

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2018 34

Urteil vom 19. September 2018

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

Parteien

Ausgleichskasse medisuisse, Oberer Graben 37,
Postfach, 9001 St. Gallen,
Klägerin,

gegen

Familienausgleichskasse Schwyz, Rechtsdienst,
Postfach 53, 6431 Schwyz,
Beklagte,

Gegenstand

Familienzulagen (Zahlung aufgrund Vertragskündigung
und Neugründung FAK)

Sachverhalt:

A. Am 17. Januar 2000 schloss die Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz mit der Ausgleichskasse Ärzte (heute Ausgleichskasse medisuisse) eine Vereinbarung betreffend der Führung einer Abrechnungsstelle der Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz ab (KB 1). Damit wurde es der Verbandsausgleichskasse ermöglicht, für jene angeschlossenen Mitglieder, welche dem Familienzulagegesetz des Kantons Schwyz unterstehen, die Abrechnung mit der Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz durchzuführen (KB 1). Mit Einschreiben vom 19. Dezember 2017 kündigte die Ausgleichskasse Schwyz diese Vereinbarung per 31. Dezember 2018 (KB 2).

B. Mit Einschreiben vom 13. Februar 2018 beantragte die Ausgleichskasse medisuisse von der Familienausgleichskasse die Zusicherung einer Zahlung von Fr. 606'000 an die neu zu gründende Familienausgleichskasse medisuisse. Sofern keine Zusicherung erfolge, sei eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (KB 3). Die Ausgleichskasse Schwyz hielt mit Antwortschreiben vom 26. Februar 2018 fest, dass eine Zusicherung für die geforderte Ausgleichszahlung nicht abgegeben werden könne. Auch könne keine Verfügung erlassen werden (KB 4).

C. Mit Eingabe vom 8. März 2018 erhebt die Ausgleichskasse medisuisse beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die Familienausgleichskasse Schwyz mit folgenden Anträgen:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zugunsten der von dieser neu zu gründenden Familienausgleichskasse spätestens am 1. Januar 2019 606'000 Franken (mit Nachklagevorbehalt) zu bezahlen, mit Verzugszinspflicht bei verspäteter Zahlung.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

D. Die Familienausgleichskasse Schwyz beantragt mit Klageantwort vom 29. März 2018:

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventuell sei die Klage abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

E. Mit Replik vom 24. April 2018 hielt die Klägerin an ihren Anträgen fest. Die Beklagte hielt mit Duplik vom 15. Mai 2018 ihrerseits an ihren Anträgen fest.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Das gemäss § 68 des Verwaltungs- und Rechtspflegegesetzes (VRP, SRSZ 234.110) vorgesehene Vorverfahren wurde durchgeführt (vgl. KB 3 und 4).

Umstritten sind zunächst die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und die Legitimation der Klägerin.

1.1 Die Familienausgleichskasse Schwyz macht geltend, die Klägerin führe als AHV-Ausgleichskasse bis zur Beendigung der Verwaltungsvereinbarung eine Abrechnungsstelle für sie. Sie sei aber weder eine eigene Familienausgleichskasse noch führe sie bisher eine solche für das Gebiet des Kantons Schwyz. Somit handle es sich bei der Klägerin nicht um ein Durchführungsorgan der Familienzulagen. Wenn überhaupt eine Zahlung aus den Reserven der Familienausgleichskasse Schwyz in Frage käme (was bestritten werde), wäre diese höchstens an ein anderes Durchführungsorgan des FamZG zu entrichten. Dies müsste zwingend eine Familienausgleichskasse gemäss FamZG sein. Soweit die Klägerin die Zahlung zu Handen einer noch zu gründenden "Familienausgleichskasse medisuisse SZ" verlange, sei festzustellen, dass die Begünstigte der Klage bisher nicht existiere und offen sei, ob und wann ein solches Gebilde existiere. Jedenfalls fehle es am Auftrag und der Vollmacht an die Klägerin und somit an deren Aktivlegitimation. Im Übrigen bestehe keine Kongruenz der Mitglieder zwischen den Mitgliedern der Klägerin und den Mitgliedern einer noch zu gründenden "Familienausgleichskasse medisuisse SZ".

Im Weiteren handelt es sich nach Ansicht der Beklagten nicht um eine Streitigkeit aus öffentlichem Vertrag. Die Kündigung bewirke die Auflösung der Verwaltungsvereinbarung über administrative Tätigkeiten mit der Klägerin. Das Recht zur Kündigung sei unbestritten. Der Vertragsinhalt betreffe lediglich die Führung der Abrechnungsstelle. Die Verwaltungsvereinbarung bilde keine Grundlage für eine Beteiligung an den Reserven der Beklagten. Die eingeklagte Summe werde denn auch nicht aus der Verwaltungsvereinbarung heraus begründet, sondern als indirekte und geltend gemachte gesetzliche Folge der Vertragsauflösung, sofern, per Januar 2019 eine neue "Familienausgleichskasse medisuisse SZ" gegründet würde. Materiell stütze sich die Forderung somit nicht auf die gekündigte Vereinbarung, sondern auf die geltend gemachte Teilliquidation der Familienausgleichskasse Schwyz.

1.2 Die Klägerin weist darauf hin, dass sie als AHV-Ausgleichskasse gestützt auf Art. 14 FamZG berechtigt sei, im Kanton Schwyz eine Familienausgleichskasse zu führen; vorausgesetzt sei einzig der formelle Akt der Anmeldung bei der zuständigen kantonalen Behörde. Weitergehende materielle Voraussetzungen,

welche für eine Anerkennung erfüllt sein müssten, bestünden nicht. Sie habe keinerlei Absicht, auf die Führung einer eigenen FAK zu verzichten. Für ihre Legitimation sei unerheblich, dass der rein administrative Akt der Anmeldung noch nicht erfolgt sei, zumal mit der Klage eine Zahlung bis spätestens am 31. Dezember 2018 verlangt werde. Die Beklagte könne bis zu diesem Zeitpunkt prüfen, ob die Anmeldung tatsächlich erfolgt sei. Zudem könne auch ein Durchführungsorgan, welches sich aus administrativen Gründen noch im Gründungsverfahren befinde, Rechte geltend machen. Hinzu komme, dass die Ausgleichskassen im Sinne einer Prozessstandschaft die Rechte der von ihnen verwalteten FAK geltend machen könnten. Gegen aussen werde die FAK demnach durch die Ausgleichskasse vertreten, weshalb es nahe liege, dass die Ausgleichskasse auch in Gerichtsverfahren für die FAK handle. Schliesslich würden auch verfahrensökonomische Gründe dafür sprechen, die entscheidende Frage der Folgen der Teilliquidation im vorliegenden Verfahren zu beantworten.

