

(Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 22. Juni 2001 i.S. M. [PRK 2000-052])

Art. 46 BO 1. Kinderzulagen. Arbeitsvertrag beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE). Noven. Parteikosten.

- Das Vorbringen neuer Sachverhaltsumstände und Beweismittel ist vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) im Rahmen des Streitgegenstandes grundsätzlich zulässig (E. 2b).
- Das Anstellungsverhältnis zwischen dem IGE und seinen Angestellten beruht auf einem öffentlich-rechtlichen, schriftlichen Anstellungsvertrag. Bezüglich der Kinderzulage finden die Bestimmungen des Bundes sinngemässe Anwendung (E. 3a).
- Der ohutsausübende Elternteil hat gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BO 1 ohne Weiteres und ausnahmslos Anspruch auf die Sozialzulage für Kinder bis zum vollendeten 18. Altersjahr. Art. 46 Abs. 2 BO 1 verlängert den Anspruch auf die Kinderzulage nur vom 18. bis zum 25. Geburtstag des Kindes, soweit ein Anspruch gemäss Art. 46 Abs. 1 BO 1 bereits vor dem 18. Geburtstag bestanden hat und sofern das nunmehr volljährige Kind erwerbsunfähig oder in Ausbildung ist. Art. 46 Abs. 3 BO 1 setzt nicht ausdrücklich voraus, dass die Unterhaltsbeiträge behördlich oder richterlich festgesetzt sind, sondern dass sich diese Leistungen auf die gesetzliche Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 f. ZGB abstützen. Besteht ein Anspruch auf Kinderzulage gemäss Art. 46 Abs. 3 BO 1, so wird er in sinngemässer Anwendung von Art. 46 Abs. 2 BO 1 über den 18. Geburtstag des Kindes hinaus verlängert, sofern die Voraussetzungen von Abs. 2 erfüllt sind (E. 3c).
- Im vorliegenden Fall wurden massgebliche Behauptungen und Beweise erst im Verfahren vor der PRK vorgebracht. Damit ist die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren und die daraus folgenden Kosten mitverantwortlich. Es ist ihr deshalb lediglich eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (E. 5).

Art. 46 RF 1. Allocations pour enfants. Contrat de travail conclu avec l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI). Nova. Dépens.

- L'allégation de nouveaux faits et de nouveaux moyens de preuve devant la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (CRP) est en principe recevable dans le cadre de l'objet du litige (consid. 2b).
- Les rapports contractuels entre l'IPI et ses employés se fondent sur un contrat de droit public. Les dispositions édictées pour les fonctionnaires de la Confédération s'appliquent par analogie aux allocations pour enfants (consid. 3a).
- Aux termes de l'art. 46 al. 1 RF 1, le fonctionnaire a droit à une allocation pour les enfants dont il a la garde jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de 18 ans révolus. L'art. 46 al. 2 RF 1 prolonge ce droit à l'allocation seulement pour les enfants âgés de 18 à 25 ans révolus, pour autant que ce droit existe déjà avant la 18ème année selon l'art. 46 al. 1 RF 1 et dans la mesure où l'enfant désormais majeur est incapable de gagner sa vie ou est en formation. L'art. 46 al. 3 RF 1 ne pose pas comme condition au versement d'une allocation pour enfants que l'obligation d'entretien soit fixée officiellement ou judiciairement; il suffit que l'obligation d'entretien se fonde sur le devoir légal prévu aux art. 276 ss CC. S'il existe un droit aux allocations pour enfants selon l'art. 46 al. 3 RF 1, il sera prolongé après la 18ème année de l'enfant, pour autant que les conditions de l'art. 46 al. 2 RF 1 soient remplies (consid 3c).
- En l'espèce, les faits et moyens de preuve pertinents n'ont été allégués que dans la procédure devant la CRP. La recourante doit être ainsi reconnue coresponsable de la présente procédure et des frais qui en sont résultés. Seuls des dépens réduits lui seront alloués (consid. 5).

Art. 46 RF 1. Assegni per figli. Contratto di lavoro presso l'Istituto federale della proprietà intellettuale (IPI). Fatti nuovi. Ripetibili.

