



Erläuterungen zur Änderung vom 26. Oktober 2011

- **der Familienzulagenverordnung vom 31. Oktober 2007 (FamZV; SR 836.21) und**
- **der Verordnung über die Familienzulagen in der Landwirtschaft vom 11. November 1952 (FLV; SR 836.11)**

1. Ausgangslage

Mit Beschluss vom 18. März 2011 änderten die Eidgenössischen Räte das Familienzulagengesetz (FamZG; SR 836.2). Diese Revision dehnte den Geltungsbereich des FamZG auf die Selbstständigerwerbenden aus und erfolgte auf Grund der parlamentarischen Initiative Fasel vom 16. Dezember 2006 (06.476; Ein Kind, eine Zulage). Infolge der Gesetzesrevision müssen auch Verordnungsänderungen vorgenommen werden.

2. Anpassung an die Einführung von Familienzulagen für Selbstständigerwerbende im FamZG

Bei der vom Bundesrat am 26. Oktober 2011 beschlossenen Änderung der FamZV handelt es sich in erster Linie um die Anpassungen an die Änderung vom 18. März 2011 des FamZG. Der revidierte Artikel 13 FamZG delegiert dem Bundesrat die Kompetenz, die Einzelheiten betreffend Entstehen und Erlöschen des Anspruchs der Selbstständigerwerbenden zu regeln und die zuständige Familienausgleichskasse (FAK) zu bestimmen, wenn eine Person verschiedenen Erwerbstätigkeiten nachgeht. Neben der Regelung dieser Punkte wurden weitere Ausführungsbestimmungen eingefügt oder angepasst. Auch werden einige Regelungen, die bisher Gegenstand der Weisungen bildeten, in der Verordnung festgeschrieben.

In der FLV ist ebenfalls eine geringfügige Anpassung nötig.

Die Neuerungen werden zusammen mit der Revision des FamZG auf den 1. Januar 2013 in Kraft treten.

3. Anpassung an Gerichtsentscheide

Die notwendige Änderung der FamZV im Nachgang zur Gesetzesänderung gibt die Gelegenheit, auch zwei Bestimmungen einzufügen, die sich auf Grund von Gerichtsentscheiden aufdrängen:

- der Anspruch auf Ausbildungszulagen für Kinder, welche die Schweiz zum Zweck der Ausbildung verlassen (s. unten die Erläuterungen zu Art. 7 Abs. 1^{bis} FamZV);
- der Anspruch auf Familienzulagen während eines unbezahlten Urlaubs (s. unten die Erläuterungen zu Art. 10 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} FamZV).

Diese Normen stützen sich nicht auf die revidierten Artikel des FamZG und werden schon vor den übrigen Änderungen auf den 1. Januar 2012 in Kraft gesetzt.

4. Erläuterungen zur Änderung der FamZV

Artikel 7 Kinder im Ausland

Sachüberschrift

Entsprechend der Streichung der besonderen Voraussetzungen in Absatz 1 und dem neu eingefügten Absatz 1^{bis} wird die Sachüberschrift allgemeiner gefasst.

Absatz 1; Streichung der Voraussetzungen nach Buchstaben a bis d

Im allgemeinen:

Die Ausrichtung von Familienzulagen für im Ausland wohnhafte Kinder erfolgt grundsätzlich nur, wenn Staatsverträge diese vorschreiben. Das Vorhandensein eines Abkommens über soziale Sicherheit allein genügt nicht. Das Abkommen muss sich ausdrücklich auf die Familienzulagen beziehen und die Schweiz zur Gewährung von Familienzulagen verpflichten. Die bestehenden Staatsverträge lassen Einschränkungen nach Absatz 1 Buchstaben a bis d nicht zu. Diese Einschränkungen werden deshalb in der Praxis gar nie angewandt. Sie führen zu Missverständnissen und sollen deshalb gestrichen werden.

Bei Anwendung von Artikel 7 Absatz 2:

Hier geht es um besondere Kategorien von Arbeitnehmenden, die im Ausland für einen schweizerischen Arbeitgeber tätig sind. In diesen Fällen sind die Buchstaben a und c an sich anwendbar.

