

# **BL\_GERICHTE 760 18 345/125 vom 29. Juli 2009**

BL Gerichte, 2009-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_760\\_18\\_345\\_125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_760_18_345_125)

FR: BL\_GERICHTE 760 18 345/125 du 29 juillet 2009

IT: BL\_GERICHTE 760 18 345/125 del 29 luglio 2009

## **Regeste**

Kinderzulagen/Rückforderung

## **Erwägungen**

### **E. 3**

. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N 2 ff. zu Art. 25). Diese für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Unter Berücksichtigung des vorstehend Dargelegten gilt es zunächst zu prüfen, ob die Ausrichtung der an den Beschwerdeführer ausbezahlten Kinderzulagen zweifellos unrichtig war. Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt nicht nur vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt deshalb regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 399 E. 2bb). 5.1 Aus den vorliegenden Akten lässt sich hierzu entnehmen, dass die Kasse nach Eingang des Gesuchs vom 22. April 2009 zunächst mit Antragsrückweisung vom 7. Juli 2009 einen Anspruch auf Kinderzulagen abgelehnt hatte. Dabei hatte sie bereits im damaligen Zeitpunkt die Bestimmungen gemäss Art. 68 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zitiert, wonach bei einer Erwerbstätigkeit beider Elternteile in verschiedenen Staaten, der Wohnsitzstaat der Kinder leistungspflichtig ist. Angewendet auf den vorliegenden Fall hatte sie zunächst Deutschland als für die Auszahlung zuständig erachtet. Nachdem der Beschwerdeführer gegen diese Antragsrückweisung mit der Begründung, dass seine Ehefrau als freiberufliche Übersetzerin keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit und damit keine Erwerbstätigkeit im Sinne der besagten Verordnung ausübe, Einsprache erhoben hatte, sprach ihm die Kasse mit Zulagenentscheid vom 29. Juli 2009 mit Wirkung ab 20. April 2009 bis auf weiteres Kinderzulagen für seine beiden Kinder zu. Seiner Ehefrau wurde durch die Familienkasse F.\_\_\_\_ ein Differenzbetrag zwischen der Höhe der ausbezahlten Kinderzulagen in der Schweiz und des Kindergeldes in Deutschland gewährt (vgl. Beilage zur Vernehmlassung der Kasse Nr. 3; E. 2.4 hiervor). 5.2 Im Zusammenhang mit einem Kassenwechsel im November 2017 hat die Kasse Kenntnis von einem seit 1. Dezember 2012 bestehenden vorrangigen Anspruch für den Bezug von Familienzulagen in Deutschland erhalten. Nach genaueren Abklärungen, namentlich einer veranlassten Nachfrage bei der Familienkasse E.\_\_\_\_ mittels Formular E411 "Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen", bestätigte sich eine seit Dezember 2012 bestehende vorrangige Leistungspflicht seitens Deutschland infolge Ausübung einer selbstständigen

Erwerbstätigkeit. Daraufhin erging am 27. April 2018 die angefochtene Verfügung, mit welcher die Kasse die Familienzulagen für den Zeitraum vom 1. Dezember 2012 bis 31. Dezember 2017 in der Höhe von 24'400.-- zurückforderte. Mit Schreiben gleichen Datums ersuchte die Kasse die Familienkasse E.\_\_\_\_ um Rückforderung der von ihr in diesem Zeitraum ausgerichteten Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 24'400.--. Mit Schreiben vom 6. September 2018 teilte die hierfür zuständige Sachbearbeitung der Familienkasse E.\_\_\_\_ der Kasse mit, dass eine Erstattung der Kinderzulagen im Sinne einer Verrechnung nicht möglich sei, da diese laufend ausbezahlt worden seien. In Übereinstimmung mit dieser Erkenntnis gestand der Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 18. September 2018 ein, dass die Kindsmutter im besagten Zeitraum Familienzulagen aus Deutschland erhalten habe. Er informierte die Kasse ferner darüber, dass hinsichtlich des Anspruchs seiner Ehefrau auf deutsches Kindergeld keine Zeiträume mehr offen seien. Zuletzt sei mit Bescheid der Familienkasse E.\_\_\_\_ vom 6. Juni 2018 auch das Kindergeld für die Monate Dezember 2012 und Januar 2013 festgesetzt worden. Die Korrektur sei nur noch für diese zwei Monate notwendig gewesen (vgl. Bescheid der Familienkasse E.\_\_\_\_ vom 6. Juni 2018, Beilage zur Vernehmlassung der Kasse Nr. 17).

