

# **BGE 140 V 233**

Bundesgericht (BGE), 2013-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_140 V 233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_V_233)

FR: ATF 140 V 233

IT: DTF 140 V 233

## **Regeste**

Regeste Art. 15 Abs. 2 FamZG; Art. 1 FamZG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG; Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Bern vom 11. Juni 2008 über die Familienzulagen (KFamZG). Art. 4 Abs. 2 KFamZG ist bundesrechtswidrig (E. 3 und 4).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Es ist unter den Parteien unbestritten, dass B. im Jahr 2011 zu Unrecht Familienzulagen in der Höhe von Fr. 3'680.- bezogen hat. Streitig ist jedoch, ob die Arbeitgeberin die zu Unrecht bezogenen Familienzulagen gestützt auf Art. 4 Abs. 2 des Berner Gesetzes vom 11. Juni 2008 über die Familienzulagen (KFamZG; BSG 832.71) zurückzubezahlen hat. Nicht erstellt ist weiter, ob die Arbeitgeberin der Ausgleichskasse rechtzeitig mitgeteilt hatte, dass ihr Arbeitnehmer erkrankt war. Die Arbeitgeberin macht geltend, sie habe rechtzeitig eine telefonische Meldung erstattet und es sei ihr versichert worden, die Familienzulagen seien weiterhin auszubezahlen. Die Ausgleichskasse anerkennt dies nicht, verneint es aber auch nicht. Die Vorinstanz hat diesbezüglich Beweislosigkeit angenommen und die Einrede der Arbeitgeberin in Anwendung von Art. 8 ZGB verworfen.

### **E. 3.1**

Nach Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2) 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 (KIESER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010, N. 13 zu Art. 15 FamZG ). Die Arbeitgeber fungieren dabei BGE 140 V 233 S. 235 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 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 ).

### **E. 3.2**

Im Rahmen des FamZG findet bezüglich der Verrechnung Art. 20 AHVG samt seinen allfälligen Abweichungen vom ATSG (SR 830.1) sinngemäss Anwendung ( Art. 25 lit. d FamZG ). 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 ( BGE 125 V 317 E. 5a S. 321). 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 ( BGE 125 V 317 E. 4a S. 319).

### **E. 3.3**

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. 3.1) und erwirbt deshalb keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis, so dass er nicht zur Verrechnung zu viel ausbezahlter Zulagen mit künftigen BGE 140 V 233 S. 236 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 ).

### **E. 3.4**

Art. 4 Abs. 2 KFamZG lautet: "Arbeitgeber im Sinne von Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a FamZG, die Beiträge mit Familienzulagen verrechnet haben, auf die kein Anspruch besteht, haben diese der Familienausgleichskasse zurückzuerstatten."

### **E. 4.1**

Das BSV macht in seiner Beschwerde geltend, die Arbeitgeber seien keine Durchführungsorgane nach FamZG, sondern reine Zahlstellen, weshalb vorliegend nicht die Arbeitgeberin rückerstattungspflichtig sei; da sich auf Grund des reinen Zahlstellenverhältnisses zwischen Arbeitgeber und der Familienausgleichskasse keine Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis ableiten liessen, könne ein Arbeitgeber nicht gegen seinen Willen zur Rückerstattung verpflichtet werden. Die kantonale Norm tangiere aber auch die Rechte des Arbeitnehmers in unzulässiger Weise, indem die Rückerstattungsverfügung diesem gegenüber zu erlassen sei, da nur er aus eigenem Recht zur Anfechtung berechtigt sei. Werde hingegen die Rückerstattungsforderung gegenüber

