

## **BGE 144 V 299**

Bundesgericht (BGE), 2018-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_144\\_V\\_299](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_V_299)

FR: ATF 144 V 299

IT: DTF 144 V 299

### **Regeste**

Regeste Art. 7 Abs. 1 lit. c und d FamZG; Anspruchskonkurrenz. Besteht eine klare Übereinkunft unter den geschiedenen Eltern, wonach das Kind wochenweise alternierend bei Mutter und Vater lebt, und entspricht dies auch den gelebten Verhältnissen, so ist darauf abzustellen, weshalb der Anspruch auf Familienzulagen in diesem Fall nicht nach Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG festgelegt werden kann. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes ist bei der Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG nicht massgebend (E. 5.2). Da sich der Wohnsitzkanton des Kindes gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG bei einer paritätischen alternierenden Obhut nicht anhand der Obhutsregelung ermitteln lässt, muss der Lebensmittelpunkt gestützt auf weitere Kriterien festgelegt werden. Der Wohnsitz befindet sich an dem Aufenthaltsort, zu dem die engsten Beziehungen bestehen (E. 5.3).

Regeste Art. 7 al. 1 let. c et d LAFam; concours de droits. S'il existe entre les parents divorcés une convention claire en vertu de laquelle l'enfant vit chaque semaine chez sa mère et chez son père alternativement et que cela correspond également à la situation réelle, il y a lieu d'en tenir compte, de sorte que, dans ce cas, le droit aux allocations familiales ne peut pas être reconnu selon l'art. 7 al. 1 let. c LAFam. Le domicile civil de l'enfant n'est pas déterminant lors de l'examen de l'application de l'art. 7 al. 1 let. c LAFam (consid. 5.2). Comme, en cas de garde alternée de durée égale, le canton de domicile de l'enfant selon l'art. 7 al. 1 let. d LAFam ne peut pas être défini en fonction de la réglementation sur la garde de l'enfant, le lieu de vie doit être établi en fonction de critères supplémentaires. Le domicile se trouve au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (consid. 5.3).

Regesto Art. 7 cpv. 1 lett. c e d LAFam; concorso di diritti. Quando esiste un chiaro accordo fra i genitori divorziati secondo cui il figlio vive settimanalmente dalla madre e dal padre in forma alternata e ciò corrisponde anche alle circostanze concrete, occorre tenerne conto. In tal caso, il diritto agli assegni famigliari non è fissato secondo l'art. 7 cpv. 1 lett. c LAFam. Il domicilio civile del figlio non è determinate nel quadro dell'esame dell'applicazione dell'art. 7 cpv. 1 lett. c LAFam (consid. 5.2). Il centro degli interessi deve essere stabilito secondo ulteriori criteri, poiché in caso di affidamento paritario alternato non è possibile accertare secondo le disposizioni sulla custodia il Cantone di domicilio del figlio a norma dell'art. 7 cpv. 1 lett. d LAFam. Il domicilio si trova nel luogo di residenza, in cui esistono le relazioni più strette (consid. 5.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt, indem es den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Familienzulagen für ihren Sohn auch für die Zeit

nach dem 14. Februar 2016 weiterhin bejahte. BGE 144 V 299 S. 302

### **E. 2.1**

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. Nach Art. 4 Abs. 3 FamZG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV; SR 836.21) besteht nur dann Anspruch auf Familienzulagen für im Ausland lebende Kinder, wenn eine zwischenstaatliche Vereinbarung dies vorschreibt. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass Art. 7 Abs. 1 FamZV sich an die Vorgaben gemäss FamZG hält und weder Art. 8 Abs. 1 und 2 BV (Gleichbehandlungsgebot, Diskriminierungsverbot) noch Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) verletzt ( BGE 141 V 521 E. 4.1 S. 523; BGE 136 I 297 ; vgl. auch BGE 138 V 392 ). Hat eine Person Kinder mit Wohnsitz in einem EU-Staat, so hat sie gemäss Art. 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1, für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getreten; nachfolgend: VO Nr. 883/2004) grundsätzlich denselben Anspruch auf Familienzulagen, wie wenn die Kinder ihren Wohnsitz in der Schweiz hätten (zum anwendbaren Recht: BGE 141 V 521 E. 4.3.1 f. S. 523 ff.; vgl. auch BGE 143 V 52 E. 6.1 S. 55 f.).

### **E. 2.2**

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor, wobei unbestritten ist, dass aufgrund der Erwerbstätigkeit beider Elternteile in der Schweiz Familienzulagen nach Schweizer Recht auszurichten sind. Auch der allfällige Export der Zulagen nach Frankreich ist gestützt auf die vorstehend erwähnten Abkommen (E. 2.1 hiervor) grundsätzlich möglich. Fraglich und zu prüfen bleibt nur, welchem Elternteil die Zulagen zustehen. Umstritten ist dabei namentlich, ob das Kind Wohnsitz in der Schweiz oder in Frankreich hat.

### **E. 3**

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: BGE 144 V 299 S. 303 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.

### **E. 4.1**

Das kantonale Gericht ist der Ansicht, Art. 7 Abs. 1 lit. a bis c FamZG seien nicht geeignet, den anspruchsberechtigten Elternteil zu bestimmen. Beide Elternteile seien nämlich erwerbstätig, sodann sei gemäss Scheidungsurteil vom 15. April 2015 die gemeinsame elterliche Sorge vereinbart worden und aufgrund der Akten sowie mit Blick auf die alternierende Obhut könne nicht festgestellt werden, bei welchem Elternteil das Kind

überwiegend lebe, bzw. jeder Elternteil lebe jeweils die Hälfte der Zeit mit dem Kind zusammen. Ein Wohnort befinde sich bei der Mutter in Basel, wo diese auch arbeite. Der andere Wohnort befinde sich in Frankreich beim Vater, der seinerseits in Zug erwerbstätig sei. Der ausländische Wohnort des Kindsvaters falle als Anknüpfungspunkt weg, da das Gesetz explizit von "Wohnsitzkanton" spreche, womit ein Wohnort in der Schweiz gemeint sein müsse. Der einzige mögliche schweizerische Wohnsitz für das Kind sei der Wohn- und Arbeitsort der Mutter in Basel. Demnach seien die Familienzulagen basierend auf Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG der Mutter zuzusprechen. So sei diejenige Ausgleichskasse zahlungspflichtig, zu der die grösste Sachnähe bestehe.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, in der dem Scheidungsurteil beigelegten Vereinbarung vom 9. März 2015 sei explizit festgehalten worden, der Wohnsitz des gemeinsamen Kindes befinde sich seit 1. August 2014 in Frankreich. Damit hätten die damaligen Ehegatten ausdrücklich festgehalten und anerkannt, dass ihr Sohn seit diesem Datum einen überwiegenden Anteil seiner Zeit in Frankreich verbringe, dort auch seine familiären, sprachlichen, schulischen, sozialen und kulturellen Wurzeln habe und sich sein gewöhnlicher Aufenthalt in Frankreich befinde. Da sich sein Lebensmittelpunkt und BGE 144 V 299 S. 304 Wohnsitz in Frankreich befinden würden, seien die Kinderzulagen basierend auf Art. 68 VO Nr. 883/2004 mit Wirkung ab 15. Februar 2016 dem Kindsvater auszubezahlen. Die Kindseltern hätten mit der klaren Regelung in der Scheidungskonvention Streitigkeiten ausschliessen wollen und dieser klare Wille sei vom kantonalen Gericht missachtet worden. Der Sohn verbringe - wie in der Scheidungsvereinbarung explizit geregelt - sogar einen grösseren Anteil der Zeit mit seinem Vater in Frankreich aufgrund der Aufteilung während der jüdischen Feiertage. Zudem kümmere sich der Vater aufgrund des Wohnsitzes des Sohnes in Frankreich unter anderem um sämtliche administrativen Angelegenheiten, Lehrergespräche, Schul- und Freizeitaktivitäten sowie Arztbesuche. Er unterstütze ihn auch überwiegend bei den Hausaufgaben und beim Musikunterricht, zumal die Kindsmutter nicht französischer Muttersprache sei. Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG habe die Kindsmutter daher keinen Anspruch auf Auszahlung der Kinderzulagen. Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG komme nicht zur Anwendung, da die Kindseltern nicht zusammen wohnen würden. Demgemäss sei festzustellen, dass der Kindsmutter mit Wirkung ab 15. Februar 2016 keine Kinderzulagen mehr auszurichten seien. Wäre hier aber entgegen der Meinung des Beschwerdeführers Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG nicht massgebend, so müsste die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit sie nach entsprechenden Sachverhaltserhebungen gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. e FamZG entscheiden könnte.