2.1 Gegenstand der Klage vor Verwaltungsgericht sind u.a. Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen (§ 67 Abs. 1 lit. a Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRP, SRSZ 234.110), Streitigkeiten über öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche gegenüber Gemeinwesen, anderen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, sofern eine Entschädigungspflicht durch Rechtssatz vorgeschrieben ist (§ 67 Abs. 1 lit. c VRP) und öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen, Anstalten und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 67 Abs. 1 lit. f VRP).

Die Klägerin ist eine Verbandsausgleichskasse im Sinne von Art. 53 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10). Bei den Verbandsausgleichskassen handelt es sich um von Privaten gegründete öffentlich-rechtliche Versicherungseinrichtungen. Sie haben öffentlich-rechtlichen Status bzw. sie sind öffentlich-rechtliche Anstalten des Bundesrechts (Meyer, Die Verbandsausgleichskassen als Durchführungsorgane der Sozialversicherung, SZS 2015, S. 511 m.H.).

Die Beklagte ist als kantonale Familienausgleichskasse eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihre Führung ist der Ausgleichskasse Schwyz übertragen (§ 9 Abs. 1 Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Familienzulagen, EGzFamZG, SRSZ 370.100).

Die zwischen den Parteien streitige Forderung gründet auf den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen über die Familienzulage und ist mithin als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Entsprechend liegt eine Streitigkeit im Sinne von § 67 Abs. 1 lit. f VRP vor.

2.2 Allerdings kommt das Klageverfahren nur zum Zug, wenn über die streitige Frage nicht mittels Verfügung zu entscheiden ist. Das Klageverfahren ist subsidiärer Natur; es kann nicht geklagt werden, wenn verfügt werden kann (Kienner/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2.A., Rz 1178). An der Befugnis zum Erlass einer Verfügung mangelt es, wenn sich zwei gleichgeordnete Rechtssubjekte gegenüberstehen und auch nicht eine übergeordnete Behörde entscheiden darf (Jaag in: Kommentar VRG, § 81 Rz 5).

Keine Ausgleichskasse ist der anderen unter- oder übergeordnet, was nicht nur im Verhältnis der Verbandsausgleichskassen unter sich, sondern auch im Verhältnis zu den kantonalen Ausgleichskassen gilt (Meyer, Die Verbandsausgleichskassen als Durchführungsorgane der Sozialversicherungen, SZS 2015 S. 521). Einer übergeordneten Behörde kommt im fraglichen Bereich der Familienzulage keine Verfügungskompetenz zu. Insbesondere kommt dem Bundesamt für Sozialversicherung (anders als im Bereich der AHV) keine Verfügungskompetenz bei Streitigkeiten in Bezug auf Fragen im Zusammenhang mit Familienzulagen zu, da die Familienausgleichskassen unter der Aufsicht der Kantone stehen (Art. 17 Abs. 2 Bundesgesetz über die Familienzulagen, FamZG, SR 836.2). Entsprechend hat die Beklagte in der streitigen Frage zu Recht keine Verfügung erlassen, was im Übrigen von der Klägerin nicht beanstandet wird.

2.3 Im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren richtet sich das Klagerecht nach zivilprozessualen Grundsätzen (vgl. § 70 Abs. 1 VRP). Abweichend vom verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren ist dabei der Begriff der Sachlegitimation (Aktiv- und Passivlegitimation) massgebend. Darunter wird die Berechtigung verstanden, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis als Kläger im eigenen Namen dem Beklagten gegenüber geltend zu machen. Wer als Kläger bzw. Beklagter auftreten muss, damit eine Klage durchdringen kann, ist eine Frage des materiellen Rechts. Für die prozessuale Zulässigkeit der Klage ist es hingegen unerheblich, ob dem Kläger der behauptete Anspruch materiell zusteht oder nicht. Die Sachlegitimation ist im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren keine Sachurteilsvoraussetzung. Die fehlende Sachlegitimation bzw. der fehlende Rechtsanspruch führt nicht zu einem Prozessurteil. Für die zu einer materiellen Beurteilung führende Klageerhebung reicht es im Grundsatz aus, dass der Kläger einen öffentlichrechtlichen Anspruch im eigenen Namen behauptet (Jaag in: Kommentar VRG, § 83 Rz 4; Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, § 61 Rz 4).

Entsprechend ist die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch auf Leistungen aus dem Vermögen der Beklagten zusteht, materiell zu beurteilen und ein Prozessur-

teil im Sinne eines Nichteintretensentscheides – wie von der Beklagten beantragt - fällt ausser Betracht, zumal die Klägerin als AHV-Ausgleichskasse berechtigt ist, im Kanton Schwyz eine Familienausgleichskasse zu gründen und zu führen (vgl. nachfolgend Erw. 4.2).

3.1 Unbestritten ist zunächst das Recht der Beklagten, die Vereinbarung betreffend die Führung einer Abrechnungsstelle der Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz zu kündigen. Umstritten sind jedoch die Folgen der Vertragsauflösung. Die Klägerin macht geltend, die in Bezug auf die AHV-Leistungen bei ihr Angeschlossenen, würden in Bezug auf die Familienzulagen durch die Kündigung aus der Familienausgleichskasse Schwyz ausscheiden und würden von der neu zu gründenden FAK der Klägerin übernommen. Bei diesem Vorgang sind nach Auffassung der Klägerin die Bestimmungen über die Folgen der Auflösung einer Familienausgleichskasse zu beachten, wobei sie auf Art. 14 der Verordnung über die Familienzulagen (FamZV, SR 836.21) sowie auf § 25 EGzFamZG verweist. Die Folgen der Kündigung kämen damit einer Teilliquidation einer Kasse gleich. Entsprechend falle das Vermögen der (teil-liquidierten) Kasse nach Massgabe der Beitragsleistungen anteilmässig an diejenige Kasse, welche die Mitglieder übernehme. Daher habe das Vermögen der Beklagten anteilmässig an die Klägerin zu fallen. Mit der Auflösung der Vereinbarung betreffend die Führung einer Abrechnungsstelle würde ein Teil der Angeschlossenen aus der Risikogemeinschaft der Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz ausgeschlossen. Somit sei klar, dass diese Mitglieder einen Anspruch auf einen Teil des von ihnen mitgeäuften Vermögens der Familienausgleichskasse Schwyz hätten; dieser Anteil sei auf jene Risikogemeinschaft zu übertragen, welche diese Mitglieder übernehme.

