

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.107 vom 13. Dezember 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2019.107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.107)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.107 du 13 décembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.107 del 13 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 7. Juni 2019 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist deshalb grundsätzlich einzutreten. Auf gewisse Anträge kann allerdings teilweise nicht eingetreten werden, weil sie über den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens hinausgehen.

1.2 Den Streitgegenstand bildet das im angefochtenen Verwaltungsakt geregelte oder zu regelnde Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 1.2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 444; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 285). Er darf sich im Lauf des Rechtsmittelzugs nicht erweitern (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 1.2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 505). Streitgegenstand des verwaltlichen Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen ist oder hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanzen weder entschieden haben noch hätten entscheiden müssen, sind vom Verwaltungsgericht nicht zu behandeln (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 1.2.2, VD.2018.29 vom 16. August 2018 E. 1.2.2). Ist ein Nichteintretensentscheid angefochten, beschränkt sich der Streitgegenstand vor der Rechtsmittelinstanz demnach grundsätzlich auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht einen Nichteintretensentscheid gefällt hat (BGer 2C\_657/2014 vom 12. November 2014 E. 1.2; VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 1.2.2).

Soweit sich der Rekurs auf die Zeit vor Oktober 2017 bezieht, ist das Erziehungsdepartement darauf nicht eingetreten, da sich die angefochtene Verfügung vom 24. Mai 2018 auf den Zeitraum von Oktober 2017 bis März 2018 bezog. Folglich ist nur zu prüfen, ob dieser Nichteintretensentscheid zu Recht ergangen ist, und ist auf den Antrag, dem Rekurrenten seien die bisher getätigten Abzüge aufgrund der Differenzzahlungen der letzten fünf Jahre zurückzuerstatten, in Bezug auf die Zeit vor Oktober 2017 nicht

einzutreten.

Obwohl die angefochtene Verfügung vom 24. Mai 2018 nur den Anspruch des Rekurrenten auf eine Unterhaltszulage für Oktober 2017 bis März 2018 betraf, beurteilte das Erziehungsdepartement auch die Ansprüche des Rekurrenten auf Familienzulagen und eine Unterhaltszulage für April bis September 2018. Ansprüche für eine spätere Periode waren aber auch nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids des Erziehungsdepartements vom 8. März 2019. Folglich ist auf die Anträge, dem Rekurrenten sei eine Unterhaltszulage für zwei Kinder auszurichten und auf eine Anrechnung von in andere Haushalte ausbezahlten Zulagen für ausserhalb seines Haushalts wohnende Kinder sei zu verzichten, nicht einzutreten, soweit er sich dabei auf die Zeit vor Oktober 2017 und nach September 2018 bezieht.

## **E. 2**

2.1 Gemäss der Verfügung des Leiters des Bereichs Mittelschulen und Berufsbildung sowie des zuständigen Personalverantwortlichen vom 24. Mai 2018 wird dem Rekurrenten für seine drei Kinder für die Zeit vom 1. Oktober 2017 bis zum 31. März 2018 eine Unterhaltszulage von CHF 488.■ pro Monat gewährt und hat der Rekurrent für diese Zeit zu viel ausgerichtete Unterhaltszulagen in Höhe von insgesamt CHF 60.■ zurückzuerstatten. Insoweit wurde der Rekurs an das Erziehungsdepartement mit dem Entscheid vom 8. März 2019 abgewiesen. Mit seinem Rekurs an das Verwaltungsgericht macht der Rekurrent sinngemäss geltend, für die Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 sei ihm die für zwei familienzulagenberechtigende Kinder vorgesehene Unterhaltszulage von CHF 502.75 pro Monat zu gewähren.

2.2 Gemäss Art. 13 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG, SR 836.2) haben die als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in der AHV obligatorisch versicherten Personen, die von einem dem FamZG unterstellten Arbeitgeber beschäftigt werden und auf einem jährlichen Erwerbseinkommen, das mindestens dem halben jährlichen Betrag der minimalen vollen Altersrente der AHV entspricht, AHV-Beiträge entrichten, Anspruch auf Familienzulagen insbesondere für Kinder, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinn des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) besteht, und für Stiefkinder.

Für das gleiche Kind wird gemäss Art. 6 FamZG unter Vorbehalt der Differenzzahlung gemäss Art.

## **E. 2.5**

2.5.1 Der Rekurrent macht geltend, die Anrechnung von Unterhaltszulagen oder ähnlichen Leistungen, die von einem Dritten für ein nicht im Haushalt des Mitarbeiters des Kantons Basel-Stadt lebendes Kind ausgerichtet werden, an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 3 f. und 7-9). Diese Rüge ist unbegründet. Wenn die Unterhaltszulage oder eine ähnliche Leistung, die von einem Dritten für das nicht im Haushalt des Mitarbeiters des Kantons Basel-Stadt lebende Kind ausgerichtet wird und an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage anzurechnen ist, grösser ist als die Differenz zwischen der Unterhaltszulage bei drei Familienzulagen und der Unterhaltszulage bei zwei Familienzulagen, führt die Berücksichtigung des nicht im Haushalt des Mitarbeiters lebenden Kindes bei der Berechnung der Unterhaltszulage zwar dazu, dass einem Mitarbeiter, der zwei in seinem

Haushalt lebende Kinder und ein nicht in seinem Haushalt lebendes Kind hat, eine kleinere Unterhaltszulage ausgerichtet wird als einem Mitarbeiter, der nur zwei in seinem Haushalt lebende Kinder hat. Dies trifft aber nur zu, wenn man die Unterhaltszulage des Mitarbeiters mit drei Kindern isoliert betrachtet. Rechnet man alle Bezüge von Unterhaltszulagen und ähnlichen Leistungen der Eltern aller Kinder zusammen, so übersteigt der Gesamtbetrag die einem Mitarbeiter mit nur zwei Kindern ausgerichtete Unterhaltszulage (vgl. BGer 8C\_758/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 2.2). Unterhaltszulagen beziehen sich auf die finanzielle Belastung durch den Unterhalt von Kindern und bezwecken einen zumindest teilweisen Ausgleich der damit verbundenen Kosten (vgl. für die Kinderzulagen BGE 140 V 449 E. 4.2 S. 455). Die Eltern haben unabhängig davon, ob sie miteinander verheiratet sind oder nicht und ungeachtet dessen, ob sie in einem gemeinsamen Haushalt oder getrennt leben, gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen (Art. 276 Abs. 2 ZGB; Fountoulakis/Breitschmid, in: Basler Kommentar, 6. Auflage, 2018, Art. 276 ZGB N 9). Folglich ist es sachlich gerechtfertigt, bei der Berechnung der Unterhaltszulage auch das Kind, das nicht im Haushalt des Mitarbeiters wohnt, und die für dieses dem anderen Elternteil ausgerichtete Unterhaltszulage oder ähnliche Leistung zu berücksichtigen.