#### **E. 4.3**

Die AK macht letztinstanzlich geltend, dass der Sohn des Beschwerdeführers überwiegend bei ihm in Frankreich lebe, womit der Kindsvater gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG Anspruch auf Kinderzulagen habe. Aus der Sicht der FAK muss ebenfalls Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG zur Anwendung kommen. Dabei sei insbesondere die Feststellung in der Scheidungskonvention wesentlich, wonach das Kind "im Sinne der Bestimmungen des internationalen Privatrechts" Wohnsitz in Frankreich habe. Nebst diesem gemäss Scheidungskonvention gewillkürten Wohnsitz sprächen auch die gelebten Fakten für den Wohnsitz in Frankreich. Bloss von sekundärer Bedeutung sei die fremdenpolizeiliche Situation, auf die sich das kantonale Gericht fälschlicherweise stütze. Die Kindsmutter

verhalte sich zudem widersprüchlich: Im Scheidungsverfahren werde als Wohnsitz des Kindes explizit Frankreich bestimmt, während im sozialversicherungsrechtlichen BGE 144 V 299 S. 305 Verfahren etwas anderes gelten solle. Es gehe nicht an, je nach eigenem Vorteil dem gleichen Sachverhalt unterschiedliche rechtliche Bedeutung zuzumessen.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, zuerst sei auf das Scheidungsurteil vom 15. April 2015 abzustellen. Darin sei unter dem Titel "Elterliche Sorge und Wohnsitz des Kindes" ausdrücklich die gemeinsame elterliche Sorge und der alternierende Wohnsitz des Kindes je am Wohnsitz beider Eltern festgehalten worden. Der Beschwerdeführer setze sich darüber hinweg, wenn er behaupte, es sei der wirkliche Wille der Eltern gewesen, dass der Sohn seinen Wohnsitz in Frankreich habe. Die überwiegende Betreuung beurteile sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Eine behördliche Anmeldung an einem Ort bedeute ebenfalls nicht, dass das Kind ausschliesslich dort den zivilrechtlichen Wohnsitz habe, wenn das Kind von den Eltern alternierend und im Verhältnis von 50:50 betreut werde. Ein Kind könne sowohl an einem wie auch am anderen Ort seinen Wohnsitz haben, wenn es - wie im vorliegenden Fall - von zwei getrennt lebenden Elternteilen zu gleichen Teilen betreut werde. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt korrekt und gemäss den tatsächlich gelebten und in der Scheidungskonvention vereinbarten Betreuungsverhältnissen festgestellt. An der exakt hälftigen Aufteilung ändere sich nichts, wenn der Vater den Sohn allenfalls einmal einen oder zwei Tage im Jahr mehr betreue wie die Mutter. Bei 365 Tagen im Jahr könne es im einen oder anderen Jahr vorkommen, dass ein Elternteil einen Tag mehr übernehme oder die Aufteilung der Feiertage dies mit sich bringe. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bestätige Art. 68 VO Nr. 883/2004 die Feststellungen der Vorinstanz. Gemäss dieser Bestimmung sei bei einer Erwerbstätigkeit beider Elternteile unter der Voraussetzung auf den Wohnort des Kindes abzustellen, dass dort eine solche Erwerbstätigkeit ausgeübt werde. Dies sei unzweifelhaft am Wohnsitz der Mutter der Fall, welche in Basel wohne und arbeite, während der Sohn sowohl in Frankreich als auch in der Schweiz wohne.

#### **E. 4.5**

Nach Ansicht des BSV kommt demgegenüber Art. 7 Abs. 1 lit. e FamZG zur Anwendung, da lit. a bis d der Bestimmung im vorliegenden Fall nicht einschlägig seien.

#### **E. 5.1**

Aufgrund des Umstandes, dass beide Elternteile erwerbstätig sind und sich die elterliche Sorge teilen, besteht allseits Einigkeit, BGE 144 V 299 S. 306 dass Art. 7 Abs. 1 lit. a und b FamZG nicht zur Anwendung kommen können.

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer geht davon aus, der Anspruch auf Familienzulagen stehe gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG ihm zu, da sein Sohn überwiegend bei ihm lebe.

##### **E. 5.2.1**

Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG stellt darauf ab, wo das Kind "überwiegend lebt" (vgl. E. 3 hiervor). Dieser Begriff orientiert sich am Obhutprinzip: Diejenige Person, bei der das Kind wohnt und die im täglichen Umgang dafür sorgt, dass die Grundbedürfnisse des Kindes erfüllt sind, soll die Familienzulagen beanspruchen können (vgl.

KIESER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010,

N. 61 zu Art. 7 FamZG ; vgl. auch AB 2005 S 718). Massgebend sind in erster Linie die tatsächlichen Verhältnisse. Weil sich diese oft nur mit erheblichem Aufwand abklären lassen, ist soweit möglich auf Unterlagen, wie unter anderem Unterhaltsvereinbarungen, Scheidungskonvention oder behördliche Anordnungen, abzustellen. Es rechtfertigt sich eine längerfristige Betrachtungsweise, weshalb kleinere Abweichungen oder kürzere Unterbrüche der Regelung nicht massgebend sind (THOMAS FLÜCKIGER, Koordinations- und verfahrensrechtliche Aspekte bei den Kinder- und Ausbildungszulagen, in: Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG], 2009, S. 174).

#### **E. 5.2.2**

In der Scheidungskonvention haben die Eltern neben der gemeinsamen elterlichen Sorge vereinbart, dass ihr Sohn wochenweise alternierend bei seiner Mutter und seinem Vater lebt. Mit Blick auf diese klare Regelung, welche unstrittig auch den gelebten Verhältnissen entspricht, kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht davon ausgegangen werden, dass der Sohn überwiegend bei ihm lebe. Dabei fallen kleine Abweichungen aufgrund der Aufteilung der Feiertage nicht ins Gewicht. Ebenso wenig vermag der in der Beschwerde anhand verschiedener Faktoren (vgl. E. 4.2 hiavor) behauptete dominierende Bezug des Sohnes zu Frankreich etwas an der Betreuung im Verhältnis 50:50 zu ändern. Soweit sich der Kindsvater auf die in der Scheidungskonvention für den Sohn vereinbarte "résidence habituelle" (gewöhnlicher Aufenthalt) in Frankreich beruft, kann er ebenfalls nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten. Diese Regelung wurde getroffen, damit die Feststellung der elterlichen Sorge nach französischem Recht erfolgen konnte. In der Konvention wird im Übrigen auch in diesem Zusammenhang auf die zu gleichen Teilen zu erfolgende Betreuung des Kindes verwiesen. BGE 144 V 299 S. 307

