeit führen, wenn der Ergänzungsleistungsbezüger kein anderweitiges Vermögen hat.

In diesem Fall und allen anderen Fällen einer bevorstehenden oder bereits eingetretenen Sozialhilfebedürftigkeit stellt sich für die Sozialhilfebehörde die Frage, ob – beim Fehlen eines tatsächlich vorhandenen Vermögens – ebenfalls eine Anrechnung von hypothetischem Einkommen und Vermögen vorzunehmen oder der Sozialhilfebezüger anzuhalten ist, zukünftige Sozialversi-

⁶¹ Ibid (FN 60), E. 5.2.

⁶² Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 3 IVV und BGE 131 V 242 E. 5.2.

⁶³ Vgl. BGE 132 V 113 E. 3.2.4.

⁶⁴ Vgl. BGE 136 V 286 E. 7 und 8.

⁶⁵ Vgl. Art. 23 Abs. 1 ATSG.

⁶⁶ Vgl. Art. 23 Abs. 3 ATSG.

⁶⁷ Vgl. Art. 23 Abs. 1 ATSG.

⁶⁸ Vgl. BGE 137 V 394 E. 4.2 und 135 V 106 E. 6.2.3.

⁶⁹ Vgl. Art. 23 Abs. 2 ATSG.

⁷⁰ Vgl. Art. 21 Abs. 1 bis 3 ATSG.

⁷¹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 und 3 VVG.

⁷² Vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG.

⁷³ Siehe etwa Art. 16 ATSG.

⁷⁴ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG.

⁷⁵ Vgl. Art. 17a Abs. 1 ELV.

cherungsleistungen vorzubeziehen. Ein «Vorbezug» von Sozialversicherungsleistungen ist im Rahmen einer Bevorschussung⁷⁶ und in den Fällen eines Vorbezugs von Vorsorgeleistungen (Barauszahlung des Freizügigkeitsguthabens oder Vorbezug von Altersleistungen) möglich.

B. Vorbezug von Altersleistungen und Freizügigkeitsguthaben

1. Vorbezugsmöglichkeiten

Die Altersleistungen der ersten, zweiten und dritten Säule können grundsätzlich erst mit Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters beansprucht werden. Die *Altersrente der AHV* kann aber maximal *zwei Jahre im Voraus* bezogen werden⁷⁷. Die Rente wird um 6,8% für jedes vorbezogenes Jahr gekürzt⁷⁸. Ein zweijähriger Vorbezug ist solchermassen mit einer Einbusse von CHF 1'893.– (bei Minimalrente) bis CHF 3'786.– (bei Maximalrente).

Im Bereich der *zweiten Säule* ist ein *Vorbezug von Altersleistungen um maximal fünf Jahre* möglich⁷⁹. Die Rente wird gemäss den reglementarischen Bestimmungen gekürzt. Eine Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens vor Erreichen des Frühpensionierungsalters ist nur möglich, wenn ein *Barauszahlungsgrund* besteht⁸⁰.

Im Bereich der steuerprivilegierten *dritten Säule* ist ebenfalls ein *Vorbezug von Altersleistungen um maximal fünf Jahre* möglich, insbesondere beim Bezug einer ganzen Invalidenrente oder bei Aufnahme einer (anderen) selbstständigerwerbenden Tätigkeit⁸¹.

2. Vorbezugspflicht gemäss SKOS-Richtlinien

Ziffern E.2.4 (AHV-Vorbezug) und E.2.5 (Freizügigkeitsguthaben und Guthaben der privaten gebundenen Vorsorge) der SKOS-Richtlinien gehen von einer Vorbezugspflicht aus. Dabei sollen Freizügigkeitsguthaben der zweiten Säule und Guthaben der privaten gebundenen Vorsorge (Säule 3a) zwar frühestens mit dem Vorbezug der Altersrente der AHV herausgelöst werden, aber vollständig an den sozialhilferelevanten Bedarf bis zum vollständigen Verzehr angerechnet werden.