- Absatz 1 Buchstabe a legt fest, dass ein Anspruch im Ausland vorgeht. Er ist in der Praxis kaum wirksam. In solchen Fällen besteht i.d.R. gar kein Anspruch im Ausland (keine anspruchsbegründende Erwerbstätigkeit und/oder keine entsprechende sozialversicherungsrechtliche Regelung) oder dann ist der Anspruch betragsmässig sehr gering. Auch ein niedriger Anspruch im Ausland würde aber die Ausrichtung der ganzen Leistung nach FamZG verunmöglichen, was dem Sinn von Absatz 2 widerspricht. Sollte in Einzelfällen tatsächlich ein Anspruch im Ausland bestehen, so können diese in der Praxis mit analoger Anwendung von Artikel 7 FamZG gelöst werden. Der Verlust des ganzen Anspruchs nach FamZG auch bei Vorliegen einer sehr geringen Familienzulage im Wohnland ist unbillig.
- Absatz 1 Buchstabe c schliesst den Anspruch für Stiefkinder, Pflegekinder, Geschwister und Enkelkinder aus. Das ist in den besonderen Konstellationen nach Absatz 2, bei denen die Familien in einer besonderen Beziehung zur Schweiz stehen, nicht gerechtfertigt und führt in der Praxis zu stossenden Ergebnissen. Es geht um Fälle, in denen die Familie und die Kinder vor dem Wegzug ins Ausland i.d.R. in der Schweiz wohnten. Dort bietet die Überprüfung der Voraussetzungen zum Bezug keine besonderen Schwierigkeiten und es besteht auch kaum Gefahr, dass die Anspruchsvoraussetzungen nur vorgetäuscht werden.

Eine Aufhebung von Absatz 1 Buchstaben a bis d ist auch in Hinblick auf Absatz 2 gerechtfertigt.

Absatz 1^{bis}

Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass die geltende Regelung bei Kindern, welche die Schweiz zum Zweck der Ausbildung verlassen haben, zu Problemen führt, wenn die Kinder ihre Ausbildung in einem Land absolvieren, mit dem die Schweiz kein Abkommen über die Familienzulagen abgeschlossen hat. Für Kinder von Schweizer oder EU/EFTA-Bürgern, die ihre Ausbildung in einem EU/EFTA-Land absolvieren, besteht nach Absatz 1 Anspruch auf Familienzulagen. Die Wegleitung zum Familienzulagengesetz (FamZWL)¹ des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) bestimmt in Rz. 301, dass während des ersten Jahres der Ausbildung im Ausland Anspruch auf die Ausbildungszulagen besteht, während der darauf folgenden Zeit jedoch "in der Regel" (Ergänzung in der seit dem 1.1.2011 geltenden Fassung) nicht mehr. In verschiedenen Fällen kam es zu Beschwerden von Eltern, denen die Ausbildungszulagen für ihre Kinder nach Ende des ersten Studienjahres im Ausland gestrichen wurden. Bei der Beurteilung durch kantonale Gerichte wurde die Regelung in der FamZWL

¹ <http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/category:103/lang:deu>

als zu schematisch bezeichnet. Die Gerichte² wiesen die entsprechenden Fälle zur Überprüfung an die Vorinstanz zurück. Sie kamen zum Schluss, dass bei einem mehrjährigen Studium im Ausland die Familienausgleichskassen aufgrund der Umstände im Einzelfall prüfen müssten, ob sich nach Ablauf eines Jahres der Wohnsitz und damit der Lebensmittelpunkt der Person tatsächlich im Ausland befindet. Sie stützten sich hierbei auch auf die Ausführungen in KIESER/REICHMUTH, Praxiskommentar FamZG, Art. 4 N 53 ff., welche die Regelung in der FamZWL ebenfalls als zu restriktiv erachten.

Um die Durchführung zu erleichtern und eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, soll die Frage in der Verordnung geregelt werden. Die neue Verordnungsbestimmung bedeutet eine Abkehr von der früheren Weisung und entspricht den Vorbehalten von Lehre und Rechtsprechung. Sie stellt die Vermutung auf, dass bei Ausbildungen im Ausland der Wohnsitz in der Schweiz beibehalten wird. Der Anspruch auf die Ausbildungszulagen besteht deshalb weiter. Es findet keine Kaufkraftanpassung statt. Das entspricht der Vermutung von Artikel 26 ZGB, wonach der Aufenthalt an einem Orte zum Zweck des Besuches einer Lehranstalt keinen Wohnsitz begründet. Die neue Regelung in Absatz 1^{bis} muss nur beachtet werden, wenn nicht nach Absatz 1 ohnehin ein Anspruch auf Familienzulagen besteht.

Die Formulierung, "zu Ausbildungszwecken verlassen....", führt dazu, dass für Kinder, welche die Schweiz verlassen und am Studienort im Ausland bei einem Elternteil leben, i.d.R. keinen Anspruch auf Ausbildungszulagen besteht, denn ihr Lebensmittelpunkt ist dort, wo sie mit der Mutter oder dem Vater zusammenleben.

Dauert die Ausbildung im Ausland mehr als 5 Jahre, so werden die Zahlungen eingestellt, nicht aber die bisher geleisteten Familienzulagen zurückgefordert. Anvisiert sind hier in erster Linie Universitätsstudien im Ausland, welche nach der Matur absolviert werden. Es kann sich aber auch um andere Ausbildungen handeln, die auf die obligatorische Schule folgen. Verlässt ein Kind deshalb die Schweiz schon vor dem 16. Geburtstag, so kann sich die Frist von 5 Jahren entsprechend verlängern. Solche Fälle werden aber die Ausnahme sein. Zudem handelt es sich um eine Vermutung, die von den Durchführungsstellen widerlegt werden kann. Je jünger ein Kind ist, wenn es die Schweiz verlässt, desto wahrscheinlicher ist es, dass es seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt hat. Auch andere Kriterien, wie z.B. das Beibehalten von regelmässigen Kontakten zu Angehörigen und Freunden in der Schweiz oder die Rückkehr während den Ferien, können beigezogen werden.

Absatz 2

Der Hinweis auf Absatz 1 Buchstaben a und c kann gestrichen werden, s. Ausführungen zu Absatz 1.

Gliederungstitel vor Artikel 9

Der Titel wird der Ausdehnung des Geltungsbereichs auf die Selbstständigerwerbenden angepasst.

Artikel 10 Absatz 1^{bis} und 1^{ter} Dauer des Anspruchs auf Familienzulagen nach Erlöschen des Lohnanspruchs; Koordination

Absatz 1^{bis}

Nach Inkrafttreten des FamZG stellte sich die Frage, wie bei einem unbezahlten Urlaub, bei dem das Arbeitsverhältnis fortbesteht, vorgegangen werden muss. Sollen die Familienzulagen weiter ausgerichtet werden oder sollen sie eingestellt werden und soll dann (soweit die Voraussetzungen gegeben sind) der andere Elternteil die Familienzulagen beziehen? In der Praxis wird z.B. der Mutterschaftsurlaub mittels unbezahltem Urlaub auf ein halbes Jahr verlängert. Das BSV hat deshalb die FamZWL auf den 1.1.2010 folgendermassen ergänzt: Bei unbezahltem Urlaub werden die Familienzulagen oder die Differenzzahlungen noch während des laufenden und der drei folgenden Monate ausgerichtet,

² Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Tessin vom 10.02.2011, 39.2010.8, E. 2.4; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 06.04.2011, FZ 2011.1, E. 2.3.

sofern der Jahreslohn immer noch 6'960 Franken erreicht. Die Frist von drei Monaten ist analog der Regelung bei Krankheit gewählt. Für diese Lösung sprechen die folgenden Argumente:

- Auch bei Teilzeitarbeit gibt es volle Familienzulagen, sofern der Mindestlohn erreicht wird. Dies ist bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auch dann der Fall, wenn die Arbeit unregelmässig oder auf Abruf geleistet wird (s. Rz. 510 der FamZWL). Ein unbezahlter Urlaub kommt im Ergebnis auf das Jahr gesehen einer Teilzeitbeschäftigung gleich. Weil eher gut bezahlte Arbeitnehmende von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, dürften diese oft sogar im Jahr trotz des Urlaubs einen höheren Lohn erzielen als viele auf Abruf tätige Teilzeitarbeitskräfte.
- Eine Einstellung (und ein Wechsel in der Bezugsberechtigung, wenn der andere Elternteil auch Anspruch hat) ist für eine kurze Dauer möglichst zu vermeiden.

Diese Regelung entbehrt gemäss KIESER/REICHMUTH, Praxiskommentar FamZG, Art. 13 N 96, einer gesetzlichen Grundlage. Sie hielt auch der bundesgerichtlichen Beurteilung nicht stand³, denn der Bundesrat hatte in Ausübung seiner Kompetenz nach Artikel 13 Absatz 1 FamZG keine entsprechende Verordnungsbestimmung erlassen und die FamZWL geht hier zu weit. Deshalb soll die FamZV in diesem Sinn ergänzt werden.

Absatz 1^{ter}

Es handelt sich um eine Präzisierung, welche der heutigen Praxis entspricht. Sie bietet eine administrativ einfache Lösung und trägt dazu bei, Teilzulagen für angebrochene Monate, Lücken im Bezug und allfällige Wechsel in der Bezugsberechtigung für eine kurze Zeit zu vermeiden.

Artikel 10a Beginn und Ende des Anspruchs der Selbständigerwerbenden

Absatz 1

Anders als bei der arbeitnehmenden Person kann bei der selbständigerwerbenden Person nicht auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses abgestellt werden. Damit tageweise berechnete Teilzulagen vermieden werden, soll der Anspruch monatsweise gelten, wobei eine für die Familien günstige Lösung getroffen wird. Diese stimmt i.d.R. mit der Dauer der Beitragspflicht für Selbständigerwerbende in der AHV überein.

Absatz 2

Auch die selbständigerwerbende Person kann an der Arbeitsleistung verhindert sein, was sich allerdings nicht immer direkt und sofort auf ihr Erwerbseinkommen auswirken muss, etwa wenn der Betrieb durch Mitarbeitende oder Familienangehörige zumindest teilweise weitergeführt wird. Aber auch hier muss sichergestellt werden, dass möglichst keine Lücken im Anspruch auf Familienzulagen entstehen. Die Regelung für Arbeitnehmende wird deshalb als sinngemäss anwendbar erklärt.

Artikel 10b Bestimmung des Mindesteinkommens bei Personen mit mehreren Erwerbstätigkeiten

Der Bezug von Familienzulagen für Erwerbstätige setzt ein Mindesteinkommen (6'960 Fr. im Jahr bzw. 580 Fr. im Monat) voraus. Diese Regelung, wonach verschiedene Erwerbseinkommen zusammengerechnet werden, wird bei mehreren gleichzeitigen Arbeitsverhältnissen bereits heute angewendet und findet sich in Rz. 510 der FamZWL. Die Einkommen von mehreren aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen im gleichen Jahr werden hingegen nicht zusammengerechnet. Die Regel soll nun in der Verordnung verankert werden und auch für Personen gelten, die gleichzeitig selbstständig und unselbstständig erwerbstätig sind.

Artikel 11 Zuständige FAK bei verschiedenen Erwerbstätigkeiten derselben Person

Infolge des Verbots des Doppelbezugs von Familienzulagen muss nicht nur die Anspruchskonkurrenz zwischen verschiedenen Personen (Art. 7 FamZG), sondern auch die Konkurrenz zwischen verschiedenen Ansprüchen derselben Person geregelt werden. Mit der Schaffung von Familienzulagen für

³ Bundesgerichtsentscheid 8C_713/2010 vom 23.03.2011, E. 5.

Selbstständigerwerbende ergibt sich ein neuer Regelungsbedarf für den Bundesrat (Art. 13 Abs. 4 Bst. b FamZG).

Absatz 1^{bis}

Die Priorität wird - entsprechend der Regelung in Artikel 7 Abs. 1 Buchstabe e FamZG für die Anspruchskonkurrenz zwischen verschiedenen Personen - dem Anspruch aus unselbstständiger Tätigkeit gegeben. Diese Regelung führt nicht zu einer Mehrbelastung der Arbeitgeber, denn schon heute beziehen die Betroffenen in dieser Situation die Familienzulagen für Arbeitnehmende. Es werden aber zwei Einschränkungen vorgenommen:

Buchstabe a: Diese Priorität gilt nicht, wenn es sich nur um eine befristetes Arbeitsverhältnis (6 Monate oder kürzer) handelt. Zweck dieses Vorbehaltes ist es, häufige Wechsel der Familienausgleichskasse (FAK) zu vermeiden.

