

200 13 696 FZ und
200 13 699 FZ (2)
SCJ/PES/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 15. September 2014

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Peter

A. _____

Beschwerdeführerin 1

B. _____

Beschwerdeführer 2



gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern

Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern

Beschwerdegegnerin

Eidgenössische Ausgleichskasse EAK

Rechtsdienst, Schwarztorstrasse 59, 3003 Bern

Beigeladene

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Juli 2013

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2013 forderte die Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend AKB bzw. Beschwerdegegnerin) von der A._____ (nachfolgend Arbeitgeberin bzw. Beschwerdeführerin 1) die von deren Arbeitnehmer B._____ (nachfolgend Beschwerdeführer 2) für seine Tochter C._____ in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 bezogenen Familienzulagen in der Höhe von Fr. 8'280.-- zurück. Aufgrund einer Meldung des Familienzulagenregisters vom Dezember 2012 (vgl. Akten der AKB [act. II] 10) hätten sie festgestellt, dass für C._____ für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 sowohl vom Beschwerdeführer 2 als auch von Herrn D._____ Zulagen bezogen worden seien. Pro Kind dürfe jedoch nur eine Zulage bezogen werden. Unrechtmässig bezogene Leistungen seien zurückzuerstatten. Das Kind lebe mit Herrn D._____, dem Ehemann der Mutter, also seinem Stiefvater zusammen. Dessen Anspruch gehe demjenigen vom Beschwerdeführer 2 vor. Gestützt auf Art. 4 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Familienzulagen habe die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers 2 deshalb die von diesem ab dem 1. Januar 2009 unrechtmässig bezogenen Familienzulagen der AKB zurückzuerstatten (act. II 9).

Gegen diese Verfügung erhoben sowohl die Arbeitgeberin als auch der Beschwerdeführer 2 Einsprache (act. II 8 und 8a). Mit Entscheid vom 16. Juli 2013 wies die AKB die Einsprachen ab (act. II 3).

B.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhoben die Arbeitgeberin wie auch der Beschwerdeführer 2 am 16. August 2013 je Beschwerde mit den sinn-gemässen Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben; eventua-liter sei der Entscheid aufzuheben und die Sache zur Ermittlung des Sach-verhalts an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 21. August 2013 vereinigte der Instruktionsrichter die beiden Beschwerdeverfahren.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Oktober 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerden.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2013 ersuchte der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin um Vervollständigung der mit der Beschwerdeantwort eingereichten Akten. Nach Eingang dieser Vervollständigung lud der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 29. Oktober 2013 die Familienausgleichskasse der Eidgenössischen Ausgleichskasse (nachfolgend FAK-EAK) zum Verfahren bei und forderte diese auf, die im Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 10. April 2013 aufgeworfenen Fragen zu beantworten und sich dazu zu äussern, ob vorgängig der Ausrichtung von Kinderzulagen rückwirkend ab dem 1. Januar 2009 eine Konsultation des Familienzulagenregisters erfolgt sei, und wenn ja, mit welchem Ergebnis und wenn nein, weshalb nicht.

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2013 kam die FAK-EAK dieser Aufforderung nach. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2013 ersuchte der Instruktionsrichter die FAK-EAK um eine Ergänzung ihrer Stellungnahme sowie um die Einreichung der vollständigen Verfahrensakten betreffend die Ausrichtung von Familienzulagen an den Stiefvater des Kindes C._____ rückwirkend ab dem 1. Januar 2009. Nach Eingang der entsprechenden Ergänzung inkl. der Akten erhielten die Parteien Gelegenheit, sich zu diesen Unterlagen zu äussern. Hiervon machte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 21. Februar 2014 Gebrauch.

Mit prozessleitender Verfügung vom 28. Mai 2014 hielt der Instruktionsrichter fest, dass das Bundesgericht in einem neusten Urteil vom 8. Mai 2014 die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Familienzulagen vom 11. Juni 2008 (KFamZG; BSG 832.71) als bundesrechtswidrig und damit als nicht anwendbar erklärt habe. Die Beschwerdegegnerin wurde in der Folge aufgefordert, sich zu diesem – ihr bekannten – Urteil zu äussern und gegebenenfalls ihr Rechtsbegehren zu ändern. Den übrigen Parteien wurde es freigestellt, sich ebenfalls im Lichte des erwähnten Urteils zur Sach- und Rechtslage zu äussern.