- In linea di principio, la presentazione di nuove circostanze di fatto e di nuovi mezzi di prova davanti alla Commissione federale di ricorso in materia di personale (CRP) è possibile nel quadro dell'oggetto litigioso (consid. 2b).
- Il rapporto di impiego fra l'IPI e i suoi impiegati si basa su un contratto scritto di diritto pubblico. Per quanto concerne gli assegni per i figli, sono applicabili per analogia le disposizioni della Confederazione (consid. 3a).
- Sulla base dell'art. 46 cpv. 1 RF 1, il genitore che ha la custodia ha il diritto all'assegno per figli fino al momento in cui questi hanno compiuto il 18esimo anno di età. L'art. 46 cpv. 2 RF 1 prolunga il diritto all'assegno soltanto per i figli dal 18esimo al 25esimo anno compiuto, nella misura in cui vi era un diritto secondo l'art. 46 cpv. 1 RF 1 già prima del 18esimo anno d'età e se il figlio maggiorenne non è in grado di lavorare o è in formazione. L'art. 46 cpv. 3 RF 1 non richiede esplicitamente che i contributi di mantenimento siano fissati da un'autorità o da un giudice; è sufficiente che l'obbligo di mantenimento si fondi sul dovere legale previsto dall'art. 276 seg. CC. Se vi è un diritto all'assegno per figli secondo l'art. 46 cpv. 3 RF 1, questo assegno sarà prolungato oltre il 18esimo anno di età del figlio se sono realizzate le condizioni dell'art. 46 cpv. 2 RF 1 (consid. 3c).
- Nella fattispecie, i fatti e i mezzi di prova pertinenti sono stati presentati solo in occasione della procedura davanti alla CRP. La ricorrente è pertanto coresponsabile della presente procedura e dei relativi costi. Le viene quindi riconosciuta un'indennità per spese ripetibili ridotta (consid. 5).

A. Mit Anstellungsvertrag vom 25. November / 1. Dezember 1998 wurde M. per 18. Januar 1999 beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) als Markennachforscherin für ein Vollpensum unbefristet angestellt. Die Mitarbeiterin ist Mutter von vier Kindern und lebt von ihrem Ehemann und Vater der Kinder getrennt. Die älteste Tochter C. studiert in Italien, wohnt indes zeitweise bei der Mutter, die beiden Söhne C. und N. leben in Italien bei ihrem Vater und die jüngste Tochter G. bei der Mutter. Für die beiden Töchter C. und G. erhält M. eine Kinderzulage von je Fr. 306.- monatlich (für das Jahr 2000).

B. M. beansprucht auch für die beiden beim Vater lebenden Söhne C. und N. eine Zulage. Nachdem die Gespräche zwischen der Angestellten und dem IGE zu keiner Einigung geführt haben, hat es letzteres mit Verfügung vom 18. Oktober 2000 abgelehnt, der Angestellten auch für die beiden beim Vater in Italien lebenden Söhne eine Kinderzulage auszurichten. Die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu seien nicht erfüllt. Das von der Angestellten angerufene Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über soziale Sicherheit sei nicht anwendbar. Es sei durchaus möglich, dass der Angestellten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts besondere Kosten entstünden. Der Arbeitgeber könne aber nicht ersatzweise in Anspruch

genommen werden, wenn der Vater die in der Trennungsvereinbarung festgelegten Pflichten nicht erfülle.

C. M. (ab hier: Beschwerdeführerin) erhebt mit Eingabe vom 17. November 2000 Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) mit dem Begehren, die Verfügung des IGE vom 18. Oktober 2000 aufzuheben. Es sei festzustellen, ob bezüglich der beiden Söhne C. und N. ein Anspruch auf Kinderzulage bestehe und im Falle der Bejahung für die Zeit seit dem 18. Januar 1999 deren Berechnung vorzunehmen. Gemäss dem italienischen Trennungsurteil bzw. der diesem zugrunde liegenden Vereinbarung sei zwar der Vater für den Unterhalt der beiden Söhne verantwortlich. Dies sei ihm aber faktisch infolge Arbeitslosigkeit nicht möglich. Die beiden Kinder seien deshalb auf die Unterstützung durch andere Verwandte, insbesondere auch die Beschwerdeführerin, angewiesen. Diese habe ihren beiden Söhnen bis jetzt jeweils ungefähr Fr. 4'000.-/Jahr nach Italien überwiesen. Zudem übernehme sie jeweils sämtliche Reise- und Aufenthaltskosten, wenn die Kinder in die Schweiz reisen. Insgesamt würde sie pro Kind rund Fr. 350.- pro Monat ausgeben. Der Sohn C. wohne im Übrigen seit August 2000 nicht mehr bei seinem Vater, sondern studiere in Catania und lebe in einer Wohngemeinschaft. Der Vater erhalte in Italien zufolge Arbeitslosigkeit keine Kinderzulagen ausgerichtet. Die Beschwerdeführerin habe deshalb für die beiden Söhne bis zu deren vollendetem 18. Altersjahr Anspruch auf eine halbe Kinderzulage gestützt auf Art. 46 Abs. 3 der Beamtenordnung 1 vom 10. November 1959 (BO 1, SR 172.221.101). Da der Vater nicht zahlen könne, würden die Kinder ohne ihre Unterstützung, zu welcher sie gesetzlich verpflichtet sei, in Not geraten. Da ihr Unterstützungsbeitrag über dem Betrag der Kinderzulage liege, habe sie Anspruch auf eine halbe Zulage, ab vollendetem 18. Altersjahr der Söhne dann einen solchen auf eine ganze Ausbildungszulage gestützt auf Art. 46 Abs. 2 BO 1.