Buchstabe b: Die Zahlung durch die FAK des Arbeitgebers ist nicht gerechtfertigt, wenn dort das Mindesteinkommen nicht erreicht wird, also auch nicht auf dem Mindesteinkommen Beiträge bezahlt werden.

Absatz 2

Weil nicht alle Konstellationen und Sonderfälle in der Verordnung geregelt werden können und sich diese oft erst im Laufe der Durchführung zeigen, werden diese nötigenfalls im Rahmen der FamZWL geregelt. Das gilt nun auch für Fälle, in denen selbstständige Beschäftigungen betroffen sind.

Artikel 16 Einleitungssatz und Buchstabe b Nichterwerbstätige Personen

Einleitungssatz

Die im Deutschen etwas schwerfällige Formulierung „Nicht als nichterwerbstätige Personen....“ wird verbessert. Der französische Text wird entsprechend angepasst.

Buchstabe b

Weil auch Selbstständigerwerbende Familienzulagen geltend machen können, brauchen ihre Ehegatten nicht mehr vom Bezug von Familienzulagen für Nichterwerbstätige ausgeschlossen werden. Die geltende Regelung war getroffen worden, damit nicht die Selbstständigerwerbenden über ihre nicht-erwerbstätigen Ehegatten Familienzulagen zu Lasten der Kantone beziehen können.

Artikel 20 Absatz 1 und Absatz 2 Buchstaben a und c

Absatz 1 und Absatz 2 Buchstabe a

Die Bestimmung über die Statistik ist der Erweiterung des Geltungsbereichs des Gesetzes anzupassen: Angaben zu den Familienzulagen für Selbstständigerwerbende sind ohne weiteres und in allen Kantonen aufzunehmen.

Absatz 2 Buchstabe c (betrifft nur die französische Fassung)

Das FamZG spricht in der Sachüberschrift von Artikel 5 von « Montant des allocations familiales ». Die Terminologie der Verordnung muss derjenigen des Gesetzes angepasst werden. Der Ausdruck ... « la hauteur » des prestations versées... wird deshalb ersetzt mit ... « le montant » des prestations versées... . Es handelt sich um eine rein redaktionelle Anpassung.

5. Erläuterungen zur Änderung der FLV

Artikel 3b Absatz 1 Anspruchskonkurrenz

Nach Artikel 10 Absatz 1 FLG ist der Anspruch nach dem FLG gegenüber dem Anspruch derselben Person auf Grund einer ausserlandwirtschaftlichen Tätigkeit subsidiär, wobei der Bundesrat die Einzelheiten regelt. Wenn ein hauptberuflicher Landwirt im Nebenerwerb eine ausserlandwirtschaftliche Tätigkeit als Arbeitnehmer ausübt, so hat er Anspruch auf eine Differenz, wenn die Zulagen in der

Landwirtschaft höher sind als diejenigen, welche er für die Tätigkeit ausserhalb der Landwirtschaft erhält. Diese Regel gilt nun ausdrücklich auch bei Anspruch aus einer selbstständigen ausserlandwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit.

6. Erläuterungen zum Inkrafttreten der Änderungen

Die Verordnungsänderungen treten zusammen mit der Gesetzesrevision auf den 1. Januar 2013 in Kraft. Es gibt aber zwei Ausnahmen für Bestimmungen, die nicht in Zusammenhang mit der Revision des FamZG vom 18. März 2011 stehen, sondern in Folge von Gerichtsentscheiden erlassen werden. Diese sollen möglichst bald Wirkung entfalten und deshalb am 1. Januar 2012 in Kraft treten:

- Artikel 7 FamZV betrifft hauptsächlich den Anspruch auf Ausbildungszulagen für Jugendliche, die für die Ausbildung ins Ausland reisen.
- Artikel 10 Absätze 1^{bis} und 1^{ter} FamZV ermöglichen bei unbezahltem Urlaub die Weiterzahlung der Familienzulagen.

26. Oktober 2011