Die Beschwerdegegnerin hielt in der Folge mit Eingabe vom 18. Juni 2014 fest, aus dem genannten Urteil ergebe sich, dass eine Zahlungsverpflichtung der Beschwerdeführerin 1 keine Grundlage mehr habe und insofern der angefochtene Entscheid nicht mehr weiter aufrechterhalten werden könne. Die Rückerstattungspflicht der vom Beschwerdeführer 2 zu Unrecht bezogenen Familienzulagen bleibe davon jedoch unberührt, ausser dass die Zahlungsverpflichtung mit dem Wegfall der Verpflichtung der Beschwerdeführerin 1 nun alleine den Beschwerdeführer 2 treffe. Ihr Begehren müsse daher dahingehend geändert werden, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 gutzuheissen und die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 abzuweisen sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt sind (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 22 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen vom 24. März 2006 [FamZG; SR 836.2]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerden einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. Juli 2013 (act. II 3), mit welchem deren Rückerstattungsverfügung vom 24. Januar 2013 (act. II 9) bestätigt worden ist. Streitig und zu prüfen ist die gegenüber der Beschwerdeführerin 1 verfügte Rückforderung der vom Beschwerdeführer 2 für seine Tochter C._____ in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 bezogenen Familienzulagen in der Höhe von Fr. 8'280.--. Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerden in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Unrechtmässig bezogene Familienzulagen sind zurückzuerstatten (Art. 1 FamZG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Rückerstattungspflichtig ist dabei grundsätzlich der Arbeitnehmer resp. die Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber ist in der Regel blosser Zahlstelle und erwirbt als solche keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis, so dass er von Bundesrechts wegen nicht zur Verrechnung zu viel ausbezahlter Zulagen mit künftigen Lohnansprüchen des Arbeitnehmers verpflichtet werden kann; rückerstattungspflichtig ist vielmehr die leistungsberechtigte Person (vgl. BGE 140 V 233 E. 3.3 S. 235 f.). Art. 4 Abs. 2 KFamZG, wonach Arbeitgeber, die Beiträge mit Familienzulagen verrechnet haben, auf die kein Anspruch besteht, diese der Familienausgleichskasse zurückzuerstatten haben, ist deshalb bundesrechtswidrig und damit infolge der derogatorischen Kraft von Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) nicht anwendbar (BGE 140 V 233 E. 4.4 S. 239).

2.2 Mit Verfügung vom 24. Januar 2013 (act. II 9) forderte die Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin 1 die vom Beschwerdeführer 2 für seine Tochter C._____ in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 bezogenen Familienzulagen in der Höhe von

Fr. 8'280.-- zurück. Diese Verfügung bestätigte sie mit dem vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid (act. II 3).

2.3 Wie unter E. 2.1 dargelegt, trifft die Beschwerdeführerin 1 als Arbeitgeberin und reine Zahlstelle der vom Beschwerdeführer 2 allenfalls unrechtmässig bezogenen Familienzulagen keine Rückerstattungspflicht. Die Beschwerdegegnerin war demnach nicht berechtigt, die vom Beschwerdeführer 2 für seine Tochter C._____ in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 bezogenen Familienzulagen in der Höhe von Fr. 8'280.-- von der Beschwerdeführerin 1 zurückzufordern. Damit sind die entsprechende Rückerstattungsverfügung wie auch der diese bestätigende Einspracheentscheid unrechtmässig und entsprechend in Gutheissung der Beschwerden ersatzlos aufzuheben.

3.

3.1 Gegenüber dem Beschwerdeführer 2 hat die Beschwerdegegnerin bislang keine Rückerstattungsverfügung erlassen. Entsprechend ist eine allfällige Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers 2 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Daran ändert nichts, dass die Verfügung, mit der die Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin 1 die vom Beschwerdeführer 2 für seine Tochter C._____ in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 bezogenen Familienzulagen in der Höhe von Fr. 8'280.-- zurückgefordert hat (vgl. act. II 9) – wie auch der diese Verfügung bestätigende Einspracheentscheid (act. II 3) – auch dem Beschwerdeführer 2 eröffnet worden sind. Der Beschwerdeführer 2 wurde von der Beschwerdegegnerin damit nicht ins Recht gefasst, sondern lediglich über die gegenüber der Beschwerdeführerin 1 verfügte Rückforderung informiert.

3.2 Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat (BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1). Dies ist bezüglich der Frage einer allfälligen Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers 2 bislang unterblieben, so dass

es diesbezüglich an einer Sachurteilsvoraussetzung, nämlich dem Anfechtungsgegenstand fehlt. Von einer Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zum Entscheid über diese Frage wie auch von einer an sich möglichen diesbezüglichen Ausdehnung des vorliegenden Verfahrens ist jedoch abzusehen, da der allfällige Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer 2 ohnehin verwirkt wäre (siehe E. 4 und 5 hiernach).

4.

4.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG). Der Rückforderungsanspruch 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. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG).

4.2 Für den Beginn der relativen einjährigen Verwirkungsfrist ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln und die daran anknüpfende unrechtmässige Leistungsausrichtung massgebend. Abzustellen ist auf jenen Tag, an dem das Durchführungsorgan später bei der ihm gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit – etwa aufgrund eines zusätzlichen Indizes – den Fehler hätte erkennen müssen, wobei die Voraussetzungen für eine Rückforderung erfüllt zu sein haben (BGE 139 V 6 E. 4.1 S. 8; SVR 2011 EL Nr. 7 S. 22 E. 3.2.1). Dies ist der Fall, wenn alle im konkreten Einzelfall erheblichen Umstände zugänglich sind, aus deren Kenntnis sich der Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegenüber einer bestimmten rückerstattungspflichtigen Person ergibt. Es genügt nicht, dass bloss Umstände bekannt sind, die möglicherweise zu einem Rückforderungsanspruch führen können, oder dass der Anspruch nur dem Grundsatz nach, nicht aber in masslicher Hinsicht feststeht; das Gleiche gilt, wenn nicht feststeht, gegen welche Person sich die Rückforde-

zung zu richten hat. Ferner ist die Rückforderung als einheitliche Gesamtforderung zu betrachten. Vor Erlass der Rückerstattungsverfügung muss die Gesamtsumme der unrechtmässig ausbezahlten Leistungen feststellbar sein (BGE 112 V 180 E. 4a S. 181; SVR 2013 IV Nr. 24 S. 67 E. 4).