In BGer 8C\_758/2012 erwog das Bundesgericht, ob die degressive Konzeption der Unterhaltszulagenordnung ohne Berücksichtigung des Umstands, ob die Kinder in einem oder in mehreren Haushalten leben, verfassungswidrig sei, könne nicht abschliessend geprüft werden, weil der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen vermöge, mit welcher konkreten Ausgestaltung der Unterhaltszulagenordnung dem Rechtsgleichheitsgebot besser Rechnung getragen werden könnte. Der vom damaligen Beschwerdeführer verlangte Verzicht auf die Anrechnung der Leistung, die dem anderen Elternteil für die nicht im Haushalt des Mitarbeiters lebenden Kinder ausgerichtet wird, würde das Problem jedenfalls nicht lösen und zu neuen Ungleichheiten führen (BGer 8C\_758/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 2.2). Eine Ausgestaltung der Unterhaltszulagenordnung, die dem Rechtsgleichheitsgebot besser Rechnung tragen würde, wird auch vom Rekurrenten nicht aufgezeigt. Die vom Rekurrenten verlangte Nichtberücksichtigung des nicht im Haushalt des Mitarbeiters lebenden Kindes bei der Berechnung der Unterhaltszulage (vgl. Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 2, 12 und 19) hätte in einem Sonderfall wie dem vorliegenden, in dem die Unterhaltszulage oder ähnliche Leistung, die von einem Dritten für das nicht im Haushalt des Mitarbeiters des Kantons Basel-Stadt lebende Kind ausgerichtet wird und an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage anzurechnen ist, grösser ist als die Differenz zwischen der Unterhaltszulage bei drei Familienzulagen und der Unterhaltszulage bei zwei Familienzulagen, zwar zur Folge, dass die Unterhaltszulage höher ausfiele als bei Berücksichtigung dieses Kindes. Im Regelfall würde die Nichtberücksichtigung des nicht im Haushalt des Mitarbeiters lebenden Kindes aber dazu führen, dass die Unterhaltszulage tiefer ausfiele und dem Mitarbeiter für dieses Kind keine Unterhaltszulage ausgerichtet würde, obwohl er zusammen mit dem anderen Elternteil auch für dessen Unterhalt zu sorgen hat. Dies stellte eine sachlich nicht zu rechtfertigende Benachteiligung von Mitarbeitern und ihren Kindern, die nicht im gleichen Haushalt leben, dar.

Die degressive Staffelung der Unterhaltszulage bei mehreren Kindern trägt dem Umstand Rechnung, dass die zusätzlichen Kosten für weitere Kinder tiefer sind als diejenigen für das erste Kind (vgl. BGE 140 V 449 E. 4.4 S. 456; VGE VD.2011.14 vom 8. Juni 2012 E. 4.5;

angefochtener Entscheid des Erziehungsdepartements vom

## **E. 2.6**

2.6.1 Werden für den gleichen Sachverhalt bereits von Dritten Unterhaltszulagen oder ähnliche Leistungen ausgerichtet, so werden diese wie bereits erwähnt gemäss § 5 UZV an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage angerechnet. Wie der Rekurrent zu Recht geltend macht (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 5 und 7) sind damit entgegen der missverständlichen Erwägung des Erziehungsdepartements (Entscheid vom 8. März 2019 E. 4.3.3) nicht alle Leistungen, die ein Dritter für den gleichen Sachverhalt ausrichtet, an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage anzurechnen, sondern nur ähnliche Leistungen. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten (vgl. Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 5), sind Familienzulagen im Sinn des FamZG aber sehr wohl ähnliche Leistungen wie Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV. Sowohl Familienzulagen im Sinn des FamZG als auch Unterhaltszulagen beziehen sich auf die finanzielle Belastung durch den Unterhalt von Kindern und bezwecken einen zumindest teilweisen Ausgleich der damit verbundenen Kosten (vgl. für die Kinderzulagen BGE 140 V 449 E. 4.2 S. 455). Dies entspricht auch der Auffassung des Rekurrenten (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 4). Der Anlass für die Leistungen und die Funktion der Leistungen sprechen damit eindeutig für deren Ähnlichkeit. Für die Ähnlichkeit spricht auch die Tatsache, dass sowohl Familienzulagen im Sinn des FamZG als auch Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV Familienleistungen im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sind (vgl. zur Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die durch die Verordnung [EG] Nr. 883/2004 ersetzt worden ist, VGE 712/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2, 709/2005 vom 28. Juni 2006 E. 3.2.2 und 4.1, 742/2003 vom 10. Dezember 2004 E. 3c-e). Schliesslich ergibt sich auch daraus, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Anspruch auf eine Familienzulage im Sinn des FamZG haben, ohne weitere Voraussetzungen ebenfalls Anspruch auf eine Unterhaltszulage haben, dass Familienzulagen im Sinn des FamZG Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV ähnlich und damit kongruent sind (vgl. VGE 709/2005 vom 28. Juni 2006 E. 4.1).

Bis zum Inkrafttreten des FamZG am 1. Januar 2009 war für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt sowohl die Ausrichtung von Kinderzulagen als auch die Ausrichtung von Unterhaltszulagen in der Verordnung über die Ausrichtung von Kinder- und Unterhaltszulagen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt vom 27. Juni 1995 geregelt. Deren § 2 Abs. 2 bestimmte, dass von einem anderen Arbeitgeber oder einer anderen Arbeitgeberin für den gleichen Sachverhalt ausgerichtete ■Kinder-, Haushalts-, oder andere Familienzulagen■ angerechnet werden. Aus dem Umstand, dass die Kinderzulagen in § 5 der geltenden UZV nicht mehr ausdrücklich erwähnt werden, kann entgegen der Auffassung des Rekurrenten (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 8 und 10) nicht geschlossen werden, diese seien nicht mehr anzurechnen. Der Wegfall des Begriffs der Kinderzulagen ist vielmehr darauf zurückzuführen, dass der Ordnungsgeber in § 5 UZV nur noch die in dieser Verordnung geregelten Unterhaltszulagen namentlich erwähnt und alle übrigen anzurechnenden Zulagen unter dem Begriff der ähnlichen Leistungen zusammenfasst.

