# ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KA.2002.00026 vom 15. Juni 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KA.2002.00026

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KA.2002.00026 du 15 juin 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KA.2002.00026 del 15 giugno 2004

## Volltext

KA.2002.00026

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichter Faesi, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Daubenmeyer Müller

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtssekretärin Ibrahim-Lamas

Urteil vom 15. Juni 2004

in Sachen

A.___

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Reto Zanotelli

Weinbergstrasse 43, Postfach 628, 8035 Zürich

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA)

Familienausgleichskasse

Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich

Beschwerdegegnerin

Sachverhalt:

1. A.___ ist seit 1993 bei der K.___ Kirche Zürich als Leiterin der Rechtsabteilung in einem Pensum von wöchentlich mindestens 40 Stunden tätig (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 17. Mai 2002 (Urk. 2 = 9/2) verneinte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Familienausgleichskasse (nachfolgend: Familienausgleichskasse), den Anspruch von A.___ auf Kinderzulagen für die Zeit ab 1. Mai 2002 für die Kinder B.___, geboren 9. April 1988, und C.___, geboren 9. April 1990.

2. Hiergegen liess A.___, vertreten durch Rechtsanwalt Reto Zanotelli, Zürich, am 17. Juni 2002 (Urk. 1) Beschwerde erheben mit dem Antrag um Weiterausrichtung der

Kinderzulagen und Zusprechung einer Prozessentschädigung. Die Familienausgleichskasse schloss in der Beschwerdeantwort vom 13. August 2002 (Urk. 8) auf Abweisung der Beschwerde. Replicando liess A.___ am 22. November 2002 (Urk. 14) an ihren Anträgen festhalten. Mit Duplik vom 13. Januar 2003 (Urk. 18) bestätigte die Familienausgleichskasse ihren Abweisungsantrag. Mit Verfügung vom 24. Januar 2003 (Urk. 19) wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Beschwerdeführerin lässt vorab geltend machen, die Verwaltung habe nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) für die beantragten Leistungen aufzukommen, weil sie diese bei gleichlautender gesetzlicher Grundlage bisher zugesprochen habe.

1.2 Der vormals aus Art. 4 aBV abgeleitete und nunmehr in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 126 II 387 Erw. 3a mit Hinweisen).

1.3 Auch bei Praxisänderungen ist der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung ist eine bisherige Praxis zu ändern, wenn sie als unrichtig erkannt oder wenn deren Verschärfung wegen veränderter Verhältnisse zufolge zunehmender Missbräuche für zweckmässig gehalten wird (BGE 123 V 157 Erw. 3b, 121 V 86 Erw. 6a, 119 V 260 Erw. 4a mit Hinweisen). Dabei ist die neue Praxis im Grundsatz sofort und überall anzuwenden, d.h. auf alle im Zeitpunkt der Änderung noch nicht erledigten sowie auf künftige Fälle (BGE 114 V 318 Erw. 5c). Einer vorgängigen Bekanntmachung der Praxisänderung bedarf es nur, wenn sie Fragen der Zulässigkeit einer Klage oder eines Rechtsmittels betrifft oder den Verlust eines Rechts bewirkt (BGE 111 V 170 Erw. 5b mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Christian Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, N 28 zu § 25).

1.4 Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, die Verwaltung habe ihr eine den Vertrauensschutz begründende falsche Auskunft erteilt, noch macht sie geltend, sie sei einer ihr obliegenden behördlichen Aufklärungs- oder Informationspflicht nicht nachgekommen. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Ausgleichskasse ihre geänderte Praxis sofort angewendet hat. Nach dem Gesagten war die sofortige Anwendung der geänderten Praxis jedoch korrekt, umso mehr als diese durch das Sozialversicherungsgericht mehrfach bestätigt worden ist (Urteile des Sozialversicherungsgerichts vom 28. März 2002 i.S. M. [Proz.Nr. KA.2001.00005], i.S. N. [Proz.Nr. KA.2001.00011], i.S. F. [Proz.Nr. KA.2001.00013] und Z. [Proz.Nr. KA.2001.00020]). Wie dem Schreiben der Beschwerdegegnerin an die K.___ Kirche Zürich vom 8. Mai 2002 (Urk. 9/3) zudem zu entnehmen ist, hat die Verwaltung ihre Praxisänderung und die Gründe dafür vorgängig angekündigt. Die entsprechenden Verfügungen ergingen am 17./18. Mai 2002. Die Berufung auf den Vertrauensschutz erweist sich daher als unbegründet.

2.

