

JAAC 51.36

Bundesamt für Justiz, 27. August 1986

Allocations familiales de droit cantonal. Montant de l'allocation pour les enfants du travailleur étranger qui vivent à l'étranger. Une gradation selon le coût de la vie dans le pays respectif serait compatible, à certaines conditions, avec le principe constitutionnel de l'égalité, mais incompatible avec des engagements internationaux conclus par la Suisse.

Kantonalrechtliche Familienzulagen. Höhe der Zulage für Kinder des ausländischen Arbeitnehmers, die im Ausland leben. Eine Abstufung nach den Lebenshaltungskosten im jeweiligen Land wäre mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot bedingt vereinbar, jedoch mit staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz unvereinbar.

Assegni familiari di diritto cantonale. Ammontare dell'assegno per i figli del lavoratore straniero che vivono all'estero. Una graduatoria secondo il costo della vita nel Paese rispettivo sarebbe compatibile con il principio costituzionale dell'uguaglianza, incompatibile tuttavia con gli obblighi convenzionali internazionali conclusi dalla Svizzera.

Anlässlich einer Tagung verschiedener Kantonsregierungen wurde unter anderem die Frage aufgeworfen, ob die Tatsache, dass an ausländische Arbeitnehmer (einschliesslich der Flüchtlinge und Asylbewerber) in der Schweiz mit Kindern im Ausland dieselben Kinderzulagen ausgerichtet werden wie an Schweizer oder Ausländer mit Kindern in der Schweiz, dem Grundsatz der Gleichbehandlung widerspreche. Dies insbesondere dann,

wenn die anspruchsberechtigten Kinder in einem Staat oder Land wohnen, in welchem die Lebenshaltungskosten bedeutend niedriger sind als in der Schweiz, oder dieses Land keine oder bedeutend niedrigere Kinderzulagen kennt.

A. Bisherige Entwicklung

Aus dem Bericht der Eidgenössischen Expertenkommission für die Prüfung der Frage einer bundesrechtlichen Ordnung der Familienzulagen von 1959 geht hervor, dass damals die Gesetzgebung von lediglich drei Kantonen einen allgemeinen Anspruch auf Kinderzulagen und somit auch für die im Ausland lebenden Kinder von Ausländern vorsahen. Im Jahre 1974 hingegen hielt *Schaeppi Christian Heini* (Der Anspruch auf Kinderzulagen unter besonderer Berücksichtigung der sanktgallischen Gesetzgebung, Diss. Bern 1974) fest, dass sich die einstige Tendenz der Gesetzgebung im Bereich der Kinderzulagen gewandelt habe, «im Ausland wohnende Kinder nicht als anspruchsbegründend anzuerkennen» (a.a.O., S 317). Er wies darauf hin, dass sämtliche Kantone auch für die im Ausland lebenden Kinder Kinderzulagen vorsähen. Allerdings gebe es noch gewisse Benachteiligungen gegenüber den ausländischen Arbeitnehmern.

Diese Entwicklung ist darauf zurückzuführen, dass man es nicht mehr als annehmbar ansah, im Ausland lebende Kinder von den Kinderzulagen auszuschliessen.

Es scheint nun, als ob man in dieser Beziehung wieder einen Schritt zurückgehen wollte. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Lösung vor der Verfassung standhalten würde.

B. Verfassungsrechtliche Aspekte

Art. 4 Abs. 1 BV verbietet rechtliche Verschiedenheiten, welche nach anerkannten Grundprinzipien der Rechts- und Staatsordnung als innerlich unbegründet und durch keine erhebliche Verschiedenheit der Tatbestände gerechtfertigt erscheinen (*Häfliger Arthur*, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, Bern 1985, S. 56; BGE 13 S.4/5).

Für den kantonalen Gesetzgeber besteht aufgrund der Bundesverfassung ein weiter Gestaltungsspielraum; das Bundesgericht greift nur sehr zurückhaltend ein und nimmt erst unter folgenden Voraussetzungen eine Verfassungsverletzung an: «Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit behandelt wird (BGE 110 Ia 13 mit Hinweisen).