Bei der Unterhaltszulage gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV handelt es sich nicht um eine Familienzulage im Sinn des FamZG, sondern um eine andere kantonale Leistung, die

gemäss Art. 3 Abs. 2 Satz 3 FamZG ausserhalb der Familienzulagenordnung geregelt und finanziert werden muss (BGer 8C\_758/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 1.1). Daraus kann jedoch entgegen der Auffassung des Rekurrenten (vgl. Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 3 f.) nicht geschlossen werden, die Unterhaltszulage sei mit den Familienzulagen nicht zu koordinieren. Im Koordinationsrecht wird zwischen der intrasystemischen, der intersystemischen und der extra-systemischen Koordination unterschieden. Die intersystemische Koordination beschlägt das Zusammenwirken von Leistungen verschiedener Sozialversicherungszweige. Als extrasystemische Koordination gelten sämtliche Koordinationsmechanismen zwischen Sozialversicherungsleistungen und Leistungen anderer Quellen, die ausserhalb des Sozialversicherungsrechts stehen (Scartazzini/Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012, § 23 N 26-28). Damit ist es der intersystemischen und extrasystemischen Koordination immanent, dass die zu koordinierenden Leistungen gestützt auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen erbracht und unterschiedlich finanziert werden. Folglich steht der Umstand, dass die Unterhaltszulage ausserhalb der Familienzulagenordnung geregelt und finanziert wird, der Koordination mit den Familienzulagen im Sinn des FamZG nicht entgegen. Da im vorliegenden Fall ausschliesslich die Anrechnung von Familienzulagen im Sinn des FamZG an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV zur Diskussion steht, ergibt sich aus dem erwähnten Umstand aber, dass der Rekurrent aus den Koordinationsbestimmungen des FamZG und der diesbezüglichen Lehre (vgl. Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 4, 7 und 10 f.) nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Die Koordination von Unterhaltszulagen als ausserhalb der Familienzulagenordnung geregelte und finanzierte andere kantonale Leistungen mit Familienzulagen im Sinn des FamZG wird weder durch das FamZG noch durch das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) geregelt. Dementsprechend kann auch der vom Rekurrenten zitierten Lehre zum FamZG nicht entnommen werden, dass Familienzulagen gemäss FamZG nicht an ausserhalb der Familienzulagenordnung geregelte und finanzierte Unterhaltszulagen angerechnet werden dürften (vgl. Kieser/Reichmuth, Bundesgesetz über die Familienzulagen Praxiskommentar, Zürich 2010, Einleitung N 65 ff., Art. 3 N 142 ff. und Art. 6 N 4 ff.). Durch die Koordination einer ausserhalb der Familienzulagenordnung geregelten und finanzierten anderen kantonalen Leistung mit Familienzulagen im Sinn des FamZG darf zwar nicht der bundesrechtlich festgelegte Anspruch auf Familienzulagen eingeschränkt werden. Eine Regelung, wonach der Anspruch auf die kantonalrechtliche Zulage durch die bundesrechtliche Familienzulage verdrängt wird, ist hingegen zulässig (Kieser/Reichmuth, a.a.O., Art. 6 N 19 f.).

2.6.2 Für die Beantwortung der Frage, ob die Leistung des Dritten für den gleichen Sachverhalt ausgerichtet wird wie die Unterhaltszulage des Kantons Basel-Stadt ist massgebend, ob die Leistungen den teilweisen Ausgleich der Kosten des gleichen Kindes bezwecken. Da die Unterhaltszulage für alle Kinder ausgerichtet wird, für welche die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter Anspruch auf Familienzulagen im Sinn des EG FamZG hat, ist diese Voraussetzung bei allen Familienzulagen im Sinn des FamZG erfüllt, die für ein Kind ausgerichtet werden, für welches die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter erst- oder zweitanspruchsberechtigt ist. Der Umstand, dass nicht alle Kinder der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters aus der gleichen Ehe stammen oder im gleichen Haushalt leben, ändert nichts daran, dass die Leistungen für den gleichen Sachverhalt ausgerichtet werden (vgl. VGE VD.2011.14 vom 8. Juni 2012 E. 3.2 und 5.1).

2.6.3 Die Unterhaltszulage wird zusätzlich zu den Familienzulagen im Sinn des FamZG ausgerichtet (vgl. § 16 und § 17 Abs. 1 Lohngesetz). Im Umfang der Mindestansätze der Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Stadt sind Familienzulagen im Sinn des FamZG folglich nicht an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage anzurechnen. Im Umfang, in dem nach der Familienzulagenordnung eines anderen Kantons ausgerichtete Familienzulagen im Sinn des FamZG den gesetzlichen Mindestansatz im Kanton Basel-Stadt übersteigen, sind diese hingegen gemäss § 5 UZV an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage anzurechnen.

Das Erziehungsdepartement addiert bei der Berechnung der Unterhaltszulage zum Betrag gemäss dem Anhang zur UZV die Beträge der Familienzulagen gemäss der Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Stadt und bringt davon die gesamten tatsächlich ausgerichteten Familienzulagen in Abzug (Entscheid vom 8. März 2019 E. 4.2). Dieses Vorgehen erscheint theoretisch nicht korrekt, weil die von Dritten ausgerichteten Leistungen gemäss § 5 UZV nur an die Unterhaltszulage anzurechnen sind und gemäss § 7 Abs. 2 UZV nur die Differenz zwischen den von Dritten ausgerichteten Leistungen und der Unterhaltszulage massgebend ist. Das Vorgehen des Erziehungsdepartements führt jedoch zum richtigen Ergebnis, weil es für die Höhe des auszurichtenden Betrags keine Rolle spielt, ob von der Summe der Unterhaltszulage gemäss dem Anhang zur UZV und der Familienzulagen gemäss der Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Stadt die Summe der tatsächlich ausgerichteten Familienzulagen abgezogen wird oder ob von der Unterhaltszulage gemäss dem Anhang zur UZV die Differenz zwischen den tatsächlich ausgerichteten Familienzulagen und den Familienzulagen gemäss der Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Stadt abgezogen wird.

