

## **BGE 139 V 429**

Bundesgericht (BGE), 2013-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_139\\_V\\_429](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_139_V_429)

FR: ATF 139 V 429

IT: DTF 139 V 429

### **Regeste**

Regeste a Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG; Art. 19 Abs. 1 FamZV. Das Bundesamt für Sozialversicherungen ist legitimiert, gegen einen Entscheid des kantonalen Gerichts im Bereich der Familienzulagen Beschwerde beim Bundesgericht zu führen (E. 1.3).

Regeste b Art. 7 Abs. 1 FamZG; Anspruchskonkurrenz. Die Kaskadenregelung von Art. 7 Abs. 1 FamZG gilt nicht erst ab Einreichung des Gesuchs der zweiten Person, welche für dasselbe Kind eine Zulage beansprucht, sondern bereits ab dem Zeitpunkt des Entstehens des Lohnanspruches. Dies hat zur Folge, dass Nachzahlungen an die Personen, welche gemäss Art. 7 Abs. 1 FamZG Anspruch haben, erbracht werden müssen, während die Person, welche die Leistung zu Unrecht bezogen hat, zur Rückerstattung zu verpflichten ist (E. 3 und 4).

Regeste a Art. 89 al. 2 let. a LTF; art. 19 al. 1 OAFam. L'Office fédéral des assurances sociales a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral contre un prononcé d'une juridiction cantonale dans le domaine des allocations familiales (consid. 1.3).

Regeste b Art. 7 al. 1 LAFam; concours de droits. Le régime en cascade prévu à l'art. 7 al. 1 LAFam n'est pas valable seulement dès le dépôt de la demande de la deuxième personne qui fait valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant, mais déjà à partir du moment de la naissance du droit au salaire. C'est pourquoi des arriérés doivent être payés aux personnes qui ont droit aux prestations en vertu de l'art. 7 al. 1 LAFam, tandis que la personne qui a perçu indûment la prestation doit être appelée à la restituer (consid. 3 et 4).

Regesto a Art. 89 cpv. 2 lett. a LTF; art. 19 cpv. 1 OAFami. L'Ufficio federale delle assicurazioni sociali è legittimato a ricorrere davanti al Tribunale federale contro un giudizio del tribunale cantonale in materia di assegni familiari (consid. 1.3).

Regesto b Art. 7 cpv. 1 LAFam; concorso di diritti. La regolamentazione a cascata dell'art. 7 cpv. 1 LAFam non vale soltanto dall'introduzione della richiesta della seconda persona che fa valere un diritto all'assegno per lo stesso figlio, ma già dal momento della nascita del diritto al salario. Ne consegue che gli arretrati devono essere versati alle persone aventi diritto ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 LAFam, mentre la persona che ha indebitamente percepito la prestazione è tenuta a restituirla (consid. 3 e 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1.3**

Neben der EAK hat auch das BSV Beschwerde erhoben. Die Legitimation des BSV ist zu bejahen ( Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen [Familienzulagenverordnung, FamZV;SR 836.21] und Art. 62 Abs. 1 bis ATSG [SR 830.1]; vgl. SVR 2011FZ Nr. 2 S. 7,

8C\_713/2010 E. 1 und THOMAS FLÜCKIGER, Koordinations- und verfahrensrechtliche Aspekte bei den Kinder- und Ausbildungszulagen, in: Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG], Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], 2009, S. 161 ff., 210; vgl. auch MICHAEL PFLÜGER, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, 2013, S. 348 Rz. 835 ff.; im Ergebnis wohl anderer Meinung: UELI KIESER, ATSG- Kommentar, 2. Aufl. 2009, N. 72 zu Art. 62 ATSG und KIESER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010, N. 98 zu Art. 1 FamZG ). (...)

### **E. 3.1**

Familienzulagen sind einmalige oder periodische Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen (Art. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen [Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2]). Für das gleiche Kind wird gemäss Art. 6 FamZG nur eine Zulage derselben Art ausgerichtet. Die Differenzzahlung nach Art. 7 Abs. 2 FamZG bleibt vorbehalten.

