Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 54/2016

Urteil vom 13. Juli 2016

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichter Ursprung, Frésard,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
Bundesamt für Sozialversicherungen, Effingerstrasse 20, 3003 Bern 3,
Beschwerdeführer,

gegen

Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel, Viaduktstrasse 42, 4051 Basel,
Beschwerdegegnerin,

A._____,
Mitbeteiligte.

Gegenstand
Familienzulage,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 30. November 2015.

Sachverhalt:

A.
Die Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel (nachfolgend: FAK) gewährte A._____ für ihren Sohn, geboren 1992, vom 1. Januar bis 31. August 2014 Ausbildungszulagen. Am 8. April 2014 (recte: 2015) liess A._____ die weitere Ausrichtung von Ausbildungszulagen für ihren Sohn beantragen. Die FAK verneinte am 7. Mai 2015 den Anspruch auf Ausbildungszulagen ab 1. September 2014, da die Ausbildung die zeitlichen Anforderungen nicht erfülle und die Möglichkeit bestehe, überwiegend einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Mit Einspracheentscheid vom 16. Juni 2015 hielt die FAK daran fest.

B.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt wies die dagegen erhobene Beschwerde am 30. November 2015 ab.

C.
Das Bundesamt für Sozialversicherungen (nachfolgend: BSV) führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen An-

gelegenheiten mit dem Antrag, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die FAK zurückzuweisen.
Die FAK schliesst auf Abweisung der Beschwerde. A._____ verzichtet auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.
Das BSV ist nach Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV; SR 836.21) und Art. 62 Abs. 1bis ATSG zur Beschwerde legitimiert (vgl. BGE 139 V 429 E. 1.3 S. 431). Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden. Es kann die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

3.

3.1. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2) werden Ausbildungszulagen ab Ende des Monats, in welchem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, bis zum Abschluss der Ausbildung ausgerichtet, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in welchem das Kind das 25. Altersjahr vollendet. Aus den Materialien zum FamZG ergeben sich keine Hinweise darauf, wie der Begriff Ausbildung zu verstehen ist (BGE 138 V 286 E. 4.1 S. 288). Art. 1 Abs. 1 FamZV statuiert, dass ein Anspruch auf eine Ausbildungszulage für jene Kinder besteht, die eine Ausbildung im Sinne des Art. 25 Abs. 5 AHVG absolvieren. Art. 25 Abs. 5 Satz 2 AHVG beauftragt den Bundesrat, den Begriff der Ausbildung zu regeln, was dieser mit den auf den 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 49bis und 49ter der AHVV (SR 831.101) getan hat. Dabei handelt es sich um unselbstständige Verordnungsnormen im Sinne von gesetzesvertretenden Bestimmungen, weshalb dem Bundesrat ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt. Das Bundesgericht hat in BGE 138 V 286 E. 4.2.2 S. 289 festgehalten, dass bezüglich des Begriffs der Ausbildung auf die Gerichts- und Verwaltungspraxis sowie namentlich die Weisungen des BSV verwiesen werden kann (BGE 141 V 473 E. 3 S. 474 und E. 8.2 S. 477).

3.2. Art. 49bis Abs. 3 lautet:
Nicht als in Ausbildung gilt ein Kind, wenn es ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen erzielt, das höher ist als die maximale volle Altersrente der AHV.

L'enfant n'est pas considéré en formation si son revenu d'activité lucrative mensuel moyen est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS.

Un figlio non è considerato in formazione se consegue un reddito da attività lucrativa mensile medio superiore all'importo massimo della rendita di vecchiaia completa dell'AVS.

Mit zur Publikation vorgesehenem Entscheid 9C 915/2015 vom 2. Juni 2016 hat das Bundesgericht die Gesetzeskonformität von Art. 49bis Abs. 3 AHVV bejaht.