## **E. 2.7**

2.7.1 Der Rekurrent macht geltend, die Berechnung seines Anspruchs auf eine Unterhaltszulage durch die Vorinstanzen verstosse gegen Art. 10, Art. 15 und Art. 41 Abs. 1 lit. c BV (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 12). Diese Rüge ist offensichtlich unbegründet. Wie die Berechnung einer Unterhaltszulage das Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) tangieren sollte, ist nicht nachvollziehbar. Gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. c BV setzen sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern geschützt und gefördert werden. Aus diesem Sozialziel kann kein unmittelbarer Anspruch auf eine staatliche Leistung abgeleitet werden (Art. 41 Abs. 4 BV). Es gibt bloss ein grundlegendes Ziel der Staatstätigkeit im Bereich des Sozialen vor, ohne die Mittel oder die Art der Umsetzung vorzuschreiben (Gächter/Werder, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 41 BV N 11).

2.7.2 In der Rekursbegründung werden die Fragen behandelt, wie die Unterhaltszulagen zu berechnen wären, wenn der Rekurrent und seine Ehefrau sowie die Mutter der Tochter des Rekurrenten und ihr Ehemann Mitarbeitende des Kantons Basel-Stadt wären und mit allen sechs Kindern im Kanton Basel-Stadt wohnen würden, wie die Unterhaltszulage zu berechnen wäre, wenn die Mutter der Tochter des Rekurrenten heute noch im Kanton Zug arbeiten würde und wie der von einem privaten Arbeitgeber auf der Kinderzulage gewährte Zuschlag von 10 % zu behandeln sei (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 12-14). Da diese Ausführungen ausnahmslos hypothetische Situationen betreffen und das Gericht nur Rechtsfragen zu beurteilen hat, die sich im konkreten Fall tatsächlich stellen, ist darauf nicht einzugehen. Jedenfalls gelingt es dem Rekurrenten mit seinen diesbezüglichen

Ausführungen nicht, aufzuzeigen, dass die im vorliegenden Fall angewendete Berechnungsmethode gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstösst.

## **E. 2.8**

2.8.1 Der Rekurrent ist Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt. Er hat drei Kinder. Seine Söhne B\_\_\_\_ (geboren am [...]) und C\_\_\_\_ (geboren am [...]) leben bei ihm und ihrer leiblichen Mutter in Basel. Seine Tochter E\_\_\_\_ (geboren am [...]) lebt zusammen mit drei Halbgeschwistern bei ihrer leiblichen Mutter und ihrem Stiefvater (Entscheid des Erziehungsdepartements vom 8. März 2019 Sachverhalt Ziff. 1). Gemäss dem angefochtenen Entscheid war der Rekurrent mit der leiblichen Mutter seiner Tochter E\_\_\_\_ verheiratet (Entscheid des Erziehungsdepartements vom 8. März 2019 Sachverhalt Ziff. 1). Der Rekurrent macht geltend, er sei mit der Mutter seiner Tochter nie verheiratet gewesen (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 5). Wie es sich damit verhält kann mangels Entscheidrelevanz offenbleiben. Der Rekurrent ist bezüglich der Familienzulagen im Sinn des FamZG für seine beiden Söhne erstanspruchsberechtigt und für seine Tochter zweitanspruchsberechtigt. Von Oktober 2017 bis März 2018 wurde der Mutter als erstanspruchsberechtigter für die Tochter des Rekurrenten im Kanton Zug eine Ausbildungszulage von CHF 300.■ ausgerichtet (Entscheid vom 8. März 2019 Sachverhalt Ziff. 4 und E. 4.1).

Da der Rekurrent bezüglich der Familienzulagen im Sinn des FamZG für alle seine drei Kinder erst- oder zweitanspruchsberechtigt ist, hat er für alle drei Kinder Anspruch auf eine Unterhaltszulage gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV und sind zur Berechnung der Unterhaltszulage gemäss dem Anhang zur UZV alle drei Kinder zu berücksichtigen (vgl. VGE VD.2011.14 vom 8. Juni 2012 E. 2.4, 4.4 und E. 5.1). Gemäss dem Anhang zur UZV in der damals geltenden Fassung betrug die Unterhaltszulage bei drei Familienzulagen in der Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 CHF 538.■ pro Monat. In dieser Zeit erhielt die Mutter der Tochter des Rekurrenten für diese im Kanton Zug eine Ausbildungszulage von CHF 300.■ pro Monat. Nach der Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Stadt betrug die Ausbildungszulage jedoch nur CHF 250.■ pro Monat. Die Differenz zur im Kanton Zug ausgerichteten Ausbildungszulage im Umfang von CHF 50.■ pro Monat ist an den Anspruch auf Unterhaltszulage anzurechnen. Folglich beläuft sich der Anspruch des Rekurrenten auf eine Unterhaltszulage für seine drei Kinder für die Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 auf CHF 488.■ pro Monat, wie die Vorinstanzen richtig festgestellt haben. Tatsächlich wurden dem Rekurrenten jedoch CHF 498.■ pro Monat ausgerichtet. Damit bezog er in der Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 im Umfang von CHF 10.■ pro Monat und im Umfang von CHF 60.■ insgesamt Unterhaltszulagen, auf die ihm gemäss der UZV kein Anspruch zustand.

2.8.2 Wer Unterhaltszulagen bezogen hat, auf die ihm gemäss der UZV ein Anspruch nicht oder nur in geringerem Umstand zugestanden hat, hat gemäss § 11 Abs. 1 UZV den zu Unrecht erhaltenen Betrag zurückzuerstatten. In Härtefällen kann auf die Rückforderung verzichtet werden (§ 11 Abs. 2 UZV). Ein solcher ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, wie das Erziehungsdepartement zu Recht festgestellt hat (vgl. Entscheid vom 8. März 2019 E. 5). Damit hat der Rekurrent für die Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 zu viel ausgerichtete Unterhaltszulagen in Höhe von insgesamt CHF 60.■ zurückzuerstatten, wie die Vorinstanzen richtig festgestellt haben. Der Einwand des Rekurrenten, es könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass er ihm bekannt gewordene Änderungen in den Verhältnissen nicht umgehend der Anstellungsbehörde mitgeteilt habe (Rekursbegründung

vom 24. Mai 2019 S. 19), ist unbehelflich, weil die Rückerstattungspflicht keine Verletzung einer Meldepflicht voraussetzt.