#### **E. 5.2.3**

Anders als der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, ist der zivilrechtliche Wohnsitz bei der Prüfung der Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG nicht massgebend. Würde nämlich auf den Wohnsitz des Kindes abgestellt, worauf der Wortlaut dieser Bestimmung in keiner Weise hindeutet, bliebe für eine Prüfung gemäss lit. c gar kein Raum. In diesem Zusammenhang fällt hier auch nicht ins Gewicht, dass das Kind nach Angabe des Beschwerdeführers spätestens per 31. Juli 2014 von Basel nach Frankreich abgemeldet worden ist (was vom Einwohneramt Basel-Stadt am 9. März 2017 bestätigt worden sei).

#### **E. 5.2.4**

Besteht somit - wie vorliegend - eine klare Übereinkunft, wonach das Kind wochenweise alternierend bei Mutter und Vater lebt, und entspricht dies grundsätzlich auch den gelebten Verhältnissen, so hat die Familienausgleichskasse darauf abzustellen. Es kann unter diesen Umständen nicht Sache der Ausgleichskasse bzw. des gegen ihre allfällige Auszahlungsverfügung angerufenen Gerichts sein, Abklärungen über die von den Elternteilen effektiv mit dem Kind verbrachte Zeit zu treffen (vgl. auch BGE 144 V 35 zu Abklärungen im Zusammenhang mit Drittauszahlungsverfügungen). Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG erlaubt für solche Konstellationen keine eindeutige Zuteilung des Erstanspruchs auf Familienzulagen, weshalb diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommen kann.

#### **E. 5.3**

Nach Ansicht des kantonalen Gerichts und der Beschwerdegegnerin ist für den vorliegenden Fall Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG (vgl. E. 3 hiavor) massgebend.

### **E. 5.3.1**

Diese Regelung soll gemäss Zusatzbericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 8. September 2004 zur Parlamentarischen Initiative "Leistungen für die Familie" (BBl 2004 6887, 6905 [Art. 7 Abs. 1]) Eltern betreffen, welche die gemeinsame elterliche Sorge haben und mit dem Kind zusammen wohnen, seien sie nun miteinander verheiratet oder nicht. Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob das Gesetz in diesem Sinne eng zu verstehen ist. Namentlich muss nicht beantwortet werden, ob darüber hinaus nicht nur das Kind mit einem Elternteil bzw. alternierend mit dem einen und mit dem anderen Elternteil zusammen wohnen muss, sondern - nach der Interpretation des Beschwerdeführers - auch die Eltern gemeinsam wohnen müssen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass der vom Kindsvater zitierte Zusatzbericht ausdrücklich nur "die häufigsten Fälle in der Praxis" nennt. Eine BGE 144 V 299 S. 308 Auslegung von Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG hinsichtlich Bedeutung des Zusammenwohnens von Eltern und Kindern erübrigt sich jedoch, weil diese Bestimmung im vorliegenden Fall bereits aus einem anderen Grund nicht einschlägig ist, wie sich nachfolgend zeigt.

### **E. 5.3.2**

Die anwendbare Familienzulagenordnung bestimmt sich nach Art. 12 FamZG . Im Regelfall ist folglich massgebend, wo der Arbeitgeber seinen rechtlichen Sitz bzw. seinen Wohnsitz hat. Es wird deshalb darauf abgestellt, bei welchem Arbeitgeber eine anspruchsberechtigte Person tätig ist. Nach diesem Kriterium wird also berücksichtigt, ob allenfalls eine grundsätzlich anspruchsberechtigte Person bei einem Arbeitgeber tätig ist, der den Sitz bzw. Wohnsitz im Wohnsitzkanton des Kindes hat. Der Wohnsitz ergibt sich gemäss Art. 13 ATSG aus Art. 23 ff. ZGB (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., N. 67 zu Art. 7 FamZG ; FLÜCKIGER, a.a.O., S. 174 f.). Da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, gelangt zur Bestimmung des Wohnsitzes nicht das Internationale Privatrecht, sondern das ZGB zur Anwendung, auch wenn hier ein internationaler Sachverhalt zur Debatte steht.