4.
Die Vorinstanz erachtet die Voraussetzung des Aufwandes von 20 Wochenstunden als erfüllt. Jedoch verneint sie einen Anspruch auf Ausbildungszulagen, weil die Einkommensgrenze von Art. 49bis Abs. 3 AHVV überschritten sei. Dabei stützt sie sich nicht auf den Jahreslohn von Fr. 27'950.- (Fr. 2'150.- pro Monat zuzüglich 13. Monatslohn) für das vereinbarte Arbeitspensum von 50%, sondern geht unter Verweis auf die Reduktion des Pensums von 60% bei Ausbildungsbeginn auf nunmehr 50% davon aus, dass es dem Sohn zumutbar wäre, auch weiterhin in diesem Umfang erwerbstätig zu sein. Die Beibehaltung des aktuellen Pensums zur Verbesserung des Ausbildungserfolgs könne aus objektiven Gesichtspunkten nicht berücksichtigt werden. Vielmehr müsse aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung davon ausgegangen werden, dass ein höheres Einkommen erzielt werden könnte, zumal der Sohn nur an zwei Halbtagen pro Woche Unterricht habe und somit 80% der üblichen Arbeitszeit frei sei. Die Frage, ob auch mehr als 60% möglich seien, könne offengelassen werden, da er bereits bei diesem Pensum ein Einkommen erzielen würde, das über dem Betrag der vollen maximalen Altersrente liege. Unter Anrechnung dieses hypothetischen Einkommens bestehe aber kein Anspruch auf eine Ausbildungszulage. Ohne sie explizit zu nennen, argumentiert die Vorinstanz demnach mit der Schadenminderungspflicht.
Das BSV rügt die Anwendung eines objektiven Massstabs sowie die Zugrundelegung eines hypothetischen Einkommens durch die Vorinstanz. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens widerspreche den anwendbaren Bestimmungen und den Weisungen des BSV; denn für die Beurteilung der Einkommensgrenze von Art. 49bis Abs. 3 AHVV sei nur das tatsächlich erzielte Einkommen zu berücksichtigen. So sei in Urteil 8C 875/2013 vom 29. April 2014 (publiziert in SVR 2014 IV Nr. 24 S. 84) festgehalten worden, es sei nicht das vertraglich vereinbarte, sondern das effektiv erzielte Einkommen massgebend. Für die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens fehle es an einer gesetzlichen Grundlage.
Die FAK macht geltend, aus Gründen der Rechtsgleichheit sei bei der Ermittlung des Einkommens nach Art. 49bis Abs. 3 AHVV von dem auszugehen, was dem in Ausbildung befindenden Kind zugemutet werden könne. Werde nur auf das tatsächlich erzielte Einkommen abgestellt, liege es im Belieben einer Person, in welchem Pensum sie neben der Ausbildung noch arbeite. Im Übrigen bestreitet die FAK, dass die Ausbildung die zeitlichen Anforderungen erfüllt, da entgegen der vorinstanzlichen Feststellung bezogen auf die übliche Fünftagewoche zwei Halbtage Unterricht von jeweils vier Stunden zuzüglich zwei Stunden Selbststudium pro Tag insgesamt 18 statt der notwendigen 20 Wochenstunden ergebe und das Selbststudium gemäss Ausbildungsplan in der Freizeit zu erfolgen habe.

5.
Zu prüfen ist, wie das in Art. 49bis Abs. 3 AHVV genannte Einkommen zu ermitteln ist.

5.1. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich zur Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum gewandeltes Rechtsverständnis treffen, kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 141 V 221 E. 5.2.1 S. 225; 140 V 449 E. 4.2 S. 455, je mit Hinweisen).

5.2. Verwaltungsweisungen richten sich grundsätzlich nur an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Indes berücksichtigt das Gericht die Kreisschreiben insbesondere dann und weicht nicht ohne triftigen Grund davon ab, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten. Dadurch trägt es dem Bestreben der Verwaltung Rechnung, durch interne Wei-

sungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten. Auf dem Wege von Verwaltungsweisungen dürfen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1 S. 547 f.; vgl. auch BGE 140 V 343 E. 5.2 S. 346, je mit Hinweisen).

5.3. Nach Art. 2 FamZG bezweckt die Ausrichtung von Familienzulagen einen Ausgleich an die finanziellen Lasten infolge der Kinder; mit anderen Worten sollen Eltern im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht (Art. 276 ff. ZGB) entlastet werden (vgl. Kieser/Reichmuth, Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG], Praxiskommentar, 2010, N. 76 Einleitung und N. 10 f. zu Art. 2 FamZG sowie Matthey/ Mahon, Les allocations familiales, in: Meyer [Hrsg.], SBVR, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 5; vgl. zum Ganzen auch die Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBl 2014 529, 578 f. zu Art. 285a E-ZGB). Gemäss Kieser/Reichmuth sind die Ausbildungszulagen als Bedarfsleistungen konzipiert, da ab einem bestimmten Einkommen kein Anspruch auf eine Leistung mehr besteht (a.a.O., N. 15 Einleitung). Im Urteil 8C 875/2013 vom 29. April 2014 (publiziert in SVR 2014 IV Nr. 24 S. 84) wird auf den effektiv erzielten und nicht den vertraglich vereinbarten Lohn abgestellt; dies stellt keine Einschränkung des zu berücksichtigenden Einkommens dar, war im beurteilten Fall doch der tatsächlich erzielte Lohn höher als der vertraglich vereinbarte, da Überstunden geleistet worden waren.