D. Das zur Stellungnahme eingeladenes Eidgenössisches Personalamt (EPA) nimmt mit Eingabe vom 14. Dezember 2000 Stellung und verneint einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ausrichtung einer Zulage für die beiden Söhne gestützt auf Art. 46 Abs. 2 BO 1 nach deren vollendetem 18. Altersjahr; der Gesetzgeber habe mit dieser Bestimmung derjenigen Mitarbeiterin, die vor vollendetem 18. Altersjahr des Kindes keinen Zulagenanspruch hatte, keinen solchen ab diesem Alter einräumen wollen. Vielmehr solle damit diejenige Mitarbeiterin die Zulage weiterhin beziehen können, deren Kind in Ausbildung steht und ausserhalb der Familie lebt. Es wäre stossend («choquant»), wenn die Beschwerdeführerin, die ihren Sohn vor dessen 18. Geburtstag nicht in ihrer Obhut gehabt hat, ab dann eine Zulage ausgerichtet bekäme nur aufgrund der Tatsache, dass dieser achtzehn Jahre alt wird.

Der Ausrichtung einer (halben) Kinderzulage gestützt auf Art. 46 Abs. 3 BO 1 stehe entgegen, dass sich die von der Mutter angeblich ausgerichtete Unterstützung nicht auf ein gerichtliches Urteil stütze. Daran ändere auch nichts, wenn der Vater als Arbeitsloser in Italien keine Kinderzulage erhalte.

Wenn das IGE für die Tochter C., die sich nach Angaben der Beschwerdeführerin in derselben Lage wie ihr Bruder C. befinde, tatsächlich eine Zulage ausrichte, müsse die Zahlung eingestellt und der ausgerichtete Betrag zurückgefordert werden.

E. In seiner Vernehmlassung vom 4. Januar 2001 schliesst sich das IGE bezüglich der Interpretation von Art. 46 Abs. 2 BO 1 der Auffassung des EPA an. Was den Anspruch gemäss Art. 46 Abs. 3 BO 1 betreffe, weist das IGE zunächst darauf hin, dass es sich bei der Unterstützung von Fr. 4'000.- jährlich bislang nur um eine Parteibehauptung handle, wofür dem IGE keine Beweismittel vorlägen. Bei den Gesprächen vor Erlass der Verfügung habe die Beschwerdeführerin nicht erwähnt, dass sie Geld nach Italien überweise. Vielmehr habe sie versichert, dass sie auch eine ihr allenfalls ausgerichtete Zulage nie dem Vater ihrer Kinder überweisen würde, da nicht sichergestellt sei, dass diese dann auch wirklich den Kindern zugute komme. Selbst wenn die Zahlungen geleistet worden wären, könne eine Unterstützungspflicht der Mutter - und damit eine Zulagenberechtigung - nicht angenommen werden, solange kein entsprechendes zivilrechtliches Urteil vorliege.

Bezüglich der Tochter C. sei das IGE bis anhin aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin von einer teilzeitlichen Obhut der Mutter ausgegangen. Deshalb sei die Zulage ausgerichtet worden, was aber offenbar überprüft werden müsse.

F. Mit Eingaben vom 12. Januar und 2. März 2001 reicht die Beschwerdeführerin weitere Beweismittel ein, die in der Beschwerdebegründung für den Fall der Bestreitung in Aussicht gestellt wurden.