3.

3.1 Mit seinen Rekursen gegen die Verfügung vom 24. Mai 2018 und gegen den Entscheid vom 8. März 2019 beantragt der Rekurrent zusätzlich, ■ die bisher getätigten Abzüge aufgrund der Differenzzulage der letzten fünf Jahre ■ bzw. ■ die bisher getätigten Abzüge aufgrund der Differenzzahlung der letzten fünf Jahre ■ seien ihm zurückzuerstatten. Konkret macht er damit geltend, dass er für die Zeit von August 2016 bis September 2017 Anspruch auf Unterhaltszulagen von CHF 538. ■ statt CHF 498. ■ pro Monat habe und ihm der zusätzliche Betrag nachträglich auszurichten sei (vgl. Replik vom 25. Oktober 2018 S. 1). Am 16. Mai 2017 verfügten der Leiter des Bereichs Mittelschulen und Berufsbildung sowie der zuständige Bereichspersonalleiter, dass dem Rekurrenten für seine drei Kinder ab dem 1. August 2016 bis auf Weiteres eine Unterhaltszulage von CHF 498. ■ pro Monat gewährt wird. Diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Verfügung wurde vom Rekurrenten nicht angefochten und erwuchs deshalb in formelle Rechtskraft. Formelle Rechtskraft einer Verfügung bedeutet, dass die Verfügung vom Betroffenen nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1091). Folglich ist das Erziehungsdepartement auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten, soweit er sich auf die durch die Verfügung vom 16. Mai 2017 geregelte Zeit vor Oktober 2017 bezieht (vgl. Entscheid vom 8. März 2019 E. 4.5). In seinem Rekurs an das Verwaltungsgericht beantragt der Rekurrent, auf die Verfügung vom 16. Mai 2017 sei zurückzukommen (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 17). Damit stellt er sinngemäss ein Wiedererwägungsgesuch. Das Wiedererwägungsgesuch ist grundsätzlich ein formloser Rechtsbehelf, mit dem der Betroffene die verfügende Verwaltungsbehörde ersucht, auf ihre Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben. Grundsätzlich vermittelt das Wiedererwägungsgesuch keinen Anspruch auf materielle Behandlung und liegt der Entscheid über das Eintreten im pflichtgemässen Ermessen der ersuchten Behörde. Aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ergibt sich jedoch ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch und materielle Behandlung, wenn sich die Umstände seit der ursprünglichen Verfügung wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt gewesen sind oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen ist oder keine Veranlassung bestanden hat (VGE VD.2018.57 vom 19. Juli 2018 E. 4.1). Somit hätte das Wiedererwägungsgesuch im vorliegenden Fall beim Leiter des Bereichs Mittelschulen und Berufsbildung sowie beim zuständigen Bereichspersonalleiter als erstinstanzlich verfügender Behörde gestellt werden müssen. Vor allem aber wird ein Umstand, unter dem ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch besteht, vom Rekurrenten nicht einmal behauptet. Folglich ist auf das sinngemässe Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten. Im Übrigen hat das Erziehungsdepartement zu Recht festgestellt, dass der Rekurs auch bezüglich der Zeit vor Oktober 2017 in der Sache unbegründet wäre, wenn darauf einzutreten wäre (vgl. Entscheid vom 8. März 2019 E. 4.5 und 5).

3.2 Mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 stellte der Zentrale Personaldienst dem Rekurrenten eine rückwirkende Berechnung vom 15. Oktober 2018 seines Anspruchs auf eine Unterhaltszulage für die Zeit vom 1. April bis 30. September 2018 zu. Gemäss dieser

werden das Kindergeld und der Familienzuschlag, welche der Mutter der Tochter des Rekurrenten für diese in Deutschland ausgerichtet werden, an den Anspruch des Rekurrenten auf eine Unterhaltszulage angerechnet. Aus der Berechnung resultiert eine Summe der Familienzulagen und der Unterhaltszulage von CHF 563.50 bis CHF 898.75 pro Monat und von insgesamt CHF 5'014.■. Gemäss dem Schreiben vom 22. Oktober 2018 handelt es sich bei diesem nicht um eine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung und hat der Rekurrent eine Verfügung zu verlangen, wenn er die Berechnung beanstanden will. Mit seiner Replik vom 25. Oktober 2018 beantragte der Rekurrent die Beurteilung der mit dem Schreiben vom 22. Oktober 2018 zugestellten Berechnung vom 15. Oktober 2018 und machte geltend, die Summe seines Anspruchs auf Familienzulagen und eine Unterhaltszulage belaufe sich auf CHF 902.75 (Kinderzulagen 2 x CHF 200.■ + Unterhaltszulage CHF 502.75) pro Monat und insgesamt auf CHF 5'416.50. Das Erziehungsdepartement trat auf den Antrag des Rekurrenten ein und stellte fest, dass die Anrechnung der Zulagen, die der Mutter der Tochter des Rekurrenten in Deutschland ausgerichtet worden sind, aus den gleichen Gründen wie die Anrechnung der Zulagen, die ihr in der Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 im Kanton Zug angerechnet worden sind, korrekt sei, dass das gemäss dem FZA anwendbare Recht der Anrechnung nicht entgegenstehe und dass kein Anhaltspunkt dafür bestehe, dass die Berechnung unrichtig sein könnte (Entscheid vom 8. März 2019 E. 4.6 und 5). In der Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 hat der Rekurrent nichts vorgebracht, das geeignet wäre, die Richtigkeit dieser Feststellungen in Frage zu stellen. Insbesondere hat er in keiner Art und Weise einen Verstoß gegen das FZA oder gestützt darauf auch in der Schweiz anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union gerügt.

Im Verwaltungsgerichtsverfahren gilt das Rügeprinzip (VGE VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.3, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1). Das Verwaltungsgericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen (VGE VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.3, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1). Die Rügen sind dabei innert der Begründungsfrist mit der Rekursbegründung zu erheben. Versäumtes kann mit der Replik nicht nachgeholt werden (VGE VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.3, VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3). Zusätzliche Vorbringen sind in der Replik nur noch insoweit zulässig, als erst die Rekursvernehmlassung der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat (VGE VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.3, VD.2012.106 vom 23. Mai 2013 E. 1.2.1). Ob die vom Rekurrenten erstmals in der Replik erhobenen Rügen betreffend die Unterhaltszulagen für die Zeit von April bis September 2018 im vorliegenden Fall zu berücksichtigen sind, kann offen bleiben, weil sie ohnehin nicht geeignet sind, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Frage zu stellen.

