



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 27. Juni 2019 (720 19 100 / 161)

Familienzulagen

Kein Anspruch auf Familienzulagen für das in Brasilien wohnende Kind; die Schweiz wurde nicht zu Ausbildungszwecken verlassen und es besteht kein ratifiziertes Sozialversicherungsabkommen

_____ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus,
Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin Tina
Gerber

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Familienausgleichskasse Basel-Landschaft, Hauptstrasse 109,
4102 Binningen, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Familienzulagen / Rückforderung

A. Am 17. Januar 2019 verfügte die Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft, Familienausgleichskasse (Familienausgleichskasse) gegenüber dem B._____, dass das Gesuch seines Arbeitnehmers A._____ um Verlängerung der Ausrichtung von Kinder- und Ausbildungszulagen für seine Tochter C._____, wohnhaft in D._____, Brasilien, mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2018

abgelehnt werde. Gleichzeitig wurde die Rückerstattung von unrechtmässig ausbezahlten Familienauslagen in der Höhe von Fr. 800.-- gefordert. Eine dagegen erhobene Einsprache wurde mit Entscheid vom 21. Februar 2019 abgewiesen.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____ am 21. März 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm für seine Tochter C.____ für die Zeit von Oktober 2018 bis Januar 2019 an die Kaufkraft in Brasilien angepasste Kinderzulagen und ab Februar 2019 an die Kaufkraft angepasste Ausbildungszulagen auszurichten. Weiter sei der Arbeitgeber zu verpflichten, ihm eine entsprechende Erziehungszulage auszurichten. Zur Begründung führte er aus, dass seine Tochter die Schweiz nicht verlassen habe, um bei ihrer Mutter in Brasilien zu leben, sondern vielmehr ausschliesslich, um dort die Mittelschule zu absolvieren. Anschliessend wolle sie in der Schweiz ein Studium beginnen. Da sie folglich die Schweiz zu Ausbildungszwecken verlassen habe, sei während höchstens fünf Jahren zu vermuten, dass sie weiterhin in der Schweiz Wohnsitz habe.

C. In ihrer Vernehmlassung schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG) vom 24. März 2006 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Familienzulagen Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist in Abweichung von Art. 58 Absätze 1 und 2 ATSG das Versicherungsgericht des Kantons, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist (Art. 22 FamZG). Vorliegend ist die Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Landschaft anwendbar. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Sofern der Beschwerdeführer die Ausrichtung von Kinder- bzw. Ausbildungszulagen ab Oktober 2018 und die Aufhebung der Rückforderung von Fr. 800.-- beantragt, ist das Kantonsgericht für deren Beurteilung somit örtlich und sachlich zuständig. Auf die Frist und formgerechte Beschwerde betreffend Familienzulagen ist deshalb einzutreten.

1.2 Indessen beantragt der Beschwerdeführer auch die Verpflichtung seines Arbeitgebers zur Ausrichtung entsprechender Erziehungszulagen. Diesbezüglich besteht gemäss § 71 des Gesetzes über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons vom 25. September 1997 (Personalgesetz) keine sachliche Zuständigkeit. Da die Erziehungszulage in der angefochtenen Verfügung bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid ausserdem nicht geregelt wird, bildet sie ferner weder Anfechtungs- noch Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. hierzu: BGE 125 V 414 f. E. 1b). Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2. Zu prüfen ist, ob die Familienausgleichskasse zu Recht die Kinder- respektive Ausbildungszulagen für die Zeit ab 1. Oktober 2018 aufgehoben und für die Zeit vom Oktober 2018 bis Januar 2019 zurückgefordert hat.

3.1 Familienzulagen sind einmalige oder periodische Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen (Art. 2 FamZG). Sie umfassen die Kinder- und die Ausbildungszulagen (Art. 3 Abs. 1 FamZG) und betragen mindestens Fr. 200.-- (Kinderzulage) bzw. Fr. 250.-- pro Monat (Ausbildungszulage; Art. 5 Abs. 1 und 2 FamZG). Die Kinderzulage wird ab dem Geburtsmonat des Kindes bis zum Ende des Monats ausgerichtet, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet. Die Ausrichtung der Ausbildungszulage beginnt ab Ende des Monats, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, und endet mit Abschluss der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in dem es das 25. Altersjahr vollendet (Art. 3 Abs. 1 lit. b FamZG).

3.2 Nach Art. 4 Abs. 1 FamZG berechtigen zum Anspruch auf Familienzulagen Kinder, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht (lit. a), Stiefkinder (lit. b), Pflegekinder (lit. c) sowie Geschwister und Enkelkinder der bezugsberechtigten Person, wenn diese für deren Unterhalt in überwiegendem Mass aufkommt (lit. d). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Abs. 2).