Aus den Erwägungen:

2.b. Massgeblicher Zeitpunkt für die Überprüfung einer angefochtenen Verfügung sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides der PRK. Das Vorbringen neuer Sachverhaltsumstände und Beweismittel ist vor der PRK im Rahmen des Streitgegenstandes grundsätzlich zulässig (André Moser, in Moser/Übersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.80). Zu beurteilen ist vorliegend lediglich die Anspruchsberechtigung für die beiden Söhne. Der Anspruch für die Tochter C. ist nicht Anfechtungsgegenstand, da die Vorinstanz über diesen Anspruch mit der angefochtenen Verfügung nicht entschieden hat (Moser, a.a.O., Rz. 2.1).

3.a. Seit dem 1. Januar 1996 besteht das IGE als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit, während bis dahin das Bundesamt für Geistiges Eigentum (BAGE) dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) zugeordnet war. Das IGE stellt sein Personal öffentlich-rechtlich an (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 24. März 1995 [IGEG], SR 172.010.31) und besitzt dabei umfassende Kompetenzen (Art. 8 Abs. 2 IGEG). Dem Bundesrat obliegt der Erlass der erforderlichen Personalvorschriften (Art. 8 Abs. 1 IGEG). Diese hat er mit der Verordnung über das Statut des Personals des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 30. September 1996 (IGE-PersV, SR 172.010.321), welche am 1. Januar 1997 in Kraft trat, geschaffen. Das Anstellungsverhältnis beruht auf einem öffentlich-rechtlichen, schriftlichen Anstellungsvertrag zwischen dem IGE und seinen Angestellten (Art. 1 IGE-PersV). Bezüglich der Kinderzulage finden die Bestimmungen des Bundes sinngemässe Anwendung. Das Institut kann höhere Beiträge bezahlen (Art. 4 Abs. 4 IGE-PersV).

b. Die sinngemäss anzuwendenden personalrechtlichen Bestimmungen des Bundes sehen vor, dass der Angestellte bzw. die Angestellte für jedes Kind Anspruch auf eine jährliche Kinderzulage hat, die bis zum vollendetem 18. Altersjahr des Kindes ausgerichtet wird, sofern ein Kind zwischen 16 und 18 Jahren nicht bereits ein Erwerbseinkommen erzielt, mit welchem sein Unterhalt gedeckt werden kann (Art. 43a Abs. 1 und 2 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 [BtG], SR 172.221.10). Die Höhe der Zulage, das Verbot des Doppelbezuges und die Regelung bei Anspruchskonkurrenz sind in Art. 43b BtG enthalten. Die Beamtenordnung 1 führt näher aus, dass der Beamte Anspruch auf eine Zulage hat für Kinder, die sich in seiner Obhut befinden und die zu ihm in einem Kindesverhältnis stehen oder für Stief- und Pflegekinder sowie verwandte Kinder, die er zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen hat (Art. 46 Abs. 1 BO 1). Für Kinder zwischen dem vollendetem 18. und 25. Altersjahr, die

erwerbsunfähig oder in Ausbildung stehen, erhält der Beamte die Kinderzulage auch dann, wenn sie sich nicht in seiner Obhut befinden (Art. 46 Abs. 2 BO 1). Der Beamte hat zudem Anspruch auf eine Kinderzulage, wenn er aufgrund einer gesetzlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflicht Beiträge an ein Kind leistet, die mindestens das Doppelte der massgebenden Kinderzulage ausmachen. Erreichen seine Beiträge den einfachen, nicht aber den doppelten Betrag der Kinderzulage, so hat er Anspruch auf die halbe Zulage (Art. 46 Abs. 3 BO 1).

c. Die Auslegung der Anspruchsregelung, vorab des Anspruchs nach Art. 46 Abs. 2 BO 1, ist strittig. Die Beschwerdeführerin macht gestützt auf diese Bestimmung eine ganze Zulage für die beiden Söhne ab deren vollendetem 18. Altersjahr geltend. Die Vorinstanz hält in Übereinstimmung mit dem EPA dagegen, dass ein bis anhin fehlender Anspruch nicht bloss wegen der Vollendung des 18. Altersjahres entstehen könne. Art. 46 Abs. 2 BO 1 setze voraus, dass das in Ausbildung stehende Kind den bisher unterhaltspflichtigen Elternteil weiterhin finanziell belaste.

aa. Die Kinderzulage soll als Lohnbestandteil einen Beitrag leisten an die Aufwendungen, welche den Angestellten aufgrund ihrer Unterhaltspflicht gegenüber ihren Kindern entstehen (Botschaft betreffend die Änderung des Beamtengesetzes vom 10. März 1986, BBl 1986 II 329). Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB], SR 210). Der ohnutsausübende Elternteil leistet per definitionem seinen Beitrag an den Unterhalt in Form von Pflege und Erziehung und hat folglich gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BO 1 - vorbehaltlich der weiteren Voraussetzungen und des Verbots des Doppelbezugs - ohne Weiteres und ausnahmslos Anspruch auf die Sozialzulage sei es, dass er in gemeinsamem Haushalt mit dem anderen Elternteil lebt oder getrennt von diesem. Der Zulagenanspruch des ohnutsausübenden Elternteils besteht selbst dann, wenn er vom anderen Elternteil Unterhaltsbeiträge für das Kind erhält und unabhängig von deren Höhe. In diesem Sinne folgt die gesetzliche Regelung dem Ohnutsprinzip, welches nicht mehr - wie die frühere Regelung des Bundes - primär an die finanziellen Leistungen zugunsten eines Kindes anknüpft, sondern an die Tatsache, dass jemand ein Kind in seiner Obhut hat (BBl 1986 II 328). Die Bestimmung von Art. 46 Abs. 1 BO 1 regelt lediglich den Anspruch für Kinder bis zum vollendetem 18. Altersjahr (vgl. Art. 43a Abs. 2 BtG).

bb. Art. 46 Abs. 2 BO 1 ist zunächst insoweit zu präzisieren, als eine Obhut im strengen Wortsinn nach vollendetem 18. Altersjahr infolge Erreichens der Mündigkeit und Erlöschens der elterlichen Sorge grundsätzlich nicht mehr bestehen kann. Gemeint ist, dass der Bedienstete die Zulage auch für Kinder zwischen dem vollendetem 18. und 25. Altersjahr erhält, sofern diese erwerbsunfähig sind oder in Ausbildung stehen, und zwar auch dann, wenn sie nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit einem oder beiden Elternteilen leben. Die Unterhaltspflicht endet zwar mit der Mündigkeit des Kindes, befindet es sich jedoch dann noch in Ausbildung, so haben die Eltern für seinen Unterhalt grundsätzlich weiterhin aufzukommen (Art. 277 ZGB). In diesem Sinne trägt der Anspruch auf Zulagen für Kinder zwischen dem vollendetem 18. und 25. Altersjahr der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur elterlichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB Rechnung (vgl. BGE 124 V 67 mit Hinweisen). Ab vollendetem 18. Altersjahr wird mithin auf das Erfordernis der Obhut bzw. des gemeinsamen Haushalts verzichtet und der Anspruch auf die Kinderzulage setzt künftig lediglich voraus, dass das Kind in Ausbildung steht bzw. erwerbsunfähig ist und der Elternteil weiterhin zu dessen Unterhalt beiträgt. Dieser Beitrag kann weiterhin in Form von Naturalleistungen, insbesondere Unterkunft und Verpflegung im gemeinsamen Haushalt, oder in Form von Geldbeiträgen erbracht werden. Dass ein Unterhaltsbeitrag weiterhin vorausgesetzt ist, wird zwar nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich indes zwingend aus dem Zweck der Zulage als Beitrag an Kosten, die beim Elternteil effektiv anfallen. Aus diesen Erwägungen wird klar, dass Art. 46 Abs. 2 BO 1 den Anspruch auf die Kinderzulage nur vom 18. bis zum 25. Geburtstag des Kindes verlängert, soweit ein Anspruch gemäss Art. 46 Abs. 1 BO 1 bereits vor dem 18. Geburtstag bestanden hat und sofern das nunmehr volljährige Kind erwerbsunfähig oder in Ausbildung ist.

