



VPB 1/2011 vom 3. August 2011

2011.3 (S. 24–30)

06.476 n Ein Kind, eine Zulage (Fasel): Gutachten zur Frage der Rechtsgleichheit

Fasel

EJPD, Bundesamt für Justiz

Gutachten vom 14. Januar 2011

Stichwörter: Familienzulagen, Landwirtschaft, Beitragspflicht, Selbstständigerwerbende, Finanzierung, Rechtsgleichheit, Landwirtschaftsstrukturpolitik.

Mots clés: Allocations familiales, agriculture, obligation de cotiser, personne exerçant une activité lucrative indépendante, financement, égalité, politique de la Confédération en matière de structure agricole.

Termini chiave: Assegni familiari, agricoltura, obbligo di contribuzione, persona che esercita un'attività lucrativa indipendente, finanziamento, uguaglianza giuridica, politica in materia di struttura agricola

...

Regeste:

Die unterschiedlichen Finanzierungsmodalitäten für Selbstständige innerhalb und ausserhalb der Landwirtschaft stützen sich auf sachliche Kriterien, die in der Landwirtschaftsstrukturpolitik des Bundes nach Art. 104 Abs. 2 und 3 BV begründet sind. Sie stellen somit keine verfassungsmässige Ungleichbehandlung dar.

Regeste:

Les différences de financement des allocations familiales versées aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante dans le domaine de l'agriculture et en dehors reposent sur des critères pertinents résidant dans la politique de la Confédération en matière de structure agricole au sens de l'art. 104, al. 2 et 3, Cst. Elles ne constituent pas par conséquent une inégalité de traitement contraire à la Constitution.

Regesto:

Le diverse modalità di finanziamento degli assegni familiari versati a persone che esercitano un'attività lucrativa indipendente nel settore agricolo e fuori di esso si fondano su criteri oggettivi ancorati nella politica in materia di struttura agricola della Confederazione ai sensi dell'art. 104 cpv. 2 e 3 Cost. Non rappresentano quindi una disparità di trattamento contraria alla Costituzione.

Rechtliche Grundlagen: Art. 8 Abs. 1 BV, Art. 116 Abs. 2 BV, Art. 104 Abs. 2 und 3 BV, Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2); Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG; SR 836.1).

Base légales: art. 8 al. 1 Cst., art. 116 al. 2 Cst.; art. 104 al. 2 et 3 Cst., loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam; RS 836.2); loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA; RS 836.1).

Base giuridico: art. 8 cpv. 1 Cost., art. 116 cpv. 2 Cost., art. 104 cpv. 2 e 3 Cost., legge federale del 24 marzo 2006 sugli assegni familiari (LAFam; RS 836.2); legge federale del 20 giugno 1952 sugli assegni familiari nell'agricoltura (LFA; RS 836.1).

Im Rahmen der Umsetzungsarbeiten zur parlamentarischen Initiative Fasel 06.476, welche zum Ziel hatte, die Familienzulagen nach dem Familienzulagengesetz auf Selbstständigerwerbende auszudehnen, unterbreitete die SGK-SR dem Bundesamt für Justiz die folgende Frage:

«Ist es unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit vertretbar, wenn einerseits Selbstständigerwerbende gemäss der Vorlage 06.476 der Beitragspflicht unterstellt werden, und andererseits für selbstständig erwerbende Landwirte die Regelung gemäss Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft bestehen bleibt, wonach diese Familienzulagen zu zwei Dritteln vom Bund und zu einem Drittel von den Kantonen finanziert werden? Falls nein, welche Eckwerte wären zu beachten, um dem Gebot der Rechtsgleichheit nachzukommen?»

Die Familienzulagenregelung des Bundes

Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen

Geltungsbereich

Das Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (FamZG)¹ ist am 1.1. 2009 in Kraft getreten. Es regelt die Familienzulagen für Arbeitnehmende und für nicht Erwerbstätige ausserhalb der Landwirtschaft und sieht für jedes Kind eine Zulage in der Mindesthöhe von 200 Franken und für jedes Kind in Ausbildung eine Zulage in der Mindesthöhe von 250 Franken vor. Die Selbstständigerwerbenden sind vom Geltungsbereich des FamZG bisher nicht einbezogen, weshalb die pa. Iv. Fasel die bestehende Lücke schliessen möchte. Das FamZG stützt sich auf Art. 116 Abs. 2 BV².