### **E. 5.3.3**

Nach Art. 25 Abs. 1 ZGB gilt als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz.

#### **E. 5.3.3.1**

Im zu beurteilenden Fall haben die Eltern des Kindes keinen gemeinsamen Wohnsitz. Steht das Kind unter der elterlichen Sorge beider Eltern und haben diese keinen gemeinsamen Wohnsitz, so befindet sich der Wohnsitz des Kindes am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht. Der Aufenthalt spielt dann eine Rolle, wenn die Obhutsberechtigung bei beiden Eltern liegt (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 5. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 25 ZGB ). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben ( Art. 23 Abs. 2 ZGB ).

#### **E. 5.3.3.2**

Da der Beschwerdeführer mit seiner ehemaligen Ehepartnerin eine paritätische alternierende Obhutsregelung vereinbart hat und sich sein Sohn wochenweise wechselnd

bei Mutter oder Vater aufhält, lässt sich der Wohnsitz hier nicht aufgrund der Obhutsregelung ermitteln. Der Lebensmittelpunkt des Kindes muss vielmehr gestützt auf weitere Kriterien festgelegt werden. Hält sich eine Person ohne BGE 144 V 299 S. 309 selbstständigen Wohnsitz pendelnd an mehreren Orten nebeneinander auf, so befindet sich ihr Wohnsitz an dem Aufenthaltsort, zu dem die engsten Beziehungen bestehen, auch wenn sich die Person gerade an einem anderen Ort befindet ( BGE 87 II 7 E. 2 S. 11 mit Hinweis; STAEHELIN, a.a.O., N. 12 zu Art. 24 ZGB ). In der Literatur wird in Anlehnung an einen Entscheid des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 30. September 2015 (6 C 38.14) bei einer paritätischen alternierenden Obhutsregelung, welche - wie vorliegend - tatsächlich gelebt wird, ebenfalls vorgeschlagen, den Lebensmittelpunkt anhand weiterer Aspekte wie Ort der Schule des Kindes, Vereinszugehörigkeit etc. zu bestimmen (SARAH GUILLOD, in: ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 25 ZGB ).

#### **E. 5.3.3.3**

Das kantonale Gericht lässt offen, ob der von ihm angenommene schweizerische Wohnsitz tatsächlich der Wohnsitz des Kindes im Sinne des Privatrechts ist. Denn es geht davon aus, Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG , welcher explizit von "Wohnsitzkanton" spricht, könne nur einen Wohnort in der Schweiz meinen. Damit sei der Wohnort der Mutter der einzige mögliche schweizerische Wohnsitz für das Kind. Mit dieser Argumentation begründet die Vorinstanz ein Ausschlussprinzip zulasten eines Wohnsitzes im Ausland, welches mit der gestützt auf Art. 13 ATSG Anwendung findenden Wohnsitzdefinition des ZGB nicht in Einklang steht. Es trifft zwar zu, dass Art. 7 FamZG vom Wortlaut her auf Konkurrenzverhältnisse innerhalb der Schweiz zugeschnitten ist. Der Bestimmung kann aber nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass ein ausländischer Wohnsitz des Kindes bei internationalem Bezug "ausser Betracht" fallen würde. Wie eingangs erwähnt (E. 2.1 hiervor), besteht für eine Person mit Kindern aus einem EU-Staat grundsätzlich derselbe Anspruch auf Familienzulagen, wie wenn die Kinder ihren Wohnsitz in der Schweiz hätten. Mit anderen Worten kann ein Wohnsitz des Kindes im Ausland nicht schon deswegen ohne Prüfung weiterer Kriterien verneint werden, weil er als "Wohnsitzkanton" im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG nicht in Frage kommt. Vielmehr ist bei ansonsten paritätischen Verhältnissen bezüglich elterlicher Sorge und Obhut der Lebensmittelpunkt des Kindes tatsächlich anhand weiterer Kriterien festzulegen, die bei der Bestimmung des Aufenthalts bei zwischen mehreren Orten pendelnden Personen im Allgemeinen beigezogen werden (vgl. E. 5.3.3.2 hiervor). Abklärungen dazu sind den Ausgleichskassen zumutbar, da grundsätzlich auf objektiv BGE 144 V 299 S. 310 überprüfbare, äusserlich wahrnehmbare Indizien abgestellt werden kann. Anders verhält es sich bei der Frage nach der effektiv mit dem Kind verbrachten Zeit (vgl. E. 5.2.4 hiervor) oder nach der bedürfnisgerechten Verwendung der Familienzulagen (vgl. BGE 144 V 35 ), da diejenigen Familienmitglieder, die am besten darüber Aufschluss geben könnten, oft gegensätzliche, schwierig zu verifizierende Angaben dazu machen.