In der Replik vom 10. August 2019 macht der Rekurrent geltend, Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV seien keine Familienleistungen im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (Replik vom 10. August 2019 S. 1). Dies ist unrichtig. Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV sind Familienleistungen im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (vgl. zur Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf

Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die durch die Verordnung [EG] Nr. 883/2004 ersetzt worden ist, VGE 712/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2, 709/2005 vom 28. Juni 2006 E. 3.2.2 und 4.1, 742/2003 vom 10. Dezember 2004 E. 3c-e). Gemäss Art. 1 lit. z der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet der Ausdruck Familienleistungen alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I. Gemäss Anhang I sind besondere Geburts- und Adoptionsbeihilfen in der Schweiz Geburts- und Adoptionszulagen nach den einschlägigen kantonalen Rechtsvorschriften auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 2 FamZG. Gemäss Art. 3 Abs. 2 FamZG gilt das FamZG auch für von den Kantonen vorgesehene Geburts- und Adoptionszulagen und gelten andere Leistungen als Kinder-, Ausbildungs-, Geburts- und Adoptionszulagen nicht als Familienzulagen im Sinn des FamZG. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten (Replik vom 10. August 2019 S. 1) kann aus den vorstehenden Regelungen nicht abgeleitet werden, nur Familienzulagen gemäss FamZG seien Familienleistungen im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Die Behauptung des Rekurrenten (Replik vom 10. August 2019 S. 2), in Ziff. 2.3.1.2 des Leitfadens des Eidgenössischen Departements des Innern für die Durchführung des Freizügigkeitsabkommens Schweiz-EU im Bereich der Familienleistungen von August 2017 (<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6450>, besucht am 27. November 2019) würden Zulagen von Arbeitgebern, beispielsweise Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV, nicht zu den Familienleistungen gezählt, ist falsch. Gemäss der erwähnten Ziffer gelten alle Sach- und Geldleistungen, die in Gesetzen, Verordnungen oder anderen generell-abstrakten Rechtsnormen von Bund, Kantonen und Gemeinden vorgesehen sind, als Familienleistungen. Erfasst werden alle Familienleistungen für Personen im öffentlichen Dienst (Bund, Kantone, Gemeinden). Keine Familienleistungen im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sind gemäss dem Leitfaden in Gesamtarbeitsverträgen geregelte Leistungen und von Arbeitgebern auf privatrechtlicher Grundlage (Arbeitsvertrag) ausgerichtete Zulagen. Im Übrigen legt der Rekurrent auch in der Replik nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, wie die Berechnung seines Anspruchs auf eine Unterhaltszulage für die Zeit von April bis September 2018 gegen das FZA oder gestützt darauf in der Schweiz anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union verstossen könnte. § 41 Abs. 4 des Landesbesoldungsgesetzes Baden-Württemberg (LBesGBW) regelt die Anrechnung des Familienzuschlags an den Anspruch auf Unterhaltszulagen gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz und UZV nicht und kann als Gesetz des Bundeslandes Baden-Württemberg in der Schweiz ohnehin keine Geltung beanspruchen. Folglich kann der Rekurrent auch aus dieser Bestimmung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Anrechnung gemäss dem Schreiben vom 22. Oktober 2018 betrifft das Kindergeld und den Familienzuschlag, die der Mutter der Tochter des Rekurrenten für diese in Deutschland ausgerichtet werden, und die Zeit von April bis September 2018. Die Ausführungen des Rekurrenten zur Differenzzulage, die seit November 2018 dem Stiefvater seiner Tochter für diese in der Schweiz ausgerichtet werde (Replik vom 10. August 2019 S. 1 f.), gehen deshalb an der Sache vorbei. Soweit sich die Ausführungen des Rekurrenten auf Tatsachen aus der Zeit ab Oktober 2018 beziehen, ist darauf nicht einzugehen, weil diese nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind (vgl. oben E. 1.2).

Aus den vorstehenden Gründen ist der Rekurs auch bezüglich der Zeit von April bis September 2018 abzuweisen.

4.

Gemäss § 40 Abs. 4 des Personalgesetzes (PG, SG 162.100) ist das Verfahren ausser bei Mutwilligkeit kostenlos. Wie sich aus § 40 Abs. 1 PG ergibt, gilt diese Bestimmung direkt nur für Rekurse gegen Verfügungen gemäss den §§ 24 und 25 PG sowie betreffend Kündigung, fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Abfindungen nach § 36 Abs. 1 PG. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Anspruch auf eine Zulage. Folglich ist § 40 Abs. 4 PG nicht direkt anwendbar. Nicht in den direkten Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallende Verfahren personalrechtlicher Art sind nach der Praxis des Verwaltungsgerichts in analoger Anwendung von § 40 Abs. 4 PG und in Anlehnung an Art. 114 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ kostenlos (VGE VD.2016.191 vom 30. Mai 2017 E. 4.1).

Gemäss der Verfügung vom 16. Mai 2017 wurde dem Rekurrenten für die Zeit von August 2016 bis September 2017 eine Unterhaltszulage von CHF 498.■ pro Monat gewährt. Der Rekurrent macht geltend, er habe für diese Zeit Anspruch auf eine Unterhaltszulage von CHF 538.■ pro Monat. Für die Zeit von Oktober 2017 bis März 2018 wird dem Rekurrenten gemäss der Verfügung vom 24. Mai 2018 und dem Entscheid vom 8. März 2019 eine Unterhaltszulage von CHF 488.■ pro Monat gewährt. Mit seinem Rekurs an das Verwaltungsgericht macht der Rekurrent sinngemäss geltend, er habe für diese Zeit Anspruch auf eine Unterhaltszulage von CHF 502.75 pro Monat. Gemäss dem Schreiben vom 22. Oktober 2018 und dem Entscheid vom 8. März 2019 hat der Rekurrent für die Zeit von April bis September 2018 Anspruch auf Familienzulagen und Unterhaltszulagen von insgesamt CHF 5'014.■. Der Rekurrent macht geltend, er habe für diese Zeit Anspruch auf Familienzulagen und Unterhaltszulagen von insgesamt CHF 5'416.50. Damit beträgt der Streitwert der vorliegenden Angelegenheit CHF 1'051.■ (14 x [CHF 538.■ - CHF 498.■] + 6 x [CHF 502.75 - CHF 488.■] + [CHF 5'416.50 - CHF 5'014.■] = CHF 1'051.■). Folglich ist das Verfahren kostenlos.

