



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 2. Mai 2019 (760 19 32 / 107)

Familienzulagen

Mangels rechtskräftig verfügten Rückforderungsanspruchs besteht vorliegend keine Grundlage für die Durchführung der von der Kasse geltend gemachten Verrechnung von Familienzulagen mit der laufenden Invalidenrente.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Katja Wagner

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

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

Betreff Rückforderung / Familienzulagen

A. Der 1959 geborene A.____ war seit dem 3. Juli 2003 als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer in der von ihm am 22. April 2002 mitbegründeten B.____ GmbH tätig. Im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 31. Juli 2017 bezog er als Angestellter dieser GmbH Kinderzulagen in der Höhe von insgesamt Fr. 33'000.--. Anlässlich einer von der Familienausgleichskasse Basel-Landschaft (Kasse) veranlassten Arbeitgeberkontrolle gelangte der Revisor zur Auffassung, dass keine Buchführung erfolgt und der gemeldete Lohn nie geflossen sei. Mit Verfügung

vom 29. November 2017 forderte die Kasse von der B.____ GmbH die im besagten Zeitraum ausgerichteten Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 33'000.-- zurück. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Nachdem diese Forderung nicht beglichen worden war, leitete die Kasse, für einen infolge Verrechnung mit den geleisteten FAK-Beiträgen neu errechneten Rückforderungsbetrag von Fr. 27'224.40, Betreibung gegen die B.____ GmbH ein. Die Betreibung führte zu einem Verlustschein vom 14. August 2018 infolge Pfändung über Fr. 27'553.35. Mit Verfügung vom 3. Januar 2019 ordnete die Kasse an, dass die Rückforderungsschuld im Umfang von Fr. 26'960.60 und die Betreibungskosten in der Höhe von Fr. 149.80 mit der laufenden IV-Rente von A.____ im Zeitraum von März 2019 bis Februar 2023 jeweils im monatlichen Umfang von Fr. 564.80 verrechnet würden. Daran hielt sie auch auf Einsprache des Versicherten mit Einspracheentscheid vom 21. Januar 2019 fest.

B. Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Eingabe vom 26. Januar 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte er sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Geltendmachung der Forderung gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin. Zur Begründung führte er an, dass die Kasse die Kinderzulagen an seine ehemalige Arbeitgeberin ausbezahlt habe. Aus dieser Tatsache habe die Kasse anhand von Annahmen, Vermutungen und Schlussfolgerungen eine Entscheidungsgrundlage konstruiert. Fakt sei aber, dass die Entscheidungsgrundlage unbewiesen geblieben sei und der ganze Geldfluss und er als Endempfänger nicht nachgewiesen worden seien.

C. In Ihrer Vernehmlassung vom 14. Februar 2019 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Nach Art. 22 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG) vom 24. März 2006 entscheidet in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 das Versicherungsgericht jenes Kantons über Beschwerden gegen Entscheide der Familienausgleichskassen, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist. Im vorliegenden Fall ist gestützt auf Art. 12 Abs. 2 FamZG die Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Landschaft anwendbar, da die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers ihren Sitz im Kanton Basel-Landschaft hat. Entsprechend kann gemäss § 40 Abs. 1 EG FamZG in Verbindung mit § 54 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen der Familienausgleichskassen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, innert 30 Tagen beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, Beschwerde erhoben werden. Auf die vorliegend beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 26. Januar 2019 ist einzutreten.