3.3 Für im Ausland wohnhafte Kinder regelt der Bundesrat die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienzulagen. Deren Höhe richtet sich nach der Kaufkraft im Wohnsitzstaat (Art. 4 Abs. 3 FamZG). In Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die Familienzulagen [FamZV] vom 31. Oktober 2007 hat der Bundesrat diese Frage geregelt. Danach werden Kindern, die im Ausland leben, die Familienzulagen grundsätzlich nur ausgerichtet, sofern zwischenstaatliche Vereinbarungen das vorschreiben. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass diese Bestimmung sich an die Vorgaben gemäss FamZG hält und weder Art. 8 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (Gleichbehandlungsgebot, Diskriminierungsverbot) noch Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) verletzt (Urteil des Bundesgerichts vom 14. September 2015, 8C_227/2015, E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 136 I 297 und 138 V 392). Im Sinne einer Ausnahme zur obengenannten Bestimmung wird bei Kindern, welche die Schweiz zu Ausbildungszwecken verlassen, während höchstens fünf Jahren vermutet, dass sie weiterhin in der Schweiz Wohnsitz haben (Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV erster Satz). Diese Frist beginnt frühestens mit der Vollendung des 16. Altersjahres zu laufen (Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV zweiter Satz).

4.1 In tatsächlicher Hinsicht ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass die Tochter C._____ seit Ende September 2018 mit ihrer Mutter in Brasilien lebt, und dass diese die (alleinige) elterliche Obhut für die Tochter hat. Ebenfalls wird vom Versicherten zu Recht nicht in Frage gestellt, dass zwischen der Schweiz und Brasilien keine zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 FamZV besteht, welche für Kinder mit Wohnsitz in Brasilien die Ausrichtung von Familienzulagen vorschreiben würde. Streitig und zu prüfen ist hingegen die Frage, wo die Toch-

ter C.____ Wohnsitz hat: Hat sie Wohnsitz in Brasilien, besteht mangels einer zwischenstaatlichen Vereinbarung aufgrund von Art. 7 Abs. 1 FamZV kein Anspruch auf Familienzulagen. Hat sie hingegen Wohnsitz in der Schweiz, besteht Anspruch auf Familienzulagen (Umkehrschluss von Art. 4 Abs. 3 FamZG).

4.2 Die Frage, wie sich der Wohnsitz bestimmt, ist in erster Linie gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Das FamZG sieht in Art. 1 vor, dass die Bestimmungen des ATSG auf die Familienzulagen anwendbar sind, soweit das FamZG nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsieht. Nach dem ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Art. 23-26 des Zivilgesetzbuches (ZGB; vgl. Art. 13 Abs. 1 ATSG). Da Art. 4 Abs. 3 FamZG jedoch nicht die übliche Wendung "Wohnsitz im Ausland" verwendet, sondern von den "im Ausland wohnhaften Kindern" spricht, sowie unter Berücksichtigung der französischen und italienischen Gesetzestexte, ist nach der Lehre der Schluss nicht zwingend, dass in Art. 4 Abs. 3 FamZG der Wohnsitz im Sinne des ZGB gemeint ist; deshalb ist die Frage, wann ein Kind im Ausland wohnhaft ist, wie in anderen Fällen mit internationalem Bezug nach dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht zu beantworten (vgl. KIESER/REICHMUTH, Praxiskommentar zum FamZG, Zürich/St. Gallen 2010, N 55-57 zu Art. 4 FamZG). Wenn ein Kind nie in der Schweiz gelebt hat oder das Land (in der Regel auf Veranlassung der Eltern) vor Erreichen des Mündigkeitsalters verlässt, ohne dass eine Rückkehr vorgesehen ist, so folgt daraus, dass der Wohnsitz des Kindes nach dessen gewöhnlichem Aufenthalt zu bestimmen ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 IPRG). Wenn sich dieser im Ausland befindet, besteht im Ergebnis kein Wohnsitz in der Schweiz, zumal ein Wohnsitz an mehreren Orten ausgeschlossen ist (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 IPRG; vgl. dazu wiederum KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 61 zu Art. 4 FamZG).

