

200 21 622 FZ
LOU/COC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 14. Januar 2022

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
vertreten durch B. _____, Rechtsanwältin C. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse GastroSocial
Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 13. Juli 2021 (...)



Sachverhalt:

A.

Der 1979 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist Staatsangehöriger von ... und verfügt seit Juni 2011 über eine im Kanton Bern ausgestellte Aufenthaltsbewilligung für vorläufig aufgenommene Ausländer (Ausweis F; Akten der Ausgleichskasse GastroSocial [Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 1/10). Vom 7. April 2017 bis am 30. Juni 2020 war er beim D. _____ in ... als Aushilfe ... und ... angestellt (AB 1/1 und 1/15-17). Am 1. Juni 2020 beantragte der Versicherte für die Zeit vom 7. April 2017 bis 30. Juni 2020 die Ausrichtung von Familienzulagen für seine beiden in ... bei der Mutter lebenden Kinder E. _____ (2013) und F. _____ (2016; AB 1/1-4). Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 (AB 2) wies die Ausgleichskasse den Antrag ab, da zwischen der Schweiz und ... keine zwischenstaatliche Vereinbarung für die Ausrichtung von Familienzulagen für Kinder mit Wohnsitz im Ausland bestehe. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 3) wies die Ausgleichskasse mit Entscheidung vom 13. Juli 2021 ab (AB 4).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch die B. _____, Rechtsanwältin C. _____, am 9. September 2021 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. Gleichzeitig wurde ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin C. _____ als amtliche Anwältin gestellt.

Mit Beschwerdeantwort vom 7. Oktober 2021 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

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 ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers hat ihren Sitz im Kanton Bern (vgl. AB 1), weshalb die örtliche Zuständigkeit gegeben ist (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 13. Juli 2021 (AB 4). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen für seine zwei in ... wohnhaften Kinder für die Zeit vom 7. April 2017 bis 30. Juni 2020.

1.3 Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 5 Abs. 1 FamZG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Familienzulagen vom 11. Juni 2008 (KFamZG; BSG 832.71) beträgt die Kinderzulage pro Kind und Monat Fr. 230.--. Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.-- (39 Monate x Fr. 460.-- [für zwei Kinder]), 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 Familienzulagen sind einmalige oder periodische Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen (Art. 2 FamZG). Die Familienzulagen umfassen die Kinderzulagen und die Ausbildungszulagen (Art. 3 Abs. 1 FamZG). Die Kinderzulage wird ab dem Geburtsmonat des Kindes bis zum Ende des Monats ausgerichtet, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet; besteht für das Kind schon vor Vollendung des 16. Altersjahrs ein Anspruch auf eine Ausbildungszulage, so wird diese anstelle der Kinderzulage ausgerichtet; ist das Kind erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG), so wird die Kinderzulage bis zum Ende des Monats ausgerichtet, in dem es das 20. Altersjahr vollendet (Art. 3 Abs. 1 lit. a FamZG).

2.2 Zum Anspruch auf Familienzulagen berechtigen nach Art. 4 Abs. 1 lit. a FamZG unter anderem Kinder, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht. 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).

2.3 Gemäss Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulage (Familienzulagenverordnung, FamZV; SR 836.21) werden für Kinder mit Wohnsitz im Ausland die Familienzulagen nur ausgerichtet, sofern zwischenstaatliche Vereinbarungen das vorschreiben. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass Art. 7 Abs. 1 FamZV sich an die Vorgaben gemäss FamZG hält und weder Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101 [Gleichbehandlungsgebot; Diskriminierungsverbot]) noch Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) verletzt (BGE 144 V 299 E. 2.1 S. 302, 141 V 521 E. 4.1 S. 523).

2.4 Nach Art. 8 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) regeln die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II; dieser bildet Bestandteil des Abkommens (Art. 15 FZA). Nach Art. 1 Abs. 1 des Anhangs II des FZA i.V.m. Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Verordnungen oder gleichwertige Vorschriften an (BGE 138 V 533 E. 2.1 S. 535):

- Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO Nr. 883/2004; SR 0.831.109.268.1);
- die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO Nr. 987/2009; SR 0.831.109.268.11).