Obwohl die Sozialhilfebehörde zur Abgabe einer Anmeldeerklärung zum Bezug von Sozialversicherungsleistungen und u.U. sogar zum Bezug von Rentennachzahlungen ohne vorgängige Abtretungserklärung befugt ist, kann sie *keine Vorbezugserklärung zu Lasten des Sozialhilfebezügers* abgeben⁸². Dieser ist anzuhalten, sich zum Vorbezug anzumelden. Eine allfällige Vorbezugserklärung wirkt nicht rückwirkend, sondern nur *pro futuro*⁸³.

Ist der Sozialhilfebezüger handlungsunfähig oder nicht in der Lage, selbst zu handeln, stellt sich die Frage, ob die Vormundschaftsbehörde im Rahmen vorsorglicher Massnahmen eine Vorbezugserklärung abgeben kann oder nicht. Das Verwaltungsgericht Schwyz⁸⁴ bejahte diese Möglichkeit, das Bundesgericht widersprach allerdings mit dem Hinweis auf eine objektive Interessenkollision. Entsprechend ist in einem solchen Fall ein *Vertretungsbeistand* zu ernennen⁸⁵.

Ob und unter welchen Voraussetzungen dieser bei nicht sozialbedürftigen Personen eine Vorbezugserklärung abzugeben hat, ist unklar. Das Bundesgericht hat im vorerwähnten Entscheid erwogen, dass die «Vormundschaftsbehörde als Organ des Gemeinwesens ein eigenes Interesse an der vorzeitigen Anmeldung» hat, um «nämlich die Kosten von der Gemeinde auf die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu verschieben»⁸⁶. Ein Vorbezug kommt insoweit nur in Frage, wenn dies ein schützenswertes Interesse der verbeiständeten Person erfordert; gibt der Vertretungsbeistand die Vorbezugserklärung ohne Vorliegen eines solchen Interesses ab, riskiert er eine Haftung⁸⁷.

3. Vorbezugspflicht betreffend Altersrente der AHV

Ziffer E.2.4 SKOS-Richtlinie begründet die Zulässigkeit eines Vorbezugs der Altersrente der AHV mit dem Hinweis darauf, dass die durch den Vorbezug der Altersrente der AHV eintretende Schmälerung der Jahresrente von 13,6% bzw. von CHF 1'893.– (bei Minimalrente) bis CHF 3'786.– (bei Maximalrente) der bei Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters ungekürzten Rente ergänzungsrechtlich nicht als Verzichtseinkommen angerechnet werde⁸⁸.

⁷⁶ Vgl. Art. 19 Abs. 4 ATSG.

⁷⁷ Vgl. Art. 40 AHVG und weiterführend Ziff. 6001 ff. RWL.

⁷⁸ Vgl. Art. 56 Abs. 2 AHVV.

⁷⁹ Vgl. Art. 13 Abs. 2 BVG und Art. 16 Abs. 1 FZV. Ergänzend statuiert Art. 16 Abs. 2 FZV eine vorzeitige Auszahlung beim Bezug einer ganzen Invalidenrente.

⁸⁰ Dazu vorne Ziffer III/C/2.

⁸¹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 BVV 3.

⁸² Vgl. Art. 67 Abs. 1^{bis} AHVV.

⁸³ Ibid (FN 82).

⁸⁴ Vgl. Urteil VGer SZ vom 28.4.2011 = ZKE 2011, 338.

⁸⁵ Vgl. BGE 138 V 58 E. 4.3.

⁸⁶ Ibid (FN 85).

⁸⁷ Vgl. Urteil BGer vom 3.3.2010 (5A_816/2009).

⁸⁸ Vgl. Art. 15a ELV.

Die Rechtsprechung hat sich dieser Argumentation angeschlossen. Das Zürcher Verwaltungsgericht erachtet eine Schmälerung der Altersrente der AHV um CHF 2'160.– pro Jahr als unwesentlich, wenn diese durch die Ergänzungsleistungen kompensiert werde und die behauptete Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland bzw. der damit verbundene Wegfall der Ergänzungsleistungsbeziehung nicht hinreichend substantiiert worden sei⁸⁹.