#### **E. 7**

Abs. 2 FamZG Anspruch auf den Betrag, um den der gesetzliche Mindestansatz in ihrem Kanton höher ist als im anderen (sog. Differenzzahlung).

Gemäss Art. 5 FamZG betragen die Kinderzulage mindestens CHF 200.■ pro Monat (Abs. 1) und die Ausbildungszulage mindestens CHF 250.■ pro Monat (Abs. 2). Gemäss Art. 3 Abs. 2 FamZG können die Kantone in ihren Familienzulagenordnungen höhere Mindestansätze für Kinder- und Ausbildungszulagen als nach Art. 5 Abs. 1 FamZG sowie auch Geburts- und Adoptionszulagen vorsehen. Die Bestimmungen des FamZG gelten auch für diese Familienzulagen. Andere Leistungen müssen ausserhalb der Familienzulagenordnung geregelt und finanziert werden. Gemäss § 4 des Einführungsgesetzes des Kantons Basel-Stadt zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG, SG 820.100) entspricht die Höhe der Kinder- und Ausbildungszulagen den Ansätzen gemäss Art. 5 Abs. 1 FamZG.

2.3 Gemäss § 16 des Gesetzes betreffend Einreihung und Entlohnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Lohngesetz, SG 164.100) richtet sich der Anspruch auf Familienzulagen nach dem EG FamZG. Gemäss § 17 Abs. 1 Lohngesetz haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit dem Entstehen eines Anspruchs auf Familienzulagen auch Anspruch auf Unterhaltszulagen. Gemäss § 17 Abs. 3 Lohngesetz

erlässt der Regierungsrat in einer Verordnung die erforderlichen Bestimmungen. Insbesondere regelt er den Wegfall des Anspruchs sowie die Höhe der Unterhaltszulagen. Er kann weitere Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsgrundlagen festlegen. Gemäss § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Ausrichtung von Unterhaltszulagen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (UZV, SG 164.340) entsteht der Anspruch der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf eine Unterhaltszulage mit dem Anspruch auf Familienzulagen für Erwerbstätige gemäss EG FamZG. Anspruch auf Familienzulagen gemäss EG FamZG haben insbesondere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die gemäss Art. 13 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 FamZG Anspruch auf Familienzulagen haben und deren Arbeitgebende dem EG FamZG unterstellt sind (vgl. § 2 und § 5 Abs. 1 lit. a EG FamZG; VGE VD.2011.14 vom 8. Juni 2012 E. 2.3; Ratschlag und Entwurf betreffend Erlass eines Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen [Familienzulagengesetz, FamZG] Nr. 08.0324.01 vom 18. März 2018 S. 22). Massgebend für den Anspruch auf eine Unterhaltszulage ist, ob die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter Anspruch auf Familienzulagen hat. Ob dieser im Fall der Anspruchskonkurrenz nach der Prioritätenordnung von Art. 7 Abs. 1 FamZG von der Mitarbeiterin bzw. vom Mitarbeiter oder vom anderen Elternteil geltend gemacht werden kann, ist unerheblich (vgl. VGE VD.2011.14 vom 8. Juni 2012 E. 2.3; Stellungnahme des ZPD vom 5. September 2018 Ziff. 12).

Werden für den gleichen Sachverhalt bereits von Dritten Unterhaltszulagen oder ähnliche Leistungen ausgerichtet, so werden diese gemäss § 5 UZV an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage angerechnet.

Hat eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter einen Anspruch auf Familienzulagen für Erwerbstätige und ist sie bzw. er nach den für die Familienzulagen geltenden Bestimmungen lediglich zweitanspruchsberechtigt, so besteht gemäss § 7 Abs. 1 UZV ein Anspruch auf eine Differenzzulage. Der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter wird gemäss § 7 Abs. 2 UZV die Differenz bis höchstens zu dem Betrag der Unterhaltszulage, den sie bzw. er im Falle einer Erstanspruchsberechtigung erhalten hätte, vergütet.

2.4 Die Unterhaltszulage, die der Kanton Basel-Stadt als Arbeitgeber seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zusätzlich zu den Familienzulagen im Sinn des FamZG ausrichtet, bemisst sich anders als diese nicht als Kumulation der für jedes Kind ausgerichteten Einzelbeträge. Die Ansätze der Unterhaltszulage sind entsprechend der Anzahl Kinder abgestuft (§ 8 UZV; VGE VD.2011.14 vom 8. Juni 2012 E. 3.1). Gemäss dem Anhang zur UZV betrug die Unterhaltszulage vom 1. Januar 2011 bis am 31. Dezember 2018 bei einer Familienzulage CHF 411.■, bei zwei Familienzulagen CHF 502.75 und bei drei Familienzulagen CHF 538.■ pro Monat und beträgt die Unterhaltszulage seit dem 1. Januar 2019 bei einer Familienzulage CHF 415.50, bei zwei Familienzulagen CHF 508.25 und bei drei Familienzulagen CHF 544.■ pro Monat. Die UZV bzw. der Anhang zur UZV unterscheidet dabei bei der Unterhaltszulage für Kinder gemäss § 1 Abs. 1 UZV nicht zwischen Kindern aus der gleichen Ehe oder dem gleichen Haushalt und solchen aus einer anderen Ehe oder einem anderen Haushalt. Die Frage, in welchem Haushalt die unterstützte Person lebt, spielt nur bei der im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion stehenden Unterhaltszulage für Verwandte gemäss § 1 Abs. 2 UZV eine Rolle. Bei der Unterhaltszulage für Kinder ist einzig relevant, ob die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter für ein oder mehrere Kinder gemäss EG FamZG Anspruch auf Familienzulagen hat. Damit schreibt die UZV bzw. der Anhang zur UZV klar vor, dass die Unterhaltszulage

für Kinder, die im Haushalt der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters leben, mit derjenigen für Kinder, die in einem anderen Haushalt leben, vermischt wird (VGE VD.2011.14 vom

## **E. 8**

März 2019 E. 4.4.4). Die Reduktion dürfte in der Regel geringer sein, wenn die Kinder nicht im gleichen Haushalt leben. Auch in diesem Fall sind die zusätzlichen Kosten für weitere Kinder aber tiefer als diejenigen für das erste Kind, weil auch in diesem Fall gewisse Dinge, die für das erste Kind beschafft worden sind, von seinen Geschwistern ebenfalls verwendet werden können. Zudem ist es möglich, dass das nicht im Haushalt des Mitarbeiters lebende Kind wie im vorliegenden Fall mit anderen Kindern des anderen Elternteils in einem gemeinsamen Haushalt lebt und die Kosten für seinen Unterhalt deshalb reduziert sind. Damit lässt sich die degressive Staffelung der Unterhaltszulage bei mehreren Kindern auch dann sachlich rechtfertigen, wenn diese nicht im gleichen Haushalt leben.