4.3 Mit Entscheid vom 29. Juni 2017 genehmigte das Zivilgericht des Kantons E.____ eine teilweise Abänderung des Scheidungsurteils bzw. der vereinbarten Nebenfolgenvereinbarung betreffend die Eltern von C.____. Es hielt fest, dass der Beschwerdeführer und seine ehemalige Ehefrau sich geeinigt hätten, dass ihre Tochter ihren Wohnsitz zusammen mit der Mutter nach Brasilien verlegen werde. Seit der Ausreise lebt C.____ zusammen mit ihrer Mutter als Inhaberin der elterlichen Obhut in Brasilien und hat dort ihren Lebensmittelpunkt. Die Tochter des Beschwerdeführers war zum Zeitpunkt der Ausreise ferner 15 Jahre und acht Monate alt und damit noch nicht mündig, weshalb ihr Wohnsitz – unabhängig vom Entscheid vom 29. Juni 2017 – nach dem gewöhnlichen Aufenthalt zu bestimmen ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 IPRG). Dieser befindet sich klar in Brasilien, selbst wenn nicht zweifelsfrei feststeht, dass sie sich dort mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG, Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG). Der Wohnsitz von C.____ befindet sich nach dem Ausgeführten in Brasilien.

4.4 Daran ändert auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV nichts. Der Beschwerdeführer bringt keine Belege, dass seine noch nicht mündige Tochter die Schweiz mit ihrer obhutsberechtigten Mutter (ausschliesslich) zu Ausbildungszwecken verlassen hätte. Der Beschwerdeführer führt denn auch nicht aus, inwiefern der Besuch der Mittelschule in D.____ für den Wegzug ausschlaggebend gewesen sei. Die näheren Umstände des Wegzugs von C.____ und ihrer Mutter aus der Schweiz sind letztlich nicht vollends bekannt. Es ist jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass C.____ ihrer Mutter nach Brasilien gefolgt

ist respektive auf deren Veranlassung von der Schweiz wegzog. Diesbezüglich ist mit der Beschwerdegegnerin auf die Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZWL] vom 1. Januar 2009, Stand 1. Januar 2019, identisch mit FamZWL vom 1. Januar 2009, Stand: 1. Januar 2018) zu verweisen. Danach stellt Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV lediglich eine Vermutung auf, dass der Wohnsitz in der Schweiz bleibt. Diese Vermutung kann widerlegt werden. Je länger der Aufenthalt im Ausland, desto eher ist der in der Schweiz verbleibende Wohnsitz zu verneinen. Ferner sprechen die in Rz. 301.1 erwähnten Kriterien gegen ein Beibehalten des Wohnsitzes. Darunter fällt unter anderem der vorliegend überwiegend wahrscheinliche Sachverhalt, wo das Kind die Schweiz verlässt, um im Ausland bei einem Elternteil zu leben.

4.5 Auch der vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Wechsel der Obhutsberechtigung von der Mutter auf ihn per Juli 2019 würde zu keinem anderen Ergebnis führen, da nicht die Obhutsberechtigung, sondern der gewöhnliche Aufenthalt für die Frage des Wohnsitzes massgeblich ist. Immerhin ist festzustellen, dass der Anspruch auf Ausbildungszulagen neu zu prüfen wäre, sollte C._____ in die Schweiz zurückkehren, um hier ihre Ausbildung fortzusetzen,

4.6 Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin zu Recht seit 1. Oktober 2018 (Wegzug nach Brasilien) einen Wohnsitz von C._____ in der Schweiz und damit ab diesem Zeitpunkt auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen verneint. In der Zeit vom 1. Oktober 2018 bis 1. Januar 2019 hatte der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Kinderzulagen und ab Januar 2019 kein Anspruch auf Ausbildungszulagen besteht.

5.1 Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG). Stellt

5.2 Eine rechtskräftig verfügte Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

5.3 Wie unter Erwägung 4.6 hiavor ausgeführt, bestand ab dem 1. Oktober 2018 kein Anspruch mehr auf Familienzulagen. Ab diesem Zeitpunkt war die Ausrichtung von Kinder- und Ausbildungszulagen zweifellos unrichtig. Die Berichtigung dieser Leistungszusprache war denn auch von erheblicher Bedeutung, weshalb die Beschwerdegegnerin die unrechtmässig ausgerichteten Leistungen zu Recht zurückgefordert hat.

6. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Tochter des Beschwerdeführers Ende September 2018 nicht (ausschliesslich) zu Ausbildungszwecken ihren Wohnsitz ins Ausland verlagert hat, weshalb der Beschwerdeführer mangels eines bilateralen Abkommens in Sozialversicherungssachen zwischen der Schweiz und Brasilien keinen Anspruch auf Kinder- oder Ausbildungszulagen hat. Die seit dem Wegzug aus der Schweiz ausgerichteten Leistungen in der Höhe von Fr. 800.-- sind zurückzuerstatten.

7. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist gemäss Art. 61 lit. a ATSG abzusehen. Der unterliegende, nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>