In einem unveröffentlichten Entscheid aus dem Jahr 2007 qualifizierte das Bundesgericht die Schmälerung der Altersrente der AHV um CHF 274.– pro Monat bzw. CHF 3'288.– ebenfalls als unwesentlich, nicht zuletzt, weil die Ergänzungsleistungen den Rentenausfall ausgleichen würden. Zudem hielt es fest, dass «die in keiner Weise substantiierte blosser Möglichkeit, dass (der Versicherte) in seine deutsche Heimat zurückkehren könnte und so den Anspruch auf Ergänzungsleistungen verlieren würde» nicht ausreiche, «um die Streichung der Fürsorgeleistungen (bzw. den indirekten Zwang, den AHV-Vorbezug zu beanspruchen) als verfassungswidrig erscheinen zu lassen»⁹⁰.

4. Vorbezugspflicht betreffend Vorsorgeguthaben

Während Ziffer E.2.4 der SKOS-Richtlinien von 2000 (3. Auflage) noch keine Vorbezugspflicht in Bezug auf Freizügigkeitsguthaben der zweiten Säule und Vorsorgeguthaben der steuerprivilegierten dritten Säule vorgesehen hat, statuiert nunmehr Ziffer E.2.5 der SKOS-Richtlinien von 2005 (4. Auflage) eine solche Vorbezugspflicht, aber nur ab Erreichen des AHV-Vorbezugsalters. Es dürfte in Anbetracht der allort strapazierten Sozialhilfekassen nur eine Frage der Zeit sein, bis ein genereller Vorbezug ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt (ab Alter 59 für Frauen, ab Alter 60 für Männer) vorgesehen wird.

Eine Vorbezugspflicht in Bezug auf das Vorsorgeguthaben der zweiten und dritten Säule ist nach der Meinung des Bundesgerichts «in Ausnahmefällen – d.h. sofern dadurch die Altersvorsorge des Berechtigten keine empfindliche Schmälerung der Alterssicherung zur Folge hat – nicht unhaltbar»⁹¹. Das Verwaltungsgericht Zürich will eine Vorbezugspflicht «ausnahmsweise und nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände» zulassen⁹².

Als gerechtfertigte Ausnahmen erachtet das Verwaltungsgericht Zürich die *Verfügbarkeit ausreichender finanzieller Mittel im Alter* oder der *voraussichtliche Tod vor Erreichen des (ordentlichen) Pensionierungsalters*⁹³. Die erste Ausnahme ist gegeben, wenn die Alterssicherung nicht wesentlich geschmälert wird; die zweite Ausnahme verhindert den Eintritt eines «Mutationsgewinns» bei der Vorsorgeeinrichtung, wenn Hinterlassene fehlen. Die Frage, ob eine ausnahmsweise Vorbezugspflicht besteht, stellt sich gar nicht, wenn der Sozialhilfeansprecher durch einen Verzehr von CHF 336.– pro Monat aus dem übrigen Vermögen eine Sozialhilfebedürftigkeit verhindern kann⁹⁴.

Eine *wesentliche Schmälerung der Alterssicherung* liegt von vornherein nicht vor, wenn (auch) der Rentenausfall der zweiten und dritten Säule durch Ergänzungsleistungen aufgefangen wird⁹⁵. Dies dürfte nur bei bescheidenen Vorsorgeguthaben möglich sein. Das Verwaltungsgericht Bern hat eine Vorbezugspflicht in einem Fall abgelehnt, in welchem der betreffende Mann nicht ergänzungsleistungsberechtigt war und sich die Altersrente der zweiten Säule wegen des Vorbezugs des Vorsorgeguthabens nach der Pensionierung um CHF 866.– pro Monat reduziert hätte bzw. von CHF 1'200.– auf CHF 334.– pro Monat gefallen wäre⁹⁶.

Die Verwaltungsrichter haben gleichwohl einen *Teilvorbezug* als zulässig erachtet. Nach der Meinung der Berner Richter ist es nämlich gerechtfertigt, bei Personen ohne Anspruch auf Ergänzungsleistungen die *EL-Regeln des Vermögensverzehr*s analog anzuwenden⁹⁷. Dieser Mittelweg bedeutet, dass jährlich 15 % des über der Vermögensfreigrenze liegenden Vorsorgeguthabens herauszulösen sind, nicht aber die gesamte Unterdeckung mit dem Vorsorgeguthaben «aufgefüllt» werden muss.

5. Bereits vorbezogene Vorsorgeguthaben

Hat der Sozialhilfeempfänger das Vorsorgeguthaben bereits bezogen und aufgebraucht oder ist dieses noch teilweise vorhanden, stellt sich die Frage, wie sich die Sozialhilfebehörde zu verhalten hat. Das Bundesgericht betont, dass es nicht dem Gutdünken des Berechtigten überlassen

⁸⁹ Vgl. Urteil VGer ZH vom 13.11.2003 (VB.2003.00241) = RB 2003 Nr. 63 E. 3.

⁹⁰ Vgl. Urteil BGer vom 20.3.2007 (2P.298/2006) E. 2.2.

⁹¹ Urteil BGer vom 13.5.2004 (2P.53/2004) E. 4.3.

⁹² Urteil VGer ZH vom 15.12.2003 (VB.2003.00286) E. 2.2.

⁹³ Vgl. Urteile VGer ZH vom 12.4.2001 (VB.2000.00411) E. 2d und vom 15.12.2003 (VB.2003.00286) E. 2.4.

⁹⁴ Vgl. Urteil VGer ZH vom 15.12.2003 (VB.2003.00286) E. 4.5.3.

⁹⁵ Vgl. Urteil VGer ZH vom 13.11.2003 (VB.2003.00241) E. 3a.

⁹⁶ Vgl. Urteil VGer BE vom 3.4.2006 (VGE 22521) = BVR 2006, 408 E. 4.

⁹⁷ Ibid (FN 96), E. 5 und ferner Urteil BGer vom 13.5.2004 (2P.53/2004) E. 4.3.

werden kann, ob und wann er sein Freizügigkeitsguthaben beziehen will. Um eine *stossende Ungleichbehandlung von Bezüglern und Nichtbezüglern von Vorsorgeguthaben* zu verhindern, sind alle Fälle gleich zu behandeln⁹⁸.

Wird ein noch nicht bezogenes Vorsorgeguthaben analog der EL-Regeln des Vermögensverzehr herangezogen, muss dies auch dann gelten, wenn der Sozialhilfebezüglern das Freizügigkeitsguthaben vollständig oder teilweise bezogen hat. Als Einnahme sind dem Sozialhilfebezüglern entsprechend 15 % des über der Vermögensfreigrenze liegenden Vorsorgeguthabens anzurechnen. Das bereits aufgebrauchte Vorsorgeguthaben müsste konsequenter Weise ebenfalls im Rahmen einer Anrechnung von Verzichtsvermögen berücksichtigt und jährlich um CHF 10'000.– amortisiert werden⁹⁹.

Der Fall eines *Vorbezugs des Vorsorgeguthabens ohne Deklaration an die Sozialhilfe* wurde vom Verwaltungsgericht Zürich im Jahr 2004 beurteilt. Der Ehemann, der zusammen mit seiner Ehefrau Sozialhilfe bezog, liess sich sein Vorsorgeguthaben von CHF 116'755.– ausbezahlen, ohne dies der Sozialhilfebehörde zu melden. Nachdem diese Kenntnis vom Bezug des Vorsorgeguthabens erhielt, nahm sie eine sofortige Einstellung der Sozialhilfe gegenüber dem Ehemann und später dessen Ehefrau vor und stellte eine vollumfängliche Rückforderung¹⁰⁰. Dagegen erhob das Ehepaar Beschwerde.

Die Zürcher Richter erwogen, dass die sofortige Einstellung der wirtschaftlichen Hilfe durch die Gemeinde in engem Zusammenhang mit der Weisung an das Ehepaar stehe, bei der Abklärung ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse durch Einreichen von Unterlagen mitzuwirken¹⁰¹. Die Zulässigkeit der Einstellung hänge davon ab, ob die Unterlagen aus entschuldigen Gründen verspätet vorgelegt worden seien und die nunmehr vorliegenden Unterlagen die dem Entzug zu Grunde liegende Vermutung, dass das Ehepaar aus eigenen Mitteln leben könne, hinreichend widerlegen würden¹⁰².