cc. Gemäss Art. 46 Abs. 3 BO 1 gilt für den Anspruch auf Kinderzulage aber auch bei minderjährigen Kindern nicht ausschliesslich das Ohnutsprinzip, denn gemäss dieser Bestimmung hat auch derjenige Elternteil, welcher sein Kind nicht in Obhut hat, Anspruch auf eine Kinderzulage, wenn er aufgrund einer gesetzlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflicht Beiträge an das Kind leistet, die mindestens das Doppelte der massgebenden Kinderzulage ausmachen. Erreichen diese Beiträge nicht den doppelten, jedoch den einfachen Betrag der Kinderzulage, so besteht ein Anspruch auf die halbe Zulage. Nach dem Wortlaut setzt die Bestimmung nicht ausdrücklich voraus, dass diese Beiträge behördlich oder richterlich festgesetzt sind. Dies wäre auch nicht mit der zivilrechtlichen Regelung der Unterhaltspflicht zu vereinbaren, wonach sich die Unterhaltspflicht der Eltern bei Bestehen des Kindesverhältnisses unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und die quantitative Festlegung der Unterhaltspflicht auf entsprechende Klage hin durch Urteil oder durch vertragliche Regelung erfolgt (Peter Breitschmid, in Honsell/Vogt/Geiser, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, N. 1 zu Art. 276 ZGB). Anzuführen ist, dass es sich

bei den einen Anspruch auf Kinderzulagen begründenden Leistungen an das Kind nicht um freiwillige Leistungen eines Beitrages handeln darf, sondern sich diese Leistungen auf die gesetzliche Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 f. ZGB abstützen, also für den Unterhalt des Kindes notwendig sein müssen. Diese Unterhaltspflicht ist wegen der besonderen Beziehung zwischen Kindern und ihren Eltern allerdings bedeutend weniger restriktiv zu beurteilen als die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 ZGB.

Besteht ein Anspruch auf Kinderzulage gemäss Art. 46 Abs. 3 BO 1, so wird er in sinngemässer Anwendung von Art. 46 Abs. 2 BO 1 über den 18. Geburtstag des Kindes hinaus verlängert, sofern die Voraussetzungen von Abs. 2 erfüllt sind.

d. Der von den Eltern zu tragende Unterhalt eines Kindes umfasst alles, was ein Kind zum Leben braucht, nämlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, Erziehung und Ausbildung. Das Kind hat nicht nur Anspruch auf das Lebensnotwendige, sondern auf das, was nach den konkreten Umständen angemessen erscheint (Breitschmid, a.a.O., N. 20 ff. insbesondere 27 zu Art. 276 ZGB; Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1995, S. 319). Da dem Kind zudem das Recht auf persönlichen Verkehr mit seinen Eltern zusteht, sind auch die Kosten, die infolge der Ausübung des persönlichen Verkehrs mit einem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil anfallen, wie insbesondere Reisekosten und Kosten von gemeinsamen Ferien, Teil des Unterhalts. Dass diese Kosten bei Kindern, die in grosser räumlicher Distanz von einem Elternteil leben und mit diesem gleichwohl einen regelmässigen Kontakt aufrechterhalten, in Ausnahmefällen sehr hoch sein können, ist unvermeidlich.

4.a. Die beiden Söhne der Beschwerdeführerin, C. und N., standen für die Dauer, für welche die Zulage strittig ist, nicht unter der Obhut bzw. im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter, wenn sie auch für längere Zeit immer wieder in der Schweiz weilten. Ein Anspruch der Beschwerdeführerin kann sich deshalb höchstens gestützt auf Art. 46 Abs. 3 BO 1 ergeben. Art. 46 Abs. 2 BO 1 vermag für mündige Kinder keinen eigenständigen Anspruch zu begründen, verlängert diese Bestimmung doch nur einen Anspruch auf Kinderzulage, der bereits vor dem 18. Geburtstag des Kindes bestanden hat (s. E. 3c/bb in fine). Soweit sich die Beschwerdeführerin zur erstmaligen Begründung ihres Zulagenanspruchs auf Art. 46 Abs. 2 BO 1 beruft, ist die Beschwerde

mithin abzuweisen.

b. Für den Zulagenanspruch der Beschwerdeführerin gemäss Art. 46 Abs. 3 BO 1 ist zunächst unerheblich, ob und wann die beiden Söhne bei ihrem Vater in Sizilien ausgezogen sind und einen eigenen Wohnsitz begründet haben. Für beide Phasen ist indes die Zulagenberechtigung abhängig davon, ob die Beschwerdeführerin an den Unterhalt der Kinder beigetragen hat und welchen Umfang diese Beiträge erreichen.

Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Beiträge an den Unterhalt der Söhne erfolgen nicht aufgrund einer richterlich festgelegten Verpflichtung. Die Beschwerdeführerin hat das Protokoll eines vor dem Gericht in Siracusa im Jahre 1995 abgeschlossenen Vergleichs zwischen ihr und ihrem Ehemann eingereicht. Danach hat man sich in teilweiser Abänderung einer früheren Vereinbarung darauf geeinigt, dass die Tochter C. sowie die beiden Söhne C. und N., die damals alle noch am Wohnort des Ehemannes zur Schule gingen, zwar weiterhin beiden Eltern gemeinsam anvertraut bleiben, aber beim Vater in Italien wohnen. Neben der Vereinbarung eines ausgedehnten Besuchs- und Ferienrechts der Mutter verpflichtete sich der Vater für die Zeit, während der die Kinder bei der Mutter weilen, zu einem monatlichen Beitrag an deren Unterhalt von je 500'000 italienischen Lire. Was gelten soll, wenn die Kinder nicht mehr beim Vater wohnen bzw. wenn sie mündig werden, wird in der Vereinbarung nicht ausdrücklich geregelt.

Gestützt auf diese gerichtliche Vereinbarung behauptet die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin keine gesetzliche Unterhaltspflicht für ihre Kinder treffe. Diese setze eine verbindliche Feststellung durch ein Zivilgericht voraus. Dem kann nicht zugestimmt werden. Rechtlich ergibt sich die Unterhaltspflicht der Eltern unmittelbar aus dem Gesetz (Breitschmid, a.a.O., N. 1 zu Art. 276 ZGB). Beiträge eines Elternteils an den notwendigen Unterhalt eines Kindes gründen auf einer gesetzlichen Pflicht, auch wenn sie nicht gerichtlich festgelegt sind. So können sie insbesondere auch zwischen den Eltern vertraglich (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart werden. Dem allgemeinen Bestreben folgend, im Familienrecht die gütliche Einigung zu fördern und die Parteien nicht zu einem Zivilverfahren zu zwingen, wo sie sich einig sind, ist die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet, eine formelle Abänderung des Trennungsurteils in Sizilien zu erwirken, um sich bei der Begründung ihres Anspruchs auf Kinderzulagen rechtswirksam auf ihre Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 f. ZGB stützen zu können. Es genügt eine vertraglich vereinbarte oder rein faktische Leistung von Unterhaltsbeiträgen, soweit diese im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltspflicht liegen und soweit sie rechtsgenügend nachgewiesen sind.

Es wird von der Beschwerdeführerin dargetan, dass sich die Verhältnisse seit dem Abschluss der Vereinbarung wesentlich verändert haben, vor allem infolge der Arbeitslosigkeit des Ehemanns. Dieser sei nicht mehr im Stande, die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen, was zur Folge habe, dass er weder den Unterhalt der Kinder in Italien noch die Beiträge an die Beschwerdeführerin für ihren eigenen Unterhalt und denjenigen der Kinder während ihres Aufenthalts bei der Mutter bezahle. Dies führe zu einer vermehrten Belastung der Beschwerdeführerin im Umfange von je rund Fr. 350.- monatlich für die beiden Söhne C. und N. Trifft der behauptete Sachverhalt zu, was aufgrund der Beweislage nachfolgend zu entscheiden ist, leistet die Beschwerdeführerin Beiträge an den Unterhalt der beiden Söhne aufgrund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht im Sinne von Art. 276 f. ZGB und erfüllt damit die Voraussetzungen für die Erlangung von Kinderzulagen im Sinne von Art. 46 Abs. 3 BO 1, auch wenn sich ihre Unterhaltspflicht nicht auf ein gerichtliches Urteil abstützt. Es ist der Beschwerdeführerin wie oben dargelegt nicht zuzumuten, im Hinblick auf die Erlangung der Kinderzulagen in Italien ein zivilrechtliches Urteil zu erwirken, welches ihren Mann von seiner Unterhaltsverpflichtung entbindet.

c. Besteht der Beitrag eines Elternteils an den Kinderunterhalt weder in der Ausübung der Obhut noch in der Leistung monatlicher Zahlungen in fester Höhe, sondern wie im vorliegenden Fall ausnahmsweise in unregelmässigen Beiträgen unterschiedlicher Höhe, so ist bei der Beurteilung, ob diese das erforderliche Mass erreichen, auf eine längere Dauer abzustellen. Dabei liegt es nahe, die Dauer eines Jahres zugrunde zu legen, weil das Gesetz einen Anspruch auf eine jährliche Kinderzulage einräumt (Art. 43a Abs. 1 BtG). Die strittige Zulagenberechtigung ist deshalb für die Jahre 1999 und 2000 getrennt zu prüfen.

