

## XV. Übriges Verwaltungsrecht

### 42 Familienausgleichskassen

- Verfügungen, welche das DGS als Aufsichtsbehörde über die Familienausgleichskassen erlässt, unterliegen der Beschwerde an das Verwaltungsgericht.
- Die Festsetzung und Erhebung der Beiträge obliegt gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b FamZG den Familienausgleichskassen; der aargauische Gesetzgeber hat auf einen Lastenausgleich verzichtet.
- § 16 EG FamZG ist keine ausreichende gesetzliche Grundlage, um den Familienausgleichskassen einen einheitlichen Beitragssatz vorzuschreiben.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 4. März 2015 in Sachen Familienausgleichskasse A. gegen Regierungsrat (WBE.2014.213).

### *Aus den Erwägungen*

- 1.
- 1.1. (...)
- 1.2.

Die Familienausgleichskassen stehen unter der Aufsicht der Kantone (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 FamZG). Die Kantone regeln die Aufgaben und Pflichten der Familienausgleichskassen und Arbeitgeber (lit. f). Die Kantone haben somit das administrative Verfahren zur korrekten Durchführung des Familienzulagengesetzes zu bestimmen (BGE 135 V 172, Erw. 7.2).

Die Aufsicht über die Familienausgleichskassen wird durch das DGS ausgeübt (§ 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2009 [EG FamZG; SAR 815.200], § 1 der Verordnung zum EG Familienzulagengesetz vom 11. November 2009 [V EG FamZG; SAR 815.211]). Als Auf-

sichtsbehörde ist das DGS insbesondere zu Weisungen an die Kassenorgane, beispielsweise bei ungenügender Schwankungsreserve, befugt (UELI KIESER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 17 N 26).

1.3.

Verfügungen, welche das DGS als Aufsichtsbehörde nach EG FamZG erlässt, können gemäss § 50 Abs. 1 lit. a VRPG beim Regierungsrat mit Beschwerde angefochten werden. Dessen Entscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 54 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsmittelweg der ordentlichen Verwaltungsrechtspflege wird durch das ATSG nicht berührt. Art. 17 Abs. 2 FamZG überträgt den Kantonen die Regelung der Aufsicht über die Familienausgleichskassen. Gelangt das ATSG wie vorliegend auf das Verfahren nicht zur Anwendung, ist nicht gestützt auf Art. 55 Abs. 1 ATSG das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, sondern ein Rechtssystem insgesamt massgebend. Dies hat zur Konsequenz, dass auf kantonaler Ebene grundsätzlich kantonales Recht zur Anwendung gelangt und von Bundesrechts wegen keine Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts besteht (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 55 N 11; BGE 130 V 215, Erw. 5 f.).

1.4. (...)

2.-3. (...)

4.

4.1.

Nach Art. 17 Abs. 2 FamZG stehen die Familienausgleichskassen unter der Aufsicht der Kantone. Unter Vorbehalt dieses Gesetzes und in Ergänzung dazu sowie unter Berücksichtigung der Organisationsstrukturen und des Verfahrens für die AHV erlassen die Kantone die erforderlichen Bestimmungen. Sie regeln die Finanzierung, insbesondere den allfälligen Verteilschlüssel für die Beiträge der Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (lit. j), sowie den allfälligen Lastenausgleich zwischen den Kassen (lit. k). Die Festsetzung und Erhebung der Beiträge obliegt den Familienausgleichskassen (Art. 15 Abs. 1 lit. b FamZG).

Art. 17 FamZG regelt die Kompetenzen der Kantone. Während der Bund im Wesentlichen die materiell-rechtlichen Bereiche regelt, bleibt die Durchführung grundsätzlich weiterhin Sache der Kantone; zu dieser gehören die Fragen der Organisation, der Aufsicht und Finanzierung. Art. 17 FamZG ist dabei als Zuständigkeitsnorm zu verstehen, Ausführungsbestimmungen insbesondere in den in diesem Artikel genannten Bereichen zu erlassen (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 17 N 6 ff. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2010 [8C\_931/2009], Erw. 3.1).

Mit Art. 17 Abs. 2 lit. k FamZG besteht eine genügende gesetzliche Grundlage für die Kantone, einen Lastenausgleich zwischen den Kassen einzuführen (BGE 135 V 172, Erw. 6.2). Der aargauische Gesetzgeber hat auf die Einführung eines Lastenausgleichs verzichtet (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 28. Januar 2009, Bericht und Entwurf zur 2. Beratung [Botschaft 2], GR.09.30, S. 2).

#### 4.2.

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. b FamZG obliegt die Festsetzung und Erhebung der Beiträge den Familienausgleichskassen.