Gemäss Art. 24 Abs. 2 lit. a FamZG ist die VO Nr. 883/2004 auch in Bezug auf Personen anwendbar, für die die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit der Schweiz, Islands, Norwegens oder Liechtensteins gelten oder galten und die Staatsangehörige der Schweiz, Islands, Norwegens oder Liechtensteins sind oder die als Flüchtlinge oder Staatenlose Wohnort in der Schweiz oder auf dem Gebiet Islands, Norwegens oder Liechtensteins haben, sowie auf die Familienangehörigen und Hinterlassenen dieser Personen.

2.5 Hat eine Person Kinder mit Wohnsitz in einem EU-Staat, so hat sie gemäss Art. 67 der VO Nr. 883/2004 grundsätzlich denselben Anspruch auf Familienzulagen, wie wenn die Kinder ihren Wohnsitz in der Schweiz hätten (BGE 144 V 299 E. 2.1 S. 302).

Gemäss Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 gilt die Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und

Hinterbliebenen (vgl. auch Ingress 7 der VO Nr. 883/2004; zum Flüchtlingsbegriff vgl. Art. 1 lit. g der VO Nr. 883/2004 i.V.m. Art. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30] und Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]).

2.6 Gemäss Art. 84 AsylG werden Kinderzulagen für im Ausland lebende Kinder von Asylsuchenden während des Asylverfahrens zurückbehalten. Sie werden ausbezahlt, wenn die asylsuchende Person als Flüchtling anerkannt oder nach Art. 83 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) vorläufig aufgenommen wird.

3.

3.1 Es ist zu Recht unbestritten, dass aufgrund der unselbstständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers in der Zeit vom 7. April 2017 bis 30. Juni 2020 in der Schweiz grundsätzlich Anspruch auf Familienzulagen besteht (Art. 13 FamZG), insbesondere ist auch die Anspruchsvoraussetzung des Kindsverhältnisses zu den zwei Kindern (Art. 4 Abs. 1 lit. a FamZG) unbestrittenermassen erfüllt. Ferner ist unbestritten, dass die Mutter der beiden Kinder, welche alle drei in ... wohnhaft sind und die ... Staatsbürgerschaft besitzen (AB 1/11-13), infolge fehlender Erwerbstätigkeit (absolviert eine Ausbildung; AB 1/6 Ziff. 6), keinen Anspruch auf Familienzulagen hat.

3.2 Der Anspruch auf Familienzulagen für im Ausland wohnhafte Kinder setzt gemäss Art. 7 Abs. 1 FamZV eine entsprechende zwischenstaatliche Vereinbarung voraus (E. 2.3 hiervor). Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält und vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird, gibt es keine zwischenstaatliche Vereinbarung zwischen der Schweiz und ..., die ihm einen Anspruch auf Familienzulagen einräumen würde.

3.3 Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer unter Anwendung des FZA resp. der VO Nr. 883/2004 (vgl. E. 2.4 f. hiervor) einen Anspruch auf Familienzulagen hat. Dabei muss einerseits er selbst in den personellen

Anwendungsbereich der Verordnung fallen und eine entsprechende Nationalität (oder Staatenlosigkeit resp. Flüchtlingseigenschaft mit Wohnort in der EU [resp. EFTA; vgl. Art. 24 Abs. 2 lit. a FamZG; vgl. E. 2.4 hiervor] oder der Schweiz) oder ein ausreichender Familienstatus sowie andererseits ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben sein (vgl. BGE 141 V 521 S. 525 E. 4.3.2).