dem Arbeitgeber verrechnet und vom Arbeitgeber beim Arbeitnehmer danach vom Lohn abgezogen, könne sich dieser zu keinem Zeitpunkt gegen die Rückerstattung wehren. So könne der Arbeitnehmer weder seine Gutgläubigkeit noch die Einrede der grossen Härte gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Könne die Familienausgleichskasse ihre Rückerstattungsforderung gegenüber dem Arbeitnehmer nicht durchsetzen und habe der Arbeitgeber infolge einer vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verletzung seiner Pflichten dies mitverschuldet, sei ein Schadenersatz nach Art. 52 AHVG nicht ausgeschlossen. Die Ausgleichskasse verweist in ihrer Stellungnahme vor Bundesgericht auf ihre bisherigen Eingaben und führt ergänzend aus, die Argumentation des BSV sei nicht logisch, da sie sowohl von der Arbeitgeberin wie vom Arbeitnehmer die zu Unrecht geleisteten Familienzulagen zurückverlangen müsste (insgesamt Fr. 7'360.-), obwohl ihr Ausstand nur Fr. 3'680.- betrage; gleichzeitig gehe die Arbeitgeberin Fr. 7'360.- verlustig, da sie einerseits die von ihr beim BGE 140 V 233 S. 237 Arbeitnehmer nicht rückforderbaren Zulagen ausbezahlt und nun noch Fr. 3'680.- an Beiträgen nachzuzahlen habe. Dies führe bei der Kasse zu einem erhöhten Aufwand und bei der Arbeitgeberin zu einem Verlust. Weiter handle es sich angesichts der den Arbeitgebern übertragenen Aufgaben gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. f FamZG sowie Art. 31 Abs. 2 ATSG bei diesen nicht um reine Zahlstellen. Zudem habe der betroffene Arbeitnehmer in analoger Anwendung von BGE 118 V 214 davon ausgehen dürfen, dass seine Arbeitgeberin die notwendigen Meldungen gegenüber der Kasse vornehme. Schliesslich habe der betroffene Arbeitnehmer von der Kasse auch eine Kopie der Rückforderung bekommen, dagegen aber keine Einwände erhoben.

#### **E. 4.2**

Wie das BSV zu Recht vorbringt, ist die Arbeitgeberin kein Durchführungsorgan nach FamZG, sondern handelt als blosser Zahlstelle (vgl. E. 3.1). Auch ist die Arbeitgeberin gegenüber der Ausgleichskasse weder leistungsberechtigt noch kann sie aus eigenem Recht eine Auszahlung der Leistung an sich verlangen, noch erfolgt wegen einer fürsorglichen Betreuung seitens der Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer eine Drittauszahlung. Somit ist die Arbeitgeberin nach Bundesrecht ( Art. 1 FamZG in Verbindung mit Art. 25 ATSG ; vgl. auch E. 3.3) nicht rückerstattungspflichtig. Jedoch statuiert das kantonale Recht eine Rückerstattungspflicht des Arbeitgebers. Zu prüfen bleibt, ob Art. 4 Abs. 2 KFamZG bundesrechtskonform ist.

#### **E. 4.3.1**

Der Bundesgesetzgeber hat das Risiko der Uneinbringlichkeit bei Rückerstattungen nach Art. 25 ATSG (vgl. in diesem Zusammenhang namentlich die Möglichkeit des Erlasses nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG ) dem Sozialversicherungsträger (hier: der Familienausgleichskasse) und nicht dem im Rahmen der Durchführung allenfalls beigezogenen Erfüllungsgehilfen (hier: der Arbeitgeberin) auferlegt. Mit Art. 4 Abs. 2 KFamZG wird jedoch das Inkassorisiko für die Rückerstattung beim Arbeitnehmer von der Familienausgleichskasse auf den Arbeitgeber verschoben. Damit unterläuft der kantonale Gesetzgeber eine bundesrechtlich vorgegebene Risikoverteilung.

#### **E. 4.3.2**

Das BSV bringt weiter zu Recht vor, dass die kantonale Regelung bezüglich der möglichen Einwände gegen die Rechtmässigkeit einer Rückforderung die Rechte und Pflichten der Beteiligten neu ordnet und so der bundesrechtlich vorgesehenen Aufteilung widerspricht. Indem nach Art. 4 Abs. 2 KFamZG der Arbeitgeber BGE 140 V 233 S. 238

rückerstattungspflichtig ist, kann sich der Arbeitnehmer gegen die Feststellung des unrechtmässigen Leistungsbezugs nicht wehren. Daran ändert auch der allfällige Umstand nichts, dass ihm die Rückerstattungsforderung ebenfalls zugestellt wird, ist er doch weder Adressat dieser Verfügung noch wird er persönlich damit ins Recht gefasst, so dass für ihn keine Veranlassung besteht, aktiv zu werden. Zudem ist es dem Arbeitgeber verwehrt, seinerseits in der Person des Arbeitnehmers liegende Umstände wie Gutgläubigkeit oder grosse Härte geltend zu machen (vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen der Ausgleichskasse in ihrem Einspracheentscheid vom 17. Juni 2013, wonach bei der Arbeitgeberin keine grosse Härte im Sinne eines Ausgabenüberschusses nach ELG gegeben sei).

