



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und lic. iur. Ivo Klingler
Gerichtsschreiberin: lic. iur. Claudia Meier

U R T E I L vom 25. März 2024 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer
vertreten durch RA B. _____

gegen

GastroSocial Ausgleichskasse, Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau
Beschwerdegegnerin

betreffend

Kinder-/Familienzulagen
(Rückforderung)

S 2023 112

A. A. _____ arbeitet seit April 2017 als Küchenhilfe und Hauswart in der Schweiz. Für die in Serbien lebende und sich noch in Ausbildung befindende Tochter bezog er Familienzulagen. Nachdem die GastroSocial Ausgleichskasse (nachfolgend: die Kasse) zuletzt am 23. November 2018 den Anspruch auf Familienzulagen bis 31. August 2019 anerkannt hatte, verneinte sie ihn mit Verfügung vom 16. Januar 2020 rückwirkend ab 1. Januar 2019, weil das auf diesen Zeitpunkt hin in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Serbien über soziale Sicherheit keinen Export von Familienzulagen mehr vorsah (AK-act. 10 und 15 im Verfahren S 2021 143). Am 11. Februar 2020 erliess sie eine Rückforderungsverfügung über Familienzulagen im Betrag von Fr. 2'800.– und bestätigte diese mit Einspracheentscheid vom 28. September 2021 (AK-act. 11 und 14 im Verfahren S 2021 143).

Die vom Versicherten dagegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Urteil S 2021 143 vom 17. April 2023 insoweit teilweise gut, als es den Rückerstattungsbetrag in Abänderung des Einspracheentscheids der Ausgleichskasse vom 28. September 2021 auf Fr. 2450.– reduzierte (act. 1 f.). Dagegen wandte sich die Kasse an das Bundesgericht, welches mit Urteil 8C_301/2023 vom 12. Oktober 2023 das angefochtene Urteil aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zurückwies (act. 3).

B. Im Nachgang zum Bundesgerichtsurteil 8C_301/2023 vom 12. Oktober 2023 wurde das vorliegende Verfahren S 2023 112 eröffnet.

C. Am 14. November 2023 äusserte sich die Beschwerdegegnerin zur Höhe der Rückforderung und legte entsprechende Unterlagen ins Recht (act. 5). Der Beschwerdeführer erklärte mit Eingabe vom 28. November 2023 seinen Verzicht auf die Einreichung einer Stellungnahme (act. 7).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Mit Urteil 8C_301/2023 vom 12. Oktober 2023 wies das Bundesgericht die Sache an das Verwaltungsgericht zurück, damit es weiter abkläre, ob der Beschwerdeführer im August 2019 Ausbildungszulagen erhalten habe und danach über die Höhe der Rückfor-

derung neu entscheide. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist durch diese konkrete Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht fraglos gegeben.

Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Mangels einer davon abweichenden Regelung im FamZG richtet sich die Rückforderung nach den Bestimmungen des ATSG. Demnach sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

Gemäss Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung erlosch der Rückforderungsanspruch ein Jahr, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hatte (relative Verwirkungsfrist; die fünfjährige absolute Verwirkungsfrist sowie die längere absolute Verwirkungsfrist im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung spielen hier keine Rolle). Bei den genannten Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 146 V 217 E. 2.1 mit Hinweisen). Als solche können sie nicht unterbrochen, sondern nur gewahrt werden (BGE 136 II 187 E. 6).

Am 1. Januar 2021 sind die am 21. Juni 2019 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des ATSG in Kraft getreten. Damit wurde die relative Verwirkungsfrist in Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG auf drei Jahre verlängert. Ob nun vorliegend die einjährige oder die dreijährige relative Verwirkungsfrist gilt, kann offengelassen werden (vgl. dazu später).