2.1 Anspruch auf Kinderzulagen haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber dem Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer (KZG) unterstellt ist (§ 5 Abs. 1 KZG). Der Anspruch auf Kinderzulage entsteht und erlischt mit dem Lohnanspruch, wobei eine volle Zulage voraussetzt, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitsnehmer im Monat mindestens 80 Stunden beschäftigt ist. Ist der Beschäftigungsgrad niedriger, wird die Zulage entsprechend verringert (§ 7 Abs. 2 und 3 KZG).

2.2 Die Beschwerdeführerin ist seit September 1993 aktives Mitglied der K.___ Kirche Zürich und während wöchentlich mindestens 40 Stunden als Leiterin der Rechtsabteilung tätig, wobei sich die Entschädigung dafür im Wesentlichen nach den wöchentlich eingenommenen Mitgliederbeiträgen von Passivmitgliedern richtet (Urk. 1 S. 2 f.). Die Beschwerdeführerin, die in einem (Vollzeit-) Anstellungsverhältnis steht, erfüllt somit grundsätzlich die Voraussetzungen für den Bezug von Kinderzulagen. Bis Ende April 2002 richtete die Familienausgleichskasse ihr auch Kinderzulagen aus (Urk. 15/1). Gestützt auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. März 2002 i.S. M. (Proz.Nr. KA.2001.00005) verneinte sie ab 1. Mai 2002 die weitere Anspruchsberechtigung.

2.3 Wie ausgeführt entsteht der Anspruch auf Kinderzulagen gemäss § 7 Abs. 2 KZG mit dem Lohnanspruch. Im KZG finden sich keine Angaben in Bezug auf die Mindesthöhe des Monatslohnes, denn - wie die Beschwerdegegnerin richtig festhält - wurden die Kinderzulagen gerade deshalb eingeführt, um die sich aus der Anwendung des Leistungslohnprinzips ergebenden Nachteile für Familien durch ergänzende Familienzuschüsse zu mildern. Im zur Beurteilung anstehenden Fall bedeutet dies, dass der Abweisungsantrag der Familienausgleichskasse nur durchzudringen vermag, wenn das Geltendmachen der vollen Zulage als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wäre.

2.4 Das Prinzip von Treu und Glauben wird in der Ausgestaltung des Rechtsmissbrauchsverbot als ein in allen Rechtsgebieten gültiger Rechtsgrundsatz anerkannt. Ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig verwendet wird (zur zweckwidrigen Verwendung eines Rechtsinstituts als Rechtsmissbrauchstatbestand vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz 598).

Die - vor Schaffung des Sozialversicherungsgericht am 1. Januar 1995 für Beschwerden nach dem KZG zuständig gewesene - AHV-Rekurskommission des Kantons Zürich hatte bereits in einem Urteil vom 18. Juni 1982 entschieden, dass, wenn eine ganztägige Beschäftigung glaubhaft gemacht, dafür aber nur ein symbolischer Lohn bezahlt wird, für die Berechnung der Zulagen der Lohn und nicht die Arbeitszeit massgebend sei; denn in einem solchen Fall liege ein Rechtsmissbrauch vor. Dies weil nach Auffassung der Rekurskommission die für den analogen Fall der Steuerumgehung von der Praxis entwickelten Grundsätze heranzuziehen sind. Nach diesen Grundsätzen liege nämlich insbesondere ein Rechtsmissbrauch vor, "wenn a) die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls der wirtschaftlichen Gegebenheit völlig unangemessen erscheint, b) anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich, lediglich deshalb getroffen worden ist, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, c) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von der Steuerbehörde hingenommen würde. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird der Besteuerung auch dann, wenn die gewählte Rechtsform unter dem Gesichtspunkte des

Zivilrechts als gültig und wirksam erscheint, nicht diese Gestaltung zugrunde gelegt, sondern die Ordnung, welche der sachgemässe Ausdruck des von den Beteiligten erstrebten wirtschaftlichen Zweckes gewesen wäre (BGE 99 Ib 375, vgl. auch BGE 102 Ib 155)"(Entscheid i.S. G.S vom 18. Juni 1982, veröffentlicht in der vom Bundesamt für Sozialversicherung herausgegebenen Rechtsprechung der kantonalen Rekursbehörden zu den kantonalen Gesetzen über Familienzulagen 1980 - 1984, S. 131 f.). Dieser Praxis hat sich das Sozialversicherungsgericht in den Urteilen vom 28. März 2002 i.S. M. (Proz.Nr. KA.2001.00005), i.S. N. (Proz.Nr. KA.2001.00011), i.S. F. (Proz.Nr. KA.2001.00013) und Z. (Proz.Nr. KA.2001.00020) angeschlossen.

