

200 19 600 FZ
SCJ/LUB/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 1. November 2019

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
vertreten durch **B.** _____
Beschwerdeführer

gegen

Eidgenössische Ausgleichskasse EAK
Rechtsdienst, Schwarztorstrasse 59, 3003 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 27. Juni 2019



Sachverhalt:

A.

A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist als Angestellter beim C. _____ der Eidgenössischen Ausgleichskasse EAK (EAK bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen. Nachdem die EAK im Februar 2019 Angaben über die Erwerbssituation der Tochter des Versicherten einverlangt hatte, forderte sie mit Verfügung vom 18. April 2019 (act. II 33 f.) Familienzulagen in der Höhe von Fr. 4'060.-- für die Zeit vom 1. Januar 2018 bis 28. Februar 2019 zurück, da das Bruttoerwerbseinkommen der Tochter im Jahr 2018 über dem Betrag der gesetzlichen Obergrenze von Fr. 28'200.-- gelegen habe. Daran hielt die EAK auf Einsprache hin (act. II 36 f.) mit Entscheid vom 27. Juni 2019 (act. II 49 f.) fest.

B.

Mit Eingabe vom 13. August 2019 erhob der Versicherte, vertreten durch die B. _____, Beschwerde. Er beantragt, der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2019 betreffend die Rückforderung der Familienzulagen sei ersatzlos aufzuheben.

In der Beschwerdeantwort vom 29. August 2019 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten 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 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 örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 22 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2019 (act. II 49 f.), mit welchem die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Familienzulagen für die Tochter des Beschwerdeführers für die Zeit ab 1. Januar 2018 bis 28. Februar 2019 abgelehnt und die in dieser Zeit ausgerichteten Zulagen von Fr. 4'060.-- zurückgefordert hat.

1.3 Die umstrittenen Zulagen betragen Fr. 4'060.-- (act. II 50). Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 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 Nach Art. 3 Abs. 1 lit. b FamZG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (FamZV; SR 836.21) besteht für Kinder, die eine Ausbildung im Sinne von Artikel 25 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlasse-

nenversicherung (AHVG; SR 831.10) absolvieren, Anspruch auf eine Ausbildungszulage.

2.2 Art. 25 Abs. 5 Satz 2 AHVG beauftragt den Bundesrat, den Begriff der Ausbildung zu regeln, was dieser mit den auf den 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 49^{bis} und 49^{ter} der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) getan hat. In Ausbildung ist ein Kind, wenn es sich auf der Grundlage eines ordnungsgemässen, rechtlich oder zumindest faktisch anerkannten Bildungsganges systematisch und zeitlich überwiegend entweder auf einen Berufsabschluss vorbereitet oder sich eine Allgemeinausbildung erwirbt, die Grundlage bildet für den Erwerb verschiedener Berufe (Art. 49^{bis} Abs. 1 AHVV).

Nicht als in Ausbildung gilt ein Kind, wenn es ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen erzielt, das höher ist als die maximale volle Altersrente der AHV (Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV). Im Jahr 2018 betrug die maximale Altersrente der AHV pro Monat Fr. 2'350.-- (Art. 34 Abs. 3 und 5 AHVG in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung), seit dem 1. Januar 2019 beträgt sie Fr. 2'370.-- (Art. 34 Abs. 3 und 5 AHVG in der seit dem 1. Januar 2019 geltenden Fassung). Der Ausbildungsbegriff und damit die Frage, wer als in Ausbildung stehend gilt, wird insoweit durch eine geldwerte Leistung mitbestimmt, als hinsichtlich des vom Kind erzielten Erwerbseinkommens ein anspruchsverneinender Grenzbetrag festgesetzt wird (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 29. April 2014, 8C_875/2013, E. 3.3). Dabei ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen des Kindes massgebend; es bleibt kein Raum ein hypothetisches Einkommen zu berücksichtigen (BGE 142 V 442 S. 447 E. 6.1 mit Hinweis auf SVR 2014 IV Nr. 24 S. 84; Entscheid des BGer vom 17. April 2018, 8C_866/2017, E. 5.2.3). Das Bundesgericht hat mit BGE 142 V 226 die Gesetzeskonformität von Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV bejaht.

2.3 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).

2.4 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 1 FamZG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 erster Satz ATSG).

Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung; Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 1 ATSG) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 S. 260, 130 V 318 E. 5.2 S. 320; Entscheid des BGer vom 5. Juli 2018, 8C_121/2017, E. 3.1).

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).

3.

3.1 Vorliegend ist aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien unbestritten, dass die am ... geborene Tochter des Beschwerdeführers seit September ... den vierjährigen Teilzeitstudiengang in Angewandter

Psychologie an der ... absolviert (act. II 1, 3, 6, 11) sowie (seit September 2014) bei der ... erwerbstätig ist (act. II 28) und dabei im Jahr 2018 einen Bruttolohn von Fr. 29'537.-- bzw. einen Nettolohn von Fr. 27'690.--erzielt hat (act. II 13). Ebenso unbestritten ist, dass in der Zeit vom 1. Januar 2018 bis 28. Februar 2019 dem Beschwerdeführer Zulagenleistungen von monatlich Fr. 290.-- bzw. von insgesamt Fr. 4'060.-- (Fr. 290.-- x 14 Mt.) ausbezahlt worden sind (act. II 4, 9, 22).