2.2 Beruht die unrechtmässige Leistungsausrichtung – wie hier – auf einem Fehler der Verwaltung, wird die relative Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG nicht durch das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle ausgelöst. Vielmehr bedarf es eines zweiten Anlasses: Es ist auf jenen Tag abzustellen, an dem das Durchführungsorgan später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle oder aufgrund eines zusätzlichen Indizes – unter Anwendung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit seinen Fehler hätte erkennen müssen (BGE 146 V 217 E. 2.2). Massgebend ist somit nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein zweiter Anlass, nämlich die zumutbare Kenntnis über den ursprünglichen Irrtum. Selbst wenn somit der Versicherungsträger zum Zeitpunkt der erstmaligen Leistungszusprechung genügend Hinweise auf die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs gehabt hätte, beginnt die relative Verwirkungsfrist zur Rückforderung trotzdem erst ab dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherungsträger bei einer Kontrolle

zumutbarerweise den Fehler hätte entdecken können (BGer 8C_6/2021 vom 14. April 2021 E. 4.2 mit Hinweisen). Entscheidend für die Frage, in welchem Zeitpunkt die Verwaltung Kenntnis über Bestand und Umfang des Rückforderungsanspruchs haben muss, sind stets die jeweiligen Umstände im Einzelfall (BGer 9C_208/2021 vom 30. Juli 2021 E. 3.1).

2.3 Verfügt der Versicherungsträger (oder das Durchführungsorgan) über genügende Hinweise auf einen möglichen Rückforderungsanspruch, sind die Unterlagen aber noch unvollständig, hat er die zusätzlich erforderlichen Abklärungen innert angemessener Zeit vorzunehmen. Bei Säumnis ist der Beginn der Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem die Verwaltung mit zumutbarem Einsatz ihre unvollständige Kenntnis so zu ergänzen imstande gewesen wäre, dass der Rückforderungsanspruch hätte geltend gemacht werden können (BGer 8C_6/2021 vom 14. April 2021 E. 4.4).

2.4 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 (BGer 8C_789/2014 vom 7. September 2015 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 130 V 318 E. 5.2 in fine und BGE 129 V 110 E. 1.1).

3.

3.1 Mit seiner am 14. Februar 2020 bei der Beschwerdegegnerin eingegangenen Einsprache beanstandete der Beschwerdeführer lediglich die Rückforderung der ab Januar 2019 ausgerichteten Ausbildungszulagen und damit die Rückforderungsverfügung vom 11. Februar 2020 (AK-act. 11 f. im Verfahren S 2021 143). Die von der Einsprache nicht betroffene Verfügung vom 16. Januar 2020, womit der Anspruch auf Ausbildungszulagen (wiedererwägungsweise; vgl. dazu E. 2.4) ab 1. Januar 2019 rückwirkend verneint worden war (AK-act. 10 im Verfahren S 2021 143), ist somit unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Auf die Ausführungen in der Beschwerde, welche die Zulässigkeit der Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung vom 23. November 2018 (AK-act. 15 im Verfahren S 2021 143) in Frage stellen (act. 1 S. 6 f.), ist somit nicht weiter einzugehen.

3.2 Zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren einzig, ob die Beschwerdegegnerin ihre Rückerstattungsverfügung vom 11. Februar 2020 zu Recht erliess.

4. Aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten Passkopien steht inzwischen fest, dass er sowohl die C._____ als auch die serbische Staatsbürgerschaft besitzt (BF-act. 13, AK-act. 8; je im Verfahren S 2021 143) sowie dass seine Tochter in Serbien wohnt und studiert (AK-act. 1, 6 und 8 im Verfahren S 2021 143).

4.1 Bei der Anmeldung für Familienzulagen im Mai 2017 gab der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin allerdings lediglich seine C._____ Staatsbürgerschaft und den Wohn- bzw. Studienort der Tochter in Serbien bekannt (AK-act. 1 im Verfahren S 2021 143). Somit war die Beschwerdegegnerin darüber informiert, dass ein Arbeitnehmer mit Staatsangehörigkeit eines EU-Staates (C._____) Familienzulagen für das im sonstigen Ausland (Serbien) wohnende Kind beantragte. Sie übersah allerdings, dass dieser Sachverhalt gemäss den – zugegebenermassen unübersichtlichen – anwendbaren internationalen Rechtsbestimmungen keinen Export von Familienzulagen nach FamZG erlaubte (vgl. dazu der Einfachheit halber Rz. 325 der Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen FamZG [FamZWL] in der damals gültigen Fassung vom 1. Januar 2017 sowie die Übersichtstabelle im Anhang 1). Dies stellt den ursprünglichen Irrtum dar, der zu einer – aufgrund der damaligen Sachverhaltskenntnisse – unkorrekten Leistungsausrichtung geführt hatte (vgl. E. 2.2).