Ausgehend von den von der Klägerin bei ihren Mitgliedern im Jahr 2016 erhobenen Beiträge für die Beklagte in Höhe von Fr. 1,421 Mio. und bei gesamten Betriebseinnahmen der Beklagten in Höhe von Fr. 61,739 Mio. macht die Klägerin geltend, ihr Anteil an den Einnahmen betrage 2,302%. Die Beklagte habe sie deshalb mit einem Betrag abzufinden, der 2,302% des Vermögenswachstums der Beklagten seit 2009 entspreche. Anfang 2009 habe das Vermögen Fr. 23,56 Mio., Ende 2016 habe es Fr. 49,89 Mio. betragen; 2,302% der Differenz (Fr. 49,89 Mio ./ Fr. 23,56 Mio. = Fr. 26,33 Mio.) würden einen Betrag von Fr. 606'000 ergeben. Damit würde die Schwankungsreserve der neu von ihr zu gründenden Familienausgleichskasse 47% betragen und somit deutlich unter den Reserven der Klägerin liegen (diese liegen gemäss der Klägerin bei 83,13% bzw. 114% ohne Berücksichtigung des Leistungsvolumens der Abrechnungsstellen).

Der entsprechende Anspruch der Klägerin ergebe sich nicht nur aus dem Gesetz, sondern auch aus Gerechtigkeitsüberlegungen. Die Schwankungsreserven der Beklagten seien durch die überdurchschnittlichen Zahlungen der Klägerin und durch Erträge auf dem von ihr mitgeäufernten Vermögen bis Ende 2016 auf 83,13% angestiegen. Ohne das Leistungsvolumen der Abrechnungsstellen liege die Schwankungsreserven sogar bei 114%, was über dem gesetzlichen zulässigen Maximum von 100% liege, was zwingend zu einem Vermögensabbau bei der Beklagten führen müsse. Wenn die Abrechnungsstellen am Reservenaufrbau einer Familienausgleichskasse, nicht jedoch an deren obligatorischem Abbau beteiligt würden, so würde es sich bei einem solchen Konstrukt um eine verpönte "Löwengesellschaft" handeln.

3.2 Die Beklagte hält zunächst fest, dass die Klägerin zurzeit keine Familienausgleichskasse führe. Wenn überhaupt eine Zahlung aus den Reserven der Familienausgleichskasse Schwyz in Frage käme, wäre diese höchstens an ein anderes Durchführungsorgan des FamZG zu entrichten (Familienausgleichskasse). Soweit die Klägerin die Zahlungen zu Händen einer noch zu gründenden Familienausgleichskasse verlange, sei festzustellen, dass eine solche bis anhin nicht existiere und offen sei, ob und wann eine solche existieren werde.

Im Weiteren macht die Beklagte geltend, dass die Familienausgleichskasse Schwyz unverändert weiter existiere. Mit der Kündigung der Verwaltungsvereinbarung bzw. der Aufhebung der Abrechnungsstelle liege in keiner Art und Weise irgendeine Auflösung einer Familienausgleichskasse vor. Da keine Liquidation erfolge, komme auch keine anteilmässige Verteilung des Vermögens nach § 25 EGzFamZG in Frage. Anders als im BVG habe der Bundesgesetzgeber im FamZG zudem auf das Institut einer Teilliquidation verzichtet. Der Kanton Schwyz habe die Auflösung einer Familienausgleichskasse geregelt; eine Teilliquidation werde dagegen nicht erwähnt. Nach kantonalem Recht fliesse somit Geld nur unter der Bedingung der Auflösung einer Familienausgleichskasse. Die Vertragsauflösung mit der Abrechnungsstelle berechtige als solche nicht zur Geltendmachung von Zahlungen. Im Übrigen treffe es nicht zu, dass die Klägerin zum Vermögensaufbau der Beklagten beigetragen habe. Die Klägerin führe lediglich administrativ eine Abrechnungsstelle „im Namen und auf Rechnung“ der Beklagten. Für die administrativen Tätigkeiten sei die Klägerin angemessen entschädigt worden.

Die Beklagte wendet zudem ein, dass sie bei Gutheissung der Klage einen Teil ihrer Reserven weiterleiten müsse. Andere Verbandsausgleichskassen mit Abrechnungsstellen müssten dann analog behandelt werden, was bei Kassen, deren Abrechnungsstellen defizitär waren, zur Folge hätte, dass diese zu nachträg-

lichen Beiträgen verpflichtet werden müssten, wofür aber keine Rechtsgrundlage bestehe.

3.3 In Bezug auf das zuletzt angeführte Argument des fehlenden Ausgleichs bei defizitären Kassen hält die Klägerin fest, im Falle einer Liquidation oder Teilliquidation sei einziges Kriterium für die Verteilung des Vermögens der Anteil an den Beitragseinnahmen. Es werde bei dieser Regelung wegen des vollständigen Lastenausgleichs somit nicht zwischen „guten“ und „schlechten“ Risiken unterschieden. Über den Lastenausgleichssatz würden zudem auch die „schlechten“ Risiken durch den FAK-Beitragssatz zum Vermögensaufbau beitragen. Das Vermögen der Beklagten sei nicht dadurch geäuñet worden, dass die „guten“ Risiken überwogen hätten, sondern dadurch, dass alle Mitglieder höhere Beiträge zu leisten hatten, als für eine ausgeglichene Rechnung erforderlich gewesen sei. Es sei ein Gebot von Recht und Gerechtigkeit, dass nun auch alle Mitglieder an der Reduktion des zu hohen Kassenvermögens beteiligt würden bzw. einen Teil des Vermögens in ihre neue FAK mitnehmen könnten.

