

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 24. Juni 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Familienzulagen

1. a) Aus der Ehe zwischen ... und ... entstammen die zwei Kinder ..., geb. 19. April 1989, und ..., geb. 26. August 1990. Am 31. Januar 1991 meldete sich ..., der damalige Ehemann von ..., als Selbständigerwerbender zum Bezug von Familienzulagen für die beiden Kinder an. Mit dieser Anmeldung verpflichtete er sich auch zur Beitragszahlung. Mit Verfügung vom 2. Dezember 1991 erfolgte die Unterstellung unter die Familienausgleichskasse des Kantons Graubünden (FAK) und die Bestätigung, dass der Gesuchsteller bis zum 30. April 2005 (für ...) bzw. bis zum 31. August 2006 (für ...) anspruchsberechtigt sei.
- b) Mit Schreiben vom 4. August 2003 an die FAK bat die Mutter um sofortige Änderung der Kinderzulagenauszahlung auf ihr eigenes Konto. Beide Kinder seien bei der Scheidung ihr zugesprochen worden und sie komme für deren Unterhalt auf, so dass eine Verrechnung der Kinderzulagen mit den Beiträgen aus dem Geschäft ihres Mannes nicht erfolgen dürfe. Mit Verfügung vom 1. September 2003, welche anschliessend unangefochten in Rechtskraft erwuchs, gab die Kasse der Mutter bekannt, dass sie für die Kinder ... und ... ab 1. Juli 2003 bis 30. April 2005 resp. 31. August 2006 – anstelle von ... – Anspruch auf die Kinderzulagen habe und diese Zulagen mit den Beiträgen des Vaters verrechnet würden („Netto-Familienzulage“).
- c) Am 3. Januar 2005 stellte ... bei der FAK den Antrag, die vollen Kinderzulagen gemäss neuem kantonalen Familienzulagengesetz als Arbeitnehmende zu beziehen. Sie habe mit dem Betrieb des ehemaligen Ehemannes nichts mehr

zu tun, sondern arbeite zu 80% für eine Firma im Kanton ... Die Kinder stünden unter ihrer Obhut. Die Bestätigung des Arbeitspensums und das Scheidungsurteil hätte die Kasse bereits vorgängig zugestellt erhalten.

Diesem Antrag entsprach die Kasse mit Verfügung vom 20. Januar 2005 nicht, da die Beitragspflicht des ehemaligen Ehemanns der Antragstellerin nicht sistiert werden könne.

- d) Dagegen erhob ... am 17. Februar 2005 Einsprache, welche mit Entscheid vom 17. März 2005 abgewiesen wurde.
2. Die Betroffene erhob daraufhin am 11. April 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren, der angefochtene FAK-Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihr sei das Recht zum Bezug von Kinderzulagen zuzusprechen, da sie einer 80%-igen Erwerbstätigkeit im Kanton ... nachgehe. Sie machte geltend, dass ihr zum jetzigen Zeitpunkt nur alle drei Monate Fr. 553.80 für beide Kinder zusammen ausbezahlt würden, da es zu einer Verrechnung der Kinderzulagen mit den Beiträgen des Vaters für die Familienzulagen komme. Falls ihr nun aber der Anspruch zum Bezug von Familienzulagen zugesprochen würde, stünde ihr jeden Monat ein Betrag in beinahe dieser Grössenordnung zu.
3. a) In ihrer Vernehmlassung beantragte die FAK Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, dass weder unter altem Recht, das bis zum 31. Dezember 2004 galt, noch unter neuem Recht ab 1. Januar 2005 eine Aufhebung der Beitragspflicht des Ex-Ehemannes möglich sei. Die Beitragspflicht eines Selbständigerwerbenden, der die Unterstellung verlangt habe, ende erst, wenn das den Anspruch begründende Kind mindestens das 16. Altersjahr vollendet habe oder wenn die selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben werde. Vorliegend sei aber weder das eine noch das andere der Fall. Gemäss der Praxis der Kasse wäre allenfalls eine Sistierung der Beitragspflicht des Selbständigerwerbenden möglich. Allerdings nur, falls dessen zu 100% angestellter (geschiedener) Ehegatte als Arbeitnehmer ebenfalls einen Anspruch auf bündnerische Kinderzulagen habe und diesem der Anspruch zustehe. Diese Praxis könne hier aber nicht zur Anwendung gelangen, da die

Beschwerdeführerin keiner 100%-igen Erwerbstätigkeit nachgehe. Die Verrechnung der Zulagen mit den Finanzierungsbeiträgen sei nicht zu beanstanden, da sie gesetzlich vorgesehen sei.