2.5 Die Beschwerdeführerin hat gemäss Jahresabrechung der K.___ Kirche Zürich für ihre Arbeit im Jahr 1997 Fr. 21'118.--, 1998 Fr. 16'478.--, 1999 Fr. 13'081.--, 2000 Fr. 19'095.-- und 2001 Fr. 17'404.-- (jeweils Bruttolöhne; Urk. 15/2-6) erhalten. Es ist nun aber ungewöhnlich, jedenfalls der wirtschaftlichen Gegebenheit völlig unangemessen, dass bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 40 Stunden nur symbolische - unter dem Existenzminimum liegende - Lohnansprüche gestellt werden. Der ungewöhnlich niedrige Lohn wird auch nicht mit einer geringen Leistung beziehungsweise Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmerin (wie beispielsweise bei Invalidität) begründet. Ebenso wenig erfolgt die geringere Entschädigung aufgrund einer gesetzlichen Pflicht, wie dies gestützt auf die eheliche Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB) bei mitarbeitenden Ehegatten der Fall ist. Schliesslich ist der Grund für den geringeren Lohn auch nicht im Umstand zu finden, dass es sich bei der K.___ Kirche Zürich um ein sich in der Aufbauphase befindendes Unternehmen handelt, erzielt doch die Beschwerdeführerin seit Jahren nur einen symbolischen Lohn. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Dienst in der Kirche überwiegend aus unentgeltlicher Freiwilligenarbeit besteht, somit die dafür bezahlte Entschädigung reinen Symbolcharakter hat. Es entspricht aber nicht Sinn und Zweck der Kinderzulagen, die geringe Leistungsfähigkeit der hier als Arbeitgeberin auftretenden K.___ Kirche Zürich auszugleichen. Die ausgewiesenen Brutto-Jahreslöhne stehen zu den gemäss Arbeitgeberin entrichteten Kinderzulagen (1997 Fr. 6'000.--, 1998 - 2001 je Fr. 3'600.--) in keinem normalen Verhältnis. Dies muss - wie nachstehend näher ausgeführt werden wird - als zweckwidrige Verwendung des Rechtsinstituts Kinderzulagen bezeichnet werden.

2.6 Wie § 4 Satz 1 KZG zu entnehmen ist, ist die Kinderzulage eine selbständige Sozialleistung, die den Grundsatz des Leistungslohnes nicht beeinträchtigen darf. Mit anderen Worten soll dieses Prinzip keinesfalls durch den sogenannten Familienlohn abgelöst werden, wonach das Einkommen eines Arbeitnehmers einzig nach Massgabe der Unterhaltspflichten gegenüber der Familie zu bemessen ist. Die Kinderzulagen sind lediglich als Zuschuss gedacht an jene Kosten, die den Eltern durch die Erziehung der Kinder erwachsen (Christian H. Schäppi, Der Anspruch auf Kinderzulagen, Diss. Zürich 1974, S. 73 f.). Dem Leistungsprinzip und dem Gleichheitsgrundsatz entspricht es, dass ein Arbeitnehmer mit Familie und ein Alleinstehender den gleichen Lohn erhalten, auch wenn dem Arbeitnehmer, der für eine Familie zu sorgen hat, die schwerere finanzielle Belastung erwächst. Dieser finanziellen Mehrbelastung werden die kantonalen Familienzulagengesetze gerecht. Kinderzulagen können niemals den vollen Ausgleich schaffen und sind nur ein Teil weiterer staatlicher Massnahmen, die der Erleichterung der Familienlasten dienen, wie Stipendien, Steuererleichterungen usw. (Randolph A. Koller, Die kantonalen Familienzulagengesetze, Diss. Zürich 1984, S. 13 und 16).

2.7 Geht man zugunsten der Beschwerdeführerin davon aus, dass es sich bei der "Erklärung der religiösen Verpflichtung und aktiven Teilnahme als Aktivmitgliedschaftsangehöriger im Dienste der K.___ Kirche Zürich" (Urk. 3/2) tatsächlich um einen Arbeitsvertrag handelt, ändert dies nichts an der Tatsache, dass die Ausgestaltung desselben ungewöhnlich und sachwidrig ist. Wie bereits ausgeführt basiert das Kinderzulagengesetz auf dem Grundsatz des Leistungslohnes (vgl. § 4 Satz 1 KZG). Das KZG selbst enthält keine Definition, was darunter zu verstehen ist. Dem von der Beschwerdegegnerin gestützt auf § 33 KZG vorgeschlagenen Rückgriff auf die in Art. 7 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) in Verbindung mit Art. 14 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) festgelegten Globallöhne für mitarbeitende Familienmitglieder kann so nicht gefolgt werden. Zum einen gehören die Mitglieder der K.___ Kirche Zürich keiner Berufsgruppe an, bei der sich die Höhe des massgebenden Lohnes in der Regel schwer ermitteln liesse, denn es berechnet sich dieser - wie in der Beschwerdeschrift dargelegt (Urk. 1 S. 3 und 6 ) - nach Massgabe der jeweils verfügbaren finanziellen Mittel der Kirche in Verbindung mit dem individuellem Leistungsprofil des jeweiligen Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin (hierarchische Stellung und Verantwortung, Ausbildungsstufe, Länge der Mitarbeitererfahrung). Zum anderen bezieht sich die in Art. 14 Abs. 3 AHVV getroffene Regelung unmissverständlich nur auf mitarbeitende Familienmitglieder (siehe auch Erw. 2.5), was die Mitglieder der K.___ Kirche Zürich nicht sind. Es ist vielmehr so, wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort ebenfalls anführt (Urk. 8 S. 3 Ziff. 6), dass bei einem solch geringen Entgelt kaum von einem Erwerbseinkommen im AHV-rechtlichen Sinne gesprochen werden kann. Für die korrektere und objektivere Bestimmung des möglichen Leistungslohnes sind vielmehr - wie dies praxisgemäss in der Invalidenversicherung bei der Ermittlung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens erfolgt - Tabellenlöhne beizuziehen (ZAK 1991 S. 321 Erw. 3c, 1989 S. 458 Erw. 3b). Dabei kann auf die seit 1994 herausgegebene Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) abgestellt werden.

2.8 Der monatliche Bruttolohn (Zentralwert) von im privaten Sektor 3 Dienstleistungen mit dem Verrichten selbständiger und qualifizierter Tätigkeiten (Anforderungsniveau 2) beschäftigten weiblichen Arbeitskräfte betrug im Jahre 2000 im Gesamtdurchschnitt Fr. 6'031.-- (Die Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2000, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Neuchâtel 2002, S. 31, Tabelle TA1). Nach Berücksichtigung der bis 2001 eingetretenen Nominallohnentwicklung von 2,5 % (Die Volkswirtschaft, 1-2004, S. 94, Tabelle B 9.2) ergibt sich ein Einkommen von rund Fr. 6'182.--, was einem jährlichen Einkommen für das Jahr 2001 von rund Fr. 74'181.-- entspricht. Dabei wurde aufgrund der Ausbildung (Rechtsanwältin) und der leitenden Stellung der Beschwerdeführerin das Anforderungsniveau 2 gemäss LSE berücksichtigt. Bei dieser Diskrepanz zum effektiv ausbezahlten Bruttolohn von Fr. 17■404.-- kann man nicht mehr von einer den wirtschaftlichen Gegebenheiten angemessenen Rechtsgestaltung sprechen. Die einzige plausible Erklärung für ein solches Vorgehen erscheint zum einen darin zu bestehen, dass damit Arbeitnehmerin und Arbeitgeberin praktisch keine Steuern und Beiträge an die Sozialversicherung (inbegriffen FAK-Beiträge) zu entrichten haben, andererseits aber trotzdem in den Genuss von Leistungen wie die hier umstrittenen (vollen) Kinderzulagen kommen. Schliesslich beruft sich auch die Beschwerdeführerin - wie von der Beschwerdegegnerin richtig dargelegt (Urk. 8 S. 3 Ziff. 6 a.E.) - im Verhältnis zur K.___

Kirche Zürich auf ein Arbeitsverhältnis, welches im Sinne des KZG grundsätzlich zu Kinderzulagen berechtigt, obwohl sie auf einen ihrer Ausbildung entsprechenden "Leistungslohn" verzichtet und ihre Arbeitskraft der K.___ Kirche Zürich vorwiegend unentgeltlich zur Verfügung stellt. Ein solches Vorgehen widerspricht Treu und Glauben und kann daher, weil rechtsmissbräuchlich, nicht geschützt werden.

2.9 Was schliesslich die Auffassung der Beschwerdeführerin angeht, es sei bei Bejahung des Rechtsmissbrauchs die Kinderzulage nach Massgabe des ausbezahlten Arbeitsentgelts (Urk. 1 S. 8 Ziff. 9) beziehungsweise unter Annahme eines Teilzeitarbeitspensums (Urk. 14 S. 10) zu berechnen, so kann dieser nicht gefolgt werden. Wenn im bereits oben erwähnten Entscheid der AHV-Rekurskommission vom 18. Juni 1982 das Vorgehen der Familienausgleichskasse (Annahme einer Teilzeitarbeit) als grosszügig umschrieben wird, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, es sei "grundsätzlich" immer so vorzugehen, denn andernfalls müsste ein in Teilzeit erzieltes überdurchschnittlich hohes Einkommen konsequenterweise immer zur Ausrichtung einer ganzen Kinderzulage führen, was gerade nicht dem Sinn und Zweck der Kinderzulagenordnung und der entsprechenden rechtlichen Ausgestaltung entspricht.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Reto Zanotelli

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Familienausgleichskasse

- Direktion für Soziales und Sicherheit

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