

# **BL\_GERICHTE 720 19 100/161 vom 21. Februar 2019**

BL Gerichte, 2019-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_720\\_19\\_100\\_161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_720_19_100_161)

FR: BL\_GERICHTE 720 19 100/161 du 21 février 2019

IT: BL\_GERICHTE 720 19 100/161 del 21 febbraio 2019

## **Regeste**

Familienzulagen/Rückforderung

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Zu prüfen ist, ob die Familienausgleichskasse zu Recht die Kinder- respektive Ausbildungszulagen für die Zeit ab 1. Oktober 2018 aufgehoben und für die Zeit vom Oktober 2018 bis Januar 2019 zurückgefordert hat. 3.1 Familienzulagen sind einmalige oder periodische Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen (Art. 2 FamZG). Sie umfassen die Kinder- und die Ausbildungszulagen (Art. 3 Abs. 1 FamZG) und betragen mindestens Fr. 200.-- (Kinderzulage) bzw. Fr. 250.-- pro Monat (Ausbildungszulage; Art. 5 Abs. 1 und 2 FamZG). Die Kinderzulage wird ab dem Geburtsmonat des Kindes bis zum Ende des Monats ausgerichtet, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet. Die Ausrichtung der Ausbildungszulage beginnt ab Ende des Monats, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, und endet mit Abschluss der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in dem es das 25. Altersjahr vollendet (Art. 3 Abs. 1 lit. b FamZG). 3.2 Nach Art. 4 Abs. 1 FamZG berechtigen zum Anspruch auf Familienzulagen Kinder, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht (lit. a), Stiefkinder (lit. b), Pflegekinder (lit. c) sowie Geschwister und Enkelkinder der bezugsberechtigten Person, wenn diese für deren Unterhalt in überwiegendem Mass aufkommt (lit. d). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Abs. 2). 3.3 Für im Ausland wohnhafte Kinder regelt der Bundesrat die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienzulagen. Deren Höhe richtet sich nach der Kaufkraft im Wohnsitzstaat (Art. 4 Abs. 3 FamZG). In Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die Familienzulagen [FamZV] vom 31. Oktober 2007 hat der Bundesrat diese Frage geregelt. Danach werden Kindern, die im Ausland leben, die Familienzulagen grundsätzlich nur ausgerichtet, sofern zwischenstaatliche Vereinbarungen das vorschreiben. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass diese Bestimmung sich an die Vorgaben gemäss FamZG hält und weder Art. 8 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (Gleichbehandlungsgebot, Diskriminierungsverbot) noch Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) verletzt (Urteil des Bundesgerichts vom 14. September 2015, 8C\_227/2015, E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 136 I 297 und 138 V 392). Im Sinne einer Ausnahme zur obengenannten Bestimmung wird bei Kindern, welche die Schweiz zu Ausbildungszwecken verlassen, während höchstens fünf Jahren vermutet, dass sie weiterhin in der Schweiz Wohnsitz haben (Art. 7 Abs. 1 bis FamZV erster Satz). Diese Frist beginnt frühestens mit der Vollendung des 16. Altersjahres zu laufen (Art. 7 Abs. 1 bis FamZV zweiter Satz). 4.1 In tatsächlicher Hinsicht ist zwischen

den Parteien nicht streitig, dass die Tochter C.\_\_\_\_\_ seit Ende September 2018 mit ihrer Mutter in Brasilien lebt, und dass diese die (alleinige) elterliche Obhut für die Tochter hat. Ebenfalls wird vom Versicherten zu Recht nicht in Frage gestellt, dass zwischen der Schweiz und Brasilien keine zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 FamZV besteht, welche für Kinder mit Wohnsitz in Brasilien die Ausrichtung von Familienzulagen vorschreiben würde. Streitig und zu prüfen ist hingegen die Frage, wo die Tochter C.\_\_\_\_\_ Wohnsitz hat: Hat sie Wohnsitz in Brasilien, besteht mangels einer zwischenstaatlichen Vereinbarung aufgrund von Art. 7 Abs. 1 FamZV kein Anspruch auf Familienzulagen. Hat sie hingegen Wohnsitz in der Schweiz, besteht Anspruch auf Familienzulagen (Umkehrschluss von Art. 4 Abs. 3 FamZG).

4.2 Die Frage, wie sich der Wohnsitz bestimmt, ist in erster Linie gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Das FamZG sieht in Art. 1 vor, dass die Bestimmungen des ATSG auf die Familienzulagen anwendbar sind, soweit das FamZG nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsieht. Nach dem ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Art. 23-26 des Zivilgesetzbuches (ZGB; vgl. Art. 13 Abs. 1 ATSG). Da Art. 4 Abs. 3 FamZG jedoch nicht die übliche Wendung "Wohnsitz im Ausland" verwendet, sondern von den "im Ausland wohnhaften Kindern" spricht, sowie unter Berücksichtigung der französischen und italienischen Gesetzestexte, ist nach der Lehre der Schluss nicht zwingend, dass in Art. 4 Abs. 3 FamZG der Wohnsitz im Sinne des ZGB gemeint ist; deshalb ist die Frage, wann ein Kind im Ausland wohnhaft ist, wie in anderen Fällen mit internationalem Bezug nach dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht zu beantworten (vgl. Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar zum FamZG, Zürich/St. Gallen 2010, N 55-57 zu Art. 4 FamZG). Wenn ein Kind nie in der Schweiz gelebt hat oder das Land (in der Regel auf Veranlassung der Eltern) vor Erreichen des Mündigkeitsalters verlässt, ohne dass eine Rückkehr vorgesehen ist, so folgt daraus, dass der Wohnsitz des Kindes nach dessen gewöhnlichem Aufenthalt zu bestimmen ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 IPRG). Wenn sich dieser im Ausland befindet, besteht im Ergebnis kein Wohnsitz in der Schweiz, zumal ein Wohnsitz an mehreren Orten ausgeschlossen ist (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 IPRG; vgl. dazu wiederum Kieser/Reichmuth, a.a.O., N 61 zu Art. 4 FamZG).

