

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT FZG 2015/7 vom 4. April 2016**

Sg Versicherungsgericht, 2016-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_FZG\\_2015\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_FZG_2015_7)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT FZG 2015/7 du 4 avril 2016

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT FZG 2015/7 del 4 aprile 2016

## **Regeste**

Art. 1 FamZG, Art. 25 Abs. 2 ATSG. Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs. Doppelter Leistungsbezug in Deutschland und der Schweiz. Strittig ist, zu welchem Zeitpunkt die Schweizer Behörde Kenntnis über einen möglichen Rückerstattungstatbestand erhielt und wann der Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist ausgelöst wurde (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. April 2016, FZG 2015/7).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Aufgrund des Verweises in Art. 1 Familienzulagengesetz (FamZG; SR 836.2) sind zu Unrecht bezogene Familienzulagen nach den Grundlagen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) zurückzuerstatten (Dorothea Riedi Hunold, Familienleistungen, in: Recht der sozialen Sicherheit Band XI, Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], Basel 2014, Rz 33.75). Der Anspruch auf die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG). Die einjährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG ist gewahrt, wenn vor deren Ablauf eine Rückerstattungsverfügung ergeht und der rückerstattungspflichtigen Person zugestellt wird (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N 65 zu Art. 25 ATSG mit Hinweisen).

1.2 Mit Bezug auf den Beginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist ist nicht die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückerstattung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend, wobei das Eidgenössische Versicherungsgericht im Zusammenhang mit aArt. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) nicht das erstmalige unrichtige Handeln der Verwaltung als fristauslösend hat genügen lassen. Vielmehr stellte es auf jenen Tag ab, an dem sich die Amtsstelle später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen (BGE 110 V 304 E. 2b in fine S. 306; 124 V 383 E. 1; SVR 2002 IV Nr. 2 S. 5, I 678/00 E. 3b). Dieser Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein „zweiter Anlass“ die relative einjährige Verwirkungsfrist auslöst, wurde in der Folge verschiedentlich bestätigt (Urteil 8C\_824/2007 vom 15. Mai 2008), und ist auch in Anwendung von Art. 25 Abs. 2 ATSG zu beachten (Urteil des Bundesgerichts 9C\_428/2009 vom 19. Februar 2010 E. 3.3.2).

### **E. 2**

Vorliegend ist unbestritten, dass aufgrund der vorrangigen Anspruchsberechtigung der Kindsmutter in Deutschland seit April 2012 gemäss Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in Verbindung mit Art. 58 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ein Rückforderungsanspruch seitens der Beschwerdegegnerin besteht. Die Höhe der Rückforderung (insgesamt Fr. 5'400.--) ist ebenfalls unbestritten. Umstritten ist demgegenüber, ob die Rückerstattungsverfügung vom 1. Mai 2015 betreffend die Rückforderung der in der Zeit vom 1. April 2012 bis 31. Dezember 2012 ausbezahlten Zulagen verspätet erfolgt und die Rückerstattung damit verwirkt ist. Zu prüfen ist somit, wann der massgebliche Zeitpunkt für den Beginn des Fristenlaufs war.

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdegegnerin ging zunächst gestützt auf ihren Entscheid vom 31. August 2010 von einem Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen aus (act. G3.1). Aufgrund des Schreibens der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers vom 3. Dezember 2012 ging sie – in Unkenntnis über den Leistungsanspruch der Kindsmutter seit März bzw. April 2012 in Deutschland – irrtümlicherweise von einem Anspruch des Beschwerdeführers bis Dezember 2012 aus (act. G3.2, G3.3). Art. 25 ATSG setzt für die Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruches eine relative Frist von einem Jahr nach Kenntnisnahme dessen Bestehens durch den Versicherungsträger fest. Dabei wird keine tatsächliche Kenntnisnahme verlangt. Die Rechtsprechung bezeichnet es vielmehr als ausreichend, dass der Versicherungsträger bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., N 57 zu Art. 25 ATSG). Mit Schreiben vom 3. Dezember 2012 bat die Familienkasse D.\_\_\_\_ die Beschwerdegegnerin, die Zahlungen der Kinderzulagen an den Beschwerdeführer ab März 2012 aufzuheben. Die mit den Kindern in Deutschland wohnhafte Kindsmutter erhalte vom 11. März 2012 bis 10. März 2013 Bundeserziehungsgeld, weswegen das Kindergeld für die drei Kinder ab März 2012 in voller Höhe vorrangig in Deutschland zu zahlen sei (act. G3.4). Seit dem Entscheid des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Hoefer und Zachow gegen Nordrhein-Westfalen vom 10. Oktober 1996 ist Bundeserziehungsgeld eine Familienleistung im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bzw. neu der Verordnung Nr. 883/2004. Obwohl die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers der Beschwerdegegnerin mitgeteilt hatte, dass die Kindsmutter erst ab Januar 2013 Kindergeld in Deutschland beziehen würde, hätte der Beschwerdegegnerin nunmehr aufgrund des relativ konkreten Schreibens der Familienkasse D.\_\_\_\_ bekannt sein müssen, dass die Kindsmutter sowie der Beschwerdeführer über einen gewissen Zeitraum hinweg parallel Leistungen sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz bezogen. Somit musste sie mit Kenntnisnahme des Schreibens der Familienkasse D.\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2012 und bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit erkannt haben, dass die Voraussetzungen für einen Rückerstattungsanspruch gegeben sind.

3.2 Der definitive Bescheid der Familienkasse G.\_\_\_\_ für die Kindergeldzahlungen an die Kindsmutter in Deutschland für den Zeitraum April 2012 bis Dezember 2012, anhand dessen die Beschwerdegegnerin ihren Rückerstattungsanspruch mit Verfügung vom 1. Mai 2015 geltend machte, erging am 2. Februar 2015 (act. G3.10). Diesem ist zu entnehmen, dass die Kindsmutter seit April 2012 vorläufig Kindergeld-Unterschiedsbeträge € 548.82 für ihre drei Kinder erhalten habe. Auf den entsprechenden Bescheid vom 4. Dezember 2012 (nicht in den Akten) werde insoweit Bezug genommen. Nachdem eine Bestätigung des ausländischen Trägers über die Höhe der in der Schweiz zustehenden Familienleistungen vorliege, werde der Kindergeldanspruch der Kindsmutter für die Zeit von April bis

Dezember 2012 abschliessend festgesetzt. Es ergebe sich ein noch zu zahlender Differenzbetrag an Kindergeld von € 4'473.18 (act. G3.10). Zwar ist mit der Beschwerdegegnerin anzunehmen, dass sie erst mit Erhalt dieses Bescheides den tatsächlichen Umfang des Rückerstattungsanspruches hat berechnen können, doch ist mit dem Beschwerdeführer zu fragen, ob es ihr nicht zumutbar gewesen wäre, bereits zu einem früheren Zeitpunkt über die entsprechende Kenntnis zu verfügen. 3.3 Hat die von einem Dritten erstattete Meldung die erforderliche Kenntnis der Verwaltung ausgelöst, so muss die Verwaltung die ihr zumutbare Aufmerksamkeit insbesondere auch bei den sich allenfalls aufdrängenden Erhebungen anwenden, damit ihre noch ungenügende Kenntnis so vervollständigt wird, dass der Rückerstattungsanspruch die nötige Bestimmtheit erhält (vgl. BGE 112 V 182 E. 4b). Die Beschwerdegegnerin bat die Familienkasse D.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 13. Dezember 2012 um eine Kopie des Entscheids betreffend die Kindergeldansprüche der Kindsmutter (act. G3.5). Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Familienkasse D.\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin daraufhin einen solchen Entscheid zusandte (z.B. den im Bescheid vom 2. Februar 2015 genannten vorläufigen Bescheid vom 4. Dezember 2012) oder dass die Beschwerdegegnerin erneut danach fragte. Erst am 8. August 2013, nachdem der Beschwerdeführer sich bei ihr gemeldet hatte, wurde sie erneut tätig (act. G.3.6). Abermals ersuchte sie am 22. August 2013 schriftlich um einen Entscheid der Familienkasse D.\_\_\_\_, worauf gemäss Akten bis zum 2. Februar 2015 weder eine Antwort der deutschen Familienkasse noch weitere Nachfragen der Beschwerdegegnerin folgten (act. G3.9). Es ist von der Beschwerdegegnerin zu erwarten, dass sie sich, nachdem eine Nachfrage ihrerseits nicht beantwortet wurde, nach angemessener Zeit erneut erkundigt. Die Beschwerdegegnerin hätte innerhalb einer angemessenen Prüfungsfrist, die aufgrund des internationalen Bezugs über eine zweimonatige Prüfungsfrist hinausgeht, einen konkretisierten Bescheid wie den vom 2. Februar 2015 erhalten, wenn sie sich ab Dezember 2012 mit zumutbarer Aufmerksamkeit der Vervollständigung ihrer ungenügenden Kenntnis über den Umfang des Rückerstattungsanspruches gewidmet hätte.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten hatte die Beschwerdegegnerin bereits Mitte Dezember 2012 Kenntnis über einen möglichen Rückerstattungstatbestand. Die einjährige Verwirkungsfrist begann unter Berücksichtigung einer angemessenen Prüfungsfrist spätestens Ende 2013 zu laufen, sodass der mit Verfügung vom 1. Mai 2015 geltend gemachte Anspruch der Beschwerdegegnerin bereits verwirkt war. Selbst wenn man annähme, dass die Verwirkung nicht bereits eingetreten wäre, so wäre die Rückforderung dennoch aufzuheben, da die Beschwerdegegnerin es versäumt hat, bei der deutschen Familienkasse ein Gesuch um Verrechnung zu stellen. Gemäss Art. 72 der Verordnung Nr. 883/2004 kann der Träger eines Mitgliedsstaats, der einer Person eine nicht geschuldete Leistung ausgezahlt hat, den gegenüber der betreffenden Person zu Leistungen verpflichteten Träger eines anderen Mitgliedsstaats um Einbehaltung des nicht geschuldeten Betrags von nachzuzahlenden Beiträgen oder laufenden Zahlungen, die der betreffenden Person geschuldet sind, ersuchen. Ein solches Gesuch ist den Akten nicht zu entnehmen. Die Beschwerdegegnerin hätte dieses der deutschen Familienkasse direkt unterbreiten sollen, als dieser eine Bestätigung über die Höhe der in der Schweiz zustehenden Familienleistungen zugesandt wurde (vgl. act. G3.10). Dabei handelt es sich wie im innerstaatlichen Recht um eine Pflicht des rückfordernden Versicherungsträgers (vgl. Kieser, a.a.O., N 39 zu Art. 25 ATSG).

#### **E. 5**

5.1 Die geltend gemachte Rückerstattung der Beschwerdegegnerin von insgesamt Fr. 5'400.-- ist verwirkt und es besteht kein Rückerstattungsanspruch gegenüber dem Beschwerdeführer. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben. 5.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint mit Blick auf die eingeschränkte Fragestellung eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. September 2015 aufgehoben. Dementsprechend erlischt der Rückerstattungsanspruch aufgrund des Ablaufs der einjährigen Verwirkungsfrist. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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