#### **E. 5.3.3.4**

Im angefochtenen Entscheid sind alle für die Festlegung des Lebensmittelpunktes notwendigen Sachverhaltselemente bereits enthalten, nur wurden sie lediglich im Zusammenhang mit der Prüfung des Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG gewürdigt. Auch wenn der Sohn nicht überwiegend bei seinem Vater in Frankreich lebt, sondern zu gleichen Teilen bei Vater und Mutter (E. 5.2 hiervor), fällt in diesem Rahmen ins Gewicht, dass er am Wohnort

des Vaters die Schule besucht. Zudem benutzt er die dortige Schulkantine, besucht das Musikonservatorium am gleichen Ort und spielt im ortsansässigen Tennisclub. Bei dieser dauerhaften Akkumulation der ausserhäuslichen Tätigkeiten am Wohnort des Vaters (also auch während der Wochen, in denen er bei der Mutter in Basel lebt) liegt der Aufenthaltsort des Sohnes im Sinne von Art. 25 Abs. 1 letzter Teilsatz ZGB offensichtlich in Frankreich. Da dies bereits ohne Weiteres aus den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid hervorgeht (auch das kantonale Gericht schliesst darauf, dass das Kind "einen grossen Teil seines Tages" in Frankreich verbringe) und eine allfällige - von der Beschwerdegegnerin ohnehin erst für die Zukunft in Aussicht gestellte - Kursteilnahme des Sohnes jeweils am Mittwochnachmittag in Basel keinen anderen Ausschlag geben könnte, erübrigt sich eine Rückweisung in diesem Punkt zu weiteren Abklärungen.

#### **E. 5.3.4**

Weil somit der abgeleitete Wohnsitz des Kindes beim Vater in Frankreich liegt, wo sich weder der Arbeitsort der Mutter noch derjenige des Vaters befindet, kann der Anspruch auf Familienzulagen nicht anhand von Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG festgelegt werden (vgl. E. 5.3.2 hiervor). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ist nicht ersichtlich, inwieweit sich aus Art. 68 VO Nr. 883/2004, der Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Ansprüchen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten enthält, etwas anderes ergeben soll. Beide Elternteile üben eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aus, weshalb der Anspruch gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. e FamZG (vgl. BGE 144 V 299 S. 311 E. 3 hiervor) zu bestimmen ist. Die Einkommensverhältnisse der Eltern aus ihren jeweiligen Arbeitsverhältnissen sind jedoch nicht bekannt. Die Angelegenheit geht folglich an die Familienausgleichskasse zurück, damit sie diese Abklärungen vornehme und alsdann erneut darüber verfüge, ob nach dem 14. Februar 2016 weiterhin die Kindsmutter Anspruch auf Auszahlung der Familienzulagen hat.

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