2.5.2 Der Rekurrent beruft sich auf das Urteil BGE 140 V 449 betreffend den Gesamtarbeitsvertrag 2011 der SBB (nachfolgend GAV SBB) (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 6, 9 und 16 f.). Gemäss Ziff. 103 Abs. 2 des GAV SBB gelten bei der SBB für die Kinder- und Ausbildungszulagen die folgenden Mindestansätze: a. für ein zulagenberechtigtes Kind CHF 3'840.■ pro Jahr; b. für jedes weitere zulagenberechtigte Kind bis 16 Jahre und für erwerbsunfähige Kinder CHF 2'460.■ pro Jahr; c. ab zweitem zulagenberechtigtem Kind für Kinder in Ausbildung bis zum vollendeten 25. Altersjahr CHF 3'000.■ pro Jahr (BGE 140 V 449 E. 2 S. 452 f.). Diesbezüglich erwog das Bundesgericht im Urteil BGE 140 V 449, ein Angestellter der SBB und seine Familie würden im Ergebnis benachteiligt, wenn ihnen die höhere ergänzende Kinderzulage gemäss Ziff. 103 Abs. 2 lit. a GAV SBB für sein zweites Kind aus zweiter Ehe verweigert würde, weil er ein erstes Kind aus erster Ehe hat, für welches der geschiedenen ersten Ehefrau Kinderzulagen ausgerichtet werden (BGE 140 V 449 E. 4.5 S. 457). Der Sinn und Zweck der Abstufung des Zulagenbetrags nach der Anzahl Kinder gemäss Ziff. 103 Abs. 2 GAV SBB spreche dafür, den Entscheid, ob der Ansatz für ein Kind (lit. a) oder für jedes weitere Kind (lit. b) massgebend ist, nach der Anzahl zulagenberechtigter Kinder in der Haushalts- oder Familiengemeinschaft der bezugsberechtigten Person zu richten (BGE 140 V 449 E. 4.4 S. 456). Aus dem Urteil BGE 140 V 449 kann der Rekurrent nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil sich die Regelung der Kinder- und Ausbildungszulagen gemäss GAV SBB und die Regelung der Unterhaltszulage gemäss UZV wesentlich unterscheiden. Insbesondere bemessen sich die Kinder- und Ausbildungszulagen gemäss GAV SBB als Kumulation der für jedes Kind ausgerichteten Einzelbeträge. Bei der Unterhaltszulage gemäss UZV handelt es sich hingegen um eine einzige gesamthaft zu berechnende Zulage.

2.5.3 Der Rekurrent macht geltend, die der Mutter seiner Tochter ausgerichtete Ausbildungszulage dürfe im Umfang, in dem sie den im Kanton Basel-Stadt geltenden gesetzlichen Mindestansatz übersteigt, nicht an seinen Anspruch auf eine Unterhaltszulage angerechnet werden, weil er darüber nicht verfügen könne (Rekursbegründung vom 24. Mai 2019 S. 15 f.). Dass ein Mitarbeiter, der zwei in seinem Haushalt lebende Kinder und ein nicht in seinem Haushalt lebendes Kind hat, über die dem anderen Elternteil ■ für das nicht in seinem Haushalt lebende Kind ■ ausgerichtete Unterhaltszulage oder ähnliche Leistung nicht verfügen kann, ist jedenfalls solange irrelevant, als die an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage anzurechnende Unterhaltszulage oder ähnliche Leistung einen Drittel der Unterhaltszulage bei drei Familienzulagen nicht übersteigt (vgl. VGE VD.2011.14 vom 8.

Juni 2012 E. 5.4). Bei einem Mitarbeiter mit drei Kindern stehen rechnerisch jedem Kind CHF 179.33 (bis 31. Dezember 2018) bzw. CHF 181.33 (ab 1. Januar 2019) zu. Solange an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage nicht mehr als CHF 179.33 bzw. CHF 181.33 angerechnet werden, verfügt der Mitarbeiter damit für den Unterhalt der in seinem Haushalt lebenden beiden Kinder über den diesen rechnerisch zustehenden Anteil der Unterhaltszulage von CHF 358.66 bzw. CHF 362.66. Im Umfang der auf den Anspruch des Mitarbeiters auf eine Unterhaltszulage angerechneten Unterhaltszulage oder ähnlichen Leistung wird der rechnerische Anteil des nicht im Haushalt des Mitarbeiters lebenden Kindes vom anderen Elternteil mit der diesem ausgerichteten Unterhaltszulage oder ähnlichen Leistung gedeckt. Im vorliegenden Fall belaufen sich die Unterhaltszulagen oder ähnlichen Leistungen, deren Anrechnung an den Anspruch auf eine Unterhaltszulage zur Diskussion steht, auf weniger als CHF 179.33.

2.5.4 Die Berücksichtigung der nicht im Haushalt der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters lebenden Kinder bei der Berechnung der Unterhaltszulage und die Anrechnung der für diese Kinder ausgerichteten Unterhaltszulagen oder ähnlichen Leistungen an den Anspruch der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters des Kantons Basel-Stadt auf eine Unterhaltszulage entspricht auch den Regelungen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Schweiz und der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, wie das Erziehungsdepartement und der ZPD zu Recht geltend machen (vgl. Vernehmlassung des Erziehungsdepartements vom 19. Juli 2019 S. 1 f.; Stellungnahme des ZPD vom 5. September 2018 Ziff. 18). Gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) ist in diesem Bereich auch in der Schweiz die 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) anwendbar. Gemäss Art. 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen gemäss Art. 68 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach der in Art. 68 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 statuierten Prioritätsregel Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt. Erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren.

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