5.3 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen steht fest, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 20. April 2009 bis 31. Dezember 2017 Kinderzulagen der Kasse bezogen hat. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers - aus vorliegend nicht näher zu prüfenden Gründen - ab 1. Dezember 2012 einer als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizierenden Beschäftigung im Sinne der Prioritätsregel Ziffer (i) von Art. 68 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 883/04 in Deutschland nachging, war ab diesem Zeitpunkt Deutschland und nicht mehr die Schweiz vorrangig leistungspflichtig. Nachdem im Zeitraum vom 1. Dezember 2012 bis 31. Dezember 2017 in erster Linie die Ehefrau des Beschwerdeführers einen Anspruch auf Kinderzulagen besitzt, sind die durch die Kasse während dieser Zeit parallel an den Beschwerdeführer ausgerichteten Kinderzulagen offensichtlich unrechtmässig ausbezahlt worden. Somit entfällt nachträglich auch die rechtliche Grundlage für deren Zusprache (BGE 122 V 138; Ueli Kieser, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 25), und letztere erweist sich ab dem 1. Dezember 2012 als gesetzeswidrig. Eine gesetzeswidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 399 E. 2bb) und erfüllt daher die Voraussetzung für eine Wiedererwägung der seither ergangenen Kinderzulagen durch die Kasse. Dies führt zum rückwirkenden Wegfall und zur Rückforderung der zu Unrecht ausgerichteten Zulagen. Damit erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit der von den Parteien angesprochenen Frage nach einer allfälligen Meldepflichtverletzung durch den Beschwerdeführer (vgl. Art. 31 ATSG). Die Frage, ob und in welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer die Veränderung in den persönlichen Verhältnissen der Kasse hätte mitteilen müssen, ist nicht im Zusammenhang mit der Rückforderung, sondern vielmehr bei der für einen allfälligen Erlass der Rückforderung kumulativ erforderlichen Voraussetzung des guten Glaubens beachtlich (vgl. E. 7 hiernach).

6.1 Wie eingangs dargelegt, bestreitet der Beschwerdeführer denn auch nicht, dass er aufgrund des Doppelbezugs in grundsätzlicher Hinsicht zur Rückzahlung der Kinderzulagen verpflichtet ist. Er macht hingegen unter Verweis auf Art. 25 ATSG geltend, dass der Rückforderungsanspruch mit Blick auf das Verfügungsdatum für den Zeitraum vor Mai 2013 verwirkt sei. Die Kinderzulagen für den Monat April 2013 seien ihm mit seinem Lohn am 26. April 2013 ausbezahlt worden.

6.2 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch 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 (vgl. E. 3.3 hiervor). Die absolute Frist von fünf Jahren setzt mit dem Bezug der einzelnen Leistung ein, wobei auf den tatsächlichen Bezug der Leistung abzustellen ist (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N 63). Die Fristen des Art. 25 Abs. 2 ATSG sind gewahrt, wenn vor Ablauf der massgebenden Frist eine Rückerstattungsverfügung ergeht und der rückerstattungspflichtigen Person zugestellt wird. Nicht ausreichend ist der Zugang eines (nicht in Verfügungsform gefassten) allgemeinen Schreibens (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., N 65 zu Art. 25 mit Hinweisen). Nach ständiger Praxis handelt es sich dabei um eine Verwirkungsfrist (BGE 111 V 124 E. 2). Die Verwirkung unterscheidet sich von der Verjährung in verschiedenen Punkten. Sie übt volle Rechtswirkung aus, was bedeutet, dass sie unabhängig von einer allfälligen Einrede vom Gericht immer von Amtes wegen geprüft wird. Verwirkungsfristen können nicht aufgehoben oder unterbrochen werden. Mit der Verwirkung geht die Forderung unter (BGE 111 V 124 E. 3b; 112 V 185 E. 2, 119 V 295 E. 4a und b). 6.3 Wie dem vom Beschwerdeführer beigebrachten Kontoauszug vom 30. April 2013 zu entnehmen ist, wurde ihm der Lohn für den Monat April nachweislich am 26. April 2013 ausgerichtet. Die Familienzulagen sind dem Arbeitnehmer in der Regel durch den Arbeitgeber auszuzahlen und grundsätzlich am Ende jedes Monats mit dem Lohn auszurichten (vgl. Art. 15 Abs. 2 FamZG; vgl. ferner Ueli Kieser/Marco Reichmuth, Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG], Praxiskommentar, 2010, Rz. 17 zu Art. 15 FamZG). Mangels gegenteiliger Hinweise ist davon auszugehen, dass auch die Kinderzulagen für den Monat April 2013 mit der besagten Lohnzahlung erfolgt sind. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die fünfjährige Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG mit dem Bezug der einzelnen Leistung einsetzt, erfolgte die am 27. April 2018 ergangene Rückerstattungsverfügung für die am 26. April 2013 ausbezahlten Kinderzulagen – sowie selbstredend auch für den Zeitraum davor – verspätet. Für die in der Zeit von 1. Dezember 2012 bis 30. April 2013 ausgerichteten Kinderzulagen ist der Rückerstattungsanspruch somit verwirkt. In diesem Sinne ist die Beschwerde daher gutzuheissen.

#### **E. 7**

Nachdem der Beschwerdeführer im Einspracheverfahren zusätzlich eine grosse Härte sowie Gutgläubigkeit geltend machte, hat er diese Begründung anlässlich des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht weiter aufrechterhalten. Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG muss diejenige Person, die Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, diese nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Der Beschwerdeführer ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass er ein entsprechendes Erlassgesuch stellen kann. Über ein allfälliges Erlassgesuch wird allerdings erst zu befinden sein, wenn die zu erlassende Rückforderungsverfügung rechtskräftig geworden ist. Die Kasse wird diesfalls zu prüfen haben, ob die für einen Erlass der Rückforderung kumulativ erforderlichen Voraussetzungen der Gutgläubigkeit und der grossen Härte beim Versicherten erfüllt sind.

#### **E. 8**

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. Für das vorliegende Verfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben. Demgemäss wird erkannt: //: 1. In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. September 2018 insofern abzuändern, als die Rückforderung der Kinderzulagen für den Zeitraum vom 1. Mai 2013 bis 31. Dezember 2017 besteht. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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