Verfassungsrechtlich ist deshalb ausschlaggebend, was der Zweck der Leistungen ist, die in Art. 34^{quinquies} Abs. 2 BV angesprochen werden: Nach dem historischen Willen des Verfassungsgebers soll der Familienlohn durch Aufstockung des Leistungslohns erhöht werden, um die höheren Lasten besser tragen zu können. Damit der Arbeitsmarkt nicht verzerrt werde, wurde das System der Ausgleichskassen vorgesehen, weil sonst Arbeitnehmer mit Kindern diskriminiert würden. Das zweite Ziel der Familienzulagen war historisch ein bevölkerungspolitisches: Die Zulagen sollten den Geburtenrückgang aufhalten, bzw. den im zweiten Weltkrieg begonnenen Geburtenanstieg beibehalten. Diese Wirkung kann innerschweizerisch mit Kinderzulagen in der heute üblichen Höhe sicher nicht mehr erreicht werden. Mit kantonalen Kinderzulagen globale Bevölkerungspolitik betreiben zu wollen, darf ohne nähere Prüfung als etwas vermessen und auch kaum mit Art. 4 BV vereinbar bezeichnet werden.

Die Frage, ob Differenzierungen in der Höhe der Kinderzulage verfassungsrechtlich haltbar seien, muss im Grundsatz bejaht werden. Es kann durchaus sachliche Gründe dafür geben. Das BG vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern (FLG, SR 836.1) differenziert sie zum Beispiel insofern, als die Zulage nur bis zu einem bestimmten Höchstekommen ausgerichtet wird, im Berggebiet höher als im Talgebiet und für das dritte und alle weiteren Kinder höher ist als für die beiden ersten.

Die Differenzierung nach schweizerischem oder ausländischem Aufenthaltsort der Kinder ist deshalb wohl nicht zum vornherein verfassungswidrig. Sie schafft allerdings eine erhebliche Spannungslage zum historischen Zweck der Familienzulagen, und einer verfassungskonformen Ausgestaltung wären enge Grenzen gesetzt.

Mit Sicherheit kann gesagt werden, dass die Anknüpfung an die Nationalität des Berechtigten oder der Kinder nicht mit der Bundesverfassung zu vereinbaren wäre. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb an Schweizer unabhängig vom Wohnort der Kinder einheitliche Zulagen ausgerichtet werden sollen, währenddem für Ausländer danach differenziert wird.

Gegen eine Verknüpfung mit dem Aufenthalt der Kinder in der Schweiz sprechen zahlreiche weitere Gründe, die jedoch nicht alle ausreichen würden, um daraus eine Verfassungswidrigkeit abzuleiten. Je nach ihrer Ausgestaltung könnte eine entsprechende Regelung die Mindestanforderungen der Verfassung noch erfüllen oder sie verletzen:

1. Die Kinderzulagen werden in der Regel durch Beiträge von Arbeitgebern bestritten. Diese Beiträge werden für sämtliche Arbeitnehmer erhoben, unabhängig davon, ob diese Schweizer oder Ausländer sind und ob ihre Kinder in der Schweiz oder im Ausland wohnen. Schon dadurch rechtfertigt es sich unter dem Gesichtspunkt der Ausgewogenheit zwischen Rechten und Pflichten nicht, ausländische Arbeitnehmer anders zu behandeln, wenn ihre Kinder im Ausland leben. Das Prinzip der Solidarität sollte auch hier spielen.
2. Des weiteren stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt wäre, die Kinderzulagen für im Ausland lebende Kinder zu kürzen, wenn dort die Lebenshaltungskosten niedriger sind.

Das Prinzip der Gleichbehandlung scheint uns durch eine solche Lösung nicht verletzt, allerdings unter der Voraussetzung, dass der jeweils auszubehaltende Betrag regelmässig an die Lebenshaltungskosten angepasst wird.