Da der Beschwerdeführer in der Zeit vom 7. April 2017 bis 30. Juni 2020 in der Schweiz erwerbstätig war und seine Kinder in einem EFTA-Mitgliedstaat (...) leben (vgl. E. 3.1 hiervor), liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor. Ferner ist der Beschwerdeführer unbestrittenermassen vorläufig aufgenommenener Flüchtling in der Schweiz (er verfügt über einen Ausweis F; AB 1/10) und hat deshalb gegenüber allen kantonalen und Bundesbehörden dieselbe Rechtsstellung wie eine Person mit Schweizer Bürgerrecht (Art. 59 AsylG). Diese Gleichstellung gilt kraft internationalem Recht ausdrücklich auch für den hier strittigen Bereich der Familienzulagen (Art. 24 Ziff. 1 lit. a FK; vgl. BGE 135 V 94 E. 4 S. 97). Damit ist der Beschwerdeführer anerkannter Flüchtling im Sinne des FK, weshalb er gemäss Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. 3) – in den persönlichen Anwendungsbereich der besagten Verordnung fällt (vgl. E. 2.5 hiervor). Weiter ist die VO Nr. 883/2004 auch sachlich (Art. 3 Abs. 1 lit. j) anwendbar. Demnach hat der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 67 der VO Nr. 883/2004 grundsätzlich denselben Anspruch auf Familienzulagen, wie wenn seine Kinder den Wohnsitz in der Schweiz hätten (vgl. E. 2.5 hiervor). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer Drittstaatsangehöriger (...) ist, denn er wohnt – wie zuvor dargelegt wurde – rechtmässig als anerkannter Flüchtling in der Schweiz, weshalb er – entgegen der Auffassung Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. 3) – wie als Staatsangehöriger der Schweiz zu behandeln ist. Damit ist es denn hier auch nicht von Bedeutung, dass zwischen der Schweiz und ... keine zwischenstaatliche Vereinbarung zum Bezug von Familienzulagen besteht (Beschwerdeantwort S. 3 oben).

Indem auf Art. 67 der VO Nr. 883/2004 abzustellen ist, sind die Leistungsvoraussetzungen für den Export von Familienzulagen erfüllt. Diese sind

dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 FamZG und Art. 7 Abs. 1 FamZV auszurichten.

3.4 Letztlich bleibt festzuhalten, dass der Anspruch auf Familienzulagen nicht erloschen ist, da die Anmeldung innerhalb der fünfjährigen Verwirkungfrist von Leistungen gemäss Art. 24 Abs. 1 ATSG erfolgte.

3.5 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. Juli 2021 (AB 4) in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Festlegung und Ausrichtung der Familienzulagen für die Zeit vom 7. April 2017 bis 30. Juni 2020 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 FamZG i.V.m. Art. 61 lit. ^{fbis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Parteikostenersatz bei gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstellen sowie Rechtsschutzversicherungen, Gewerkschaften und Berufsverbänden aufgrund eines allgemeingültigen pauschalisierten Stundenansatzes festgesetzt, welcher im konkreten Fall mit dem gebotenen Aufwand multipliziert wird. Der Stundenansatz wird je nach fachlicher Qualifikation der Vertretung festgelegt, wobei als fachlich qualifizierte Vertretung diejenige durch Juristinnen und Juristen sowie durch eidgenössisch diplomierte Sozialversicherungsexpertinnen und -experten gilt. Als fachlich nicht qualifizierte Vertretung gelten alle übrigen Parteivertreterinnen und -vertreter (vgl. Rundschreiben der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dezember 2009, abrufbar unter www.justice.be.ch). Im Falle

der Vertretung durch eine gemeinnützig tätige Rechtsberatungsstelle im Sinne der Rechtsprechung (BGE 135 I 1 E. 7.4.1 S. 4) wird der Stundenansatz bei einer fachlich qualifizierten Vertretung auf Fr. 130.-- und bei einer fachlich nicht qualifizierten Vertretung auf Fr. 80.-- festgelegt.

Der Beschwerdeführer wird durch Rechtsanwältin C._____ von der B._____, einer gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstelle im Sinne von BGE 135 I 1, vertreten. Mit Honorarnote vom 26. Oktober 2021 macht Rechtsanwältin C._____ einen Aufwand von fünf Stunden zuzüglich Mehrwertsteuer und einer Spesenpausche von Fr. 50.-- geltend, was nicht zu beanstanden ist. Damit ist die Parteientschädigung – in Abweichung von der Honorarnote (Stundenansatz von Fr. 130.-- anstelle der geltend gemachten Fr. 220.--) – auf Fr. 650.-- (5 Stunden à Fr. 130.--), zuzüglich Fr. 50.05 Mehrwertsteuer (7.7% von Fr. 650.--) sowie Fr. 50.-- Spesen (gemäss Kostennote ohne Mehrwertsteuerpflicht), insgesamt auf Fr. 750.05, festzusetzen. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

4.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwältin C._____ als amtliche Anwältin ist bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos und vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse GastroSocial vom 13. Juli 2021 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie die Familienzulagen für die Zeit vom 7. April 2017 bis 30. Juni 2020 festlege und ausrichte.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 750.05 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
4. Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwältin C. _____ als amtliche Anwältin wird vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
5. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse GastroSocial
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

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

Der Einzelrichter:

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.