

200 19 15 FZ
KNB/SCC/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. August 2019

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse "Versicherung"
Wengistrasse 7, 8004 Zürich
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 13. August 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist seit dem 1. März 2008 für die ... tätig (Akten des Beschwerdeführers, act. I 4). Seit dem 12. September 2009 ist er mit C._____ verheiratet und dadurch Stiefvater von D._____ (geb. 2002). Für die Stieftochter bezog er bis Ende Juni 2018 Familienzulagen (Akten der Ausgleichskasse „Versicherung“ [Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin], act. II 2). Nachdem der Versicherte der Arbeitgeberin per E-Mail (vom 1. Februar 2018 [act. II 1/9] und vom 20. März 2018 [act. II 1/7] sowie vom 11. Juni 2018 [act. II 1/5 f.]) mitgeteilt hatte, die Stieftochter werde ab August 2018 in ... (...) eine weitere Ausbildung absolvieren, dazu werde sie bei der Grossmutter wohnen und anschliessend ab Januar 2019 bei der Mutter, welche ebenfalls nach ... ziehen werde, lehnte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 26. Juli 2018 den Antrag auf Ausbildungszulagen ab September 2018 ab (act. II 2). Die hiergegen erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 13. August 2018 ab (act. II 3).

B.

Am 30. August 2018 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht des Kantons ..., Verwaltungsrechtliche Abteilung, Beschwerde. Er beantragt das Folgende:

1. Der Einspracheentscheid vom 13. August 2018 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei ab dem 1. September 2018 weiterhin Ausbildungszulagen für die Stieftochter D._____ auszurichten.
3. Eventualiter: Es sei festzustellen, dass D._____ unter die Regelung von Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV falle. Zur Abklärung der weiteren Voraussetzungen (Ausbildungszweck usw.) sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe die Verantwortung und Pflichten gegenüber seiner Stieftochter wie ein leiblicher Vater. Er habe bis anhin die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen erhalten. Nachdem die Stieftochter eine Ausbildung im Ausland aufgenommen habe, solle dies nicht mehr relevant sein, obwohl er als Stiefvater immer noch die gleichen Unterhaltspflichten

trage. Das Stiefelternverhältnis falle mit der Aufnahme einer Ausbildung im Ausland nicht dahin.

Mit Beschwerdeantwort vom 20. September 2018 – eingeholt vom Obergericht des Kantons ..., Verwaltungsrechtliche Abteilung – beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Obergericht des Kantons ... stellte am 21. September 2018 dem Beschwerdeführer die Beschwerdeantwort zu und holte bei ihm den Arbeitsvertrag ein.

Am 21. Dezember 2018 stellte das Obergericht des Kantons ... fest, gemäss Art. 22 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2) sei für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Familienausgleichskassen das Versicherungsgericht des Kantons, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist, zuständig. Nach Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 FamZG sei bei Arbeitnehmern die Zulagenordnung des Kantons massgebend, in welchem das beschäftigende Unternehmen seinen Sitz habe. Das Obergericht des Kantons ... kam zum Schluss, dass seine Zuständigkeit nicht gegeben sei; dies aufgrund des konkreten Anstellungsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin.

Nachdem die Parteien zur Zuständigkeitsfrage Stellung nehmen konnten (vgl. Eingaben vom 7. Januar 2019) überwies das Obergericht des Kantons ... die Akten am 9. Januar 2019 an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit der Begründung, der Beschwerdeführer stehe in einem Anstellungsverhältnis zur mit Sitz in Gemäss Art. 22 FamZG sei für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Familienausgleichskasse das Versicherungsgericht des Kantons, dessen Familienzulagenordnung anwendbar sei, zuständig. Nach Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 FamZG sei bei Arbeitnehmern die Zulagenordnung des Kantons massgebend, in welchem das beschäftigende Unternehmen seinen Sitz habe.

Mit prozessleitender Verfügung vom 25. Januar 2019 stellte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde inklusive Akten fest. Weiter stellte er fest, dass der Schriftenwechsel bereits stattgefunden habe und dass das Dossier als spruchreif erachtet werde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG).