2.1 Nach Art. 15 Abs. 2 FamZG werden Familienzulagen den anspruchsberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Regel durch den Arbeitgeber ausbezahlt. Damit wird eine administrative Vereinfachung bezweckt, welche darin besteht, dass die Familienausgleichskassen die Zulagen nicht jeder einzelnen zulagenberechtigten Person ausrichten müssen, sondern sich regelmässig darauf beschränken können, die Zulagen mit den von den Arbeitgebern geschuldeten Beiträgen zu verrechnen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2014, 8C_837/2013, E. 3.3.1; UELI KIESER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010, N 13 zu Art. 15 FamZG). Die Arbeitgeber fungieren dabei als reine Zahlstellen und erwerben keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis; deshalb sind gegenüber dem Arbeitnehmer und der Arbeitnehmerin nicht sie Schuldner der Familienzulage, sondern die Familienausgleichskasse (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 56 zu Art. 1 FamZG und N 14 f. zu Art. 15 FamZG). So hält Art. 13 Abs. 1 FamZG denn auch fest, dass die Arbeitnehmerin resp. der Arbeitnehmer Anspruch auf Familienzulagen hat; d.h. bei unterbliebener Auszahlung durch den Arbeitgeber hat die Arbeitnehmerin resp. der Arbeitnehmer einen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Familienausgleichskasse (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 15 zu Art. 15 FamZG).

2.2 Im Rahmen des FamZG findet bezüglich der Verrechnung Art. 20 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 samt seinen allfälligen Abweichungen vom ATSG sinngemäss Anwendung (Art. 25 lit. d FamZG; vgl. ferner BGE 138 V 2 E. 4.3.1 f.). Nach Art. 20 Abs. 2 AHVG können Forderungen gestützt auf das AHVG oder andere Bundessozialversicherungserlasse (IVG, EOG, FLG) sowie Rückforderungen von Ergänzungsleistungen, Renten und Taggeldern der obligatorischen Unfallversicherung, der Militärversicherung, der Arbeitslosenversicherung sowie der obligatorischen Krankenpflegeversicherung mit fälligen Leistungen verrechnet werden. Damit hat der Gesetzgeber für den Bereich der Sozialversicherungen eine Ordnung geschaffen, welche z.T. von den allgemeinen Verrechnungsgrundsätzen nach Zivilrecht abweicht (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2014, 8C_837/2013, E. 2 mit Hinweis auf BGE 125 V 317 E. 5a). Voraussetzung ist, dass Leistungen und Forderungen die gleichen Personen betreffen; allerdings kann auch ohne personelle Identität zwischen Pflichtigen und Berechtigten verrechnet werden, wenn sich versicherungsrechtlich bzw. versicherungstechnisch zusammenhängende Leistungen und Forderungen gegenüberstehen (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 22 zu Art. 25 FamZG). Nicht verlangt wird hingegen eine zeitliche Konnexität der sich gegenüberstehenden Forderungen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2014, 8C_837/2013, E. 2 mit Hinweis auf BGE 125 V 317 E. 4a).

2.3 Unrechtmässig bezogene Familienzulagen sind zurückzuerstatten (Art. 1 FamZG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG). Rückerstattungspflichtig ist dabei der Arbeitnehmer resp. die Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber, welcher die Leistungen im Auftrag der Familienausgleichskasse ausbezahlt hat, ist nur in Ausnahmefällen rückerstattungspflichtig, etwa wenn er die Zulagen zur Verwaltung bzw. mit dem Auftrag, fürsorgerisch tätig zu sein, erhalten hat. Der Arbeitgeber ist blosser Zahlstelle (vgl. E. 2.1 hiervor) und erwirbt deshalb keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis, so dass er nicht zur Verrechnung zu viel ausbezahlter Zulagen mit künftigen Lohnansprüchen des Arbeitnehmers verpflichtet werden kann;

rückerstattungspflichtig ist vielmehr die leistungsberechtigte Person (vgl. zum Ganzen KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 57 und 75 zu Art. 1 FamZG sowie N 27 zu Art. 25 FamZG). Die Rückerstattungsverfügung ist dem Arbeitnehmer resp. der Arbeitnehmerin zuzustellen, da nur diese aus eigenem Recht zur Anfechtung legitimiert sind (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 28 zu Art. 25 FamZG).

