Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.222/2006/leb
2A.524/2006

Urteil vom 21. Februar 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Hatzinger.

Parteien
A._____ und B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, Rechtsdienst, Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich,
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich,
III. Kammer, Lagerhausstrasse 19, Postfach 441,
8401 Winterthur.

Gegenstand
2P.222/2006
Art. 8, 9 und 29 BV (Kinderzulagen)
2A.524/2006
Kinderzulagen,

Staatsrechtliche Beschwerde (2P.222/2006) und Verwaltungsgerichtsbeschwerde (2A.524/2006)
gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts
des Kantons Zürich, III. Kammer, vom 14. Juli 2006.

Sachverhalt:
A.
Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Familienausgleichskasse, verneinte am 24. Oktober 2005 den Anspruch von A._____ auf Kinderzulagen ab 1. September 2005 für seinen Sohn C._____ (geb. 1987); für zwei andere Kinder bejahte sie das Recht auf solche Zulagen. Gegen diese Verfügung gelangten A._____ und seine Ehefrau B._____ an die Familienausgleichskasse, welche die Eingabe an das Kantonale Sozialversicherungsgericht weiterleitete.
B.
Mit Urteil vom 14. Juli 2006 (versandt: 7. August 2006) wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde mit der Begründung ab, der Anspruch auf Kinderzulagen für C._____ habe geendet, da er in der Schweiz keinen Wohnsitz mehr habe, sondern sein gewöhnlicher Aufenthaltsort in Kanada sei, wo er seit Herbst 2005 ein vierjähriges Vollzeitstudium absolviere.
C.
A._____ und B._____ haben am 11. September 2006 beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde und beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht, welche dieses an das Bundesgericht überwiesen hat. Sie beantragen jeweils, den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts

aufzuheben; die Familienausgleichskasse sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer Kinderzulagen für seinen Sohn C._____ auszurichten.

Das Sozialversicherungsgericht und die Sozialversicherungsanstalt haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Die Beschwerdeführer haben staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Beide Rechtsmittel wurden gegen dasselbe Urteil eingereicht und werfen praktisch identische Rechtsfragen auf. Es rechtfertigt sich deshalb, sie gemeinsam zu behandeln und zu diesem Zweck die Verfahren zu vereinigen.
1.3 Verfahrensgegenstand bilden Kinderzulagen für ein im Ausland studierendes Kind. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf kantonales Recht, mithin das zürcherische Gesetz vom 8. Juni 1958 über Kinderzulagen für Arbeitnehmer (KZG/ZH) und die dazugehörige Vollziehungsverordnung vom 16. Oktober 1958. Dass darin zur Auslegung des im kantonalen Recht enthaltenen Begriffs des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthaltes Bundesrecht herangezogen wird, ändert nichts. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann daher nicht eingetreten werden (vgl. Art. 97 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 5 VwVG), während sich die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich als zulässig erweist (Art. 84 Abs. 2 und Art. 86 Abs. 1 OG). Unzulässig ist jedoch der über die Kassierung des angefochtenen Entscheids hinausgehende Antrag (BGE 132 I 68 E. 1.5 S. 71, mit Hinweis).
2.
2.1 Nach § 5a Abs. 1 KZG/ZH (eingefügt durch Gesetz vom 26. November 2001, in Kraft seit 1. Mai 2002) besteht für Kinder ohne Wohnsitz in der Schweiz nur dann ein Anspruch auf Kinderzulagen, wenn sie in einem Staat wohnen, mit dem die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat; der Anspruch erlischt mit der Vollendung des 16. Altersjahres des Kindes. Für solche Kinder können demnach keine Kinderzulagen während der Dauer der Ausbildung (§ 8 Abs. 3 KZG/ZH) beansprucht werden. Nach § 4a Abs. 1 der Vollziehungsverordnung (eingefügt durch Regierungsratsbeschluss vom 6. März 2002, in Kraft seit 1. Mai 2002) gelten als Kinder ohne Wohnsitz in der Schweiz solche, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben.
2.2 Streitig ist einzig, ob der in Kanada studierende Sohn C._____ seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat. Da es sich dabei um Begriffe des kantonalen Rechts handelt, kann das Bundesgericht diese Frage nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür prüfen (BGE 132 I 68 E. 1.1 S. 69 f., mit Hinweis). Das gilt auch insoweit, als die Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung rügen, indem sie geltend machen, § 4a der Vollziehungsverordnung stehe im Widerspruch zum kantonalen Kinderzulagengesetz; denn dies hängt von der Auslegung von § 5a KZG/ZH ab, welche das Bundesgericht auch im Rahmen einer Gewaltentrennungsbeschwerde nur auf Willkür überprüft (vgl. BGE 122 I 343 nicht publ. E. 2a; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 191 f.). Allerdings haben die Beschwerdeführer diese Rüge im kantonalen Verfahren nicht erhoben, so dass man sich fragen kann, ob überhaupt darauf einzutreten ist (vgl. BGE 119 Ia 88 E. 1a S. 90 f.). Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben, da die Rüge ohnehin nicht durchzudringen vermag.
3.
3.1 Zwar mag es auf den ersten Blick erstaunen, dass der Begriff des Wohnsitzes in der Vollziehungsverordnung durch jenen des gewöhnlichen Aufenthaltes ersetzt wird, werden doch die Begriffe im juristischen Sprachgebrauch im Allgemeinen und gerade auch im Sozialversicherungsrecht auseinandergehalten (vgl. z.B. Art. 13 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], Art. 20 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht [IPRG; SR 291]oder Art. 23 ff. ZGB; Urteil des EVG K 34/04 vom 2. August 2005, E. 3, publ. in RKUV 2005 Nr. KV 344 S. 360). Schlechthin unhaltbar und damit willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zum Willkürbegriff etwa BGE 132 I 13 E. 5.1 S. 17) ist es indessen nicht, wenn der Begriff öhne Wohnsitz in der Schweizïn der Vollziehungsverordnung mit demjenigen des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland gleich-