Vorliegend ist zwischen den Parteien einzig umstritten, wie das durchschnittliche monatliche Erwerbseinkommen i.S.v. Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV zu berechnen ist. Der Beschwerdeführer geht davon aus, es sei der massgebende Lohn i.S.v. Art. 5 Abs. 1 AHVG ausschlaggebend, wogegen die Beschwerdegegnerin die Auffassung vertritt, es sei auf den Bruttolohn abzustellen.

3.2 Der in Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV genannte Begriff des durchschnittlich monatlich erzielten Erwerbseinkommens ist nicht ganz klar. Indessen verweist das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) in Rz. 209 seiner Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZWL; gültig ab 1. Januar 2009) auf die Rz. 3366 der Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL; gültig ab 1. Januar 2003). Nach Rz. 3366 RWL erhalten Kinder, deren Bruttoerwerbseinkommen über dem Betrag einer maximalen vollen Altersrente liegt, keine Waisen- bzw. Kinderrente; dabei werden Ersatzeinkommen wie Taggelder der EO, ALV, IV sowie Kranken- oder Unfalltaggelder gleichgestellt, hingegen nicht familienrechtliche Unterhaltszahlungen, Stipendien und Renten. Sodann wird in Rz. 3366.1 RWL das Bruttoerwerbseinkommen im Sinne des tatsächlich erzielten Verdienstes für massgebend erklärt (mit Verweis auf den Entscheid des BGer vom 13. Juli 2016, 8C_54/2016 [publiziert in BGE 142 V 442]; vgl. auch E. 2.2 hiavor).

Mit der Beschwerdegegnerin ist festzuhalten (vgl. Beschwerdeantwort S. 3), dass in den Rz. 3366 bis 3367 der RWL jeweils von Erwerbseinkommen, Bruttoerwerbseinkommen, Monatseinkommen, Einkommen, Lehrlingslohn, jedoch weder vom durchschnittlichen Jahreseinkommen nach Art. 29^{quater} AHVG noch vom Einkommen, welches in das individuelle Konto (IK) eingetragen wird (Art. 30^{ter} AHVG), gesprochen wird. Damit ist

entgegen dem Beschwerdeführer für die Bestimmung der Obergrenze nach Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV nicht auf den massgebenden Lohn i.S.v. Art. 5 Abs. 1 AHVG abzustellen. Ebenso wenig lässt sich dies mit dem beschwerdeführerischen Verweis auf Rz. 508 FamZWL und Rz. 2162 der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML; gültig ab 1. Januar 2019) begründen. Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich zutreffend fest (vgl. Beschwerdeantwort S. 3), wären tatsächlich Rz. 508 FamZWL und Rz. 2162 WML für die Definition des Bruttoerwerbseinkommens massgebend, würden sich im Abschnitt über den Begriff der Ausbildung der RWL (Rz. 3358 ff.), der die Voraussetzung für eine Leistungsausrichtung für ein Kind in Ausbildung erläutert, diesbezügliche Verweise finden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Unter diesen Umständen besteht kein Anlass von der RWL, namentlich deren Rz. 3366 f. abzuweichen (vgl. E. 2.3 hiervor). Somit ist für die Bemessung der Obergrenze gemäss Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV auf das Bruttoerwerbseinkommen abzustellen, worunter auch der vom Arbeitgeber bezahlte Beitrag an die Krankenkasse fällt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist deshalb unerheblich, dass Beiträge der Arbeitgeberin an die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeitnehmenden unter gewissen Voraussetzungen nicht zum AHV-pflichtigen Lohn gehören. Dies überzeugt auch vor dem Hintergrund, wonach ein Anspruch auf Familienzulagen dann nicht entsteht, wenn das Kind seinen Lebensunterhalt wesentlich mitfinanzieren kann (vgl. Entscheid des BGer vom 29. April 2014, 8C_875/2013, E. 3.3), dient doch der von der Arbeitgeberin geleistete Beitrag an die Krankenkasse (act. II 13 Ziff. 7) zur Finanzierung des Lebensunterhalts der Tochter. Zudem wäre es, wie die Beschwerdegegnerin richtig ausführt (vgl. Beschwerdeantwort S. 4), eine Ungleichbehandlung, wenn Kinder in Ausbildung mit gleichem Lohn bzw. gleicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit unterschiedlich behandelt würden, weil bei einem Kind ein Lohnbestandteil nicht der AHV-Beitragspflicht untersteht.

3.3 Die Tochter des Beschwerdeführers hat im Jahr 2018 gemäss Lohnausweis einen Bruttolohn von Fr. 29'537.-- erzielt (act. II 13). Befindet sich ein Kind wie vorliegend während des ganzen Kalenderjahres in Ausbildung (act. II 1, 3, 6), wird das ganze Jahreseinkommen im betreffenden

Kalenderjahr berücksichtigt und durch 12 geteilt (Rz. 3367 Bst. a RWL). Das durchschnittliche Monatseinkommen im Jahr 2018 beträgt Fr. 2'461.40 (Fr. 29'537.-- / 12) und überschreitet die Grenze von Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV (Fr. 2'350.--; vgl. E. 2.2 hiervor), weshalb nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Familienzulagen für die Tochter für das besagte Jahr abgelehnt hat.