3.1 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der Einspracheentscheid vom 21. Januar 2019 bzw. die Verfügung vom 3. Januar 2019, mit welcher die Kasse Verrechnung einer ausstehenden Rückforderung in der Höhe von Fr. 26'960.60 anordnete. Grundlage der geltend gemachten Verrechnung bildet die bereits in Rechtskraft erwachsene Rückforderungsverfügung vom 29. November 2017. Wie der besagten Rückforderungsverfügung zu entnehmen ist, richtet sich diese an die B.____ GmbH als juristische Person und nicht an den Beschwerdeführer als natürliche Person. Es sind auch sonst keine Hinweise ersichtlich, wonach diese Verfügung dem Beschwerdeführer selbst eröffnet worden wäre. Dessen ungeachtet erwirbt der Arbeitgeber, der in der Regel als blosser Zahlstelle fungiert, keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis, so dass er nicht zur Verrechnung zu viel ausbezahlter Familienzulagen mit Ansprüchen des Arbeitnehmers angehalten werden kann. Rückerstattungspflichtig ist in erster Linie vielmehr der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin (vgl. E. 2.1 ff. hiervor). Die Rückforderungsverfügung hätte sich somit namentlich auch in materieller Hinsicht an den Beschwerdeführer und nicht (nur) an seine Arbeitgeberin richten müssen (vgl. BGE 133 I 201 ff.; vgl. auch E. 3.3 hiernach). Nachdem der Beschwerdeführer demnach weder Adressat der entsprechenden Verfügung ist noch persönlich mit dieser ins Recht gefasst wird, hat dies zur Folge, dass gegenüber dem Beschwerdeführer grundsätzlich kein rechtskräftig verfügter Rückforderungsanspruch von Familienzulagen besteht. Damit fehlt es aber bereits an der für die Durchführung einer Verrechnung erforderlichen personellen Identität zwischen Pflichtigem und Berechtigtem. Eine Verrechnung ist somit nicht zulässig.

3.2 Eine Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Rückforderung nach Art. 25 ATSG gegenüber dem Beschwerdeführer erfüllt sind, wäre zwar auch noch gestützt auf den vorliegenden Einspracheentscheid bzw. die Verrechnungsverfügung möglich. Ein entsprechender Rückforderungsanspruch ist im vorliegenden Fall jedoch bereits verwirkt. Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch 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 (vgl. E. 3.3 hiervor). Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (vgl. BGE 112 V 181, 111 V 135). Davon ausgehend, dass die Kasse spätestens mit dem Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 29. November 2017 – dem Zeitpunkt, in welchem sie mit Verfügung selber Datums der B.____ GmbH "den Anspruch" auf Familienzulagen nachträglich abgesprochen hatte – Kenntnis vom Rückforderungsanspruch hatte, erfolgte die am 3. Januar 2019 gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene Verrechnungsverfügung nicht mehr innerhalb der einjährigen Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG (vgl. zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme ausführlich BGE 122 V 274 E. 5a mit Hinweisen).

3.3 Die Beschwerdegegnerin macht vorliegend wiederholt geltend, aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer einziger Gesellschafter der B.____ GmbH sei, bestehe Identität