Die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers hat unbestritten Sitz im Kanton Bern (vgl. dazu Auszug des Handelsregisteramtes des Kantons Bern). Die verfügende bzw. den Einspracheentscheid erlassende Ausgleichskasse ist durch den Kanton Bern anerkannt (vgl. Liste des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] und Art. 5 der Verordnung vom 17. September 2008 über die Familienzulagen [KFamZV; BSG 832.711]). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ergibt sich aus dieser Bestimmung i.V.m. Art. 22 FamZG und Art. 12 Abs. 2 FamZG. 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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

Soweit neben dem Leistungsbegehren allerdings zusätzlich ein blosses Feststellungsbegehren gestellt wird (Ziff. 3, Eventualantrag), ist zufolge der Subsidiarität solcher Anträge (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 90 N. 2) darauf nicht einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 13. August 2018 (act. II 3), mit welchem die Ausgleichkasse die Verfügung vom 26. Juli 2018 bestätigte und die beantragten Familienzulagen (Ausbildungszulagen) für die Stieftochter ab September 2018 ablehnte. Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen (Ausbildungszulagen) für seine Stieftochter ab dem 1. September 2018.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). In Streitigkeiten, die weder von grundsätzlicher Bedeutung noch von grosser Tragweite sind, können sie auf dem Zirkulationsweg auch Mehrheitsbeschlüsse fassen (Art. 56 Abs. 5 GSOG).

1.4 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 Familienzulagen sind einmalige oder periodische Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen (Art. 2 FamZG). Nach dem FamZG umfassen die Familienzulagen (nur) die Kinderzulagen und die Ausbildungszulagen (Art. 3 Abs. 1 FamZG).

Gemäss Art. 4 Abs. 1 FamZG berechtigen zum Anspruch auf Familienzulagen: Kinder, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht (lit. a); Stiefkinder (lit. b); Pflegekinder (lit. c); Geschwister und Enkelkinder der bezugsberechtigten Person, wenn diese für deren Unterhalt in überwiegendem Mass aufkommt (lit. d). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 4 Abs. 2 FamZG). Für im Ausland wohnhafte Kinder regelt der Bundesrat die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienzulagen. Deren Höhe richtet sich nach der Kaufkraft im Wohnsitzstaat (Art. 4 Abs. 3 FamZG).

2.2 Für Stiefkinder besteht ein Anspruch auf Familienzulagen, wenn das Stiefkind überwiegend im Haushalt des Stiefelternteils lebt oder bis zu seiner Mündigkeit gelebt hat (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung [FamZV; SR 836.21])).

2.3 Gemäss Art. 7 Abs. 1 FamZV werden für Kinder mit Wohnsitz im Ausland die Familienzulagen nur ausgerichtet, sofern zwischenstaatliche Vereinbarungen das vorschreiben. Gemäss Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV wird bei Kindern, welche die Schweiz zu Ausbildungszwecken verlassen, während höchstens fünf Jahren vermutet, dass sie weiterhin in der Schweiz Wohnsitz haben. Diese Frist beginnt frühestens mit der Vollendung des 16. Altersjahres zu laufen.

2.4 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198). Das Gericht weicht jedoch insoweit von Weisungen ab, als sie nicht gesetzmässig sind bzw. in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bundesrechts nicht im Einklang stehen (BGE 132 V 121 E. 4.4 S. 125).

3.

3.1 Es ist unbestritten, dass die Stieftochter des Beschwerdeführers die obligatorische Schule Ende Juni 2018 beendete und seit dem 1. September 2018 in ... eine Ausbildung absolviert (act. II 1/10; vgl. auch Beschwerde S. 3). Umstritten ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2018 für die Stieftochter, welche in ... eine Ausbildung aufgenommen hat, Anspruch

auf Ausbildungszulagen hat. Der Beschwerdeführer beruft sich dazu auf Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV.

3.2 Stiefkind im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b FamZG ist das aussereheliche oder adoptierte oder aus einer früheren Ehe stammende Kind des Ehegatten (vgl. auch KIESER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010, Art. 4 N. 24). Die Voraussetzungen, unter denen ein Stiefelternteil einen Anspruch auf Familienzulagen für ein Stiefkind geltend machen kann, werden in Art. 4 Abs. 1 FamZV festgelegt. Keinen Anspruch auf Familienzulagen hat der Stiefelternteil, wenn das Kind nicht zeitlich überwiegend in seinem Haushalt lebt. Selbst wenn der Stiefelternteil anstelle seines Ehegatten für die Unterhaltsbeiträge an das Kind aufkommt, hat er keinen Anspruch auf Familienzulagen, sofern das Kind nicht zeitlich überwiegend in seinem Haushalt lebt (Rz. 232 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] zum Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZWL; abrufbar unter www.bsv.admin.ch, Fassung vom 1. Januar 2019]). Gemäss Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV wird bei Kindern und Jugendlichen, welche die Schweiz zu Ausbildungszwecken verlassen, während höchstens fünf Jahren vermutet, dass sie weiterhin in der Schweiz Wohnsitz haben (vgl. E. 2.3 hiervor). Während dieser Zeit besteht bei diesen weiterhin Anspruch auf Familienzulagen. Es handelt sich um eine blosse Vermutung, dass der Wohnsitz in der Schweiz bleibt, die von der Familienausgleichskasse widerlegt werden kann. Je kürzer der Studienaufenthalt im Ausland ist, desto eher bleibt der Wohnsitz in der Schweiz. Kriterien gegen ein Beibehalten des Wohnsitzes in der Schweiz sind:

- Das Kind ist nicht mehr in der obligatorischen Krankenversicherung gemäss Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) versichert. Nach Art. 3 Abs. 1 KVG muss jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz versichert sein.
- Der Kontakt zu Familie und Freunden in der Schweiz wird nicht aufrechterhalten und die Semesterferien werden nicht in der Schweiz verbracht.
- Die Schweiz wird verlassen, um im Ausland bei einem Elternteil zu leben.

- Das Kind hat bereits früher an seinem jetzigen Aufenthaltsort im Ausland gelebt und ist dort zur Schule gegangen (Rz. 301.1 FamZWL).

Vor der Verordnungsänderung vom 26. Oktober 2011 bestimmte Art. 7 Abs. 1 aFamZV, dass nur für ein Kind, zu dem ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht (eheliche, anerkannte und adoptierte), nicht aber für Pflege- und Stiefkinder im Ausland Familienzulagen ausgerichtet werden (vgl. auch FamZWL Rz. 312 [in der Fassung vom 12. Mai 2011]). KIESER/REICHMUTH (a.a.O., Art. 4 N. 105) erklärten im Zusammenhang mit dieser altrechtlichen Bestimmung, ein Anspruch für Pflege- und Stiefkinder ent falle wegen fehlender Hausgemeinschaft ohnehin bereits aus faktischen Gründen. Sie gingen damit klar davon aus, dass Art. 4 Abs. 1 FamZV neben Art. 7 (a)FamZV anwendbar bleibt und die letztere Bestimmung gegenüber der ersteren insoweit nicht als *lex specialis* vorgeht. Dies leuchtet mit Blick auf den mit Art. 4 FamZV verfolgten Zweck ein, an welchem mit Anpassung von Art. 7 FamZV per Januar 2012 nichts änderte: Stiefkinder sollen in Bezug auf den Anspruch auf Familienzulagen nur dann den eigenen Kindern gleichgestellt werden, wenn der Bezüger der Zulagen tatsächlich an den Unterhalt des Kindes beiträgt (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 4 N. 26). Art. 4 Abs. 1 FamZV fingiert – wohl mit Blick auf Art. 299 ZGB, wo unter dem Titel „Stiefeltern“ bestimmt wird, dass jeder Ehegatte dem anderen bei der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dessen Kindern beizustehen hat (vgl. auch KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 4 N. 24) –, dass dies immer dann der Fall ist, wenn das Kind im Haushalt des Stiefeltern teils lebt. Lebt das Stiefkind dagegen nicht im selben Haushalt, hat der leibliche Elternteil seinen Unterhalt gegenüber dem Kind zu leisten und hat der Stiefeltern teil dafür nicht aufzukommen (vgl. z.B. AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in Berner-Kommentar, 2016, Art. 299 ZGB N. 24). In dieser Konstellation soll für das Stiefkind keine Familienzulage mehr ausgerichtet werden, selbst wenn der Stiefeltern teil das Kind auch ohne rechtliche Verpflichtung faktisch immer noch finanziell unterstützt. Damit werden die erheblichen Beweisschwierigkeiten umgangen, die sich andernfalls in der Praxis stellen würden.

3.3 Im vorliegenden Fall lebte die Stieftochter bis Ende August 2018 überwiegend im Haushalt des Beschwerdeführers, weshalb Letzterer für seine Stieftochter bis Ende Juni 2018 auch Familienzulagen erhalten hatte.

Im September 2018 reiste die Stieftochter nach ..., um eine Ausbildung aufzunehmen, wobei sie vorerst bei der Grossmutter wohnte. Dies erfolgte bereits mit der Absicht des dauernden Verbleibens und in Kenntnis davon, dass zuerst ihre Mutter im Januar 2019 sowie danach auch der Stiefvater nachreisen werden (act. II 1/6). Zwar kann die Stieftochter des Beschwerdeführers (geb. 2002) als Unmündige in der Zeit von September 2018 bis Ende Dezember 2018 nicht selbstständig (d.h. ohne einen Elternteil) Wohnsitz in ... begründen (Wohnsitz Minderjähriger: Art. 25 ZGB), sie lebte jedoch in diesem Zeitraum auch nicht (mehr) im Haushalt des Stiefvaters. Der Beschwerdeführer hat deshalb ab September bis Ende 2018 in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 FamZV keinen Anspruch auf Ausbildungszulagen für die Stieftochter. Auch gestützt auf Art. 7 FamZV hat er keinen Anspruch auf Familienzulagen, denn die Stieftochter wird diesbezüglich nur dann seinen eigenen Kindern gleichgestellt, wenn der Stiefvater als Bezüger der Zulagen an den Unterhalt der Stieftochter beiträgt, dadurch dass sie in seinem Haushalt lebt. Wenn die Stieftochter des Beschwerdeführers ab September 2018 in ... eine Ausbildung aufnimmt, dort bei der Grossmutter und somit nicht mehr im Haushalt des Stiefvaters lebt, dann hat er *keine rechtliche Verpflichtung (mehr)*, für ihren Unterhalt aufzukommen; daran ändert nichts, falls der Beschwerdeführer dennoch einen Beitrag auch ohne rechtliche Verpflichtung leistet (vgl. E. 3.2 hiervor). Für die Zeit ab Januar 2019 hat die noch nicht mündige Stieftochter des Beschwerdeführers in ... Wohnsitz (Ort, wo sich die Person mit Absicht dauernden Verbleibens aufhält [vgl. Art. 23 ZGB]) begründet, soweit deren Mutter tatsächlich nach ... nachgereist ist (act. II 1/2). Es besteht bereits aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienzulagen (Art. 4 Abs. 3 FamZG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 ZGB), denn auch für eheliche, anerkannte und adoptierte Kinder (d.h. nicht Stiefkinder) mit Wohnsitz im Ausland werden die Familienzulagen nur ausgerichtet, sofern zwischenstaatliche Vereinbarungen das vorschreiben. Personen, die von den internationalen Abkommen nicht erfasst werden, haben keinen Anspruch auf Zulagen für ihre im Ausland wohnhaften Kinder (vgl. Rz. 304 FamZWL). Es existiert für ... für die hier umstrittenen Familienzulagen keine solche zwischenstaatliche Vereinbarung, weshalb kein Export von Leistungen erfolgt (vgl. Rz. 321 f., 325, 329 FamZWL).

3.4 Nach dem Darlegten hat der Beschwerdeführer so oder anders für seine Stieftochter D._____ ab dem 1. September 2018 keinen Anspruch auf Familienzulagen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. August 2018 ist nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 FamZG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 FamZG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt lic. iur. B._____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse "Versicherung"
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

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

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

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.