aa. Betreffend das Jahr 1999 ist zunächst festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bei ihrem Stellenantritt im Januar 1999 angegeben hat, dass sie nur für die jüngste Tochter obhutsberechtigt und unterstützungspflichtig sei und für die drei älteren Kinder für die Zeit, während der diese bei ihr weilen, vom Vater Unterhaltsbeiträge bekomme. Im Mai 1999 erfolgten Abklärungen bezüglich der Zulagenberechtigung für die Tochter C. In diesem Zusammenhang wird weiterhin festgehalten, dass die Mutter für die beiden Söhne keine Auslagen habe. Dass bis Ende 1999 für die Söhne - mit Ausnahme einer einmaligen Zahlung an C. von Fr. 250.- im Juli 1999 - keine massgeblichen Zahlungen erfolgten, ergibt sich auch aus den weiteren von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen.

Für das Jahr 1999 ist folglich ein Zulageanspruch der Beschwerdeführerin für ihre beiden Söhne gemäss Art. 46 Abs. 3 BO 1 zu verneinen, weil der Nachweis geleisteter Unterhaltsbeiträge in erforderlicher Höhe nicht erbracht wurde.

bb. Nach der Einigung bezüglich der Zulage für die Tochter C. fanden erst mehr als ein Jahr später, nämlich im Sommer 2000, Gespräche über die Zulagenberechtigung für die beiden Söhne statt. Die Beschwerdeführerin hat nun geltend gemacht, dass ihr auch für diese beiden Kinder Auslagen entstehen würden, da der Vater seinen Verpflichtungen aus der Trennungvereinbarung nicht mehr nachkomme. Aufgrund der bei der PRK eingereichten Unterlagen ist davon auszugehen, dass die von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen Beiträge an den Unterhalt der Söhne N. und C. in der Zeit vom Januar bis Oktober 2000 zwar den Betrag der doppelten Kinderzulage (Fr. 7'344.-) bei Weitem nicht erreichen. Hingegen kann für den Sohn N., an dessen Unterhalt die Beschwerdeführerin im Februar 2000 einen Betrag von Fr. 3'500.- überwiesen hat, ein Anspruch auf eine halbe Kinderzulage ab Januar 2000 bejaht werden. Für Sohn C. können für die Zeit von Januar bis Oktober 2000 Auslagen von rund Fr. 2'500.- als nachgewiesen gelten, was auf ein Jahr umgerechnet den Betrag von Fr. 3'000.- ergibt. Wird berücksichtigt, dass während den nachgewiesenen, regelmässigen Aufenthalten der Söhne weitere Auslagen anfallen, die nicht detailliert nachgewiesen werden können, kann auch für den Sohn C. ab Januar 2000 ein Anspruch auf eine halbe Zulage bejaht werden.

Für das Jahr 2000 ist demnach ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf je eine halbe Kinderzulage für ihre beiden Söhne gestützt auf Art. 46 Abs. 3 BO 1 zu bejahen, weil der Nachweis geleisteter Unterhaltsbeiträge in erforderlicher Höhe erbracht wurde. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen; soweit weitergehend ist sie abzuweisen. Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführerin auch in Zukunft den weiteren Bestand ihrer Unterstützungsspflicht und die tatsächliche Leistung ihrer Unterhaltsbeiträge an ihre Söhne im Sinne der obigen Erwägungen jährlich nachzuweisen hat. Jede Änderung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Kinderzulage hat sie ohnehin schriftlich dem IGE zu melden (Art. 46g BO 1).

5. Praxisgemäss werden im Verfahren vor der PRK ungeachtet des Verfahrensausgangs grundsätzlich keine Kosten erhoben. Der teilweise unterliegenden Vorinstanz Kosten zu auferlegen verbietet zudem Art. 63 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Die teilweise obsiegende Beschwerdeführerin hat grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung. Allerdings gilt es im vorliegenden Fall zu beachten, dass massgebliche Behauptungen und Beweise erst im Verfahren vor der PRK vorgebracht wurden. Damit ist die Beschwerdeführerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren und die daraus folgenden Kosten mitverantwortlich. Es ist ihr deshalb lediglich eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.- zulasten des IGE zuzusprechen. Beim gegebenen Stand der Dinge besteht kein Grund, auch davon Abstand zu nehmen, wie es die Vorinstanz eventualiter beantragt.

Dokumente der PRK