4.3 Verfügt die Versicherungseinrichtung über hinreichende, aber noch unvollständige Hinweise auf einen möglichen Rückforderungsanspruch, hat sie allenfalls noch erforderliche Abklärungen innert angemessener Zeit vorzunehmen. Unterlässt sie dies, ist der Beginn der Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem die Verwaltung ihre unvollständige Kenntnis mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz so zu ergänzen im Stande war, dass der Rückforderungsanspruch hätte geltend gemacht werden können. Ergibt sich jedoch aus den vorliegenden Akten bereits die Unrechtmässigkeit der Leistungserbringung, beginnt die einjährige Frist, ohne dass Zeit für eine weitere Abklärung zugestanden würde (BGE 112 V 180 E. 4b S. 182; SVR 2013 IV Nr. 24 S. 67 E. 4).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer 2 hat seit dem Jahr 2006 für seine Tochter C._____ altrechtliche Kinderzulagen bezogen (act. II 13). Die Beschwerdegegnerin hat diesen Anspruch im Hinblick auf das Inkrafttreten des FamZG per 1. Januar 2009 nicht überprüft, was von ihr mit Eingabe vom 21. Februar 2014 ausdrücklich anerkannt wird. Eine entsprechende Abklärung im Hinblick auf die Einführung des FamZG wäre jedoch geboten gewesen, umso mehr, als die Beschwerdegegnerin wusste, dass der Beschwerdeführer 2 und die Kindsmutter nicht verheiratet waren und zumindest im Zeitpunkt des Gesuchs vom 8. Mai 2006 nicht zusammen lebten (act. II 12). In solchen Konstellationen ist stets damit zu rechnen, dass der eine Elternteil nicht über die aktuellen Verhältnisse des anderen Elternteils Bescheid weiss (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. Juli 2013, 8C_927/2012, E. 5.2). Entsprechend genügte die Beschwerdegegnerin mit der Zustellung des ab dem 1. Januar 2009 gültig gewesenen Anspruchsausweises vom 25. Januar 2009 (act. II 11) an die Beschwerdeführerin 1 der ihr obliegenden Abklärungspflicht nicht, zumal die im Ausweis

aufgeführten meldepflichtigen Änderungen die vorliegend zur Diskussion stehende Heirat der Kindsmutter gerade nicht umfasst haben. Wäre die Beschwerdegegnerin der ihr obliegenden Abklärungspflicht damals nachgekommen und hätte sie den Anspruch überprüft, hätte sie ohne weiteres in Erfahrung bringen können, dass die Kindsmutter seit dem 24. August 2007 verheiratet war (Akten der FAK-EAK [act. III] 5.1) und dass C._____ überwiegend im Haushalt des Stiefvaters lebte. Damit hätte sie schon im Jahr 2009 erkennen müssen, dass der Anspruch auf Familienzulagen ab dem 1. Januar 2009 nicht mehr dem Beschwerdeführer 2, sondern dem Stiefvater von C._____ zustand. Die relative einjährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG begann somit grundsätzlich bereits im Jahr 2009 zu laufen, wobei zu beachten ist, dass die Frist bei periodischen Leistungen nie vor deren tatsächlicher Auszahlung einsetzen kann (SVR 2012 IV Nr. 33).

5.2 Nach dem Dargelegten wäre selbst dann, wenn die Beschwerdegegnerin die Rückforderung der vom Beschwerdeführer 2 in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 für seine Tochter C._____ bezogenen Familienzulagen am 24. Januar 2013 nicht gegenüber der Beschwerdeführerin 1 sondern direkt gegenüber dem Beschwerdeführer 2 verfügt hätte, der gesamte Rückforderungsanspruch bereits verwirkt gewesen, zumal zwischen der letzten relevanten Auszahlung im Dezember 2011 – um deren Unrechtmässigkeit die Beschwerdegegnerin schon seit 2009 hätte wissen müssen – und der Rückforderungsverfügung vom 24. Januar 2013 bereits mehr als ein Jahr verstrichen war.

6.

6.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 FamZG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

6.2 Trotz ihres Obsiegens haben die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2 keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da der Aufwand zur Wahrung ihrer Interessen vorliegend den Rahmen dessen nicht überschritten hat, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise

nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerden wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 16. Juli 2013 aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - B. _____
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
 - Eidgenössische Ausgleichskasse EAK
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

- Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.