Die Beklagte wendet diesbezüglich ein, aus dem durchschnittlichen Lastenausgleich könne nicht auf einen Vermögensaufbau bei ihr geschlossen werden. Mit den Ausgleichszahlungen würden der Familienausgleichskasse Schwyz eben gerade die schlechten Risiken abgegolten und die Ausgleichszahlungen ermöglichten es ihr, bei den Berechnungen des Lastenausgleichssatzes auf den Durchschnittssatz zu gelangen. Die von der Klägerin geführte Abrechnungsstelle befände sich in der Minderheit jener Abrechnungsstellen, welche gute Risiken generierten. Mit den Ausgleichszahlungen (basierend auf der Prozentdifferenz) sollten sich im Ergebnis mittelfristig alle Familienausgleichskassen dem durchschnittlichen Beitragssatz des Kantons annähern und damit weder einen Nachteil noch einen Vorteil erhalten. Mit dem Ausgleich würden nur schlechtere Risiken abgegolten und nicht ein Vermögensaufbau vorgenommen. Ein Vermögensaufbau entspreche nicht der Idee des Lastenausgleichs.

4.1 Bei der Organisation und Zulassung der Einrichtungen, welche an der Durchführung der Vorschriften über die Familienzulagen teilnehmen und so für die Beitragserhebung und für die Ausrichtung von Leistungen verantwortlich sind, gewährt das FamZG den Kantonen relativ grosse Freiheit (vgl. Art 17 und 21 FamZG; BGE 135 V 172 Erw. 6.2.4; Kieser/Saner, Bundesgesetz über die Familienzulagen: Eine kritische Einführung, SZS 2007 S. 420). Zur Durchführung der Familienzulageordnung sieht Art. 14 FamZG die von den Kantonen anerkannten beruflichen und zwischenberuflichen Familienausgleichskassen (lit.a), die kantonalen Familienausgleichskassen (lit. b) und die von den AHV-Ausgleichskassen geführten Familienausgleichskassen (lit. c) vor. Im Kanton Schwyz besteht mit

der Beklagten eine Familienausgleichskasse im Sinne von Art. 14 lit. b FamZG. Im Weiteren sind die von den AHV-Ausgleichskassen geführten Familienausgleichskassen (im Sinne von Art. 14 lit. c FamZG) zugelassen (§ 10 EGzFamZG). Aktuell bestehen im Kanton Schwyz neben der Beklagten 29 anerkannte Familienausgleichskassen (Liste der anerkannten Familienausgleichskassen des BSV; Stand 1.1.2018).

4.2 Die Klägerin führt bis anhin keine Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz; gestützt auf Art. 14 lit. c FamZG ist sie aber als AHV-Ausgleichskasse berechtigt, im Kanton Schwyz eine Familienausgleichskasse zu führen, was unbestritten ist. Im Zusammenhang mit den von den übrigen AHV-Ausgleichskassen geführten Familienausgleichskassen im Sinne von Art. 14 lit. c FamZG dürfen die Kantone keine einschränkende materiellrechtliche Vorschriften erlassen. Solche Kassen müssen daher nicht im eigentlichen Sinne anerkannt werden, sondern sich nur gemäss den kantonalen Vorschriften bei der zuständigen kantonalen Behörde anmelden und registrieren lassen; dabei haben die AHV-Ausgleichskassen, die eine Familienausgleichskasse führen wollen, insbesondere nachzuweisen, dass sie vom Bund zum Vollzug der Familienzulagenordnung als übertragene Aufgabe im Sinne von Art. 63 Abs. 4 AHVG ermächtigt worden sind (Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar FamZG, Art. 17 Rz 43).

Aus dem Umstand, dass die Klägerin – ohne weitere Voraussetzungen erfüllen zu müssen – im Kanton Schwyz berechtigt ist, eine Familienausgleichskasse zu führen, ergibt sich, dass ihr in Bezug auf die eingeklagte Forderung ein Feststellungsinteresse zukommt. Da sie zurzeit keine Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz führt, kann ihr zwar kein bedingungsloser Leistungsanspruch zugesprochen werden. Neben der Leistungsklage ist jedoch auch die Feststellungsklage zulässig. Deren Gegenstand ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses zwischen zwei Parteien (Jaag, a.a.O., § 83 Rz 9). Die Rechtsprechung geht von einer weiten Umschreibung des zulässigen Inhalts von Feststellungsbegehren aus. Sie lässt sich von der Überlegung leiten, dass die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nicht von formellen Gesichtspunkten, sondern vom Feststellungsinteresse des Klägers abhängen soll (BGE 120 II 20 Erw. 2a). Trotz der Möglichkeit einer späteren Leistungsklage ist ein rechtliches Feststellungsinteresse etwa dann zu bejahen, wenn es dem Kläger darum geht, das Bestehen einer Verpflichtung feststellen zu lassen, deren Erfüllung auf blosser Feststellung hin zweifelsfrei gesichert ist (Jaag, a.a.O., § 83 Rz 10).

4.3 Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben. Die Klägerin, der unbestritten das Recht zukommt, eine Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz zu gründen

und zu führen, hat ein Interesse daran, vor einer Gründung einer Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz Kenntnis über einen allfälligen Leistungsanspruch aus dem Vermögen der Beklagten bei Gründung einer Familienausgleichskasse zu haben. Denn wenn ein Anspruch zu verneinen ist, kann sich die Frage stellen, ob auf die Gründung einer Familienausgleichskasse zu verzichten ist, da die angeschlossenen Arbeitgebenden und Selbständigerwerbenden – zumindest kurzfristig – in Bezug auf die Beitragshöhe in einer im Vergleich zur Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz schlechteren Stellung stehen könnten. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Familienausgleichskassen gemäss Art. 15 Abs. 3 FamZG für das finanzielle Gleichgewicht durch die Äufnung einer angemessenen Schwankungsreserve zu sorgen haben. Gemäss Art. 13 FamZV ist die Schwankungsreserve angemessen, wenn ihr Bestand mindestens 20 und höchstens 100 Prozent einer durchschnittlichen Jahresausgabe für Familienzulagen beträgt.

