



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 5. September 2016 (760 15 377)

Familienzulagen

Familienzulagen: Anspruchskonkurrenz bei einem im Ausland lebenden Kind, wenn die in der Schweiz erwerbstätigen Eltern getrennte Wohnsitze haben und das Sorgerecht gemeinsam ausüben

_____ Besetzung Präsident Andreas Brunner, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführerin

gegen

Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel, Viaduktstrasse 42,
Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin

_____ Beigeladene **B.**_____

_____ Betreff Familienzulagen

A. A._____ wohnt in X._____, Frankreich, und arbeitet seit 1. Februar 2013 bei der C._____ in Y._____. Ihr geschiedener Ehemann, wohnhaft in Z._____ ist ebenfalls in der Schweiz erwerbs-

tätig. Mit Anmeldung vom 12. August 2015 erhob A.____ Anspruch auf Ausbildungszulagen ab 1. August 2014 für ihren 1997 geborenen Sohn D.____. Mit Verfügung vom 17. September 2015 verneinte die Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel (Familienausgleichskasse) einen solchen Anspruch, weil der Sohn überwiegend beim Vater lebe. Daher sei der Vater anspruchsberechtigt. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Familienausgleichskasse mit Entscheid vom 5. November 2015 ab.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ am 2. Dezember 2015 Beschwerde ans Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte sinngemäss, die Familienausgleichskasse sei zu verpflichten, ihr die Ausbildungszulagen für ihren Sohn über den 31. Juli 2014 hinaus auszurichten. Obwohl sich die familiäre Situation nie geändert habe, werde die Anspruchsberechtigung nach ca. 10-jähriger Ausrichtung der Familienzulagen plötzlich verneint.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 13. Januar 2016 beantragte die Familienausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass beide Elternteile das Sorgerecht über ihren Sohn D.____ besässen, ihn je hälftig betreuten und in der Schweiz erwerbstätig seien. Es liege daher eine Anspruchskonkurrenz vor. Da der offizielle Wohnort des Sohnes beim Vater sei, sei dieser von Gesetzes wegen anspruchsberechtigt.

D. Mit Verfügung vom 18. Januar 2016 lud das Kantonsgericht den Kindsvater, B.____, zum Verfahren bei. Gleichzeitig forderte es die Beschwerdeführerin auf, eine amtliche Wohnsitzbestätigung ihres Sohnes D.____ einzureichen.

E. Der Beigeladene bestätigte in seinem Schreiben vom 4. Februar 2016, dass sein Sohn D.____ "hälftig" bei ihm in Z.____ lebe, er bisher keine Ausbildungszulagen erhalten habe und in der Schweiz bei der E.____ arbeite. Gleichzeitig reichte er die von der Beschwerdeführerin verlangte Wohnsitzbestätigung für seinen Sohn vom 2. Februar 2016 ein.

F. In der Eingabe vom 9. Februar 2016 hielt die Familienausgleichskasse an der Anspruchsberechtigung des Beigeladenen fest.

G. Auf Aufforderung des Kantonsgerichts hin reichten der Beigeladene am 17. Mai 2016 (Eingang) und die Beschwerdeführerin am 31. Mai 2016 (Eingang) die Lohnausweise für die Jahre 2014 und 2015 ein. In ihrer Eingabe vom 31. Juli 2016 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und Ausführungen im Wesentlichen fest.

Der Präsident zieht **in Erwägung** :

1.1 Am 1. Januar 2009 trat das Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG) vom 24. März 2006 sowie die entsprechende Verordnung über die Familienzulagen (FamZV) vom 31. Oktober 2007 in Kraft. In Ergänzung zu den bundesrechtlichen Vorgaben erliess der Kanton Basel-Landschaft das kantonale Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 7. Mai 2009 (EG FamZG), welches Ausführungsbestimmungen zu den bundesrechtli-

chen Regelungen des FamZG enthält. Schliesslich sind auch die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 und der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) vom 11. September 2002 gemäss Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 FamZG zu beachten, soweit das FamZG keine Abweichungen vom ATSG vorsieht.

1.2 Nach Art. 22 FamZG entscheidet in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 und 2 ATSG 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 der Beschwerdeführerin 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 ist demnach einzutreten.

2. Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantons Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.-- durch Präsidialentscheid. Dieser Streitwert ist im vorliegenden Fall unterschritten, weshalb die Angelegenheit präsidial entschieden wird.

3.1 Nach Art. 3 FamZG umfassen die Familienzulagen die Kinder- und die Ausbildungszulagen. Die Ausbildungszulage wird ab Ende des Monats, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, bis zum Abschluss der Ausbildung ausgerichtet, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in dem es das 25. Altersjahr vollendet (Art. 3 Abs. lit. b FamZG). Gemäss Art. 1 FamZV besteht ein Anspruch auf eine Ausbildungszulage für Kinder, die eine Ausbildung im Sinne von Artikel 25 Absatz 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 absolvieren.