- b) Trotz Aufforderung reichte ... innert Frist keine Vernehmlassung ein.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 17. März 2005. Zu beurteilen ist einerseits, ob die Beitragspflicht des ehemaligen Ehemannes der Beschwerdeführerin als Selbständigerwerbender beendet werden kann, und andererseits, ob die Verrechnung der Beiträge mit den Familienzulagen zu Recht erfolgte. Nicht beurteilt werden können allfällige Ansprüche der Beschwerdeführerin auf Kinderzulagen im Kanton ... Ob dort Ansprüche bestehen, bleibt auf entsprechenden Antrag der Anspruchsberechtigten den ... Behörden vorbehalten.
2. a) Bis zum 31. Dezember 2004 wurden Familienzulagen gestützt auf das Gesetz über die Familienzulagen vom 26. Oktober 1958 (aFZG) ausgerichtet. Am 1. Januar 2005 ist das neue Gesetz über die Familienzulagen (KFZG; BR 548.100) in Kraft getreten. Somit sind bei der Beurteilung der Aufhebung der Beitragspflicht und der Verrechenbarkeit der Zulagen mit den Beiträgen einerseits die Zeitspanne bis zum 31. Dezember 2004 und andererseits jene ab dem 1. Januar 2005 gesondert zu beurteilen. Es liegt hier ein Fall von unechter Rückwirkung vor, denn bei der Anwendung des neuen Rechts wird auf Verhältnisse abgestellt, welche unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung beurteilt sich die Rechtmässigkeit eines Entscheides gemäss dem im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheides gegebenen Sachverhalts (BGE 128 V 174 E. 4a, 116 V 246 E. 1a und 112 V 70 E. 4). Neu wird ab 1. Januar 2005, gestützt auf Art. 22 KFZG, Beschwerde ans Verwaltungsgericht

erhoben und nicht mehr Rekurs, wie es Art. 15 aFZG noch bis zum 31. Dezember 2004 vorsah.

- b) Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c aFZG konnten sich Selbständigerwerbende auf Antrag dem Gesetz unterstellen. Falls die Unterstellung verlangt wurde, dauerte sie bis zum Zeitpunkt, in welchem das den Anspruch begründende Kind mindestens das 16. Altersjahr vollendet hatte oder die selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben wurde. Im vorliegenden Fall ist gestützt auf diese Bestimmung keine nachträgliche Aufhebung der Beitragspflicht möglich. Keines der Kinder hatte bis zum 31. Dezember 2004 das 16. Altersjahr vollendet und der ehemalige Ehemann der Beschwerdeführerin war nach wie vor als Selbständigerwerbender tätig. Falls beide Eltern aufgrund des Gesetzes die Voraussetzungen für den Bezug der Familienzulagen erfüllt hätten, bestimmte Art. 8 aFZG, dass der Anspruch auf Familienzulagen bei geschiedenen Eltern jenem Elternteil zustehe, dem die Obhut der Kinder anvertraut sei. Die Beschwerdeführerin hat zwar die Obhut über die Kinder, war allerdings gar nie zum Bezug von bündnerischen Familienzulagen nach aFZG berechtigt. Somit gelangt dieser Artikel nicht zur Anwendung.
 - c) Art. 2 Abs. 1 lit. c KFZG besagt neu ebenfalls, dass die Unterstellung eines Selbständigerwerbenden mindestens bis zu dem Zeitpunkt dauert, in welchem das den Anspruch begründende Kind das 16. Altersjahr vollendet hat oder die selbständige Erwerbstätigkeit aufgeben wird. Auch unter neuem Recht sind die Voraussetzungen zur Beendigung der Unterstellung somit nicht erfüllt. Da die Beschwerdeführerin zudem die Voraussetzungen für den Bezug der Familienzulagen nach KFZG nicht erfüllt, kommt es nicht zu einer Anspruchskonkurrenz gemäss Art. 8 KFZG. Falls das der Fall gewesen wäre, hätte die Beschwerdegegnerin, ihrer Praxis folgend, allenfalls eine Sistierung der Beitragspflicht des Ex-Ehemannes in Betracht gezogen. Jedoch nur, wenn die Beschwerdeführerin zu 100% einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde. Das ist vorliegend aber nicht der Fall.
3. a) Zu prüfen bleibt somit, ob die Voraussetzungen für eine Verrechnung auch im konkreten Fall vorgelegen haben. Analog dem für die zivilrechtlichen

Forderungen nachempfundener Art. 120 Abs. 3 OR müssen auch im öffentlichen Recht bei der Verrechnung von Geldforderungen stets drei Voraussetzungen erfüllt sein (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, N 799 ff.). Eine Verrechnung ist nur möglich, wenn Forderung und Gegenforderung denselben Rechtsträger betreffen (Gegenseitigkeit), wenn sie inhaltlich gleich gelagert sind (Gleichartigkeit) und wenn die zur Verrechnung gestellte Forderung überhaupt einklagbar ist (Fälligkeit).