3.4 Die Unrechtmässigkeit der im Jahr 2018 ausgerichteten Familienzulagen steht nach dem vorstehend Dargelegten (vgl. E. 3.3 hiervor) fest. Die Beschwerdegegnerin hatte frühestens mit Eingang des Lohnausweises des Jahres 2018 (act. II 13) im Februar 2019 Kenntnis über die Höhe des erzielten Erwerbseinkommens der Tochter des Beschwerdeführers. Indem die Verwaltung hiervon erst nachträglich, das heisst nach der erfolgten Ausrichtung der Familienzulagen im 2018, erfuhr, besteht in diesem Umfang eine die prozessuale Revision begründende neue Tatsache (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 11. Oktober 2004, C 85/04, E. 1.3). Die Beschwerdegegnerin durfte somit auf die ausgerichteten Leistungen zurückkommen (Art. 53 Abs. 1 ATSG, vgl. E. 2.4 hiervor).

Der von der Beschwerdegegnerin am 18. April 2019 (act. II 33 f.) verfügte, mit Einspracheentscheid vom 27. Juni 2019 (act. II 49 f.) bestätigte Rückforderungsbetrag von monatlich Fr. 290.-- blieb in masslicher Hinsicht unbeanstandet und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Rückforderung insofern fehlerhaft sein könnte. Die Rückforderung der für das Jahr 2018 bereits ausbezahlten Zulagen von Fr. 3'480.-- (Fr. 290.-- x 12 Mt.) ist zu schützen. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass sich der Bruttolohn für das Jahr 2018 möglicherweise noch ändern werde (vgl. Beschwerde S. 3 Ziff. 12), kann dies im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden, da einzig die Verhältnisse bis zum Erlass des Einspracheentscheids massgebend sind (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140). Die Beschwerdegegnerin hat sich indessen ausdrücklich bereit erklärt, den Anspruch auf Familienzulagen bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse erneut zu prüfen (act. II 50 Ziff. 5; vgl. Beschwerdeantwort S. 4), worauf sie zu behaften ist.

3.5 Anders präsentiert sich die Situation jedoch für das Jahr 2019 bzw. die Monate Januar und Februar 2019. Erstreckt sich eine Ausbildung wie im Falle der Tochter des Beschwerdeführers über mehr als ein Kalenderjahr (act. II 1, 3, 6, 11), so wird das Einkommen für jedes Kalenderjahr getrennt betrachtet (Rz. 3367 RWL). Aufgrund der Lohnausweise für die Monate Januar und Februar 2019 liegt der monatliche Bruttolohn bei Fr. 1'807.-- (act. II 30) und damit – auch unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes – unterhalb der Grenze von Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV (Fr. 2'370.--; vgl. E. 2.2 hiervor). Es bestehen keine Hinweise dafür, dass im Jahre 2019 Bonuszahlungen, Überzeit und Feriengeld in gleicher Höhe wie 2018 (act. II 13 Ziff. 3) anfallen werden. Damit besteht kein Grund, auf den für die Monate Januar und Februar 2019 bereits anerkannten Anspruch auf Familienzulagen zurückzukommen und die bezogenen Zulagen im Betrag von Fr. 580.-- (Fr. 290.-- x 2 Mt.) zurückzufordern. In diesem Umfang ist die Beschwerde gutzuheissen. Es steht der Beschwerdegegnerin frei, auf den Anspruch auf Familienzulagen für das Jahr 2019 nachträglich zurückzukommen, falls sich erweisen sollte, dass die Tochter des Beschwerdeführers im Jahr 2019 die massgebende Obergrenze gemäss Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV entgegen den heutigen Annahmen überschreiten sollte.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. Juni 2019 (act. II 49 f.) ist dahingehend abzuändern, als die Rückforderung von Familienzulagen für die Monate Januar und Februar 2019 aufzuheben ist und sich der Rückforderungsbetrag somit nicht auf Fr. 4'060.--, sondern auf Fr. 3'480.-- beläuft. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

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

4.2 Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende Partei bei teilweisem Obsiegen mindestens Anspruch auf eine reduzierte Parteien-schädigung (BGE 110 V 54 E. 3a S. 57; SVR 2003 EL Nr. 5 S. 14 E. 4.1).

Die Parteientschädigungspflicht ist nicht nur auf die anwaltsmässige Vertretung beschränkt (BGE 109 V 70 E. 1 S. 71).

Ausgehend vom teilweisen Obsiegen (Aufhebung der Rückforderung für die Monate Januar und Februar 2019) hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Eidgenössische Ausgleichskasse EAK vom 27. Juni 2019 dahingehend abgeändert, als die Rückforderung von Familienzulagen für die Monate Januar und Februar 2019 aufgehoben wird. Der Rückforderungsbetrag beläuft sich auf Fr. 3'480.--.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - 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.