Das Verwaltungsgericht Zürich erachtete den Entlastungsbeweis als erbracht und erwog:

«Um die Vermutung eigener Mittel aus Vorsorgekapital zu widerlegen, hat der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren drei Quittungen vorgelegt, welche die Rückzahlung privater Darlehen über insgesamt Fr. 112'600 im Juli 2003 belegen. Weiter belegte er den Verlauf des Postkontos, auf welchem die Vorsorgezahlung eingegangen war und wies mit einem Betreibungsregistrauszug nach, dass in den vergangenen zweiein-

halb Jahren zahlreiche Betreibungen gegen ihn zu Verlustscheinen geführt hatten. Mit diesen Urkunden ist erwiesen, dass den Beschwerdeführenden aus dem ausbezahlten Vorsorgekapital keine Mittel zur Deckung des laufenden Lebensunterhaltes mehr verblieben, auch wenn bezüglich des Darlehens des Bruders berechnete Zweifel angebracht sind.»¹⁰³

Infolge teilweiser Gutheissung und Rückweisung an die Sozialbehörde zur Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe mussten die Verwaltungsrichter nicht entscheiden, ob eine Anrechnung von hypothetischem Verzichtsvermögen zu erfolgen hat, was eine Kürzung der Sozialhilfe bis zum unbedingten Nothilfeanspruch gemäss Art. 12 BV zur Folge hätte¹⁰⁴.

C. Anrechnung von Verzichtsvermögen

Das Bundesgericht hat eine Anrechnung von Verzichtsvermögen im Sozialhilferecht unlängst in einem Fall¹⁰⁵ abgelehnt, der einen 1923 geborenen Witwer, der sich in einem Alterspflegeheim befindet, betraf. Dieser hatte 1997 seinen 1964 und 1968 geborenen Kindern einen Betrag von CHF 104'198.– als Erbvorbezug abgetreten. Da die EL-Behörde das Verzichtsvermögen anteilmässig anrechnete, wurden die Heimkosten nicht vollständig gedeckt. Im Jahr 2005 stellte C. deshalb ein Gesuch um öffentliche Fürsorge. Das Gesuch war auf die Übernahme eines monatlichen Beitrages von CHF 1'284.– für die nicht gedeckten Kosten des Aufenthaltes im Institut O. durch die Gemeinde gerichtet.

Die Gemeinde hat das Gesuch 2006 abgewiesen und dabei in erster Linie erwogen, dass die momentanen steuerbaren Einkommen der Kinder, nämlich CHF 58'000.– für M. und CHF 23'500.– für A., in jenem Zeitpunkt nicht derart waren, dass sie eine Verwandtenunterstützungspflicht rechtfertigen. Gestützt auf den die Ergänzungsleistungen betreffenden Entscheid hat sie indessen festgestellt, dass der Gesuchsteller Vermögen in der Höhe von CHF 104'198.– abgetreten hatte. Ohne diese Abtretung hätte die Ergänzungsleistung CHF 1'555.– monatlich betragen und wäre keine Sozialhilfebedürftigkeit anzunehmen. Entsprechend wurde ein Sozialhilfebeitrag abgelehnt.

Mit Urteil vom 16. Januar 2007 hat das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Beschwerde von C. gegen diesen Entscheid abgewiesen. C. erhob Beschwerde

¹⁰³ Ibid (FN 102).

¹⁰⁴ Das Bundesgericht lässt eine Kürzung oder sogar eine Verweigerung des verfassungsmässigen Nothilfeanspruchs in Rechtsmissbrauchsfällen zu, was die Lehre als Eingriff in die Kerngehaltsgarantie ablehnt (siehe BGE 134 I 65 = Pra 2008 Nr. 86 E. 3.3 [Zulässigkeit offengelassen]).