Per Ende 2017 hat die Beklagte im Vermögen eine Schwankungsreserve von Fr. 46'555'272 ausgewiesen, was 72,94% ihres durchschnittlichen Jahresaufwandes entspricht (KB 7). Gründet die Klägerin eine Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz, hat sie zunächst eine Schwankungsreserve zu äufnen, was sich – zumindest kurzfristig – auf die Beitragshöhe auswirken kann. Im Bereich der Familienzulagen besteht zwar ein kantonaler Lastenausgleich zwischen den verschiedenen Familienausgleichskassen im Kanton (§ 21 EGzFamZG), die konkrete Höhe des Beitragssatzes legt jedoch jede Familienausgleichskasse selber fest. Sie hat dabei ihren Bedarf für die Familienzulagen, für die Äufnung der Schwankungsreserven, für die Deckung der Verwaltungskosten sowie für allfällige Zahlungen an den Lastenausgleich zu berücksichtigen (§ 16 Abs. 2 EGzFamZG). Die Verpflichtung zur Äufnung der Schwankungsreserve kann mithin – zumindest kurzfristig – negative Auswirkungen auf die Beitragspflichtigen einer von der Klägerin zu gründenden Familienausgleichskasse haben. Sie hat mithin ein Interesse daran, vor der Gründung einer Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz Kenntnis über allfällige Ansprüche gegenüber der Beklagten zu haben. Diese Ansprüche auf einen Teil des Vermögens aus der Schwankungsreserve würden es ihr ermöglichen, mit einer bereits genügenden Schwankungsreserve zu starten.

5.1.1 Die Klägerin war bis anhin (und bis Ende 2018) als Abrechnungsstelle für die Beklagte tätig. Aufgabe der Abrechnungsstelle ist insbesondere die Erfassung aller Mitglieder ihrer AHV-Ausgleichskasse, welche dem Familienzulagegesetz des Kantons Schwyz unterliegen, die geschuldeten Beiträge an die Familienausgleichskasse Schwyz festzusetzen, jährlich mit der Familienausgleichskasse

se über den Gesamtbetrag der bezogenen Familienzulagen abzurechnen, den Bezug der Beiträge zu regeln und den einzelnen Arbeitnehmern die zustehenden Familienzulagen zuzusprechen und auszubezahlen. Zur Abgeltung der Kosten dieser Aufgaben wurde die Klägerin von der Beklagten entschädigt (vgl. KB 1).

5.1.2 Das Bundesrecht lässt es zu, dass das kantonale Recht die Möglichkeit von Abrechnungsstellen vorsieht. Im Kanton Schwyz wurde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem mit § 9 Abs. 3 EGzFamZG festgehalten wird, dass die Familienausgleichskasse Schwyz Abrechnungsstellen anerkennen kann. Weil die AHV-Verbandsausgleichskassen (worunter auch die Klägerin fällt) im Kanton Schwyz (wie auch in vielen anderen Kantonen) keine Familienausgleichskassen führen müssen, kann das vom Bundesgesetzgeber verfochtene Ziel eines „one-stop-shop“ beeinträchtigt werden (Kieser, Strukturen von Familienausgleichskassen, AJP 2013 S. 1186). Unter dem Begriff „one-stop-shop“ wird insbesondere in der öffentlichen Verwaltung die kundenfreundliche Möglichkeit verstanden, alle notwendigen administrativen Schritte zur Erreichung eines Zieles an einer einzigen Stelle durchzuführen (Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar FamZG, Art. 14 Rz 13). Zwar wollte der Gesetzgeber bei Erlass des FamZG die Idee des „one-stop-shop“ fördern, er verpflichtete die Kantone jedoch nicht zur Verwirklichung dieses Zieles; mithin verlangt die Familienzulagenordnung nicht, dass ein Arbeitgeber im Bereich der 1. Säule und der Familienzulagen nur mit einer Kasse abrechnen können muss (Urteil BGer 8C_9/2011 v. 30.6.2011 Erw. 5.2; 8C_742/2014 v. 4.5.2015 Erw. 4.4; Kieser, Strukturen von Familienausgleichskassen, AJP 2013, S. 1185).

5.1.3 Die Abrechnungsstellen erlauben es, dass ein Arbeitgeber oder andere Abgabepflichtige (insbes. Selbstständigerwerbende), die einer AHV-Verbandsausgleichskasse angeschossen sind, welche in ihrem Kanton keine Familienausgleichskasse führt, dennoch in Bezug auf die 1. Säule und die Familienzulagen einen einzigen Ansprechpartner haben und nicht mit zwei verschiedenen Kassen abrechnen müssen. Die Abrechnungsstellen werden von denjenigen AHV-Verbandsausgleichskassen geführt, welche im betreffenden Kanton über keine eigene Familienausgleichskasse verfügen. Es wird also von der betreffenden AHV-Verbandsausgleichskasse für die kantonale Familienausgleichskasse abgerechnet. Die Verbandsausgleichskassen haben jedoch keinen Rechtsanspruch darauf, eine Abrechnungsstelle führen zu können (Kieser, Strukturen von Familienausgleichskassen, AJP 2013, S. 1186).

5.2 Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der Klägerin um eine AHV-Verbandsausgleichskasse, welche bis anhin im Kanton Schwyz keine Familien-

ausgleichskasse führt. Sie wurde von der Beklagten lediglich als Abrechnungsstelle anerkannt. Soweit sie die eingeklagte Forderung auf Lücken im Vertrag zwischen ihr und der Beklagten vom 17. Januar 2000 betreffend Führung einer Abrechnungsstelle für die Beklagte gründet, kann ihr nicht gefolgt werden. Mit dem Vertrag wird die Klägerin als Abrechnungsstelle anerkannt. Aus dieser Vereinbarung ergeben sich gegenüber der Beklagten einzig vermögensrechtliche Ansprüche zur Abgeltung ihres Verwaltungsaufwandes. Dieser Aufwand wurde von der Beklagten unstreitig entschädigt und wird auch nicht eingeklagt. Die Klägerin beansprucht einen Anteil aus dem aktuellen Vermögen der Beklagten, worauf jedoch aus dem Vertrag betr. Führung einer Abrechnungsstelle und damit der Übernahme von reinen Verwaltungsaufgaben für die kantonale Familienausgleichskasse keinerlei Anspruch abgeleitet werden kann.

Zudem ist fraglich, ob in einem Vertrag über die Führung einer Abrechnungsstelle überhaupt eine Regelung getroffen werden könnte, wonach im Falle der Gründung und Anerkennung einer Familienausgleichskasse Anspruch auf einen Teil des Vermögens besteht, was - mangels entsprechender Regelung - vorliegend jedoch offen bleiben kann.

6. Es stellt sich im Weiteren die Frage, ob ein Anspruch gegenüber der Beklagten aus dem Gesetz oder aus der Füllung einer Gesetzeslücke abgeleitet werden kann.