gesetzt wird.
3.2 Der Begriff des Wohnsitzes kann verschieden ausgelegt werden und braucht mit demjenigen des Zivilgesetzbuches (Art. 23 ff. ZGB) nicht zusammenzufallen. Das gilt auch in anderen Rechtsgebieten. So kennt z.B. das Steuerrecht und insbesondere das Doppelbesteuerungsrecht einen eigenständigen Wohnsitzbegriff (vgl. Maja-Bauer Balmelli/Philip Robinson, in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, Basel etc. 2000, N. 3 ff. zu Art. 3 DBG; Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Rz. 5 ff. zu Art. 3 DBG; Richner/Frei/Kaufmann, Handkommentar zum DBG, Zürich 2003, N. 3 ff. zu Art. 3 DBG). Im Sozialversicherungsrecht verhält es sich ebenso. Sogar wenn eine (sozialversicherungsrechtliche) Norm auf den zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff verweist, ist stets aufgrund ihres Sinnes und Zweckes zu prüfen, ob damit wirklich das Gleiche gemeint ist wie im Zivilrecht (vgl. BGE 130 V 404 E. 5.1 S. 404 f., mit Hinweisen; siehe auch E. 6.2 S. 407; BGE 122 I 343 E. 3g/bb S. 347). Eine vom Zivilrecht abweichende Betrachtungsweise kann sich namentlich beim abgeleiteten Wohnsitz für Kinder und Bevormundete (Art. 25 ZGB) aufdrängen. So hat das Bundesgericht in BGE 117 Ia 97 (E. 5b S. 107;
vgl. auch E. 3b S. 102, mit Hinweis auf BGE 114 Ia 1 E. 4 S. 3 f.) entschieden, die Formulierung im thurgauischen Kinderzulagengesetz, wonach für K̈inder mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Auslandk̈eine Ausbildungszulagen ausgerichtet werden, könne willkürfrei - und müsse sogar zutreffend - so verstanden werden, dass sich diese Einschränkung auf die tatsächlich im Ausland wohnenden Kinder beziehe.
3.3 Umso weniger kann es als willkürlich betrachtet werden, § 5a KZG/ZH, der keinen ausdrücklichen Verweis auf das Zivilrecht enthält, in diesem Sinne auszulegen (vgl. dazu auch das Urteil 2P.290/2003 vom 12. Mai 2004, E. 4.3.3, publ. in ZBl 106/2005 S. 87, wo der ausländische Wohnsitz der Kinder freilich nicht streitig war). Mit der Verwendung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland, der auch nach Auffassung des Sozialversicherungsgerichts eine qualifizierte Anwesenheit voraussetzt, hat der zürcherische Verordnungsgeber offenbar nichts anderes gemeint. Den Materialien zur Revision von § 5a KZG/ZH lässt sich, soweit ersichtlich, nichts über den Willen des kantonalen Gesetzgebers entnehmen (vgl. den entsprechenden Antrag des Regierungsrates vom 24. Mai 2000; Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 113. Sitzung, 17. September 2001).
4.
Weiter durfte das Sozialversicherungsgericht ohne Willkür annehmen, der Sohn des Beschwerdeführers habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt im vorliegenden Zusammenhang in Kanada.
4.1 Vorab ist zu bemerken, dass Art. 26 ZGB, wonach der Aufenthalt an einem Ort zum Zweck des Besuchs einer Lehranstalt keinen Wohnsitz begründet, nach dem Gesagten nicht direkt in das zürcherische Kinderzulagengesetz übernommen worden ist. Im Übrigen schliesst diese Bestimmung die Wohnsitznahme am Aufenthaltsort nicht aus, sondern begründet lediglich die widerlegbare Vermutung, der Lebensmittelpunkt der betreffenden Person sei nicht dorthin verlegt worden (vgl. BGE 130 V 404 nicht publ. E. 4.2; 108 V 22 E. 2b S. 25; Urteil des EVG H 234/82 vom 20. Februar 1984, E. 2, publ. in ZAK 1984 S. 539). So wird hinsichtlich des Aufenthaltsortes zu Studienzwecken nach der im angefochtenen Entscheid wiedergegebenen Praxis angenommen, dass Studenten, die regelmässig an den Wochenenden und in den Semesterferien zu ihren Eltern zurückkehren, den Wohnsitz der Eltern, bei denen sie früher gewohnt haben, beibehalten. Demgegenüber wird eine Wohnsitzverlegung an den Studienort bejaht, wenn zu diesem eine enge Beziehung besteht und Beziehungen zum bisherigen Wohnsitz stark gelockert sind; das kann sich insbesondere darin zeigen, dass der Student nur noch selten, namentlich auch nicht mehr in den Semesterferien, zu seinen Eltern zurückkehrt (vgl.
Urteil des EVG H 267/03 vom 21. Januar 2004, E. 3.3, mit Hinweis auf BGE 82 III 12, und E. 4.2; Eugen Bucher, Berner Kommentar, Das Personenrecht, 2. Abteilung, 1. Teilbd., Bern 1976, N. 11 zu Art. 26 ZGB; Hans Michael Riemer, Personenrecht des ZGB, 2. Aufl., Bern 2002, Rz. 203; Daniel Staehelin, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl., Basel 2002, N. 4 zu Art. 26 ZGB).
4.2
4.2.1 Das Sozialversicherungsgericht ist aufgrund der Angaben der Beschwerdeführer davon ausgegangen, der Sohn C._____ sei seit Herbst 2005 an der X._____ University in Montreal als Vollzeitstudent voraussichtlich bis 2009 immatrikuliert. Es handle sich beim Besuch dieser Universität um ein geplantes, mehrjähriges Studium. Objektiv liege somit der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen des Sohnes nicht mehr in der Schweiz, sondern in Kanada, weshalb der Anspruch auf Kinderzulagen gemäss § 5a KZG/ZH mit der Vollendung des 16. Altersjahres geendet habe. Die eingereichten Reisebestätigungen betreffend die Periode August 2005 bis April 2006 vermöchten an dieser Schlussfolgerung nichts zu ändern.
4.2.2 Diese Auffassung lässt sich zumindest vertreten. Die Beschwerdeführer behaupten, der Sohn kehre je-

