Urteilskopf

114 Ia 1

1. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 22. Januar 1988 i.S. X. gegen Ausgleichskasse Schweizer Wirteverband (Aarau) und Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 Abs. 1 BV (Rechtsgleichheit); § 12 des thurgauischen Gesetzes über die Kinder- und Ausbildungszulagen vom 29. September 1986 (KAZG) und § 8 der Verordnung zum Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen vom 16. Dezember 1986 (KAZV).

Voraussetzungen, unter denen ein Erlass die Rechtsgleichheit verletzt (E. 3).

Freiheit der Kantone bei der Ausgestaltung der Familienzulagenordnung (E. 4 und 5).

Eine Bestimmung, die Asylbewerbern als einzigen Arbeitnehmern den Anspruch auf Kinderzulagen für ihre im Ausland wohnenden Kinder versagt, verstösst gegen das Rechtsgleichheitsgebot (E. 8).

Regeste (fr):
Art. 4 al. 1 Cst. (égalité devant la loi); § 12 de la loi thurgovienne du 29 septembre 1986 sur les allocations pour enfants et pour la formation et § 8 de l'ordonnance du 16 décembre 1986 relative à cette loi.

Conditions dans lesquelles un arrêté viole l'égalité devant la loi (consid. 3).

Liberté des cantons en matière d'allocations familiales (consid. 4 et 5).

Une disposition qui refuse aux seuls travailleurs demandeurs d'asile le droit d'obtenir des allocations pour leurs enfants domiciliés à l'étranger est contraire au principe de l'égalité devant la loi (consid. 8).

Regesto (it):
Art. 4 cpv. 1 Cost. (uguaglianza dinanzi alla legge); § 12 della legge del Cantone di Turgovia del 29 settembre 1988 sugli assegni per i figli e per la formazione, e § 8 della relativa ordinanza del 16 dicembre 1986.

Condizioni alle quali un decreto viola l'uguaglianza dinanzi alla legge (consid. 3).

Libertà dei Cantoni nella disciplina degli assegni familiari (consid. 4, 5).

È contraria al principio dell'uguaglianza dinanzi alla legge una disposizione la quale nega ai soli lavoratori che chiedono l'asilo il diritto di ottenere gli assegni familiari per i figli domiciliati all'estero (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 1

BGE 114 Ia 1 S. 1

Der türkische Staatsangehörige X., der sich mit Bewilligung der Fremdenpolizei des Kantons Thurgau als

Asylbewerber in A. aufhält, ist dort in einem Restaurant als Hilfskoch beschäftigt und

BGE 114 Ia 1 S. 2

bezog seit dem 1. April 1985 für fünf und seit dem 1. Mai 1986 noch für vier in der Türkei bei ihrer Mutter lebende Kinder monatliche Kinderzulagen. Am 12. Februar 1987 eröffnete ihm die Ausgleichskasse Wirte, dass er ab Januar 1987 kein Anrecht mehr auf die Zulagen habe. Sie stützte sich dabei auf das am 1. Januar 1987 in Kraft getretene neue thurgauische Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen vom 29. September 1986 (KAZG, GS/TG 836.1). Nach diesem Gesetz haben die nicht landwirtschaftlichen Arbeitnehmer unterstellter Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Kinderzulagen für alle noch nicht 16 Jahre alten und auf Ausbildungszulagen für die nach Vollendung des 16. Altersjahrs noch in Ausbildung stehenden Kinder (§ 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 KAZG). Unter dem Marginale "Kinder mit Wohnsitz im Ausland" bestimmt § 12 KAZG: 1 Für Kinder mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Ausland werden keine Ausbildungszulagen ausgerichtet.
2 Für Kinderzulagen kann der Regierungsrat Vorschriften erlassen, die von diesem Gesetz abweichen.
Als einzige auf § 12 Abs. 2 KAZG gestützte Vorschrift erliess der Regierungsrat mit Verordnung zum Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen vom 16. Dezember 1986 (KAZV, GS/TG 836.11) deren § 8, der bestimmt: Asylbewerber haben keinen Anspruch auf Kinderzulagen für ihre Kinder mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Ausland.
X. erhob gegen die Verfügung der Ausgleichskasse erfolglos Beschwerde bei der AHV-Rekurskommission des Kantons Thurgau und anschliessend beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau. Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt er, der Entscheid des Verwaltungsgerichtes sei wegen Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes aufzuheben. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

3. Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit und damit Art. 4 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe

BGE 114 Ia 1 S. 3

seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 111 Ia 91 E. 3a; BGE 110 Ia 13 E. 2b mit Hinweisen).

4. Auch seine Rügen, wonach diese Grundsätze verletzt seien, begründet der Beschwerdeführer zum Teil rein pauschal und ohne sich mit den Argumenten des Verwaltungsgerichts ernstlich auseinanderzusetzen. So rügt er in erster Linie, aber offensichtlich zu Unrecht, dass gesetzliche Ausnahmen von der Zulagenberechtigung von Arbeitnehmern unterstellter Arbeitgeber für die in § 5 KAZG als zulagenberechtigt aufgeführten Kinder ohne Verletzung von Art. 4 Abs. 1 BV überhaupt nicht denkbar seien und § 12 KAZG schon aus diesem Grunde verfassungswidrig sei. Die Kantone sind von Verfassung wegen nicht nur frei, den Arbeitgebern den Anschluss an Familienausgleichskassen und die Ausrichtung von Familienzulagen vorzuschreiben, solange der Bund (ausserhalb der Landwirtschaft) von seiner Kompetenz nach Art. 34quinquies Abs. 2 BV nicht Gebrauch macht. Auch bei der Ausgestaltung ihrer Familienzulagenordnung steht ihnen weitgehende Freiheit zu, u.a. was die Abgrenzung der zulagenberechtigten Arbeitnehmer und der Kinder betrifft, für welche sie gesetzlich den Zulagenanspruch haben. So ist keineswegs ausgeschlossen, dass für im Ausland wohnende Kinder generell oder auch ausländischen Arbeitnehmern Zulagen nur nach besonderen Bestimmungen gewährt werden. Auch in den verwandten Gebieten der Sozialversicherung des Bundes ist die Gleichstellung der Ausländer mit den Schweizern - namentlich was den Leistungsbezug im Ausland betrifft - keineswegs vollständig und muss auf dem Wege der Staatsverträge für die Angehörigen beider Vertragsstaaten gesucht werden (MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I, Allgemeiner Teil, S. 206 und 255). Gerade auf dem Gebiet der Sozialversicherung muss bei der autonomen Rechtsetzung den Kantonen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit ein grosser Spielraum zugebilligt werden,

indem u.a. die Leistungsberechtigten in Kategorien oder Gruppen zusammengefasst schematisch behandelt werden (MAURER, a.a.O., S. 152). Eine ganze Anzahl von Kantonen haben den Anspruch (von Ausländern) auf Kinderzulagen für im Ausland wohnende Kinder abweichend von demjenigen für in der Schweiz wohnende Kinder geordnet (Kantonale Gesetze über Familienzulagen, herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversicherung: Grundzüge der kantonalen Familienzulagenordnungen, S. 6 und Tabelle 2 im Anhang S. 15). Die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse kann dies durchaus rechtfertigen.

5. Es ist deshalb keineswegs von vornherein mit Art. 4 Abs. 1 BV nicht vereinbar, in einer Kinderzulagenordnung Unterscheidungen nach dem fremdenpolizeilichen Status der Arbeitnehmer einzuführen. Und erst recht ist es mit Art. 4 BV vereinbar, dass der thurgauische Gesetzgeber in § 5 KAZG die zulagenberechtigten Kinder weit umschrieb und doch in § 12 des gleichen Gesetzes Einschränkungen für im Ausland wohnende Kinder selber vornahm (Ausschluss von Ausbildungszulagen) oder dem Regierungsrat delegierte.

8. Schliesslich bleibt die Rüge, es sei eine Art. 4 Abs. 1 BV verletzende Rechtsungleichheit, den Asylbewerbern als einziger Kategorie von Arbeitnehmern den Anspruch auf Kinderzulagen für ihre im Ausland wohnenden Kinder unter 16 Jahren zu verweigern. Die Begründung, es sei kein einziges stichhaltiges Argument denkbar, weshalb Asylbewerber für ihre Kinder im Heimatstaat keine Kinderzulagen erhalten sollten, während z.B. Saisonniers oder Jahresaufenthalter den Anspruch hätten, ist zwar ebenfalls äusserst pauschal und dürftig. Doch schadet dies dem Beschwerdeführer nicht, da er sich immerhin in anderem Zusammenhang mit einzelnen vom Verwaltungsgericht geltend gemachten Gründen befasst und v.a. da die Rüge keiner langen Begründung bedarf.
a) Es ist in der Tat kein vernünftiger und einigermassen gewichtiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich, einzig gerade während der Dauer des Asylverfahrens den bei einem unterstellten Arbeitgeber im Kanton beschäftigten Arbeitnehmern keinen Zulagenanspruch für im Ausland wohnende Kinder zu gewähren. Alle andern Arbeitnehmer haben den Anspruch auf Kinderzulagen - mit dem einzigen Vorbehalt der Anspruchskonkurrenz (§ 10 KAZG) - für alle noch nicht 16 Jahre alten ehelichen und ausserehelichen Kinder, Stief-, Adoptiv- oder Pflegekinder, wo immer diese im In- oder Ausland wohnen.

b) Auch wenn die Kinderzulagen, wie das Verwaltungsgericht in anderem Zusammenhang festhält, nicht eng und unabdingbar mit Verpflichtungen des Arbeitnehmers zusammenhängen, bezwecken sie doch den teilweisen Ausgleich seiner Familienlasten (§ 1 KAZG), d.h. der ihm obliegenden Kosten für den Unterhalt und die Ausbildung seiner Kinder. Das Verwaltungsgericht erwähnt andernorts ebenfalls, das KAZG stütze sich auf das Obhutprinzip. Doch spielt das Prinzip, dass der Arbeitnehmer den Zulagenanspruch (nur) für Kinder in seiner Obhut hat, lediglich im Falle einer Anspruchskonkurrenz überhaupt eine Rolle und konkurriert auch dann noch mit anderen Prinzipien (§ 10 KAZG). Mit § 12 KAZG, wonach für Kinder mit Wohnsitz im Ausland Ausbildungszulagen nicht gewährt werden (Abs. 1) und dem Regierungsrat der Erlass vom gesetzlichen Anspruch auf Kinderzulagen abweichender Vorschriften delegiert wird (Abs. 2), verfolgte der Gesetzgeber nach den vom Verwaltungsgericht zitierten Materialien die Absicht, Missbräuchen vorzubeugen. Solche Missbräuche können nach dem Zweck der Zulagenordnung und den vom Regierungsrat zu regelnden Verhältnissen offenbar nur darin bestehen, dass die Zulagen für Kinder beansprucht werden, deren Unterhalt und Ausbildung den Arbeitnehmer nicht belastet. Dass insofern die Verhältnisse gerade und einzig während der Dauer eines Asylverfahrens verschieden von denen aller anderen Arbeitnehmer wären, ist zunächst nicht zu erkennen. Mit der Gefahr eines missbräuchlichen Bezugs von Kinderzulagen, dem vorzubeugen wäre, hat der Status des Asylbewerbers kaum etwas zu tun. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb ein Arbeitnehmer während der Dauer des Asylverfahrens durch den Unterhalt und die Ausbildung im Ausland zurückgebliebener Kinder nicht ebenso belastet sein sollte wie beispielsweise ein Flüchtling, dem Asyl gewährt wurde, oder ein aus demselben Land stammender Saisonnier oder Jahresaufenthalter. c) Zwar mag es, wie das Verwaltungsgericht als wichtigsten Unterschied hervorhebt, sich als ausserordentlich schwierig erweisen, die für den Zulagenbezug massgeblichen persönlichen Verhältnisse im Ausland zuverlässig abzuklären, da die Beziehungen zu den Behörden des Herkunftsstaates regelmässig gestört sind. Wenn dort aber Kinder des Asylbewerbers, deren Unterhalt ihn belastet, mit dem anderen Elternteil, bei Grosseltern oder anderen Verwandten zurückgeblieben sind, so dürfte dem Asylbewerber auch die Beschaffung der üblicherweise verlangten Ausweise der

Zivilstandsämter und Gemeindebehörden über die verwandtschaftlichen Beziehungen nicht schwerer fallen als beispielsweise einem Flüchtling nach Bewilligung des Asylgesuches. Für die vom Asylbewerber gemachten Angaben können zur Vermeidung von Missbräuchen ebenfalls Beweisurkunden verlangt werden; abgesehen von den Bescheinigungen der ausländischen Behörden ist etwa an Bestätigungen der schweizerischen Konsulate oder allenfalls auch der Verwandten zu denken. Die zuverlässige Beurteilung der Angaben wird den Familienausgleichskassen kaum mehr Mühe bereiten als etwa bei Saisonniers oder Aufenthaltern aus demselben (eventuell gar aussereuropäischen) Land. Gründe der Praktikabilität für Verwaltung und Rechtsprechung genügen nicht, eine schematische Abgrenzung der Gruppe der Asylbewerber von allen übrigen ausländischen Arbeitnehmern vor Art. 4 Abs. 1 BV zu rechtfertigen. Im übrigen trägt auch im Sozialversicherungsrecht der Leistungsansprecher die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. BGE 111 V 201 oben; BGE 107 V 164 oben, mit Hinweisen). Dass der Nachweis dieser Tatsachen den Asylbewerbern allenfalls schwerer fällt, rechtfertigt nicht, ihnen als einzigen, aber ausnahmslos den Anspruch auf Kinderzulagen für im Ausland wohnende Kinder abzusprechen. d) Dass die Asylbewerber in der Schweiz in der Regel kein "Recht auf Arbeit" hätten, wie das Verwaltungsgericht sich ausdrückt, kann erst recht kein Grund sein, sie zur Vorbeugung gegen missbräuchlichen Bezug der Kinderzulagen unterschiedlich zu behandeln. Einem Ausländer, der ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt hat und sich bis zum Abschluss des

Verfahrens in der Schweiz aufhalten darf (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 AsylG), kann eine vorläufige unselbständige Erwerbstätigkeit bewilligt werden (Art. 21 AsylG). Sollte er diese Bewilligung nicht erhalten, so könnte der Asylbewerber solange auch keinen Zulagenanspruch geltend machen (§ 4 Abs. 1 KAZG). Hat er sie dagegen erhalten, so ist er so gut wie andere Ausländer berechtigt, eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer anzunehmen. Dann bildet sein Lohn, wie der jedes andern Arbeitnehmers, Grundlage für die vom unterstellten Arbeitgeber an die Familienausgleichskasse zu leistenden Beiträge (§ 18 KAZG), die wirtschaftlich als Sozialaufwand zu Lasten der Besoldungen der Arbeitnehmer gehen. Systemgerecht stehen dem Asylbewerber dann auch die Kinder- und Ausbildungszulagen

zu, was sich für die in der Schweiz wohnenden Kinder e contrario aus § 8 KAZV ergibt. e) Als ersten, wenn auch nach seiner Bewertung nicht entscheidenden Grund für die auf Asylbewerber beschränkte Ausnahme erwähnt das Verwaltungsgericht den Zustrom von Asylbewerbern in die Schweiz, der erst seit kurzem bestehe und bei dem es sich nach behördlicher Ansicht um ein vorübergehendes Problem handle; unter den Asylbewerbern befänden sich mehrheitlich "Wirtschaftsflüchtlinge". "Eine sinnvolle Lösung des - voraussichtlich vorübergehenden - Asylantenproblemes zu ermöglichen", soll sogar als Grund für die dem Regierungsrat in § 12 Abs. 2 KAZG delegierte Verordnungskompetenz im Vordergrund gestanden und nicht nur in der Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat, sondern auch in einer Sitzung der vorberatenden grossrätlichen Kommission festgehalten worden sein. Das Verwaltungsgericht traut dieser Überlegung unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit mit Recht anscheinend selber nicht ganz. Es verweist auf die herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnisse, welche bei der Prüfung, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, zu beachten sind. Offenbar hat der Zustrom auf die Kantone zu verteilender Asylbewerber (Zeitverhältnisse) beim Regierungsrat und der grossrätlichen Kommission den Wunsch geweckt, auf dem Weg über einschränkende Vorschriften für den Anspruch auf Kinderzulagen für Kinder im Ausland "eine ... Lösung des ... Asylantenproblemes zu ermöglichen", - gemeint ist, einen Beitrag dazu zu leisten, dass es zu einem bald verschwindenden Problem wird. Mit dem in der grossrätlichen Kommission erwähnten Umstand, dass sich unter den zuströmenden Asylbewerbern mehrheitlich "Wirtschaftsflüchtlinge" befinden, kommt das Verwaltungsgericht auf den Kern der streitigen Sonderregelung: Es sollen Asylbewerber aus wirtschaftlicher Not, denen ein Asylgrund (ernsthafter Nachteil wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauung; Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG) schliesslich nicht zugebilligt und Asyl in der Schweiz nicht gewährt wird, von vornherein davon abgeschreckt werden, hier ein Asylgesuch zu stellen. Damit verfolgt § 8 KAZV ein zweckfremdes, nicht ins System der gesetzlichen Zulagenordnung für alle Arbeitnehmer unterstellter Arbeitgeber passendes Ziel und trifft so eine rechtliche Unterscheidung, welche mit

Art. 4 Abs. 1 BV von vornherein nicht vereinbar ist (G. MÜLLER in Kommentar BV, Art. 4 Ziff. 31 S. 15). Der systemwidrige Ausschluss der Asylbewerber vom Bezug der Kinderzulagen für ihre im Ausland wohnenden Kinder liesse sich übrigens mit diesem Ziel auch schwerlich rechtfertigen. Nicht nur trifft er neben vermuteten "Wirtschaftsflüchtlingen" echte in der Schweiz Asyl suchende Flüchtlinge, u.a. solche, die im Einklang mit unseren Gesetzen einreisten und (eventuell nach vorherigem Aufenthalt mit Arbeitsbewilligung) erst nachträglich in die Lage kommen, ein Asylgesuch stellen zu müssen. Sondern vor allem scheint ausgeschlossen, dass die

Verweigerung von Kinderzulagen für die im Ausland zurückgebliebenen Kinder ”Wirtschaftsflüchtlinge” von der Einreise und vom Asylgesuch in der Schweiz abhalten könnte.