- b) Zum Erfordernis der Gegenseitigkeit ist aktenkundig, dass gemäss Verfügung der Ausgleichskasse vom 2. Dezember 1991 der ehemalige Ehemann der Beschwerdeführerin Anspruch auf Kinderzulagen als Selbständigerwerbender hat. Zwecks Bestreitung der Familienlasten sollte der Erwerbstätige in den Genuss von Kinderzulagen kommen, wofür er im Gegenzug die entsprechenden FAK-Beiträge zu bezahlen hat. An seiner alleinigen Anspruchsberechtigung ändert sich nichts, auch wenn die Zulagen bestimmungsgemäss für den Lebensunterhalt der Kinder zu verwenden sind. Es gilt den tatsächlichen Verwendungszweck dieser familiären Unterstützungshilfe klar von der rechtlichen Bezugsberechtigung gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b aFZG bzw. KFZG zu unterscheiden. Damit ist hinreichend erstellt, dass der Ex-Ehemann sowohl Gläubiger (Kinderzulagen) als auch Schuldner (FAK-Beiträge) der Vorinstanz ist, womit das Kriterium der Gegenseitigkeit zweifelsfrei als erfüllt betrachtet werden muss (so auch VGE 819/97). Untermuert wird diese Auffassung durch Art. 6 Abs. 3 der alten Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Familienzulagen (VVOzFZG; in Kraft bis zum 31. Dezember 2004) und Art. 11 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Familienzulagen (ABzKFZG; BR 548.120; in Kraft seit dem 1. Januar 2005). Gemäss diesen Bestimmungen können die Zulagen an Selbständigerwerbende in der Höhe der geschuldeten Beiträge mit diesen verrechnet werden. Dass die Kinderzulagen seit einiger Zeit direkt an die Beschwerdeführerin ausbezahlt werden, ändert nichts an der Gegenseitigkeit. Die Bezugsberechtigung bezieht sich nämlich nach wie vor auf den ehemaligen Ehemann der Beschwerdeführerin und nicht auf diese selbst.

- c) Sowohl bei den monatlichen Kinderzulagen als auch bei den Beiträgen an die FAK handelt es sich um Geldleistungen. Die zur Verrechnung gestellten Ansprüche sind somit unbestritten beides Geldforderungen und daher gleichartig.
 - d) Fälligkeit bedeutet, dass die Erfüllung der Leistung gefordert werden kann. Im vorliegenden Fall setzte die Beschwerdegegnerin mit der jährlichen Beitragsverfügung die für diesen Zeitraum zu entrichtenden Beiträge an die Finanzierung der Familienzulagen für Selbständigerwerbende fest. Gleichzeitig gab sie bekannt, dass die Beiträge mit den Familienzulagen verrechnet würden. Zur Zahlung der laufenden Beiträge wurde jeweils eine Rechnung zugestellt, welche innert zehn Tagen zu begleichen war. Nach Ablauf der Zahlungsfrist waren die laufenden Beiträge fällig. Somit ist auch die dritte Voraussetzung für die Verrechenbarkeit gegeben.
 - e) Zusammengefasst ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid in jeder Beziehung rechtens ist. Die Aufhebung der Beitragspflicht des ehemaligen Ehemannes der Beschwerdeführerin wurde zu Recht verweigert. Die Verrechnung der Beitragsforderung mit den Familienzulagen war rechtmässig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Anzumerken bleibt, dass das eine Kind, nämlich ..., mittlerweile das 16. Altersjahr vollendet hat. Falls weiterhin Familienzulagen für sie geltend gemacht werden können, könnte sich allenfalls daraus eine neue rechtliche Lage bezüglich Fortdauer der Beitragspflicht des Ex-Ehemannes ergeben.
4. Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das Beschwerdeverfahren vor Versicherungsgericht nach Art. 11 der Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS; BR 542.300) grundsätzlich kostenlos ist.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.