zwischen der Gesellschaft und dem Beschwerdeführer. Sie scheint damit implizit davon auszugehen, die gegenüber der Gesellschaft eröffnete Rückforderungsverfügung entfalte damit auch gegenüber dem Beschwerdeführer Rechtswirkungen. Es ist der Beschwerdegegnerin zwar dahingehend zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer einziger Gesellschafter der B.____ GmbH ist und er diesen Umstand zu seinem Vorteil zu nutzen scheint, indem er bestreitet, dass die Familienzulagen an ihn ausgerichtet worden sind. In der sozialversicherungsrechtlichen Praxis ist die Problematik der umgehungsweisen Verwendung von Gesellschaften insbesondere im Zusammenhang mit der Beitragsumgehung aufgetreten. In der Literatur werden diese Anwendungsfälle als mögliche Fernwirkungen der Lehre vom zivilrechtlichen "Durchgriff" bezeichnet (vgl. dazu die ausführliche Darlegung der Rechtsprechung bei THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Unter besonderer Berücksichtigung des Bundessozialversicherungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 512 ff.). Diese Voraussetzungen können vorliegend jedoch nicht als erfüllt betrachtet werden. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die damalige Rückforderungsverfügung nicht nur nicht eröffnet, sondern sie hat mit derselben auch die "falsche" Person, nämlich die B.____ GmbH als juristische Person, ins Recht gefasst. Diese "falsche" Vorgehensweise kann nun aber nicht dem Beschwerdeführer – weder im Sinne einer umgehungsweisen Verwendung seiner GmbH noch sonstwie als rechtsmissbräuchliches Verhalten – angelastet werden. So ist zwar davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer seiner GmbH die Verfügung tatsächlich erhalten und folglich auch Kenntnis vom Inhalt derselben, mithin von der Rückerstattungspflicht der B.____ GmbH, erlangt hat. Es kann aber nicht davon gesprochen werden, dass er als juristischer Laie damit auch Kenntnis von einer möglichen persönlichen Betroffenheit seiner eigenen Interessen, namentlich seines Privatvermögens, hätte haben müssen, zumal seine Arbeitgeberin nur ausnahmsweise zur Rückzahlung verpflichtet werden kann. Mit anderen Worten bestand für den Beschwerdeführer unter diesen Voraussetzungen keine Veranlassung, aktiv zu werden und die entsprechende Verfügung anzufechten, womit ihm auch die Überprüfung derselben auf ihre Rechtmässigkeit hin nicht möglich war. Dies zeigt sich denn auch im Umstand, dass er im Anschluss an die ergangene Verfügung kein Erlassgesuch gestellt hat. Insofern kann die Berufung auf die Selbstständigkeit der juristischen Person nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden und es rechtfertigt sich daher nicht, die Rechtswirkungen der Rückforderungsverfügung vom 29. November 2017 unmittelbar gegenüber dem Beschwerdeführer eintreten zu lassen.

4. Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass kein rechtskräftig verfügter Rückforderungsanspruch gegenüber dem Beschwerdeführer und damit auch keine Grundlage für die Durchführung der geltend gemachten Verrechnung besteht. Damit ist letztere auch nicht zulässig. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde demnach gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid der Kasse vom 21. Januar 2019 ist aufzuheben.

5. Anzumerken bleibt, dass eine mögliche Vorgehensweise die ausbezahlten Kinderzulagen erhältlich zu machen über Art. 52 AHVG führen könnte (vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 29 zu Art. 25 FamZG). Wie die Beschwerdegegnerin selbst ausführt, kommt dieses Verfahren namentlich in Betracht, wenn die Rückerstattungsverfügung gegenüber dem Arbeitnehmer nicht durchgesetzt werden kann (vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N 29 zu Art. 25 FamZG). Gemäss

Abs. 2 dieser Bestimmung haftet subsidiär das Organ eines Arbeitgebers für den Schaden, den ein Arbeitgeber der Versicherung zugefügt hat. Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre nach Kenntnis des Schadens, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Die relative Frist des Art. 52 AHVG erweist sich somit länger als diejenige in Art. 25 Abs. 2 ATSG.

6. Es verbleibt über die Kosten zu befinden

6.1 Gemäss dem nach Art. 1 FamZG auf Verfahren betreffend Familienzulagen anwendbaren Art. 61 lit. a ATSG hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Für das vorliegende Verfahren sind demnach keine Kosten zu erheben.

6.2 Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Eine Parteientschädigung kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei gemäss § 21 VPO nur für den Beizug eines Anwalts beziehungsweise einer Anwältin zugesprochen werden. Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten war, wird ihm keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid der Familienausgleichskasse Basel-Landschaft vom 21. Januar 2019 wird aufgehoben.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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