3.2 Anspruch auf Familienzulagen haben jene als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in der Alters- und Hinterlassenenvorsorge (AHV) versicherte Personen, die von einem dem FamZG unterstellten Arbeitgeber beschäftigt werden. Der Anspruch entsteht und erlischt jeweils mit dem Lohnanspruch der Arbeitnehmenden Person (vgl. Art. 13 Abs. 1 FamZG). In Art. 13 Abs. 3 FamZG wird bestimmt, dass nur ganze Zulagen ausgerichtet werden. Anspruchsberechtigt ist dabei, wer auf einem jährlichen Erwerbseinkommen, das mindestens dem halben jährlichen Betrag einer minimalen und vollen Altersrente der AHV entspricht, AHV-Beiträge entrichtet. Massgebend für die Anspruchsberechtigung einer in unselbstständiger Tätigkeit erwerbstätigen Person ist demnach das nach AHV-Kriterien ermittelte Einkommen. Die hierbei zu erreichende Erwerbsschwelle beträgt jährlich Fr. 7'020.-- (2014) bzw. Fr. 7'050.-- (ab 1. Januar 2015) (vgl. Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen, FamZWL, in der ab 1. Januar 2014 bzw. ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung, Rz. 507).

3.3 Die Anspruchsvoraussetzungen für Familienzulagen für im Ausland lebende Kinder sind in den Art. 4 Abs. 3 FamZG und Art. 7 FamZV geregelt. Gemäss Art. 7 Abs. 1 FamZV werden Familienzulagen für Kinder mit Wohnsitz im Ausland nur ausgerichtet, sofern zwischenstaatliche Vereinbarungen dies vorschreiben. Vorliegend ist unbestritten, dass die bilateralen Verträge (insbesondere die EU-Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 sowie die Nachfolgeverordnungen [Verordnung EG Nr. 883/2004] und die Durchführungsverordnung [Verordnung EG Nr. 987/2009]) anwendbar sind und ein Anspruch auf Ausrichtung von Ausbildungszulagen nach schweizerischem Recht besteht (Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung EG Nr. 883/2004 in der ab 1. April 2012 gültigen Fassung; vgl. auch UELI KIESER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Zürich/St. Gallen 2009, S. 116). Strittig ist, ob die Beschwerdeführerin oder ihr geschiedener Ehemann ab 1. August 2014 Anspruch auf Ausbildungszulagen für ihren 1997 geborenen Sohn D._____ hat.

4.1 Art. 7 FamZG legt unter dem Titel "Anspruchskonkurrenz" die Reihenfolge der Ansprüche fest, falls mehrere Personen für das gleiche Kind Anspruch auf Familienzulagen nach eidgenössischem oder kantonalem Recht haben. Besitzen mehrere Personen für das gleiche Kind Anspruch auf eine Familienzulage, so steht der Anspruch gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a FamZG zunächst der erwerbstätigen Person zu. Sind beide Elternteile erwerbstätig und erreichen mithin beide den oben erwähnten Schwellenwert, wie er für einen Anspruch auf Familienzulagen überhaupt zunächst vorausgesetzt wird (vgl. obige Erwägung 3.2), steht der Anspruch jener Person zu, welche die elterliche Sorge über das Kind hat oder bis zu seiner Mündigkeit hatte (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b FamZG). Lässt sich weiterhin keine erstanspruchsberechtigte Person bestimmen, weil die geschiedenen Eltern die elterliche Sorge über ihr Kind gemeinsam inne haben, so steht der Anspruch jener Person zu, bei der das Kind überwiegend lebt oder bis zu seiner Mündigkeit gelebt hat (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG).

4.2 Die Familienausgleichskasse geht gestützt auf ihre Abklärungen zutreffend davon aus, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr geschiedener Ehemann in der Schweiz erwerbstätig sind. Weiter geht aus dem Scheidungsurteil des F._____ vom 14. Februar 2002 hervor, dass die Eltern die elterliche Sorge über ihren Sohn D._____ gemeinsam ausüben. Die Familienausgleichskasse verneint jedoch die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin, weil ihr Sohn gemäss Wohnsitzbestätigung der Gemeinde Z._____ vom 2. Februar 2016 in der Wohngemeinde des geschiedenen Ehemannes seit 25. Juni 2008 angemeldet sei und somit die Voraussetzung gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG nicht erfüllt sei.