4.2 Im Rahmen der periodischen Überprüfung im Hinblick auf das baldige Auslaufen des bis 31. August 2019 zuerkannten Leistungsanspruchs forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer am 19. Juli 2019 auf, nach Beginn des neuen Schuljahres die aktuelle Schulbestätigung der Tochter nachzureichen (AK-act. 6). Darauf reagierte die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers am 25. Juli 2019 mit der Mitteilung, dass die Schule in der Heimat der Tochter erst im Oktober wieder starte, weshalb die Bestätigung erst dann eingereicht werden könne (AK-act. 7). Am Tag darauf zeigte die Beschwerdegegnerin an, dass der Anspruch auf Familienzulagen per 31. Juli 2019 ende, und forderte den Beschwerdeführer auf, neben der Schulbestätigung für das Schuljahr 2019/2020 eine Bescheinigung einzureichen, wonach seine Ehefrau keine Familienzulagen oder gleichartige Zuwendungen erhalte (AK-act. 8 f.). Am 22. Oktober 2019 gingen die geforderten Unterlagen ein (AK-act. 6 im Verfahren S 2021 143). Es fällt dabei auf, dass die Bescheinigung betreffend Kinderzulagen am 19. August 2019 von einer C._____ Amtsstelle in C._____ Sprache ausgestellt wurde, am 17. Oktober 2019 in der serbischen Stadt D._____ zunächst in die serbische Sprache und am darauffolgenden Tag in E._____ in die deutsche Sprache übersetzt wurde. Dies muss der Beschwerdegegner-

rin auch aufgefallen sein, verlangte sie am 13. Dezember 2019 doch vom Beschwerdeführer Unterlagen zu seiner allfälligen serbischen Staatsbürgerschaft sowie zum Aufenthaltsort seiner Tochter während der Semesterferien bzw. nach Studienabschluss (AK-act. 7 im Verfahren S 2021 143). Die entsprechenden Unterlagen erhielt sie am 7. Januar 2020 (AK-act. 8 im Verfahren S 2021 143).

4.3 Mit dem Eingang der geforderten Unterlagen am 7. Januar 2020 herrschte Klarheit über die serbische Staatsbürgerschaft des Beschwerdeführers und den (gewöhnlichen) Aufenthaltsort seiner Tochter in Serbien (AK-act. 8 im Verfahren S 2021 143). Erst aufgrund dieser Angaben konnte die Beschwerdegegnerin die auf diesen internationalen Sachverhalt anwendbaren Rechtsbestimmungen feststellen, welche den serbischen Arbeitnehmenden in der Schweiz bis zum 31. Dezember 2018 einen weltweiten Leistungsexport erlaubten (vgl. dazu wiederum Rz. 325 der Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen FamZG [FamZWL] in der Fassung vom 1. Januar 2017 sowie die Übersichtstabelle im Anhang 1). Mit Inkrafttreten des neuen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Serbien über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.682.1) am 1. Januar 2019 änderte sich allerdings die Rechtslage. Denn das neue Abkommen findet auf Familienzulagen keine Anwendung, womit auch deren Leistungsexport nicht mehr vorgesehen ist (vgl. dazu Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die Familienzulagen [FamZV; SR 836.21] i.V.m. Art. 4 Abs. 3 FamZG).

Demzufolge war die Beschwerdegegnerin erst im Januar 2020 in der Lage, Beginn und Ende des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Ausbildungszulagen abschliessend zu beurteilen bzw. Bestand und Umfang des Rückerstattungsanspruchs zu erkennen (vgl. E. 2.2). Dass sie die zusätzlich erforderlichen Abklärungen nicht innert angemessener Zeit vorgenommen hätte (vgl. dazu E. 2.3), kann ihr nicht vorgeworfen werden.

Mit Erlass der Rückforderungsverfügung am 11. Februar 2020 wahrte die Beschwerdegegnerin die damals noch geltende einjährige Verwirkungsfrist von Art. 25 Abs. 2 ATSG (vgl. E. 2.1), womit ihr Rückerstattungsanspruch jedenfalls nicht verwirkt ist.

4.4 Der mit Verfügung vom 11. Februar 2020 zurückgeforderte Betrag setzt sich aus den Ausbildungszulagen für die Monate Januar bis und mit August 2019 im Betrag von Fr. 2'800.– zusammen (8 x Fr. 350.–; AK-act. 11 im Verfahren S 2021 143). Im Urteil S 2021 143 vom 17. April 2023 ging das Verwaltungsgericht des Kantons Zug davon aus, dass die Beschwerdegegnerin gemäss der Wegfallanzeige vom 26. Juli 2019 die Leis-

tungsausrichtung bereits per 31. Juli 2019 eingestellt habe (AK-act. 8), womit nur für die Monate Januar bis und mit Juli 2019 Ausbildungszulagen geleistet worden seien.

Die Beschwerdegegnerin legte in ihrer Stellungnahme vom 14. November 2023 dar, dass die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer die Ausbildungszulagen bis und mit August 2019 ausgerichtet habe (act. 5 und AK-act. 1–3). Der Beschwerdeführer äusserte sich dazu nicht (act. 7). Hätte der Beschwerdeführer für den Monat August 2019 keine Ausbildungszulagen erhalten, hätte er dies mit ihm ohne weiteres zugänglichen Unterlagen wie der Lohnabrechnung für den Monat August 2019 oder dem Lohnausweis für das Jahr 2019 belegen können. Trotz entsprechendem Hinweis (vgl. act. 6) hat er dies Unterlassen, weshalb davon auszugehen ist, dass ihm die Arbeitgeberin trotz der Wegfallanzeige vom 26. Juli 2019 (AK-act. 8) die Ausbildungszulage auch im Monat August 2019 ausgerichtet hatte. Damit bezog der Beschwerdeführer für die Monate Januar bis und mit August 2019 Ausbildungszulagen im Betrag von Fr. 2'800.– (8 x Fr. 350.–; AK-act. 11 im Verfahren S 2021 143). Die von der Beschwerdegegnerin am 11. Februar 2020 verfügte und mit Einspracheentscheid vom 28. September 2021 bestätigte Rückerstattung von Fr. 2'800.– (AK-act. 11 und 14 im Verfahren S 2021 143) ist demzufolge auch quantitativ nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5.

5.1 Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (vgl. auch Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Demnach darf eine Rückerstattung nur unter der doppelten Voraussetzung des guten Glaubens und der grossen Härte erlassen werden. Diese Frage ist erst dann zu klären, wenn feststeht, dass die verfügte Rückforderung rechtsbeständig ist.

5.2 Der Beschwerdeführer stellte in seiner Einsprache vom 14. Februar 2020 (Datum des Eingangs bei der Beschwerdegegnerin) auch ein Gesuch um Erlass der Rückerstattung und wies auf seine finanzielle Situation sowie auf sein fehlendes Unrechtsbewusstsein hin (AK-act. 12 im Verfahren S 2021 143).

Nach Rechtskraft dieses Urteils wird die Beschwerdegegnerin das Erlassgesuch (erneut) materiell behandeln müssen.

6. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im FamZG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG) und eine Parteientschädigung ist dem vollständig unterliegenden Beschwerdeführer nicht zuzusprechen (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Dem obsiegenden Sozialversicherer ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG – welcher nur für die obsiegende Beschwerde führende Partei eine Entschädigung vorsieht – ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (im Doppel), an die Beschwerdegegnerin sowie an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Zug, 25. März 2024

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am