Als deren Hauptaufgabe, welche im Bundes- und kantonalen Recht nicht explizit genannt, sondern vorausgesetzt werde, nennen KIESER/REICHMUTH den Lastenausgleich zwischen den der Kasse angeschlossenen Arbeitgebern. Der Zweck einer Familienausgleichskasse bestehe darin, die unterschiedlichen Belastungen der angeschlossenen Arbeitgeber auszugleichen und diese zu einer Risikogemeinschaft zu vereinigen. Dadurch verlören die Arbeitgeber das Interesse, Arbeitnehmer ohne Familienlasten denjenigen mit Lasten vorzuziehen (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 15 N 6 mit Hinweisen).

Unter den Parteien ist zu Recht unumstritten, dass das Bundesrecht den anerkannten Familienausgleichskassen nicht verbietet, branchenspezifische Risikogemeinschaften zu bilden und für angeschlossene Branchen unterschiedliche Beitragssätze anzuwenden. Der Kanton kann einen einheitlichen Beitragssatz mit einem Lastenausgleich unter den Familienausgleichskassen vorschreiben oder wie

bisher unterschiedliche Beitragssätze zulassen (DIETER WIDMER, Die Sozialversicherung in der Schweiz, 9. Auflage, Zürich 2013, S. 311).

Art. 12 Abs. 1 FamZV enthält die Einschränkung, dass Betriebskassen bzw. Familienausgleichskassen eines einzelnen Arbeitgebers nicht als Familienausgleichskassen im Sinne von Art. 14 lit. a FamZG anerkannt werden dürfen (vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 14 N 32; Wegleitung des BSV zum Familienzulagengesetz [FamZWL], Fassung 1. Januar 2015, Rz. 533).

5.

5.1.-5.2. (...)

5.3.

Nach der Botschaft 1 (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 29. Oktober 2008, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, GR.08.316, S. 20) sollen die Familienausgleichskassen *ihren Beitragssatz* selber festlegen, wobei wie im Gesetzestext, der Singular verwendet wird. Dabei darf nicht übersehen werden, dass sich die Ausführungen der Botschaft 1 am ursprünglich vorgeschlagenen (und vom Grossen Rat abgelehnten) Lastenausgleich ausrichteten (S. 8 ff.). Der Grosse Rat lehnte diesen ab (Botschaft 2, S. 2), stimmte aber dem Gesetzestext von § 16 EG FamZG entsprechend der Vorlage zu (Protokoll des Grossen Rats vom 16. Dezember 2008, Art. 2116, S. 2). Aus der Botschaft 2 ergibt sich, dass § 16 EG FamZG aufgrund des abgelehnten Lastenausgleichs redaktionell angepasst wurde (S. 2). Diese Anpassung beschränkte sich auf die Streichung des Lastenausgleichs in Satz 2 von § 16 EG FamZG (keine Berücksichtigung des Lastenausgleichs bei der Festlegung der Höhe des Beitragssatzes; vgl. Beilage zur Botschaft 09.30, Synopse EG Familienzulagengesetz).

Im Hinblick auf die Interpretation des Gesetzestextes ist somit relevant, ob ein einheitlicher Beitragssatz, wie ihn die Vorinstanzen als vorgeschrieben erachten, im Zusammenhang mit dem verworfenen Lastenausgleich stand und ob sich der Verzicht darauf auswirkte. Gemäss Botschaft 1 wurde dem Grossen Rat kein sog. "reiner Lastenausgleich", sondern "eher eine Form des Risikoausgleichs" vorgeschlagen (Botschaft 1, S. 9; vgl. hierzu KIESER/REICHMUTH, Art. 17 N 101 ff.). Danach sollten die Familienausgleichskassen "die

Höhe ihres Beitragssatzes weiterhin selber festlegen". Der Mechanismus des Lastenausgleichs beruhte indessen (einem reinen Lastenausgleich entsprechend) auf der Ausgleichung des Verhältnisses von individuellem Risikosatz der Ausgleichskasse und dem (für den gesamten Kanton ermittelten) Risikoausgleichssatz. Der individuelle Risikosatz ergab sich aus dem Verhältnis von Einkommens- und Zulagensumme der Kasse, der Risikoausgleichssatz aus dem Verhältnis der gesamten Einkommens- und Zulagensumme (Botschaft 1, S. 10; § 17 f. gemäss Entwurf vom 29. Oktober 2008 [Beilage 1 zur Botschaft 1]; KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 17 N 103; vgl. hierzu den vergleichbaren Lastenausgleich im Kanton Basel-Landschaft: §§ 25 ff. des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 5. Mai 2009 [SGS 838]; und im Kanton Luzern: §§ 19 ff. des Gesetzes über die Familienzulagen vom 8. September 2008 [SRL 885]). Eine Beschränkung hinsichtlich der Lohnsumme oder Modifikationen waren nicht vorgesehen (vgl. UELI KIESER, Strukturen von Familienausgleichskassen, in: AJP 2013, S. 1180).