### **E. 3.2**

Haben mehrere Personen für das gleiche Kind Anspruch auf Familienzulagen nach eidgenössischem oder kantonalem Recht, so steht der Anspruch gemäss Art. 7 Abs. 1 FamZG in nachstehender Reihenfolge zu: a. der erwerbstätigen Person; b. der Person, welche die elterliche Sorge hat oder bis zur Mündigkeit des Kindes hatte; c. der Person, bei der das Kind überwiegend lebt oder bis zu seiner Mündigkeit lebte; d. der Person, auf welche die Familienzulagenordnung im Wohnsitzkanton des Kindes anwendbar ist; e. der Person mit dem höheren AHV-pflichtigen Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit; f. der Person mit dem höheren AHV-pflichtigen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit. BGE 139 V 429 S. 432

### **E. 3.3**

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt in Anwendung von Art. 25 Abs. 2 ATSG mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend.

### **E. 4.1**

Es steht fest und ist unbestritten, dass R. in der Zeit zwischen 1. Januar 2009 bis 31. Mai 2011 Familienzulagen für seine Kinder aus erster Ehe bezogen hat. Weiter steht fest, dass seine ehemalige Ehefrau am 19. Oktober 2010 für die gleichen Kinder rückwirkend ab 1. Januar 2009 ebenfalls Familienzulagen beantragte, und dass sie bereits ab 1. Januar 2009 als erwerbstätige Person im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 FamZG zu qualifizieren war. Die EAK und das BSV gehen deshalb davon aus, dass der Anspruch in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 FamZG der geschiedenen Ehefrau zustand, der Leistungsbezug des R. demgemäss unrechtmässig im Sinne von Art. 25 ATSG war. Das kantonale Gericht hat demgegenüber erwogen, eine Anspruchskonkurrenz bestehe erst ab dem Zeitpunkt, in dem die Ehefrau ihr eigenes Gesuch eingereicht hatte, mithin ab 19. Oktober 2010. Somit sei auch Art. 7 Abs. 1 FamZG erst ab diesem Zeitpunkt anwendbar,

der Leistungsbezug des Ehemannes erst ab 19. Oktober 2010 unrechtmässig.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 FamZG entsteht und erlischt der Anspruch auf Familienzulagen mit dem Lohnanspruch. In Anwendung von Art. 1 FamZG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 ATSG wird er zudem gegebenenfalls auch während fünf Jahren rückwirkend ausgerichtet (FLÜCKIGER, a.a.O., S. 199). Daraus folgt, dass Koordinierungsbedarf und damit eine "Anspruchskonkurrenz" im Sinne der Marginalie von Art. 7 Abs. 1 FamZG nicht erst ab der Einreichung des Gesuchs der zweiten Person, welche für ein Kind Familienzulagen beansprucht, besteht. Vielmehr gilt Art. 7 Abs. 1 FamZG bereits ab dem Zeitpunkt des Entstehens des Lohnanspruches. Auch aus den Materialien ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber kein Wahlrecht mehrerer anspruchsberechtigter Personen, wer von ihnen die Zulage beziehen soll, einführen wollte (vgl. Parlamentarische Initiative Leistungen für die Familie, Zusatzbericht der BGE 139 V 429 S. 433 Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 8. September 2004, BBl 2004 6887, 6905 Ziff. 3.2.2 zu Art. 7 Abs. 2 E-FamZG). Dies hat zwar die Folge, dass in Fällen wie dem vorliegenden, in denen sich der Anspruch der erstansprechenden Person nachträglich als nachrangig erweist, unter Umständen der zweitansprechenden Person Nachzahlungen erbracht werden müssen, während die erstansprechende Person grundsätzlich zur Rückzahlung der unrechtmässig bezogenen Leistungen verpflichtet ist (FLÜCKIGER, a.a.O., S. 199 f.). In der Lehre ist daher anerkannt, dass die in Art. 7 FamZG vorgesehene Regelung nicht einfach umzusetzen ist (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N. 34 ff. zu Art. 7 FamZG). Wie diese Autoren indessen zu Recht bemerken, ist dies letztlich Folge des gesetzgeberischen Entscheides, den Zulagenanspruch nicht an das Kind, sondern an die dieses versorgende Person im Sinne von Art. 4 FamZG anzuknüpfen.

#### **E. 4.3**

Gilt Art. 7 Abs. 1 FamZG demnach nicht erst ab Einreichung des Gesuches der zweiten leistungsansprechenden Person, sondern bereits ab dem Entstehen des Lohnanspruches der ansprechenden Person, so war der Leistungsbezug des R. bereits ab 1. Januar 2009 unrechtmässig.

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