6.1 Die Klägerin qualifiziert die Kündigung des Vertrages betr. Führung einer Abrechnungsstelle als Liquidation bzw. Teilliquidation der Beklagten und stützt ihre Forderung u.a. auf die entsprechenden Liquidationsbestimmungen.

Gemäss Art. 14 FamZV ist ein bei einem Zusammenschluss oder bei einer Auflösung von Familienausgleichskassen im Sinne von Artikel 14 lit. a oder c FamZG anfallender Überschuss für Familienzulagen zu verwenden. Die Bestimmung von Art. 14 FamZV folgt der Überlegung, dass Beiträge, die von den Beitragspflichtigen einmal für Familienzulagen erhoben wurden, auch im Liquidationsfall weiter für diesen Zweck zu verwenden sind (Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar FamZG, Art. 17 Rz 49). Die im Rahmen der Vernehmlassung zum Entwurf des FamZG bzw. der FamZV verschiedentlich gemachten Vorschläge, den Liquidationsgewinn beim Kassenzusammenschluss zwingend der neuen Familienausgleichskasse zuzuweisen oder bei der Auflösung derjenigen Familienausgleichskasse zu überlassen, der die Mitglieder neu angeschlossen sind, wurden jedoch nicht in die Verordnung übernommen (Kieser/Reichmuth, a.a.O., Art. 17 Rz 50). Die Kantone haben vielmehr die Möglichkeit, auch eine andere Lösung zur Verwendung der Mittel vorzusehen. Verschiedene Kantone sehen vor, dass über die Verwen-

derung der Mittel im Kassenreglement bestimmt werden kann (z.B. BL). Andere Kantone sehen vor, dass der Saldo einem Fonds zum Lastenausgleich zwischen den Kassen zugewiesen wird (z.B. FR, GR). Im Kanton Schwyz wurde die Vorgabe von Art. 14 FamZV mit § 25 EGzFamZG umgesetzt. Danach fällt bei einer Auflösung einer Familienausgleichskasse das Vermögen nach Massgabe der Beitragsleistungen nach diesem Gesetz anteilmässig an die Familienausgleichskassen, welche die Mitglieder übernehmen.

In casu liegt aber keine Liquidation bzw. Auflösung einer Familienausgleichskasse vor. Durch die Kündigung der Vereinbarung betreffend die Führung einer Abrechnungsstelle wird die Beklagte weder ganz noch teilweise liquidiert. Die Beklagte bleibt grundsätzlich unverändert bestehen. Die Aufhebung des Status der Klägerin als Abrechnungsstelle hat weder auf den Bestand anerkannter Familienausgleichskassen im Kanton Schwyz einen Einfluss noch auf die Zahl und die Zusammensetzung der angeschlossenen Mitglieder. Sämtliche bislang über die Klägerin abrechnenden Arbeitgeber und Selbstständigerwerbenden verbleiben bei der Beklagten angeschlossen. Die Kündigung hat auch keinen direkten Einfluss auf die Gründung einer allfälligen "Familienausgleichskasse medisuisse SZ". Es obliegt allein dem Verband, ob er eine Kasse gründet oder nicht. Dieser Entscheid steht dem Verband mit oder ohne Abrechnungsstellen-Vertrag allein gestützt auf § 10 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EGzFamZG; SRSZ 370.100) vom 26. Juni 2008 zu. Mit der Kündigung ändern ausschliesslich die administrativen Abläufe.

Mithin entsteht aufgrund der Kündigung des Vertrages über die Führung einer Abrechnungsstelle weder bei der Klägerin noch bei einer gegebenenfalls durch diese zu gründende Familienausgleichskasse eine Forderung gegenüber der Beklagten aus (Teil-)Liquidation.

6.2 Sollte jedoch die Beklagte eine Familienausgleichskasse gründen, hat dies zwingend einen Kassenwechsel der ihr angeschlossenen Arbeitgeber und Selbstständigerwerbenden zur Folge.

6.2.1 Gemäss § 6 Abs. 1 EGzFamZG werden der Familienausgleichskasse Schwyz (d.h. der Beklagten) alle Arbeitgebenden und Selbstständigerwerbenden angeschlossen, die nicht einer anderen von der AHV-Ausgleichskasse geführten Familienausgleichskasse angehören. Der Anschluss von Arbeitgebenden und Selbstständigerwerbenden an eine andere Familienausgleichskasse ist gemäss § 6 EGzFamZG nur dann möglich, wenn gleichzeitig eine Kassenzugehörigkeit nach Art. 64 AHVG gegeben ist. Wenn die AHV-Verbandsausgleichskasse wie vorliegend auf die Führung einer eigenen Familienausgleichskasse verzichtet,

müssen sich die betreffenden Arbeitgebenden und Selbstständigerwerbenden der kantonalen Familienausgleichskasse als Auffangskasse anschliessen (vgl. Kieser, Strukturen von Familienausgleichskassen, AJP 2013, S. 1188).

6.2.2 Ob bei der Gründung einer Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz ein Wechsel der Mitglieder der Klägerin zu deren Familienausgleichskasse stattfindet bzw. stattfinden wird, beurteilt sich gemäss § 27 Abs. 1 EGzFamZG sinngemäss nach den Bestimmungen des AHVG. Auch in Bezug auf die Kassenzugehörigkeit verweist § 27 Abs. 1 EGzFamZG auf die Bestimmungen des AHVG.

In Bezug auf die Kassenzugehörigkeit ergibt sich aus § 6 Abs. 1 und 2 EGzFamZG allein noch keine Pflicht, dass bei (Neu-)Gründung einer Familienausgleichsklasse durch eine Verbandsausgleichskasse (nach Art. 64 AHVG) zwingend ein Wechsel zur Verbandsausgleichskasse stattfindet. Aus Art. 64 Abs. 1 AHVG ergibt sich aber, dass alle Arbeitgeber und Selbstständigerwerbenden die einem Gründerverband angehören, den Verbandsausgleichskassen angeschlossen werden.

Der Klägerin sind nur Mitglieder eines der Gründerverbände (FMH, SSO, GST, ChiroSuisse) angeschlossen (vgl. www.medisuisse.ch → Porträt). Erwirbt ein Arbeitgeber oder ein Selbstständigerwerbender die direkte oder indirekte Mitgliedschaft eines Gründerverbandes oder wechselt er den Gründerverband, so hat er die bisherige Ausgleichskasse zu verlassen und sich der neuen Verbandsausgleichskasse anzuschliessen (Wegleitung über die Kassenzugehörigkeit der Beitragspflichtigen, WKB, Rz 2006). Aus der sinngemässen Anwendung der AHVG-Gesetzgebung (gemäss § 27 Abs. 1 EGzFamZG) ergibt sich somit auch für den Bereich der Familienausgleichskassen, dass bei Gründung einer Familienverbandsausgleichskasse ein Wechsel der Mitglieder des Gründerverbandes von der bisherigen Familienausgleichskasse in die neu gegründete Verbandsausgleichskasse stattfindet. Damit wird auch dem arbeitgeberfreundlichen System des „one-stop-shop“ Nachachtung geschenkt und ein Arbeitgeber (bzw. ein Selbstständigerwerbender) hat im Rahmen von AHV und Familienzulage nur mit einer Kasse abzurechnen. Mithin besteht für die Arbeitgeber und Selbstständigerwerbenden im Kanton Schwyz aufgrund der gesetzlichen Regelung (anders als etwa im Kanton Freiburg, Art. 36 FZG FR; Urteil BGer 8C_9/2011 vom 30.6.2011 Erw. 5.3) keine Freizügigkeit bei der Wahl der Familienausgleichskasse.

6.3.1 Mit der Gründung einer Familienausgleichskasse durch die Klägerin haben somit die bei ihr für die AHV angeschlossenen Arbeitgeber und Selbstständigerwerbenden die Familienausgleichskasse Schwyz zu verlassen und sich der Ver-

bandsfamilienausgleichskasse anzuschliessen. Dies stellt allerdings - wie bereits erwähnt - keine Liquidation dar. Die Familienausgleichskasse Schwyz bleibt mit einem reduzierten Mitgliederbestand bestehen.

6.3.2 Im Gesetz und den dazugehörenden Verordnungen finden sich im Weiteren keine Bestimmungen, welche das Ausscheiden aus der Auffangkasse einiger Mitglieder, die einer neuen oder andern Verbandsfamilienausgleichskasse angeschlossen werden, als Teilliquidation qualifizieren würden. Dafür besteht auch kein Anlass, denn soweit die Auffangkasse bestehen bleibt, wird ihr Vermögen wie in Art. 14 FamZV vorgegeben, weiterhin für Familienzulagen verwendet. Von Bundesrechts wegen besteht keine Verpflichtung, dass die Kantone bei einer Liquidation der Familienausgleichskasse einen allfälligen Überschuss denjenigen Kassen ausbezahlen müssen, welche Mitglieder der aufgelösten Kasse übernehmen. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus dem AHVG und der entsprechenden Verordnung (das diese Problematik so gar nicht kennt). Umso weniger kann eine entsprechende Verpflichtung beim Ausscheiden eines Teils der Angeschlossenen aus der Kasse angenommen werden. Wie bereits erwähnt, sehen für den Fall der Liquidation einer Familienausgleichskasse denn auch nicht alle Kantone vor, dass ein allfälliger Überschuss an diejenigen Kassen fallen, welche die Mitglieder oder einen Teil der Mitglieder übernehmen. Es sind auch verschiedene andere Lösungen zulässig (und umgesetzt), soweit das Geld für Familienzulagen verwendet wird. Auch wenn der Kanton Schwyz mithin bei der Totalliquidation einer Familienausgleichskasse eine Verteilung des Überschusses an diejenigen Familienausgleichskassen vorsieht, welche die ausgeschiedenen Mitglieder übernehmen, so kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass beim Ausscheiden eines Teils der Mitglieder aus einer Familienausgleichskasse ein Teil des Vermögens an die übernehmende Ausgleichskasse fliessen muss. Entsprechende Regelungen finden sich im Übrigen – soweit ersichtlich – auch nicht in anderen Kantonen.

6.3.3 Eine entsprechende durch richterliche Lückenfüllung aufgestellte Regelung, wie sie die Klägerin beantragt, drängt sich im Übrigen auch aus folgenden Gründen nicht auf: Wie bereits erwähnt, besteht ein kantonaler Lastenausgleich zwischen den Familienausgleichskassen (§ 21 ff. EGzFamZG). Der kantonale Lastenausgleich (welcher bundesrechtlich nicht vorgeschrieben, aber zulässig ist; Urteil BGer 8C_881/2008 vom 5.5.2009 Erw. 7.2) führt dazu, dass die Solidargemeinschaft für Familienzulagen alle in demselben Kanton tätigen Familienausgleichskassen umfasst und eine Risikoverteilung besteht (vgl. BGE 135 V 176 Erw. 6.2.3). Der im Kanton Schwyz vorgesehene Lastenausgleich läuft mathematisch zwingend auf einen bei allen im jeweiligen Kanton tätigen Familienaus-

gleichskassen einheitlichen Beitragssatz hinaus, der – unter Berücksichtigung der Verwaltungskosten – etwas über dem Lastenausgleichssatz liegt (Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar FamZG, Art. 17 Rz 104). Der Wechsel zu einer anderen Familienausgleichskasse innerhalb des Kantons führt mithin höchstens kurzfristig – bis zur Äufnung der vorgeschriebenen Schwankungsreserven – zu einer Schlechterstellung der von einem Wechsel betroffenen Angeschlossenen. Wie rasch die Schwankungsreserve aufgebaut wird und ob sie über das Minimum hinaus gehen soll, steht dabei im Ermessen der einzelnen Familienausgleichskasse.

Im Weiteren bleibt es der Klägerin freigestellt, auf die Gründung einer eigenen Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz – zumindest vorerst – zu verzichten und es den angeschlossenen Arbeitgebern und Selbständigerwerbenden zu ermöglichen, weiterhin der Beklagten anzugehören und damit deren Beitragssatz zu unterliegen. Dies ist für die ihr im Bereich der AHV angeschlossenen Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden zwar mit einem administrativen Mehraufwand verbunden, der sich aber in Grenzen hält und nicht als unverhältnismässig zu qualifizieren ist, zumal sich die Beiträge im Bereich der Familienzulagen grundsätzlich nach denselben Parametern berechnen wie im Bereich der AHV, d.h. es wird auch im Bereich der Familienzulagen auf das AHV-pflichtige Einkommen abgestellt (Art. 16 Abs. 2 FamZG).

6.4 Familienausgleichskassen – und somit auch die Beklagte – verfolgen nicht das Ziel der Äufnung von Vermögen. Vielmehr soll die Rechnung ausgeglichen sein. Die Vermögensbildung wird denn auch klar auf die Äufnung der Schwankungsreserve begrenzt (Art. 15 Abs. 3 FamZG, Art. 13 FamZV). Zwar liegt das Vermögen der Beklagten in Form der Schwankungsreserve zur Zeit über dem für sie gesetzlich vorgesehenen Maximum von 50% (§ 24 EGzFamZG), der Beitragssatz wurde im Übrigen seit Inkrafttreten des FamZG kontinuierlich von zunächst 1,6% auf 1,4% gesenkt (vgl. Klage vom 8.3.2018 S. 4 und § 2 Kantonsratsbeschluss zum Einführungsgesetz über die Familienzulagen vom 19.10.2016, SRSZ 370.110). Die per 1. Januar 2017 in Kraft getretene Reduzierung des Beitragssatzes auf 1,4% und die gleichzeitige Erhöhung der Kinder- und Ausbildungszulagen wird zu einem Abbau der Schwankungsreserve führen. Nachdem der Beitragssatz vom Kantonsrat festgelegt wird (§ 7 Abs. 1 EGzFamZG), liegt es auch nicht im Belieben der Beklagten, das Vermögen der Schwankungsreserve auf- oder abzubauen. Soweit die Klägerin heute eine unangemessene Belastung ihrer Mitglieder durch die Beklagte in den letzten Jahren rügt, ist darauf hinzuweisen, dass es ihr frei gestanden wäre, bereits 2009 oder in den nachfolgenden

Jahren eine Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz zu gründen und zu führen.

6.5.1 Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung.

Herrschende Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden echte und unechte Lücken. Eine echte Gesetzeslücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende, zu entnehmen ist. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm grundsätzlich verwehrt (BGE 143 IV 49 Erw. 1.4.2; 141 V 481 Erw. 3.1; 139 II 404 Erw. 4.2; 138 II 1 Erw. 4.2; 136 III 96 Erw. 3.3; 135 III 385 Erw. 2.1; 135 V 279 Erw. 5.1; Urteil BGer 2C_94/2018 v. 5.6.2018 Erw. 4.5.1).

Wenn singuläre Fragen in Gesetz und Verordnung nicht ausdrücklich normiert sind, kann daraus nicht auf eine Gesetzeslücke geschlossen werden, solange jedenfalls die sich stellende Frage zumindest dem Grundsatz nach beantwortet ist. Allein aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber an einen bestimmten Fall nicht gedacht hat, kann nicht bereits von einer echten Gesetzeslücke ausgegangen werden (BGE 141 V 481 Erw. 3.3; Urteile BGer 2C_94/2018 v. 15.6.2018 Erw. 4.5.2; C 74/03 v. 26.7.2004 Erw. 4.2; 2A.142/2000 v. 27.4.2000 Erw. 3b/bb).

6.5.2 Hinsichtlich der hier streitigen Frage, wie es sich bezüglich der Schwankungsreserve einer Familienausgleichskasse verhält, wenn ein Teil der bisher Angeschlossenen zu einer neuen Familienausgleichskasse wechselt, bestehen zwar keine Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Es liegt aber auch keine vom Gericht unter Rückgriff auf die ratio legis zu schliessende echte Lücke vor. Denn es kann nicht gesagt werden, dass sich dem Gesetz für die sich stellende Rechtsfrage keine Antwort entnehmen lässt (Urteil BGer C 74/03 vom 26.7.2004 Erw. 4.2 m.H.). Es ist nicht zu verkennen, dass die gesetzliche Regelung im vorliegenden Fall – zumindest aus Sicht der Klägerin – sachlich unbefriedigend sein mag. Der (zwingende) Übertritt

in eine neu gegründete Familienausgleichskasse kann bei den Angeschlossenen der Klägerin zu einer vorübergehenden Beitragserhöhung führen. Bei der Beklagten kann es demgegenüber zu einer Beitragssenkung kommen, wenn alle bzw. ein grosser Teil der bisher über eine Abrechnungsstelle bei ihr angeschlossenen Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden (vgl. Klageantwort vom 29.3.2018 S. 8, wonach bisher ca. $\frac{1}{4}$ des Beitragsvolumens der Beklagten über Abrechnungsstellen abgewickelt wurde) in eine neu gegründete Verbandsfamilienausgleichskasse übertreten, wodurch die bestehende Schwankungsreserve durch eine Beitragssenkung noch weiter abgebaut werden kann. Dieses Ergebnis, kann aber nicht als geradezu rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden, zumal es den Verbandskassen frei steht, auf die Gründung einer Familienausgleichskasse im Kanton Schwyz zu verzichten und damit den angeschlossenen Arbeitgebern und Selbständigerwerbenden einen Verbleib in der Familienausgleichskasse des Kantons Schwyz zu ermöglichen. Auch nach der Kündigung des Vertrages über die Führung einer Abrechnungsstelle besteht keine Pflicht, eine eigene, neue Verbandsfamilienausgleichskasse zu gründen. Es muss daher bei der Feststellung bleiben, dass es Sache des Gesetzgebers und nicht des Gerichts ist, die oberwähnten möglichen negativen Folgen eines Kassenwechsels bei Neugründung einer Verbandsfamilienausgleichskasse für den dieser angeschlossenen Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden zu beseitigen oder zu mildern.

7. Nach dem Gesagten ist die Klage abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die Kosten dieses Verfahrens zu Lasten der Klägerin (§ 72 Abs. 2 VRP). Zwar sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) auf die Familienzulagen anwendbar (Art. 1 FamZG) und Art. 61 lit. a ATSG sieht für Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht grundsätzlich Kostenlosigkeit des Verfahrens vor; Streitigkeiten aus dem Verhältnis der Versicherer untereinander, welche sich nicht unmittelbar auf ein Verhältnis der Sozialversicherung zu einer versicherten Person beziehen, beurteilen sich jedoch nicht nach den Bestimmungen des ATSG (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 3.A., Art. 57 Rz 30), weshalb die entsprechenden Verfahrensvorschriften der VRP zur Anwendung gelangen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'000.-- festgelegt und der Klägerin auferlegt. Sie hat am 13. März 2018 einen Kostenvorschuss in gleicher Höhe bezahlt, womit die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - die Klägerin (R)
 - die Beklagte (A)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen, 3003 Bern (A).

Schwyz, 19. September 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 21. September 2018

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II