4.3 Mit Entscheid vom 29. Juni 2017 genehmigte das Zivilgericht des Kantons E.\_\_\_\_\_ eine teilweise Abänderung des Scheidungsurteils bzw. der vereinbarten Nebenfolgenvereinbarung betreffend die Eltern von C.\_\_\_\_\_. Es hielt fest, dass der Beschwerdeführer und seine ehemalige Ehefrau sich geeinigt hätten, dass ihre Tochter ihren Wohnsitz zusammen mit der Mutter nach Brasilien verlegen werde. Seit der Ausreise lebt C.\_\_\_\_\_ zusammen mit ihrer Mutter als Inhaberin der elterlichen Obhut in Brasilien und hat dort ihren Lebensmittelpunkt. Die Tochter des Beschwerdeführers war zum Zeitpunkt der Ausreise ferner 15 Jahre und acht Monate alt und damit noch nicht mündig, weshalb ihr Wohnsitz - unabhängig vom Entscheid vom 29. Juni 2017 - nach dem gewöhnlichen Aufenthalt zu bestimmen ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 IPRG). Dieser befindet sich klar in Brasilien, selbst wenn nicht zweifelsfrei feststeht, dass sie sich dort mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG, Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG). Der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ befindet sich nach dem Ausgeführten in Brasilien.

4.4 Daran ändert auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf Art. 7 Abs. 1 bis FamZV nichts. Der Beschwerdeführer bringt keine Belege, dass seine noch nicht mündige Tochter die Schweiz mit ihrer obhutsberechtigten Mutter (ausschliesslich) zu Ausbildungszwecken verlassen hätte. Der Beschwerdeführer führt denn auch nicht aus, inwiefern der Besuch der Mittelschule in D.\_\_\_\_\_ für den Wegzug ausschlaggebend gewesen sei. Die näheren Umstände des Wegzugs von C.\_\_\_\_\_ und ihrer Mutter aus der Schweiz sind letztlich nicht

vollends bekannt. Es ist jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass C.\_\_\_\_ ihrer Mutter nach Brasilien gefolgt ist respektive auf deren Veranlassung von der Schweiz wegzog. Diesbezüglich ist mit der Beschwerdegegnerin auf die Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZWL] vom 1. Januar 2009, Stand 1. Januar 2019, identisch mit FamZWL vom 1. Januar 2009, Stand: 1. Januar 2018) zu verweisen. Danach stellt Art. 7 Abs. 1 bis FamZV lediglich eine Vermutung auf, dass der Wohnsitz in der Schweiz bleibt. Diese Vermutung kann widerlegt werden. Je länger der Aufenthalt im Ausland, desto eher ist der in der Schweiz verbleibende Wohnsitz zu verneinen. Ferner sprechen die in Rz. 301.1 erwähnten Kriterien gegen ein Beibehalten des Wohnsitzes. Darunter fällt unter anderem der vorliegend überwiegend wahrscheinliche Sachverhalt, wo das Kind die Schweiz verlässt, um im Ausland bei einem Elternteil zu leben. 4.5 Auch der vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Wechsel der Obhutsberechtigung von der Mutter auf ihn per Juli 2019 würde zu keinem anderen Ergebnis führen, da nicht die Obhutsberechtigung, sondern der gewöhnliche Aufenthalt für die Frage des Wohnsitzes massgeblich ist. Immerhin ist festzustellen, dass der Anspruch auf Ausbildungszulagen neu zu prüfen wäre, sollte C.\_\_\_\_ in die Schweiz zurückkehren, um hier ihre Ausbildung fortzusetzen, 4.6 Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin zu Recht seit 1. Oktober 2018 (Wegzug nach Brasilien) einen Wohnsitz von C.\_\_\_\_ in der Schweiz und damit ab diesem Zeitpunkt auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen verneint. In der Zeit vom 1. Oktober 2018 bis 1. Januar 2019 hatte der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Kinderzulagen und ab Januar 2019 kein Anspruch auf Ausbildungszulagen besteht. 5.1 Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt 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 (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG). Stellt 5.2 Eine rechtskräftig verfügte Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. 5.3 Wie unter Erwägung 4.6 hiervor ausgeführt, bestand ab dem 1. Oktober 2018 kein Anspruch mehr auf Familienzulagen. Ab diesem Zeitpunkt war die Ausrichtung von Kinder- und Ausbildungszulagen zweifellos unrichtig. Die Berichtigung dieser Leistungszusprache war denn auch von erheblicher Bedeutung, weshalb die Beschwerdegegnerin die unrechtmässig ausgerichteten Leistungen zu Recht zurückgefordert hat.

## **E. 6**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Tochter des Beschwerdeführers Ende September 2018 nicht (ausschliesslich) zu Ausbildungszwecken ihren Wohnsitz ins Ausland verlagert hat, weshalb der Beschwerdeführer mangels eines bilateralen Abkommens in Sozialversicherungssachen zwischen der Schweiz und Brasilien keinen

Anspruch auf Kinder- oder Ausbildungszulagen hat. Die seit dem Wegzug aus der Schweiz ausgerichteten Leistungen in der Höhe von Fr. 800.-- sind zurückzuerstatten.

**E. 7**

Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist gemäss Art. 61 lit. a ATSG abzusehen. Der unterliegende, nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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