weils während der ganzen Semesterferien, die rund vier Monate im Jahr betrügen, zu seinen Eltern zurück; der Auslandaufenthalt sei jeweils bloss kurzfristiger Natur, nämlich jeweils zweimal maximal vier Monate von September bis Dezember sowie von Januar bis April eines jeden Studienjahres, während welchem er sich an wechselnden Adressen und Standorten aufhalte. Diese Behauptungen sind indessen neu und daher nicht zu hören (vgl. BGE 118 Ia 20 E. 5a S. 26). Es war Sache der Beschwerdeführer, diese Tatsachenbehauptungen im kantonalen Beschwerdeverfahren einzuführen; es verletzt ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. BGE 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f.) daher nicht, wenn das Sozialversicherungsgericht auf die in den Akten liegenden Umstände abstellte.

5.

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots rügen (Art. 8 Abs. 1 BV; vgl. dazu BGE 132 I 68 E. 4.1 S. 74; Urteil 2P.77/2000 vom 30. November 2000, E. 3; siehe auch Urteile 2P.124/1999 vom 3. September 1999, E. 4; 2P.256/1995 vom 29. Dezember 1995, E. 3), indem für den ebenfalls in Kanada studierenden Bruder von C._____ eine Kinderzulage ausgerichtet werde, legen sie nicht dar, dass die beiden Fälle wirklich gleich gelagert sind (vgl. Art. 90 Abs. 1 lit. b OG zur Beschwerdebegründung); daher kann auf diese Rüge nicht weiter eingegangen werden.

6.

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach nicht einzutreten. Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 153, 153a und 156 Abs. 1 sowie 7 OG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet (vgl. Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 2A.524/2006 und 2P.222/2006 werden vereinigt.

2.

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Beschwerdeführern unter Solidarhaft auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, und dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, III. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Februar 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: