

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KA.2015.00010

vom 1. März 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KA.2015.00010

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KA.2015.00010 du 1 mars 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KA.2015.00010 del 1 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

X.____ bezog seit 1. April 2002 Familienzulagen für seine beiden Kinder Y.____, geboren 6. Februar 1999, und Z.____, geboren 3. Januar 2002 (Urk. 8/5). Im Januar 2015 erlangte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Familienausgleichskasse, durch das Betreibungsamt Kenntnis davon, dass Y.____ und Z.____ nicht mehr in der Schweiz, sondern in Indien wohnen (Urk. 8/11). Nach weiteren Abklärungen zum Wohnort der Kinder, welche ergaben, dass diese per 15. Oktober 2005 von der (damaligen) Wohngemeinde abgemeldet worden waren (Urk. 8/12), forderte die Familienausgleichskasse mit Verfügung vom 16. April 2015 von X.____ die für die Zeit von 1. April 2010 bis 31. März 2015 ausgerichteten Familienzulagen im Gesamtbetrag von Fr. 26'900.-- zurück; sie begründete dies damit, dass die Kinder Wohnsitz in Indien hätten, weswegen – mangels staatsvertraglicher Vereinbarung – kein Anspruch auf Familienzulagen bestehe (Urk. 8/13). Mit Schreiben vom 13. Mai 2015 nahmen die Eheleute X.____ dazu Stellung und beantragten den Erlass der Rückforderung (Urk. 8/17). Mit Verfügung vom 15. Juni 2015 wies die Familienausgleichskasse das Gesuch mangels guten Glaubens ab (Urk. 8/18). Dagegen erhob X.____ zunächst persönlich (Urk. 8/19) und danach – nunmehr anwaltlich vertreten – mit Eingabe vom 13. August 2015 Einsprache (Urk. 8/21), welche die Familienausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 31. August 2015 abwies (Urk. 8/27 = Urk. 2).

E. 1.1

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung beziehungsweise eines Einspracheentscheids – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung beziehungsweise der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung beziehungsweise kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a).

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend (allein) der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 31. August 2015, mit welchem diese die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die Verfügung vom 15. Juni 2015 bezüglich Erlass der Rückerstattung abgelehnt hat (vgl. so ausdrücklich Dispositiv von Urk. 2). Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde daher auch die Aufhebung der (Rückforderungs-)Verfügung vom 16. April 2015 beantragt (Antrag 2), zielt dieses

Begehren auf eine Frage ausserhalb des durch den Anfechtungsgegenstand geregelten Rechtsverhältnisses, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Daran ändert nichts, dass die Verwaltung sich im angefochtenen Entscheid in ihren Erwägungen kurz zur Frage des (für die Verfügung vom 16. April 2015 entscheidungswesentlichen) Wohnsitzes der Kinder geäußert hat. Sie sah sich dazu veranlasst, nachdem der Beschwerdeführer (welcher in seiner Eingabe vom 13. Mai

2015 die Rechtmässigkeit der Rückforderung als solche – so der tatsächliche rechtliche Gehalt dieser Eingabe –

[noch] nicht in Frage gestellt, sondern einzig um den Erlass der Rückforderung gebeten hatte; vgl. Urk. 8/17)

in seiner Einsprache vom 13. August 2015 als Hauptantrag gestützt auf Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) die Wiedererwägung der Rückforderungsverfügung vom 16. April 2015 beantragt hatte; dies mit der Begründung, dass der Wohnsitz der Kinder nach wie vor in der Schweiz liege (Urk. 8/21). Denn weder hat die Verwaltung die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG geprüft noch hat sie dispositivmässig über eine solche entschieden. Ohnehin wäre darüber zu nächst mittels Verfügung zu entscheiden. Alsdann kann das Gericht die Verwaltung nicht zur Wiedererwägung verhalten (vgl. zur Wiedererwägung BGE 119 V 180 E. 3a und BGE 117 V 8 E. 2a).

Anzumerken bleibt, dass selbst wenn in den Ausführungen zum Wohnsitz eine Prüfung der Wiedererwägungsvoraussetzungen erblickt würde, deren implizite Verneinung im Ergebnis nicht zu beanstanden wäre. Denn entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist im hier streitigen, unter der Herrschaft des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG) liegenden Zeitraums bezüglich der hier massgeblichen Bestimmung von Art. 4 Abs. 3 FamZG (Anspruchsberechtigung für Kinder, die im Ausland wohnhaft sind) im Ergebnis nicht der Wohnsitzbegriff gemäss dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) anwendbar. Da Art. 4 Abs. 3 FamZG 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 Sinne von Art. 4 Abs. 3 FamZG im Ausland wohnhaft ist, wie in anderen Fällen mit internationalem Bezug, nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) zu beantworten (vgl. Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar zum FamZG, Zürich/St. Gallen 2010, N 55-57 zu Art. 4 FamZG). In Konstellationen wie der vorliegenden (ein Kind verlässt das Land vor Erreichen des Mündigkeitsalters, ohne dass eine Rückkehr vorgesehen ist) wird der Wohnsitz des Kindes nach dessen gewöhnlichem Aufenthalt bestimmt (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 IPRG; vgl. dazu wiederum Kieser/Reichmuth, a.a.O., N 61 zu Art. 4 FamZG). Da dieser in Indien liegt und mit Indien kein Sozialversicherungsabkommen bestand bzw. das am 29. Januar 2011 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Indien über Soziale Sicherheit die Familienzulagen nach dem FamZG nicht erfasst (vgl. Art. 2 des Abkommens) und dem Beschwerdeführer mithin keinen Anspruch auf solche einräumt, ist folglich kein Zulagenanspruch gegeben.

E. 1.3

Zu prüfen bleibt demnach, ob die Verwaltung dem Beschwerdeführer den Erlass zu Recht verweigert bzw. insbesondere, ob sie den guten Glauben des Beschwerdeführers richtigerweise verneint hat.

E. 2

.1

Nach dem gemäss Art. 1 FamZG anwendbaren Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzu erstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

E. 2.2

Hinsichtlich des guten Glaubens für den Erlass gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind nach der Rechtsprechung die Voraussetzungen nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich die Person, die unrechtmässige Leistungen bezogen hat, nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben (BGE 102 V 245). Grobfahrlässig handelt, wer eine elementare Vorsichtsmassnahme missachtet bzw. das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 9C_117/2011 vom 29. März 2011, E. 4). Der gute Glaube entfällt somit einerseits von vornherein, wenn die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur leicht fahrlässig war (BGE 112 V 97

E. 2c). Wie in anderen Bereichen beurteilt sich die geforderte Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei jedoch das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausblendet werden darf

(vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts 9C_921/2010 vom 19. Januar 2011 E. 2).

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Orlando Rabaglio - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Familienausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen

E. 3.1

Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass die beiden Kinder Y.____ und Z.____ per 15. Oktober 2005 nach Indien abgemeldet wurden, wo sie seither wohnen (vgl. so auch Abmeldebestätigungen der Einwohnerkontrolle B.____ vom 26. Oktober 2005, Urk. 8/24). Unstreitig ist alsdann, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin den Wegzug der Kinder nach Indien nicht mitgeteilt hat. Der Beschwerdeführer begründet diese Unterlassung damit, dass ihm anlässlich der Abmeldung die (falsche) Auskunft erteilt worden sei, dass EU-Staatsangehörige Kinderzulagen auch für Kinder mit Wohnsitz im Ausland (gemeint gewesen seien wohl EU-Staaten) erhalten würden. Der Beschwerdeführer, welcher neben der indischen auch die österreichische Staatsbürgerschaft besitze, habe diese Information nicht anders bewerten können, als dass er weiterhin berechtigt sei, Zulagen zu beziehen und somit auch nichts vorkehren müsse. Weil er sich

bei der Abmeldung kundig gemacht und man ihm dort plausibel erklärt habe, dass die Kinderzulagen für EU-Staatsangehörige auch ausbezahlt würden, wenn die Kinder im Ausland weilten, dass also sinngemäss eben gerade kein Meldetatbestand vorliege, habe er die Hinweise in den Verfügungen mit der Aufforderung, einen Wohnsitzwechsel zu melden, getrost und guten Glaubens übergehen können. Die falsche Auskunft habe einen Vertrauenstatbestand geschaffen, weshalb der gute Glaube gegeben und daher die grosse Härte zu prüfen sei (Urk. 1 S. 5 f.).

E. 3.2

Aufgrund der Akten bestehen keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer den Wegzug seiner Kinder nach Indien mit Absicht – um die Zulagen unrechtmässig weiterhin zu beziehen – nicht gemeldet hätte oder sich der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs bewusst gewesen wäre. Von einer bös- oder mutwilligen Absicht geht denn auch die Familienausgleichskasse nicht aus. Der gute Glaube hängt unter diesen Umständen davon ab, ob das Verhalten grobfahrlässig war oder als nur leicht fahrlässig bezeichnet werden kann (vgl. E. 2.2 hievor).

E. 3.3

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die jeweiligen Zulagenverfügungen unter dem Titel „Meldepflicht“ mehr oder weniger gleichlautend den Hinweis darauf enthielten, dass alle Änderungen in den Verhältnissen des Arbeitnehmenden, die den Anspruch auf Familienzulagen beeinflussen bzw. beeinflussen können, der SVA umgehend mitgeteilt werden müssten. Dabei wurden

beispielhaft einzelne meldepflichtige Sachverhalte genannt, wobei unter anderem auch die Änderung des Wohnsitzes der Kinder ausdrücklich aufgeführt war (vgl. so namentlich der Zulagenentscheid vom 5. Mai 2002 [Urk. 8/6], ferner Zulagenentscheid vom 9. Januar 2009 [Urk. 8/8], und vom 11. August 2009 [Urk. 8/9]). Dass die Änderung des Wohnsitzes eines Kindes eine meldepflichtige Tatsache darstellt, war dem Beschwerdeführer mithin bekannt beziehungsweise musste ihm aufgrund des Hinweises bekannt sein. Dies wird von ihm – soweit ersichtlich – auch nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Die explizite Nennung des in Frage stehenden Lebenssachverhalts unter den meldepflichtigen Tatbeständen schliesst den guten Glauben jedoch regelmässig aus; eine abweichende Beurteilung kommt nur in Frage, wenn besondere Umstände gegeben sind.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er die von der Wohngemeinde anlässlich der Abmeldung erhaltene (objektiv falsche) Information nicht anders habe „bewerten“ können, als dass er weiterhin berechtigt sei, Zulagen zu beziehen und er „somit“ die Hinweise auf den Verfügungen, einen Wohnsitzwechsel zu melden, „getrost und guten Glaubens übergehen“ habe können (Urk. 1 S. 5). Selbst wenn jedoch – was bislang allerdings in keiner Weise belegt worden ist – eine solche, unrichtige Auskunft tatsächlich erteilt worden sein sollte, könnte darin kein besonderer Umstand erblickt werden, welcher den guten Glauben wahrt. Denn einerseits handelte es sich bei der Abmeldung der Kinder registrierenden Einwohnerkontrolle nicht um die für die Prüfung des Zulagenanspruchs zuständige Stelle (Familienausgleichskasse), was offenbar auch dem Beschwerdeführer bewusst war, ansonsten er sich die Frage der weiteren Mitteilung (auch an die [zuständige] Familienausgleichskasse) von vorneherein nicht gestellt hätte. Alsdann aber unter anderem – wie die Aufzählung der meldepflichtigen Tatbestände zeigt – aus

schliesslich Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen der Meldepflicht und nicht die daraus sich (allfällig) ergebenden Anspruchsänderungen. Eine Auskunft der Gemeinde über den Fortbestand seines Anspruchs vermöchte den Beschwerdeführer daher unter diesem Aspekt nicht zu entlasten und rechtfertigte auch keinen die Gutgläubigkeit begründenden Umstand. Das „Übergehen“ der Meldepflicht ist dem Beschwerdeführer dabei umso mehr als Nachlässigkeit anzulasten, als es im Widerspruch zum unmissverständlichen Hinweis stand, wonach die Änderung des Wohnsitzes der Kinder mitzuteilen sei. Dies gilt um so mehr, als es nicht Sache eines Leistungsansprechers oder einer Drittbehörde sein kann, über die Erheblichkeit einer Sachverhaltsveränderung zu befinden und zu entscheiden, ob diese für den Leistungsanspruch von Bedeutung und daher zu melden ist (vgl. etwa Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 17. September 2003, P 54/02). Dass der Beschwerdeführer angeblich die Meldung unterliess, weil er sich auf Grund von Auskünften im Umfeld (wonach Kinder ihren – abgeleiteten – Wohnsitz nach wie vor bei ihren Eltern in der Schweiz hätten) mangels Wohnsitzverlegung keine Gedanken über eine Meldepflichtverletzung machte bzw. machen musste (Urk. 1 S. 6), ergibt somit nichts zu seinen Gunsten. Zum einen räumt er damit selber ein, dass er über die allfälligen Auswirkungen des Wegzugs seiner Kinder im Zweifel war. Sein Vorbringen überzeugt zum anderen auch daher nicht, als nach landläufiger Auffassung Wohnsitz und Wohnort – was auch regel mässig zutreffen dürfte – identisch sind. Im Übrigen hätte sich der Beschwerdeführer bei der von ihm zu erwartenden Aufmerksamkeit insoweit auch nicht auf Auskünfte aus seinem Umfeld verlassen dürfen.

Festzustellen ist schliesslich, dass die Zulagenverfügung vom 4. Mai 2002 (Urk. 8/6) auf der Rückseite eine tabellarische Aufstellung darüber enthielt, in welchen Fällen – je nach Staatsbürgerschaft des Leistungsansprechers und Wohnsitz der Kinder – Anspruch auf Zulagen besteht. Daraus ging klar hervor, dass für Staatsbürger aller Nationen, deren Kinder Wohnsitz ausserhalb von EU-Ländern in einem Staat haben, mit dem die Schweiz kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat (wobei die Staaten mit Sozialversicherungsabkommen explizit aufgezählt sind), keine Leistungen ausgerichtet werden. Auch mit Blick darauf waren bei der gebotenen Aufmerksamkeit (zumindest) erhebliche Zweifel angezeigt, ob nach dem Wegzug der Kinder nach Indien weiterhin ein Zulagenanspruch besteht.

E. 3.5

Dass der Beschwerdeführer der Familienausgleichskasse den Wegzug seiner Kinder nach Indien nicht gemeldet und in der Folge weiterhin Zulagen bezogen hat, führt nach dem Gesagten – selbst unter den von ihm geltend gemachten Umständen – unter dem Aspekt der zumutbaren Aufmerksamkeit dazu, dass er nicht als gutgläubig gelten kann.

Fehlt jedoch der gute Glaube, erübrigt sich die Prüfung der grossen Härte als zweiter (kumulativer) Erlassvoraussetzung. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

E. 4

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten

still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Gräub
Bachmann

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