Der vorgeschlagene Lastenausgleich hätte zum vollständigen Risikoausgleich im Kanton geführt und unterschiedliche Beitragssätze innerhalb der Familienausgleichskasse wären kaum sinnvoll bzw. realistisch gewesen (zu den versicherungsmathematischen Konsequenzen vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 17 N 104, wonach ein einheitlicher Beitragssatz zwingend ist; vgl. auch KIESER, Strukturen von Familienausgleichskassen, a.a.O., S. 1178). Die Entscheidungen über internen Beitragssatz und externen Lastenausgleich liessen sich beim vorgeschlagenen Mechanismus nicht voneinander trennen. Mit dem Verzicht des Gesetzgebers auf das Lastenausgleichssystem unter den Familienzulagenkassen stellte sich die Frage eines einheitlichen Beitragssatzes der Ausgleichskassen neu (zu den Regelungen anderer Kantone vgl. hinten Erw. 7.3).

Nach der Ablehnung des Lastenausgleichs durch den Grossen Rat mit bloss redaktioneller Anpassung des Gesetzeswortlautes kann nicht auf einen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, dass § 16 EG FamZG den Familienausgleichskassen einen einheitlichen Beitragssatz vorschreibt.

6.1.-6.2. (...)

6.3.

(...)

Das Familienzulagengesetz ist ein Rahmengesetz, bei welchem der Bund nicht alle Fragen regelt, sondern den Kantonen einen gewissen gesetzgeberischen Freiraum lässt (MARIE-PIERRE CARDINAUX, Umsetzung des Familienzulagengesetzes: Standpunkt der kantonalen Ausgleichskassen, in: Soziale Sicherheit [CHSS] 2/2008, S. 97; Parlamentarische Initiative, Leistungen für die Familie, Zusatzbericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 8. September 2004, 91.411, in: BBl 2004 6900). Den Kantonen steht dabei ein grosser Regelungsspielraum zu, welcher durch das Bundesrecht nur punktuell eingeschränkt wird, zum Beispiel durch die Unterstellung sämtlicher Arbeitgeber ohne Befreiungsmöglichkeit sowie die Pflicht, die von AHV-Ausgleichskassen geführten Familienausgleichskassen anzuerkennen (KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 17 N 6).

Dass das FamZG als Rahmengesetzgebung mit punktuellen bundesrechtlichen Einschränkungen ausgestaltet ist, bedeutet für sich alleine nicht, dass § 16 EG FamZG im Verhältnis zum Bundesrecht eigenständige Bedeutung zukommt. Wie die Vorinstanz festhielt, ergibt sich aus den Materialien nicht, dass der kantonale Gesetzgeber von seiner Kompetenz Gebrauch machen wollte und im Verhältnis zum Bundesrecht eine Einschränkung statuierte (vgl. vorne Erw. 5.3). Unter diesen Umständen kann – wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführen lässt – eine Wiederholung bundesrechtlicher Vorschriften nicht ausgeschlossen werden.

Indessen ergibt sich aus der Kompetenzordnung im Bundesgesetz, dass der Kanton insbesondere die Finanzierung der Familienausgleichskassen regelt (Art. 17 Abs. 2 lit. j FamZG). Aufgrund der den Kassen zustehenden Befugnis zur Festsetzung und Erhebung der Beiträge nach Art. 15 Abs. 1 lit. b FamZG steht fest, dass beim Fehlen konkretisierender kantonalen Vorschriften im Verhältnis von Bundes- und kantonalem Recht keine zu füllende Gesetzeslücke besteht. Aufgrund der Stellung des EG FamZG und dessen § 16 ist davon auszugehen, dass die Befugnis der Kasse zur Beitragsfestsetzung

beim Fehlen expliziter Gesetzesvorschriften nicht eingeschränkt ist (anders im Bereich der [obligatorischen] Krankenversicherung: Urteil des Bundesgerichts vom 14. Oktober 2014 [9C\_8/2014 und 9C\_9/2014], Erw. 4.3.2 zu Art. 62 Abs. 1 KVG, welcher abschliessend sei und auch nicht stillschweigend die Bildung besonderer Risikogemeinschaften zulasse).

6.4. (...)

7.

7.1.-7.2. (...)

7.3.

7.3.1.

Die Hauptaufgabe der Familienausgleichskassen wird von KIESER/REICHMUTH darin gesehen, die Lasten zwischen den der Kasse angeschlossenen Arbeitgebern auszugleichen (vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 15 N 6 f.). Das Bundesrecht hat ein Verbot von Betriebskassen aufgestellt und die Befreiungsmöglichkeiten abgeschafft (vorne Erw. 4.2, 6.3).

7.3.2.

Fraglich ist, inwieweit ein einheitlicher Beitragssatz der Zielsetzung von § 16 EG FamZG immanent ist. Die Auslegung, wonach für die einer anerkannten Ausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgeber ein einheitlicher Beitragssatz gilt, erscheint im interkantonalen Vergleich nicht zwingend:

In den anderen Kantonen, welche ebenfalls keinen Lastenausgleich eingeführt haben, bestehen folgende Gesetzesvorschriften: Nach § 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes über die Familienzulagen des Kantons Zürich vom 19. Januar 2009 (LS 836.1) legt *jede Familienausgleichskasse* die Höhe der Beitragssätze fest. Gemäss Art. 15 Abs. 1 des bernischen Gesetzes über die Familienzulagen vom 11. Juni 2008 (BSG 832.71) hat die Familienausgleichskasse auf *einen während längerer Zeit gleich bleibenden Beitragssatz* zu achten.

In den Kantonen Basel-Landschaft und Luzern, welche einen reinen Lastenausgleich eingeführt haben, bestehen folgende Vorschriften: Nach § 20 Abs. 1 lit. b des Baselbieter Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 5. Mai 2009 (SGS 838) haben die Familienausgleichskassen folgende Aufgaben:

Ausrichtung der Familienzulagen sowie *Festsetzung und Erhebung der Beiträge*. § 9 Abs. 1 lit. b des luzernischen Gesetzes über die Familienzulagen vom 8. September 2008 (SRL 885) lautet: *Die Familienausgleichskassen setzen die Beiträge generell fest (...)*.

### 7.3.3.

Durch die Bildung von branchenspezifischen Arbeitgebergruppen innerhalb der Kasse entstehen zusätzliche Risikogemeinschaften. Es obliegt dem kantonalen Gesetzgeber, über das bundesrechtliche Verbot der Betriebskasse hinaus weitere Vorschriften aufzustellen, um einen aus rechtspolitischer Sicht unzureichenden Ausgleich innerhalb der Kasse zu unterbinden (vgl. hierzu: CARDINAUX, a.a.O., S. 97; STEFAN ABRECHT, Das BG über Familienzulagen aus der Sicht der Verbandsausgleichskassen, in: CHSS 2/2008, S. 99). Aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips bedürfen entsprechende Anforderungen einer klaren Regelung im Gesetz selbst, welche nach dem Gesagten nicht vorliegt.

§ 6 Abs. 1 lit. a EG FamZG setzt für die Anerkennung einer Familienausgleichskasse eine minimale Anzahl von acht angeschlossenen Arbeitgebern mit insgesamt mindestens 600 Arbeitnehmenden voraus, weshalb sich das Problem der Betriebskassen nicht mehr stellt (vgl. KIESER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 14 N 33). Diese Regelung ermöglicht in der Praxis auch Zusammenschlüsse von Arbeitgebern einer Branche. Unter Berücksichtigung des Gesetzgebungsverfahrens ist nicht anzunehmen, dass der aargauische Gesetzgeber eine zusätzliche Entscheidung über einheitliche Beitragssätze getroffen hat (vgl. vorne Erw. 5.3). Der Botschaft 1 lässt sich zu § 6 EG FamZG lediglich entnehmen, die bisherigen Anerkennungsvoraussetzungen würden mit der bundesrechtlichen Bezeichnung übernommen (S. 18). Angesichts dessen und des verhältnismässig jungen Gesetzes ist eher von einem qualifizierten Schweigen auszugehen, als von einer auf gesetzgeberischem Versehen beruhenden Lücke (vgl. BGE 130 V 546, Erw. 4.3 = Pra 95 [2006] Nr. 23). Weiter ist zu beachten, dass das Verwaltungsgericht mit der Ableitung eines Verbots unterschiedlicher Beitragssätze aus § 16 EG FamZG eine Entscheidung mit (rechts)politischem Charakter treffen würde, was nicht seine Aufgabe ist, sondern diejenige des Gesetzgebers. Das Prinzip



der Gewaltenteilung schützt die Einhaltung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung. Für den Bereich der Rechtssetzung bedeutet der Grundsatz, dass generell-abstrakte Normen vom zuständigen Organ in der dafür vorgesehenen Form zu erlassen sind (§ 68 Abs. 2 KV; BGE 128 I 327, Erw. 2.1).

8.

In der Konsequenz besteht mit § 16 EG FamZG keine ausreichende gesetzliche Grundlage, um einer anerkannten Familienausgleichskasse unterschiedliche (risikogewichtete bzw. branchenbezogene) Beitragssätze zu untersagen.

(...)