3. Nun stellt sich aber das Problem der verschiedenen zwischenstaatlichen Abkommen, die von der Schweiz abgeschlossen worden sind und sie dazu verpflichten, die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten hinsichtlich der Ansprüche aus der sozialen Sicherheit gleich wie ihre Landsleute zu behandeln.

Der Bundesrat hat dieses Prinzip in seiner Botschaft zur Sozialcharta klar vertreten (BBl 1983 II 1296 f.). Bereits im Jahre 1983 hatte die Schweiz mit 18 Staaten bilaterale Abkommen abgeschlossen (BBl 1983 II 1297). Die in Betracht gezogene Regelung könnte zu Konflikten mit Staatsvertragsrecht führen.

4. Im Fragebogen der Ausgleichskasse vom Kanton X befinden sich verschiedene Kürzungskriterien. Eine pauschale prozentuale Kürzung der Kindergelder für im Ausland lebende Kinder von Ausländern lässt sich mit dem Ziel der Kinderzulagen nicht vereinbaren, denn in einem vergleichbar teuren Nachbarland könnten die Eltern ihren Kindern mit diesem Geld nicht mehr dieselbe Ausbildung ermöglichen wie in der Schweiz. Eine Kürzung würde dem Prinzip der Gleichbehandlung von Art. 4 Abs. 2 BV höchstens dann nicht zuwiderlaufen, wenn sie entsprechend den andern Lebenshaltungskosten vorgenommen wird. Die Zulage müsste dann allerdings bei höheren Lebenshaltungskosten im Ausland auch erhöht werden. Auf die Kinderzulagenansätze in den anderen Ländern darf nicht abgestellt werden, da dies dem Zweck der Kinderzulage zuwiderlaufen würde. Die Kinderzulage soll es dem Arbeitnehmer erlauben, trotz der Kinder einen angemessenen Lebensstandard aufrechterhalten zu können. Die Leistungen in den einzelnen Ländern können nämlich sehr stark variieren, je nachdem, wieweit in den entsprechenden Ländern das sozialrechtliche System ausgestaltet ist. Es ist auch wichtig, die in Betracht gezogene Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit dem übrigen Bundesrecht hin zu prüfen. Das vorerwähnte BG über die Familienzulagen in der Landwirtschaft erteilt den Kantonen in Art. 24 die Kompetenz zur Festsetzung ergänzender kantonaler Zulagen für die Landwirtschaft; es geht also davon aus, dass die Kantone höhere und andere Zulagen (z. B. Geburtszulagen) festsetzen können, strebt jedoch keine anderen Differenzierungen an.

5. Nach Art. 21 Abs. 3 der V vom 26. Oktober 1983 über die Begrenzung der Zahl der erwerbstätigen Ausländer (SR 823.21), der sich auf Art. 16 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20) stützt, werden Anwesenheitsbewilligungen, die zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigen, nur dann erteilt, wenn der Vertrag nach den branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen abgeschlossen worden ist. Konsequenterweise könnte man deshalb die Bewilligungen nicht mehr erteilen oder dürfte eine Differenzierung je nach Herkunftsland des Arbeitnehmers nur dann anerkennen, wenn auch für die Schweizer an den Aufenthaltsort des Kindes angeknüpft würde. Eine unterschiedliche Auszahlung von Familienzulagen würde im weiteren deshalb zu einer Ungleichbehandlung von verschiedenen Kategorien von Ausländern führen, weil nicht alle Ausländer den Aufenthaltsort ihrer Kinder wählen können: Saisoniers haben gar kein Anrecht auf Familiennachzug und Aufenthalt

erst nach einer bestimmten Zeit und wenn sie eine angemessene Wohnung nachweisen können. Diese hätten also finanzielle Nachteile zu tragen, nachdem sie schon rechtlich bedeutend schlechter gestellt sind.

In Anbetracht der obigen Ausführungen sollen sich die Bundesbehörden gegen jede Reduktion der Familienzulagen für Ausländer wenden und die Kantone auf die Unzulänglichkeiten einer solchen Lösung aufmerksam machen.

JAAC 51.36 - Bundesamt für Justiz, 27. August 1986

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	51
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 434

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.