¹⁰⁵ Vgl. BGE 134 I 65 = Pra 2008 Nr. 86.

⁹⁸ Vgl. Urteil BGer vom 13.4.2004 (2P.53/2004) E. 4.3.

⁹⁹ Vorne Ziffer IV/A.

¹⁰⁰ Vgl. Urteil VGer ZH vom 23.12.2004 (VB.2004.00414).

¹⁰¹ Ibid (FN 100) E. 4.1 – E. 4.3.

¹⁰² Ibid (FN 100) E. 4.4.

de in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht und beantragt, die Gemeinde X. in Gutheissung seines Gesuchs zu verpflichten, ihm ab 1. Februar 2006 CHF 1'284.– monatlich zu bezahlen, nebst Zinsen von 5 % von der Einreichung des Gesuches an. Eventualiter beantragte er die Rückweisung des Falles an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung.

Das Bundesgericht hob den angefochtenen Entscheid und die durch ihn geschützte Massnahme auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an die Gemeinde zurück, die aufgefordert wurde, gegebenenfalls die eventuellen Möglichkeiten einer unter wirtschaftlichen Aspekten günstigeren Unterbringung zu prüfen. Das Bundesgericht erachtete es ausserdem als angebracht, die Frage des wegen des Verzichts anrechenbaren Vermögens durch die für die Ergänzungsleistungen zuständige Behörde zu klären, weil diese für die zu gewährenden Leistungen entscheidend sei.

Das Bundesgericht hat erwogen, dass im Sozialhilferecht *kein Platz für eine Anrechnung von hypothetischem Einkommen und Vermögen* bestehe, da die *konkrete Bedarfslage* massgeblich sei¹⁰⁶. Die Bundesrichter lehnten weiter das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs mit der Begründung ab, dass ein solcher nur vorliege, wenn die bedürftige Person absichtlich die eigene Lage allein zum Zweck verursacht hat, um sich in der Folge auf das Recht auf Hilfe in Notlagen berufen zu können¹⁰⁷. Da die Vermögensabtretung 1997 und damit Jahre vor dem Sozialhilfegesuch erfolgt sei, sei eine Missbrauchsabsicht von vornherein nicht anzunehmen.

Keinen Rechtsmissbrauch begründe auch der Umstand, dass C. 2005 auf das zu seinen Gunsten bestehende Nutzniessungsrecht verzichtet hatte. Das Bundesgericht erwägt, dass der damals 82-Jährige, bereits hilflos, zu Gunsten des Sohnes auf das Nutzungsrecht verzichtet hat, wohlwissend, dass er nach der Unterbringung in einem Pflegeheim und angesichts der Unterhaltslasten für das Haus die eigene Wohnung auf jedem Fall nicht mehr bewohnen können. Es lasse sich gewiss nicht behaupten, dass C. zu jenem Zeitpunkt notwendigerweise die Vorteile seines rechtlichen Handelns unter dem Gesichtspunkt der Sozialhilfe vorausgesehen habe¹⁰⁸.

Der Entscheid mag als Einzelfall zu überzeugen, allein wegen der Umstände, dass Regressansprüche gegen die Kinder wegen deren Einkommens- und Vermögensverhältnisse scheiterten und C. kein Vermögen mehr hatte, auf das hätte zurückgegriffen werden können. Wird dieser

Fall auf die Vorsorgeguthabenproblematik verallgemeinert, wird offensichtlich, dass derjenige besser fährt, der sein Vorsorgeguthaben zum frühestmöglichen Zeitpunkt bezieht und aufbraucht.

Alle anderen Versicherten fahren schlechter: Ihnen wird das Vorsorgeguthaben gemäss EL-Regelung anteilmässig als Einnahme angerechnet. Um dem vom Bundesgericht bekräftigten *Gebot der rechtsgleichen Behandlung von Bezüglern und Nichtbezüglern von Vorsorgeguthaben* Nachachtung zu verschaffen, sollte die EL-Regelung hinsichtlich *Anrechnung von Verzichtsvermögen* analog angewendet und eine *Kürzung der Sozialhilfe bis zum unbedingten Nothilfeanspruch gemäss Art. 12 BV* vorgenommen werden. Dabei wird nicht verkannt, dass eine Anrechnung von Verzichtsvermögen dann illusorisch ist, wenn – wie beim mittellosen Pflegeheimbewohner – weder beim Sozialhilfebezüger selbst noch bei unterstützungspflichtigen Verwandten Vermögen vorhanden ist, um die effektiv anfallenden Kosten decken zu können.

Die Alternative an Stelle einer Kürzung der Sozialhilfe im Umfang des anrechenbaren Verzichtsvermögens besteht darin, eine *Verweigerung von Sozialhilfeleistungen nur in Rechtsmissbrauchsfällen* zuzulassen. Diese Lösung bevorzugt aber den Sozialhilfebezüger, der sein Vorsorgeguthaben bezogen und aufgebraucht hat, weil ein Rechtsmissbrauch erst in krassen Fällen angenommen wird. Alle diejenigen, denen eine Missbrauchsabsicht nicht nachgewiesen werden kann, werden dadurch geschont.

Das St. Galler Verwaltungsgericht hat etwa einen Rechtsmissbrauch in einem Fall bejaht, in dem der Vater sein vorbezogenes Freizügigkeitsguthaben nach Einleitung eines Rückforderungsverfahrens durch die Sozialhilfebehörde seinem (nicht unterstützungspflichtigen) Kind abgetreten hatte¹⁰⁹. Der *Bezug des Vorsorgeguthabens zwecks Schuldentilgung vor der Anmeldung zum Bezug von Sozialhilfeleistungen* stellt demgegenüber keinen Rechtsmissbrauch dar¹¹⁰. In diesem Fall lässt sich die berechtigte Frage stellen, warum Vorsorgeeinrichtungen zu Gunsten der Sozialhilfebehörde keine Mutationsgewinne machen dürfen¹¹¹, die Gläubiger des Versicherten aber zu Lasten der Sozialhilfebehörde geschützt werden, wenn sie das Vorsorgeguthaben zwecks Tilgung bestehender Schulden vom Versicherter erhalten.

Um eine rechtsgleiche Behandlung sicherzustellen, wäre entweder eine *Kürzung der Sozialhilfe wegen be-*

¹⁰⁶ Ibid (FN 105) E. 3.3.

¹⁰⁷ Ibid (FN 105) E. 5.1.

¹⁰⁸ Ibid (FN 105) E. 5.3.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil VGer SG vom 16.8.2005 = GVP 2005 Nr. 16.

¹¹⁰ Vgl. Verfügung Bezirksrat Dietikon vom 18.10.2011 = plädoyer 2012/1, 57.

¹¹¹ Vorne Rz 45.

reits vorbezogenem und aufgebrauchtem Vorsorgeguthaben vorzunehmen oder dann ein genereller Verzicht auf eine Vorbezugspflicht in Bezug auf Altersleistungen und Freizügigkeitsguthaben angezeigt. Der Entscheid gründet letztlich auf einer Abwägung, welches «Kässeli» geschont werden soll. Aktuell nascht die Sozialhilfe am sozialversicherungsrechtlichen Honigtopf bei denen, die einen haben. Bei den anderen, die selbst am Honigtopf genascht haben, gilt die Parömie: Wo nichts ist, kann nichts geholt werden!

Das mag pragmatisch sein, rechtsgleich ist es nicht. Das Bundesgericht lässt denn auch das Naschen am Honigtopf unter dem Titel unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung nicht zu. Verzichtet ein Versicherter freiwillig auf Barauszahlung der Austrittsleistung im Sinne von Art. 5 FZG, obwohl er sie verlangen könnte, ist ihm das Freizügigkeitsguthaben bei der Prüfung der Bedürftigkeit anzurechnen¹¹². Was im Kontext mit dem Gratisprozessieren auf Staatskosten gilt, sollte auch bei der Sozialhilfe massgebend sein.

¹¹² Vgl. BGE 135 I 288 E. 2.4.4.