5.4. Das BSV verweist in Rz. 205 seiner Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen FamZG (FamZWL) auf die Rz. 3358 bis 3367 der Wegleitung über die Renten (RWL) in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Nach Rz. 3366 RWL erhalten Kinder, deren Bruttoerwerbseinkommen über dem Betrag einer maximalen vollen Altersrente liegt, keine Leistung; dabei werden Ersatzeinkommen wie etwa Taggelder der EO, der ALV oder der UV den Erwerbseinkommen gleichgestellt, hingegen nicht familienrechtliche Unterhaltszahlungen, Stipendien oder Renten (vgl. auch Rz. 209 und 211 FamZWL). Erstreckt sich die Ausbildung über mehr als ein Kalenderjahr, wird das Einkommen für jedes Kalenderjahr getrennt betrachtet; beginnt oder endet die Ausbildung während des Kalenderjahres, wird das durchschnittliche Erwerbseinkommen allein für die Zeit der Ausbildungsmonate ermittelt (Rz. 3367 RWL).

6.

6.1. Art. 49bis Abs. 3 AHVV spricht vom erzielten Erwerbseinkommen, so dass nach dem Wortlaut nur der tatsächliche Verdienst massgebend ist. Diese Auffassung liegt bereits dem Urteil 8C 875/2013 vom 29. April 2014 (publiziert in SVR 2014 IV Nr. 24 S. 84) zugrunde. Demnach bleibt kein Raum, ein hypothetisches Einkommen zu berücksichtigen, auch wenn dies zumutbar wäre. Ebenso wenig ist gestützt auf den klaren Wortlaut Einkommen aus anderen Quellen (z.B. Vermögenserträge, Renten oder Unterhaltszahlungen der Eltern) in diese Berechnung miteinzubeziehen, spricht die Norm doch explizit von Erwerbseinkommen. Die Weisungen des BSV geben insofern eine gesetzeskonforme und überzeugende Umsetzung der massgebenden Bestimmungen wieder. Dieses Verständnis des Einkommens nach Art. 49bis Abs. 3 AHVV entspricht denn auch dem Sinn und Zweck der Norm, indem Eltern, deren (unter 25-jähriges) Kind sich in einer anerkannten Ausbildung befindet, finanziell entlastet werden sollen.

6.2. Die Schadenminderungspflicht (BGE 140 V 267 E. 5.2.1 S. 274 mit Hinweisen) gilt im gesamten Bereich der Sozialversicherungen, wozu auch die Familienzulagen gehören (vgl. Art. 1 FamZG; vgl. auch SVR 2009 FZ Nr. 3 S. 9 E. 6.4.1 mit Hinweisen, 8C 881/2008, sowie Kieser/Reichmuth, a.a.O., N. 15 f. Einleitung). Angesichts des klaren Ergebnisses im Rahmen der Auslegung (E. 6.1) kann aber offenbleiben, ob es überhaupt zulässig wäre, dem Leistungsansprecher (den Eltern) gestützt auf das Verhalten einer anderen Person (des sich in Ausbildung befindenden Kindes) und damit eines nicht im Einflussbereich der versicherten Person liegenden Umstandes (Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch das in der Regel volljährige Kind) die Leistung zu verweigern; dabei wird nicht verkannt, dass vorliegend der Lohn gemäss dem auf 50% reduzierten Arbeitspensum nur Fr. 11.- pro Monat unter dem zulässigen Maximum nach Art. 49bis Abs. 3 AHVV liegt. Da aber keine Anhaltspunkte für ein geradezu rechtsmissbräuchliches Verhalten (Art. 2 Abs. 2 ZGB) vorliegen, hat es damit sein Bewenden. Daran ändert auch das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV nichts. Denn die beiden Sachverhalte sind nicht vergleichbar, weil im einen Fall tatsächlich vorhandenes

Einkommen vorliegt, im anderen aber hypothetisches und damit nicht tatsächlich verfügbares Einkommen berücksichtigt werden soll.

6.3. Ebenfalls nicht stichhaltig ist der Einwand der FAK, die zeitlichen Voraussetzungen an den Ausbildungsbegriff seien nicht erfüllt. Sie übersieht dabei, dass gemäss Stundenplan der Fachhochschule die zwei Halbtage Unterricht 10 Stunden (Unterrichtszeiten: 7.30 bis 12.30 und 13.00 bis 18.00 resp. freitags 13.30 bis 18.30) ausmachen, so dass mit den täglich zwei Stunden Selbststudium die insgesamt notwendigen 20 Wochenstunden (vgl. Rz. 3359 RWL) knapp ausgewiesen sind.

6.4. Die Sache ist demnach unter Aufhebung des vorinstanzlichen und des Einspracheentscheids an die FAK zurückzuweisen, damit sie den Anspruch auf eine Ausbildungszulage unter Bejahung des Ausbildungsbegriffs in zeitlicher Hinsicht und unter Zugrundelegung des tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens prüfe.

7.
Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende FAK kann sich nicht auf den Befreiungsgrund von Art. 66 Abs. 4 BGG berufen und hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem BSV steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 30. November 2015 und der Einspracheentscheid der Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel vom 16. Juni 2015 werden aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verfügung an die Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des vorangegangenen Verfahrens an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt zurückgewiesen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, A._____ und dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 13. Juli 2016
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold