Urteilskopf

136 I 297

29. Auszug aus dem Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung i.S. D. gegen Familienausgleichskasse Zug (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 8C_133/2010 vom 31. August 2010

Regeste (de):
Art. 4 Abs. 3 FamZG; Art. 7 Abs. 1 FamZV; Art. 8 Abs. 1 und 2 BV; Art. 3 Abs. 1 und Art. 26 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK).

Art. 7 Abs. 1 FamZV, wonach keine Familienzulagen ausgerichtet werden für Kinder mit Wohnsitz in einem Staat, mit welchem die Schweiz kein entsprechendes Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, hält sich im Rahmen von Art. 4 Abs. 3 FamZG (E. 4) und verletzt weder Art. 8 Abs. 1 und 2 BV (E. 6 und 7) noch Art. 3 Abs. 1 und Art. 26 KRK (E. 8).

Regeste (fr):
Art. 4 al. 3 LAFam; art. 7 al. 1 OAFam; art. 8 al. 1 et 2 Cst.; art. 3 al. 1 et art. 26 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE).

En soumettant l'octroi d'allocations familiales pour les enfants domiciliés dans un état étranger à la condition que celui-ci ait conclu avec la Suisse, sur ce point, une convention en matière de sécurité sociale, l'art. 7 al. 1 OAFam reste dans les limites de l'art. 4 al. 3 LAFam (consid. 4) et ne viole ni l'art. 8 al. 1 et 2 Cst. (consid. 6 et 7), ni les art. 3 al. 1 et 26 CDE (consid. 8).

Regesto (it):
Art. 4 cpv. 3 LAFam; art. 7 cpv. 1 OAFam; art. 8 cpv. 1 e 2 Cost.; art. 3 cpv. 1 e art. 26 della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (CDF).

L'art. 7 cpv. 1 OAFam, secondo cui non sono versati assegni familiari per i figli residenti in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso, su questo punto, una convenzione in materia di sicurezza sociale, non eccede il quadro di quanto disposto all'art. 4 cpv. 3 LAFam (consid. 4), né viola l'art. 8 cpv. 1 e 2 Cost. (consid. 6 e 7) e neppure l'art. 3 cpv. 1 e l'art. 26 CDF (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 298

A. D. ist indischer Staatsangehöriger und arbeitet seit 1. August 2008 für die X. AG. Seine drei Kinder leben bei ihrer Mutter in Indien. Mit Verfügung vom 12. September 2008 sprach ihm die Familienausgleichskasse Zug (nachfolgend: FAK) gestützt auf das bis 31. Dezember 2008 in Kraft gewesene kantonale Kinderzulagengesetz (KZG; BGS 832.71) monatliche Zulagen in der Höhe von insgesamt Fr. 800.- zu. Am 19. Januar 2009, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 30. Juni 2009, lehnte die FAK einen Anspruch auf Familienzulagen ab dem 1. Januar 2009 ab mit der Begründung, gemäss dem am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2) würden für Kinder mit Wohnsitz in einem ausländischen Staat nur dann Familienzulagen ausgerichtet, wenn dies in einem zwischen-

staatlichen Abkommen vorgeschrieben sei, was für Indien nicht zutreffe.

B. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 10. Dezember 2009 ab.

C. D. lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid und die Verfügung der FAK vom 19. Januar 2009 aufzuheben (...). Eventualiter seien ihm ab 1. Januar 2009 kaufkraftbereinigte Familienzulagen auszurichten. Die Vorinstanz, die FAK und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die FAK hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen gestützt auf Art. 7 der Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV; SR 836.21) abgelehnt. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Norm sei gesetzwidrig und willkürlich. Des Weiteren beruft er sich auf das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107).

3. Art. 4 Abs. 3 FamZG lautet:
"Für im Ausland wohnhafte Kinder regelt der Bundesrat die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienzulagen. Deren Höhe richtet sich nach der Kaufkraft im Wohnsitzstaat."

("Pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations. Le montant des allocations est établi en fonction du pouvoir d'achat du pays de résidence."/ "Per i figli residenti all'estero, il Consiglio federale disciplina le condizioni del diritto agli assegni. L'importo degli assegni dipende dal potere d'acquisto nello Stato di domicilio.") Art. 7 Abs. 1 FamZV besagt:
"Für Kinder mit Wohnsitz im Ausland werden die Familienzulagen nur ausgerichtet, soweit zwischenstaatliche Vereinbarungen das vorschreiben und sofern: a) nicht schon im Ausland ein Anspruch auf eine Familienzulage besteht; b) der Anspruch in der Schweiz auf einer Erwerbstätigkeit beruht; c) die Familienzulage für ein Kind bestimmt ist, zu dem ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht (Art. 4 Abs. 1 Bst. a FamZG); und d) das Kind das 16. Altersjahr noch nicht vollendet hat."
("Pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit et à condition: a. qu'aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger; b. que le droit aux allocations en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative; c. que l'allocation familiale soit due pour un enfant avec lequel l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (art. 4, al. 1, let. a, LAFam), et d. que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 16 ans."/"Per i figli residenti all'estero, gli assegni familiari sono versati unicamente nella misura in cui lo prescrivono accordi internazionali e a condizione che: a. il diritto ad un assegno familiare non sussista anche all'estero; b. il diritto in Svizzera derivi da un'attività lucrativa; c. l'assegno familiare sia destinato ad un figlio nei confronti del quale sussiste un rapporto di filiazione ai sensi del Codice civile (art. 4 cpv. 1 lett. a LAFam); e d. il figlio non abbia ancora compiuto il 16°anno d'età.")

4.

4.1 Die Auslegung des Gesetzes ist auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von ihm erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten. Ausgangspunkt der Auslegung einer Norm bildet ihr Wortlaut. Vom daraus abgeleiteten Sinne ist jedoch abzuweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzgeber diesen nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Insoweit wird vom historischen, teleologischen und systematischen Auslegungselement gesprochen. Bei der Auslegung einer Norm sind daher neben dem Wortlaut diese herkömmlichen

Auslegungselemente zu berücksichtigen (BGE 134 III 273 E. 4 S. 277 mit Hinweisen). Die Vorarbeiten sind für die Gesetzesinterpretation weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend; denn ein Gesetz entfaltet ein eigenständiges, vom Willen des Gesetzgebers unabhängiges Dasein, sobald es in Kraft getreten ist. Insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung mitgewirkt haben, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext nicht selber zum Ausdruck kommen. Das gilt selbst für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind. Als verbindlich für den Richter und die Richterin können nur die Normen selber gelten, die von der gesetzgebenden Behörde in der hierfür vorgesehenen Form erlassen worden sind. Das bedeutet nun nicht, dass die Gesetzesmaterialien methodisch unbeachtlich wären; sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Wo die Materialien keine klare Antwort geben, sind sie als Auslegungshilfe nicht dienlich. Insbesondere bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden. Hat dieser Wille jedoch im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden, so ist er für die Auslegung nicht entscheidend. Ist in der Gesetzesberatung insbesondere ein Antrag, das Gesetz sei im Sinne einer nunmehr vertretenen Auslegungsmöglichkeit zu ergänzen, ausdrücklich abgelehnt worden, dann darf diese Auslegungsmöglichkeit später nicht in Betracht gezogen werden (BGE 134 V 170 E. 4.1 S. 174 mit Hinweisen). Ausnahmebestimmungen sind weder restriktiv noch extensiv, sondern nach ihrem Sinn und Zweck im Rahmen der allgemeinen Regelung auszulegen (BGE 130 V 229 E. 2.2 S. 233; BGE 118 Ia 175 E. 2d S. 179; BGE 117 Ib 114 E. 7c S. 121; BGE 114 V 298 E. 3e S. 302; je mit Hinweisen; vgl. BGE 131 V 279 E. 2.4 S. 285; BGE 130 V 472 E. 6.5.6 S. 478).

4.2

4.2.1 Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 Satz 1 FamZG, wonach der Bundesrat für Kinder im Ausland die Anspruchsvoraussetzungen regelt, deckt den Ausschluss von Familienzulagen an Kinder mit Wohnsitz in einem Staat, mit welchem kein Staatsvertrag besteht. Dies gilt auch für die französische und italienische Fassung der Norm. Zu den Anspruchsvoraussetzungen im Sinne von Art. 4 Abs. 3

Satz 1 FamZG gehört nicht bloss die Festsetzung der Höhe, wie sie in Satz 2 näher geregelt wird; vielmehr sind darunter auch weitere Umstände wie etwa die Umschreibung der anspruchsbegründenden Kindesverhältnisse oder der Altersgrenzen zu verstehen (vgl. lit. a-d von Art. 7 Abs. 1 FamZV). Es ist also durchaus zulässig, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Kompetenz als Verordnungsgeber die Anspruchsvoraussetzungen so formuliert, dass unter Umständen grundsätzlich kein Anspruch resultiert. Fraglich kann somit nur sein, ob der anspruchsausschliessende Umstand sich im Rahmen der Delegation hält. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat einen grossen Ermessensspielraum zugestanden hat (vgl. etwa BBl 2004 6887, 6902 f. Ziff. 3.2.2, sowie grundsätzlich zum Ermessen des Bundesrates im Bereich der Leistungsverwaltung HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, Rz. 1873).

4.2.2 Nach Art. 2 FamZG liegt der Zweck der Familienzulagen im teilweisen Ausgleich der finanziellen Belastung durch ein oder mehrere Kinder. Dies spricht eher dafür, dass auch für Kinder mit Wohnsitz im Ausland ein Anspruch auf eine (allenfalls kaufkraftbereinigte) Familienzulage bestehen soll, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

4.2.3 Aus systematischer Sicht ist massgebend, dass Satz 1 und Satz 2 des Art. 4 Abs. 3 FamZG unabhängig sind. Die Delegation an den Bundesrat, die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung bei Kindern mit Wohnsitz im Ausland zu formulieren, war anfänglich noch mit dem Zusatz "... und die Höhe der Zulagen" (BBl 1999 3220, 3254: Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs) versehen resp. im Rahmen des Zusatzberichts der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 8. September 2004 mit "... sowie deren Höhe; ..." (BBl 2004 6887, 6928: Art. 4 Abs. 3 des Entwurfs) ergänzt. In der vom Gesetzgeber verabschiedeten Form sind jedoch die beiden Teile (grundsätzliche Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen sowie Regelung der Anpassung an die Kaufkraft) in zwei separaten Sätzen festgehalten, was nur dahingehend zu verstehen ist, dass sich die Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen nicht in der Regelung der Höhe der Zulagen erschöpft. Wenn es dem Bundesrat nicht zustehen sollte, den Anspruch in bestimmten Fällen in der Verordnung auch grundsätzlich ausschliessen zu können und sich die Ermächtigung zur Regelung der Einzelheiten auf die Höhe der Zulagen

gemäss Satz 2 beschränken sollte, macht Satz 1 keinen Sinn und hätte vom Gesetzgeber ersatzlos gestrichen werden müssen.

4.2.4 Die Frage, ob bei ausländischem Wohnsitz der Kinder unter Umständen gar keine Zulagen geschuldet sind, wurde im Parlament nicht explizit erörtert. Lediglich im Rahmen der Eintretensdebatte im Nationalrat gab es Voten, welche sich kritisch zum Export von Familienzulagen äusserten (vgl. AB 2005 N 266, Votum Scherrer, 269, Votum Parmelin, 276, Votum Engelberger, und 283, Votum Keller). Hingegen war das Mass der Kaufkraftbereinigung Gegenstand ausführlicher Diskussionen in beiden Räten (vgl. AB 2005 N 272, Votum Wäfler, 288 ff., 321 f. sowie AB 2005 S 714 f.). Im Rahmen der Referendumsabstimmung vom 26. November 2006 hielt das BSV in dem auf seiner Homepage publizierten Faktenblatt "Export von Familienzulagen" fest, in Staaten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens und ohne bilaterales Sozialversicherungsabkommen würden die Familienzulagen nicht exportiert. Die den Abstimmungsunterlagen beigelegte Broschüre des Bundesrates enthielt den Hinweis, mit dem neuen Bundesgesetz ändere sich nichts Wesentliches in Bezug auf Leistungen für Kinder mit Wohnsitz im Ausland. Diese Äusserung ist nicht eindeutig, da es unter der Herrschaft der kantonalrechtlichen Familienzulagenordnungen Kantone gab, welche auch bei ausländischem Wohnsitz der Kinder eine volle Zulage gewährten (etwa der Kanton Zug sowie die Kantone Uri, Obwalden, Solothurn, Basel-Stadt, Baselland, Appenzell Ausserrhoden, Tessin und fast alle französischsprachigen Kantone), andere hingegen den Export von Familienzulagen auf Länder mit Sozialversicherungsabkommen beschränkten (so die zwei mit Abstand bevölkerungsreichsten Kantone Zürich und Bern, aber auch die Kan-

tone Luzern, Schaffhausen, Appenzell Innerrhoden und St. Gallen; vgl. etwa BSV, Grundzüge der kantonalen Familienzulagen, Stand 1. Januar 2006, S. 8 f.); die grosse Mehrheit der Kantone unterschied bei ihrer Regelung der Zulagen für Kinder mit ausländischem Wohnsitz - wie auch Art. 7 Abs. 1 FamZV - nicht nach der Staatszugehörigkeit der erwerbstätigen Eltern (BSV, a.a.O., S. 8 f.). Auch wenn sich aus den Materialien nicht der explizite Wille des Gesetzgebers ergibt, den Export von Familienzulagen für Kinder mit Wohnsitz in Staaten ohne Sozialversicherungsabkommen auszuschliessen, lässt sich auch nicht das Gegenteil im Sinne des Beschwerdeführers (grundsätzlicher Anspruch auf Familienzulagen für Kinder im Ausland mit blosser Anpassung an die Kaufkraft) ableiten. Somit ist

unter Berücksichtigung des grossen Ermessens des Bundesrates der Ausschluss eines Anspruchs für Kinder mit Wohnsitz in Staaten ohne Sozialversicherungsabkommen nicht zu beanstanden. Daran ändert auch die vom Beschwerdeführer zitierte Aussage des damaligen Bundesrates Couchepin (AB 2005 N 321) nichts, da die vom Bundesrat favorisierte Fassung sich letztlich gegenüber dem Minderheitsantrag Scherrer nicht durchzusetzen vermochte (AB 2005 N 322). Auch der vom Beschwerdeführer erwähnten Stellungnahme des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (BBl 2000 4784, 4788 Ziff. 4.2) und dem Zusatzbericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 8. September 2004 (BBl 2004 6887, 6898 Ziff. 2.2.1) ist nicht zu entnehmen, dass es dem Bundesrat verwehrt sein sollte, nebst der Anpassung an die Kaufkraft weitere Anspruchsvoraussetzungen zu formulieren. Vielmehr lässt die Aussage im Zusatzbericht (BBl 2004 6887, 6920 Ziff. 5.3: "Im Verhältnis zu Staaten, mit denen die Schweiz kein Abkommen abgeschlossen hat, setzt der Bundesrat die Anspruchsvoraussetzungen und die Höhe der Leistung fest.") vermuten, dass der Bundesrat auch ermächtigt werden sollte, nebst der Anpassung an die Kaufkraft ("Höhe der Leistung") die Anspruchsvoraussetzungen allgemein und damit auch anspruchsausschliessende Umstände zu formulieren (a.M. KIESER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010, N. 100 ff. zu Art. 4 FamZG).

4.3 Nach dem Gesagten sprechen im Rahmen der Auslegung der Norm der Wortlaut sowie die Systematik für die Zulässigkeit von Art. 7 Abs. 1 FamZV, der Zweck der Bestimmung spricht eher dagegen und den Materialien lässt sich nichts entnehmen, was die Beschränkung auf Staaten mit Sozialversicherungsabkommen unzulässig erscheinen lassen würde. Insgesamt erweist sich Art. 4 Abs. 3 FamZG als hinreichende gesetzliche Grundlage für Art. 7 Abs. 1 FamZV.

5. Öffentliches Recht gilt grundsätzlich nur in dem Staate, der es erlässt. Es untersteht somit dem Territorialprinzip. Ausserhalb seiner Grenzen kann es im Sinne von Ausnahmen gelten, z.B. wo dies durch Staatsvertrag vereinbart ist oder kraft Zulassung durch das ausländische Recht oder durch Völkergewohnheitsrecht. Diese Überlegungen treffen auch auf das Sozialversicherungsrecht zu (BGE 112 V 397 E. 1b S. 398; ALFRED MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1983, S. 202).

Die Schweiz hat am 3. September 2009 mit der Republik Indien ein Abkommen über die Sozialversicherungen abgeschlossen (BBl 2009 7641), welches noch der Zustimmung durch das Parlament bedarf. Es ist somit noch nicht in Kraft und gelangt im hier zu beurteilenden Fall auch deswegen nicht zur Anwendung, weil die Bestimmungen des FamZG davon ohnehin nicht erfasst werden sollen (Art. 2 des Abkommens). Im Weiteren ist nicht ersichtlich, welches ausländische oder Völkergewohnheitsrecht nebst dem schweizerischen Recht zu

berücksichtigen wäre (vgl. auch E. 8). Somit ist es in Anwendung des Territorialitätsprinzips zulässig, im nationalen Recht den Export von Leistungen ins Ausland auszuschliessen. Für die weitere Beurteilung der Sache ist demnach allein schweizerisches Recht massgebend.

6.

6.1 Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidwesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung, den das Bundesgericht nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälert (BGE 134 I 23 E. 9.1 S. 42 mit Hinweisen).

6.2 Das Bundesgericht hat in einem Fall, in welchem eine restriktive Norm bezüglich der Ausrichtung von Familienzulagen für Kinder mit ausländischem Wohnsitz nach kantonalem Recht strittig war, entschieden, aus dem Gebot der Rechtsgleichheit lasse sich nicht ableiten, dass staatsvertraglich begründete Sonderstellungen auf andere Staaten bzw. auf Angehörige anderer Staaten bei entsprechenden objektiven Bedingungen ausgedehnt werden müssten (Urteil 2P.220/2004 vom 15. September 2004 E. 2.4). Dies hat auch für den hier zu beurteilenden Fall seine Geltung. Die unterschiedliche Beurteilung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Kinder in einem

Staat Wohnsitz haben, mit welchem die Schweiz kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Kinder in der Schweiz oder in einem Staat mit einem Sozialversicherungsabkommen mit der Schweiz Wohnsitz haben, beruht auf einem sachlichen Grund. Denn infolge des Sozialversicherungsabkommens besteht bei Letzteren eine besondere, nähere Beziehung zur Schweiz (vgl. dazu E. 7.3 zum Begriff des Staatsvertrags). Anders zu entscheiden würde auch bedeuten, dass bei Abschluss eines Staatsvertrags zwischen der Schweiz und einem anderen Staat Personen, die lediglich Bezug zur Schweiz und einem Drittstaat haben, gestützt auf eine unzulässige Differenzierung nach Art. 8 Abs. 1 BV die im Staatsvertrag gewährten Vergünstigungen ebenfalls beanspruchen könnten; diese Drittwirkung würde die Tragweite eines Staatsvertrags, welcher nur die Vertragsparteien bindet (vgl. ANDREAS R. ZIEGLER, Einführung in das Völkerrecht, 2006, Rz. 230), offensichtlich sprengen.

7.

7.1 Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Diese qualifizierte Form der Ungleichbehandlung führt zu einer Benachteiligung eines Menschen, welche als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen

ist, weil sie auf ein Unterscheidungsmerkmal abstellt, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebbaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person bildet. Insofern beschlägt die Diskriminierung auch Aspekte der Menschenwürde (Art. 7 BV). Das Diskriminierungsverbot des schweizerischen Verfassungsrechts schliesst aber die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal nicht absolut aus. Eine solche begründet zunächst lediglich den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung, der nur durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann (BGE 134 I 56 E. 5.1 S. 61; BGE 130 I 352 E. 6.1.2 S. 357; BGE 129 I 392 E. 3.2.2 S. 397; je mit Hinweisen; vgl. BGE 134 I 105 E. 5 S. 108; BGE 134 II 249 E. 3.1 S. 252).

Eine indirekte oder faktische Diskriminierung liegt vor, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung spezifisch gegen Diskriminierung geschützter Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (BGE 126 II 377 E. 6c S. 393; Urteil 2P.77/2000 vom 30. November 2000 E. 4d; vgl. auch KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2007, S. 366 und MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 695).

7.2 Da nicht auf Grund eines nach Art. 8 Abs. 2 BV verpönten Merkmals (wie etwa Herkunft oder Rasse) zwischen verschiedenen Kategorien von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unterschieden wird (Urteile 2P.290/2003 vom 12. Mai 2004 E. 4.3.4 und 2P.77/2000 vom 30. November 2000 E. 4c), liegt keine verfassungswidrige Diskriminierung vor. Die Staatszugehörigkeit der erwerbstätigen Eltern spielt keine Rolle. Massgebendes Unterscheidungsmerkmal ist vielmehr der ausländische Wohnsitz des Kindes resp. das fehlende Sozialversicherungsabkommen mit seinem Wohnsitzstaat (vgl. dazu auch E. 5).

7.3 Zu prüfen bleibt eine indirekte (faktische) Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 8 Abs. 2 BV anders als das Verbot der Geschlechterdiskriminierung (Art. 8 Abs. 3 BV) keinen Anspruch auf Herstellung der faktischen Gleichheit gewährleistet (Urteil 2P.77/2000 vom 30. November 2000 E. 4b und 4d). Staatsverträge sind völkerrechtliche Vereinbarungen zwischen zwei oder mehreren ausländischen Staaten oder anderen Völkerrechtssubjekten, die durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommen und zwischen den Vertragsparteien Rechte und Pflichten begründen (PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2007, § 47 Rz. 1; HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 1892; ZIEGLER, a.a.O., Rz. 173; KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, Völkerrecht - Eine Einführung, 2006, S. 17). Die Staatsvertragsparteien gewähren sich darin Rechte und Vergünstigungen, die über das ohne den Staatsvertrag Geltende hinausgehen. Dabei wird in der Regel Gegenrecht gehalten und beide Seiten profitieren von den Vergünstigungen. Im hier strittigen Fall haben die Kinder ihren Wohnsitz in Indien und es besteht kein Staatsvertrag zwischen den beiden Ländern (vgl. E. 5). Es wird weder geltend gemacht noch kann gesagt werden, der

bisherige Verzicht auf einen solchen Vertrag und damit auf gegenseitige Begünstigung habe die Herabsetzung oder Ausgrenzung einer sozialen Gruppe zum Ziel. Es liegt vielmehr ein ernsthafter und sachlicher Grund für die Unterscheidung vor. Demnach nimmt Art. 7 Abs. 1 FamZV keine unzulässige Differenzierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV vor.

7.4 Soweit der Beschwerdeführer sich auf eine faktische Diskriminierung beruft, weil es ihm als Inder - im

Gegensatz zu einem Schweizer, einer Schweizerin - aus fremdenpolizeilichen Gründen verwehrt sei, seine Kinder in die Schweiz zu bringen, fällt dies nicht unter das Diskriminierungsverbot im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV, sondern ist unter dem Blickwinkel des - vom Beschwerdeführer nicht explizit angerufenen - allgemeinen Gleichbehandlungsgebots von Art. 8 Abs. 1 BV zu prüfen (vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 714, KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 361). Daher genügt ein sachlicher Grund als Rechtfertigung für die gerügte Differenzierung (BGE 129 I 392 E. 3.2.3 S. 398; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 655 ff. und KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 347 f.). Das Bundesgericht hat verschiedentlich eine Differenzierung auf Grund der Staatszugehörigkeit bei Sachverhalten, die an den fremdenpolizeilichen Status anknüpfen, als zulässig erachtet (vgl. etwa Urteil 1P.526/2008 vom 16. Oktober 2006 E. 3, wonach es zulässig ist, die Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit Schweizern und Ausländern mit Aufenthaltsbewilligung vorzubehalten, oder MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 716, wonach es zulässig ist, nur Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung der Quellensteuer zu unterstellen). Vorliegend ist nicht der fremdenpolizeiliche Status allein ausschlaggebend für die unterschiedliche Behandlung, sondern der fremdenpolizeiliche Status in Verbindung mit dem fehlenden Staatsvertrag: Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche über denselben fremdenpolizeilichen Status wie der Beschwerdeführer verfügen, erhalten Familienzulagen, auch wenn ihnen der Familiennachzug gestützt auf diesen Status verwehrt ist, sofern sie aus einem Land kommen, mit welchem die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat. Eine Differenzierung infolge (Nicht-)Vorliegens eines Staatsvertrages stellt jedoch einen sachlichen Grund dar und ist damit zulässig (vgl. E. 6.2).

8.

8.1 Eine Beschwerde wegen Verletzung von Staatsvertragsrecht (vgl. Art. 95 lit. b BGG) setzt voraus, dass die staatsvertragliche Bestimmung, deren Verletzung gerügt wird, direkt anwendbar

(self-executing) ist. Dies trifft zu, wenn die Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden. Die Norm muss mithin justiziabel sein, d.h. es müssen die Rechte und Pflichten des Einzelnen umschrieben und der Adressat der Norm die rechtsanwendenden Behörden sein. Wie es sich damit verhält, ist von den rechtsanwendenden Behörden zu bestimmen (BGE 133 I 286 E. 3.2 S. 291 mit Hinweis).

8.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 KRK, gemäss welchem bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, ungeachtet ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist. Diese Norm wird vom Bundesgericht im Rahmen seiner Rechtsprechung zwar miteinbezogen, doch kann der Beschwerdeführer daraus keinen Leistungsanspruch ableiten. Art. 3 Abs. 1 KRK statuiert die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen staatlichen Massnahmen. Dabei handelt es sich um einen Leitgedanken, eine Interpretationsmaxime, die bei Erlass und Auslegung der Gesetze zu beachten ist (BBl 1994 V 1, 26; Stephan Wolf, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, ZBJV 134/1998 S. 113, 118). Allerdings ermöglicht Abs. 1 lediglich die vorrangige, nicht aber die ausschlaggebende resp. ausschliessliche Massgeblichkeit des Kindeswohls, sondern andere Interessen der Sorgeberechtigten und des Staates sind mitzuberücksichtigen (WOLF, a.a.O., S. 119). Insofern ist nicht zu beanstanden, dass sich der Bundesrat auch von anderen Überlegungen als dem Kindeswohl leiten liess. Soweit der Beschwerdeführer Art. 26 KRK anspricht, hat das Bundesgericht unter Verweis auf die Rechtsprechung des damaligen Eidg. Versicherungsgerichts festgestellt, dass diese Norm nicht direkt anwendbar (non self-executing) ist (Urteil 8C_295/2008 vom 22. November 2008 E. 4.2 mit Hinweisen). Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auch fraglich, ob ein Staat gestützt auf die

KRK angehalten werden kann, den Verpflichtungen aus der KRK auch für Kinder nachzukommen, welche sich nicht in seinem Staatsgebiet aufhalten, sondern in die Zuständigkeit eines Staates fallen, der die KRK nicht einmal unterzeichnet hat.