

# URTEIL

vom 29. Juni 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anerkennung als private Familienausgleichskasse

1. ... sowie ... und ... haben am 16. September 2003 bei der Regierung ein Gesuch um Anerkennung einer privaten Familienausgleichskasse unter der Bezeichnung "Familienausgleichskasse für Gewerbe, Handel und Industrie in Graubünden" auf den nächstmöglichen gesetzlichen Termin gestellt. Gemäss Art. 12 des geltenden kantonalen Familienzulagengesetzes (FZG) werden private Kassen kantonalen Berufsverbände unter bestimmten Bedingungen als Familienausgleichskassen anerkannt. Am 8. Februar 2004 hat das Bündner Volk der Totalrevision des kantonalen Familienzulagengesetzes zugestimmt. Darin wird die Errichtung neuer privater Familienausgleichskassen ausgeschlossen (Art. 14 Abs. 2 nFZG). Dieses Gesetz tritt gemäss Beschluss der Regierung vom 1. Juni 2004 auf den 1. Januar 2005 in Kraft. Mit Beschluss vom 16. März 2004 lehnte die Regierung das Gesuch um Anerkennung der Familienausgleichskasse für Gewerbe, Handel und Industrie in Graubünden als private Familienausgleichskasse ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, eine neue Familienausgleichskasse könne frühestens auf den 1. Januar 2006 errichtet werden (Art. 7 Abs. 1 VVOzFZG i.V.m. Art. 99 Abs. 1 AHV-Verordnung), und gemäss Art. 14 Abs. 2 des neuen, am 1. Januar 2005 in Kraft tretenden Familienzulagengesetzes sei die Anerkennung neuer privater Kassen ausgeschlossen.
2. Dagegen erhoben ..., ... sowie ... und ... am 8. April 2004 Rekurs an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Familienausgleichskasse für Gewerbe, Handel und

Industrie in Graubünden per 1. Januar 2006 als private Familienausgleichskasse anzuerkennen. Die Rekurrenten machen im Wesentlichen geltend, die Bewilligungsverweigerung für die neue Kasse komme einer unzulässigen Vorwirkung des neuen FZG gleich. Das neue Recht dürfe auch im vorliegenden Rekursverfahren nicht angewendet werden.

3. Die Regierung beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung des Rekurses. Sie bringt zusammengefasst vor, da die neue Kasse erst per 2006 Wirkungen entfalten könnte, sei es gerechtfertigt gewesen, das Kassengründungsverbot des neuen FZG zu berücksichtigen.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Rekursthema bildet die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die Errichtung einer neuen Familienausgleichskasse per 1. Januar 2006 abgelehnt hat. Dies hängt allein davon ab, ob darin eine unzulässige Vorwirkung des neuen FZG zu erblicken ist, wie die Rekurrenten geltend machen.
2. a) Schon in der rein negativen Form, die lediglich die Anwendung des geltenden Rechtes hemmt, kann die Vorwirkung in mancher Hinsicht mit der Rückwirkung einer in Kraft getretenen Bestimmung verglichen werden. Das gilt erst recht für die positive Vorwirkung. Wenn die kommende Bestimmung schliesslich in Kraft tritt, kommt ihre vorzeitige Anwendung im Rückblick einer Rückwirkung gleich (vgl. Pra 63 584 = BGE 100 Ia 149; PVG 2002 Nr. 4). Darauf sind daher die Grundsätze über die Zulässigkeit der Rückwirkung anzuwenden. Rechtsnormen wirken grundsätzlich nur für die zur Zeit ihrer Geltung sich ereignenden Sachverhalte. Wird bei der Anwendung des neuen Rechts an ein Ereignis angeknüpft, das in der Vergangenheit liegt und vor Erlass des Gesetzes abgeschlossen wurde, liegt echte Rückwirkung vor (BGE 113 Ia 425; 107 Ib 196 mit Hinweisen; AGVE 1992, S. 163; René A.

Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 16 B III). Diese ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV grundsätzlich verboten bzw. nur dann zulässig, wenn sie im Erlass selbst ausdrücklich angeordnet oder nach dessen Sinn zumindest klar gewollt, in zeitlicher Beziehung mässig sowie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist und weder stossende Rechtsungleichheiten bewirkt noch in wohlerworbene Rechte eingreift (BGE 113 Ia 425 mit Hinweisen; vgl. auch AGVE 1992, S. 164 ; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, N 268 ff.). Eine bloss unechte - mithin keine Rückwirkung - wird dagegen angenommen, wenn das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten "ex nunc et pro futuro" zur Anwendung gelangt, dabei aber auf Verhältnisse abstellt, die noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern (BGE 118 Ia 255 ; AGVE 1992, S. 163 f; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, in: ZBI 82/1981, S. 313; Häfelin/Müller, a.a.O., N 267; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 16 B III). Eine unechte Rückwirkung bezieht sich auf zeitlich offene Dauersachverhalte sowie auf zeitlich begrenzte mehrgliedrige Sachverhalte und unterstellt diese mit Wirkung für die Zukunft dem neuen Recht. Sieht dieses Recht aber Rechtsfolgen für den vergangenen Teil eines solchen Dauersachverhaltes oder mehrgliedrigen Sachverhaltes vor, so liegt nicht unechte, sondern echte Rückwirkung vor. (Echte) Rückwirkung ist demnach die Festsetzung von Rechtsfolgen aufgrund von neuem Recht für einen bei dessen Inkrafttreten abgeschlossenen Sachverhalt oder für den vergangenen Teil eines beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch offenen Dauersachverhaltes (Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in: ZSR NF 102/11 [1983], S. 162 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 124 III 271 f., 122 V 405, 122 II 113, 107 Ib 196; AGVE 1994, S. 299 f.).

- b) Vorliegend ist unbestritten, dass gemäss Art. 7 Abs. 1 der VVOzFZG i.V.m. Art. 99 Abs. AHVV neue private Familienausgleichskassen nicht vor dem 1. Januar 2006 errichtet werden können. Ebenso steht fest, dass gemäss Regierungsbeschluss vom 1. Juni 2004 das neue FZG am 1. Januar 2005 in Kraft tritt. Gemäss dessen Art. 14 Abs. 2 ist die Errichtung neuer

Familienausgleichskassen ausgeschlossen. Betrachtet man nun die durch diese gesetzlichen Bestimmungen geschaffene Situation entsprechend dem oben Gesagten aus der zeitlich umgekehrten Perspektive, erhellt, dass sich keine Analogie zur echten und damit verbotenen, sondern nur zur unechten und damit erlaubten Rückwirkung herstellen lässt. Die Errichtung der Kasse könnte ja erst auf den 1. Januar 2006 erfolgen. Die Rekurrenten haben mit ihrer Rekurseingabe auch genau das beantragt. Der Sachverhalt der Errichtung der neuen Kasse realisiert sich erst auf diesen Zeitpunkt hin. Erst ab dann entfaltet die Kassengründung somit Rechtswirkungen. Dannzumal ist aber das Verbot, neue Kassen zu errichten, bereits seit einem Jahr in Kraft. Die Rekurrenten haben demnach die Erteilung einer Bewilligung und damit den Eintritt der entsprechenden Rechtswirkungen auf einen Zeitpunkt hin verlangt, von dem jetzt schon feststeht, dass dies nicht mehr zulässig ist. Sie wollten sich gewissermassen eine Bewilligung auf Vorrat verschaffen. Es kann nun keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz durch die Verweigerung der Bewilligung gegen das Vorwirkungsverbot verstossen hat. Durch den angefochtenen Entscheid werden nämlich keine Rechtsfolgen für die Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen FZG festgelegt, sondern eben nur für die Zeit danach. Anders wäre dies nur, wenn die Rekurrenten die Errichtung einer neuen Kasse auf einen Zeitpunkt vor Inkrafttreten des neuen FZG angestrebt hätten, was aber wegen des Verbotes von Art. 7 Abs. 1 der VVOzFZG ausgeschlossen gewesen wäre. Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als rechtmässig, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

3. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Rekurrenten.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestehend
  - aus einer Staatsgebühr von Fr. 5'000.--
  - und den Kanzleiauslagen von Fr. 104.--

zusammen

Fr. 5'104.--

gehen unter solidarischer Haftbarkeit zulasten der Rekurrenten und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Standesbuchhaltung Graubünden, Chur, zu bezahlen.