4.3.1 Beim Kriterium im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG wird auf denjenigen Ort abgestellt, wo das Kind "überwiegend" lebt. Gemäss Wortlaut dieser Bestimmung wird nicht auf den zivilrechtlichen Wohnsitz gemäss Art. 23 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 Bezug genommen (vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., S. 156 f.). Bei der Beurteilung der Frage, bei wem ein Kind "überwiegend" wohnt, sind in erster Linie die tatsächlichen Verhältnisse massgebend. Mit Blick auf eine praktikable Umsetzung ist dabei eine "längerfristige Betrachtungsweise" notwendig. Da sich die Verhältnisse oft nur mit erheblichem Aufwand abklären lassen, ist soweit möglich auf Unterlagen abzustellen (z.B. Unterhaltsvereinbarung,

Gerichtsbeschluss, Scheidungskonvention, Pflegevertrag, behördliche Verfügungen; vgl. dazu THOMAS FLÜCKIGER, Koordinations- und verfahrensrechtliche Aspekte bei den Kinder- und Ausbildungszulagen, in: Schaffhauser/Kieser, Bundesgesetz über die Familienzulagen, St. Gallen 2009, S. 174).

4.3.2 Im Scheidungsurteil wird in Ziffer 3 bestimmt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin abwechslungsweise und zu zeitlich gleichen Teilen im Haushalt des Vaters und der Mutter lebt (vgl. Convention définitive genehmigt durch den Beschluss des F.____ vom 14. Februar 2002). So bestätigt auch der Vater, dass D.____ "häufig" bei ihm in Z.____ wohne (vgl. Schreiben vom 4. Februar 2016). Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass der Sohn überwiegend beim Vater oder bei der Mutter lebt. Die Wohnsitzbestätigung der Wohngemeinde des Vaters vermag daran nichts zu ändern. Eine solche Bescheinigung belegt nur, dass die Ausweisschriften des Sohnes der Beschwerdeführerin in Z.____ hinterlegt sind; sie bildet zudem ein Indiz für den zivilrechtlichen Wohnsitz (BGE 141 V 530, E. 5.2, 125 III 100 E. 3 S. 101, letzter Absatz). Sie ist indessen nicht geeignet, die Frage zu beantworten, bei welchem Elternteil D.____ vorwiegend lebt. Die durch das Scheidungsgericht erfolgte Zuweisung der "résidence habituelle" des Sohnes an einen Elternteil (hier: an den Vater) war erforderlich, weil niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2001, C 330/99, E. 2a). Daraus ergibt sich, dass das Kriterium gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG nicht geeignet ist, den anspruchsberechtigten Elternteil zu bestimmen.

4.4 An vierter Stelle räumt das Gesetz derjenigen Person den Vorrang ein, auf welche die Familienzulagenordnung im Wohnsitzkanton des Kindes anwendbar ist. Dies trifft in der Regel dann zu, wenn die berechtigte Person im Wohnsitzkanton des Kindes arbeitet. Dieses Kriterium hilft vorliegend nicht weiter, weil sich der Wohnsitz von D.____ im Ausland befindet.

4.5 Schliesslich gibt das höhere AHV-pflichtige Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit den Ausschlag, welchem Elternteil die Anspruchsberechtigung zukommt (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. e FamZG). Den von der Beschwerdeführerin und vom Beigeladenen im vorliegenden Verfahren am 17. bzw. 31. Mai 2016 eingereichten Lohnausweisen ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2014 Fr. 78'400.-- brutto und im Jahr 2015 Fr. 69'697.-- brutto verdiente. Der beigeladene Vater von D.____ erzielte dagegen im Jahr 2014 einen Jahresbruttolohn von Fr. 133'802.80 und im Jahr 2015 einen solchen von Fr. 136'317.--. Damit steht fest, dass der Beigeladene zumindest ab 2014 weit mehr verdient als die Beschwerdeführerin. Den gesetzlichen Konkurrenzbestimmungen zufolge ist damit erstellt, dass der beigeladene geschiedene Ehemann der Beschwerdeführerin vorrangigen Anspruch auf Ausrichtung von Ausbildungszulagen für den gemeinsamen Sohn D.____ besitzt. Das Gesetz sieht keine Grundlage für einen Bestandesschutz oder eine Besitzstandsgarantie vor, wonach die bisherige Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf Ausbildungszulagen nach Eintritt anspruch relevanter Änderungen unberührt bleiben soll. Die Ausgleichskasse verneinte deshalb in ihrer Verfügung vom 17. September 2015 bzw. in ihrer Einspracheentscheid vom 5. November 2015 die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf Ausrichtung von Ausbildungszulagen ab 1. August 2014 zu Recht. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

4.6 In diesem Zusammenhang wird der anspruchsberechtigte Beigeladene darauf hingewiesen, dass er seinen Anspruch auf Ausbildungszulagen bei der Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel im Hinblick auf die Verjährungsfrist so bald wie möglich anmelden sollte. Weiter ist es der Beschwerdeführerin und dem anspruchsberechtigten Beigeladenen unbenommen, intern zu vereinbaren, dass der Beigeladene die monatlichen Ausbildungszulagen der Beschwerdeführerin zukommen lässt, so dass die Einkommensverhältnisse unverändert bleiben.

5. 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, weshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben sind. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.