#### **E. 4.3.3**

Soweit die Ausgleichskasse vorbringt, die Argumentation des BSV führe zu einer Bereicherung der Kasse und zu einem Verlust des Arbeitgebers, unterliegt sie selbst einem Denkfehler: Die Ausgleichskasse hat beim Arbeitnehmer die zu Unrecht bezahlten Familienzulagen zurückzufordern; hingegen besteht seitens der Ausgleichskasse kein Nachforderungsrecht gegenüber der Arbeitgeberin, da diese ihre Beiträge mit der (erst nachträglich als unrechtmässig festgestellten) Ausrichtung der Familienzulagen an B. beglichen hat und insofern auch nicht (unrechtmässig) bereichert ist. Könnte die Ausgleichskasse - immer gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin - sowohl die (von ihr selbst gar nie geleisteten) Familienzulagen vom betroffenen Arbeitnehmer wie auch die durch Verrechnung getilgten Beiträge in derselben Höhe beim Arbeitgeber einfordern, wäre sie in der Tat unrechtmässig bereichert.

#### **E. 4.3.4**

Ebenfalls unbehelflich ist der Einwand der Ausgleichskasse, B. habe gestützt auf BGE 118 V 214 sich darauf verlassen dürfen, dass seine Arbeitgeberin die notwendigen Meldungen mache. Einerseits beruht der Sachverhalt von BGE 118 V 214 auf einer Drittauszahlung nach Art. 76 Abs. 1 AHVV (BS 8 532; in Kraft bis 31. Dezember 2002; vgl. nunmehr Art. 20 Abs. 1 ATSG), was einer (vorliegend zweifellos nicht gegebenen) Drittauszahlung entsprechen würde, so dass der Entscheid nicht einschlägig ist. Andererseits ist es zwar zutreffend, dass die Arbeitgeberin im Rahmen des FamZG auch eine Meldepflicht trifft (vgl. etwa Art. 18d Abs. 2 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen [Familienzulagenverordnung, FamZV; SR 836.21]), doch bedeutet dies noch lange nicht, dass damit die anspruchsberechtigte Person aus der Meldepflicht entlassen ist; vielmehr bleibt sie als Leistungsbezügerin nach BGE 140 V 233 S. 239 Art. 1 FamZG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 ATSG primär meldepflichtig. So bestehen gerade bei den Familienzulagen verschiedenste Meldepflichten, die in den familiären Umständen der beziehenden Person liegen, welche der Arbeitgeberin in aller Regel gar nicht kennt (Arbeitstätigkeit des anderen Elternteils; Änderung des Anspruchs infolge Abbruchs einer Ausbildung des Kindes; Änderung des Zivilstandes oder der Wohnsituation des anderen Elternteils resp. des zum Bezug berechtigenden Kindes; usw.). Eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Pflichtverletzung durch die Arbeitgeberin wäre denn auch nicht im Rahmen der Rückerstattung nach Art. 25 ATSG beachtlich, sondern erst nach Feststellung der Uneinbringlichkeit der Rückforderung beim Arbeitnehmer gestützt auf Art. 25 lit. c FamZG im Verfahren nach Art. 52 AHVG zu klären (vgl. auch KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N. 29 zu Art. 25 FamZG).

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten führt Art. 4 Abs. 2 KFamZG in mehrfacher Hinsicht zu einer Vereitelung von Bundesrecht, weshalb die kantonale Norm bundesrechtswidrig und damit infolge der derogatorischen Kraft von Bundesrecht ( Art. 49 Abs. 1 BV ) nicht anwendbar ist (vgl. auch BGE 135 V 134 E. 4.5 S. 140). Die Ausgleichskasse war demnach nicht berechtigt, die zu Unrecht an B. geleisteten Familienzulagen gestützt auf Art. 4 Abs. 2 KFamZG bei der A. AG zurückzufordern.

#### **E. 5**

Es bleibt festzuhalten, dass die Frage, ob die Arbeitgeberin infolge pflichtwidrigen Verschuldens gegenüber der Familienausgleichskasse schadenersatzpflichtig ist, im Verfahren nach Art. 52 AHVG zu erfolgen hat (vgl. E. 4.3.4 in fine), was jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich somit, namentlich bezüglich der Frage, ob die Arbeitgeberin der Ausgleichskasse die Erkrankung des Arbeitnehmers rechtzeitig mitgeteilt habe.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.