Finanzierung

Die Regelung der Finanzierung der Zulagen für Arbeitnehmende obliegt nach Art. 16 FamZG den Kantonen. Das Gesetz schreibt allerdings vor, dass die Beiträge in Prozenten des AHV-pflichtigen Einkommens zu berechnen sind. Die Zulagen für Nichterwerbstätige werden nach Art. 20 FamZG von den Kantonen finanziert.

Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft

Geltungsbereich

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)³, ursprünglich per Vollmachtenbeschluss vom 9. Juni 1944 als Beihilfenordnung für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern im Berggebiet konzipiert, regelt die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmende und selbstständige Landwirtinnen und Landwirte⁴. Das FLG verfolgt sowohl agrarpolitische wie auch familienpolitische Ziele⁵. Es verweist in weiten Teilen auf die Familienzulagenregelung nach dem FamZG. Daneben enthält es jedoch einige vom FamZG abweichende Besonderheiten, wie beispielsweise die Haushaltzulage (Art. 2 Abs. 2 und 3 FLG), die Erhöhung der Zulagen für Familien in Berggebieten (Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 FLG) sowie die Regelung über die Finanzierung (Art. 18ff. FLG). Es hat seine verfassungsmässige Grundlage sowohl im Landwirtschaftsartikel nach Art. 104 BV, insbesondere in Abs. 3 Bst. a, wie auch im Familienschutzartikel nach Art. 116 Abs. 2 BV⁶, wenngleich im Ingress des Gesetzes nur Art. 104 BV aufgeführt wird⁷.

Finanzierung

Die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmende werden durch Arbeitgeberbeiträge (2 % des ausgerichteten Barlohnes) sowie durch Beiträge des Bundes (zwei Drittel) und der Kantone (ein Drittel) finanziert. Die Familienzulagen für Selbstständige in der Landwirtschaft werden vollumfänglich durch Beiträge des Bundes und der Kantone finanziert. An dieser Sonderregelung wurde vom Gesetzgeber auch nach Inkrafttreten des FamZG festgehalten. Die vom FamZG abweichende Regelung wurde mit den besonderen landwirtschafts- und strukturpolitischen Zielsetzungen dieser Zulage begründet⁸.

1 SR 836.2

2 P. Mahon, Kommentar zu Art. 34quinquies aBV, Rz. 54ff; Luzius Mader, St. Galler Kommentar 2. Auflage 2008 zu Art. 116 BV, Rz. 8.

3 SR 836.1

4 Botschaft FLG: BBI 1952 I 206.

5 Botschaft Agrarpolitik 2011, BBI 2006 6498 Ziff. 4.2.

6 Giovanni Biaggini, Kommentar zu Art. 116 BV, Orell Füssli Verlag 2007, Rz. 4; Luzius Mader, St. Galler Kommentar zu Art. 116 BV, Rz. 9; Botschaft des Bundesrates vom 15. Februar 1952 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern, BBI 1952 I 221.

7 Der ebenfalls aufgeführte Art. 123 BV, hat bezüglich der hier diskutierten Frage keine Bewandtnis.

8 Bericht der SGK-N zur pa. Iv. Fankhauser, BBI 1999 3237f.; Botschaft des Bundesrates vom 17. Mai 2006 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (Agrarpolitik 2011), BBI 2006 6496.

Zwischenfazit

Das FamZG gilt für Arbeitnehmende und nicht Erwerbstätige ausserhalb der Landwirtschaft. Die Familienzulagen für die Erwerbstätigen in der Landwirtschaft werden spezialgesetzlich im Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG) geregelt; dieses verweist bezüglich der Arten der Zulagen und der Modalitäten der Ausrichtung weitgehend auf die Bestimmungen des FamZG.

Die parlamentarische Initiative Fasel

Die pa. Iv. Fasel verlangt die Öffnung des Geltungsbereichs des FamZG auf selbstständig Erwerbstätige ausserhalb der Landwirtschaft. Gemäss Entwurf der SGK-N vom 4. Mai 2009 soll die Finanzierung, wie sie im geltenden Gesetz für die Arbeitnehmenden geregelt ist (Art. 16 FamZG), durch Beiträge an die Familienausgleichskassen finanziert werden. Danach würden von den Selbstständigerwerbenden aufgrund eines Prozentsatzes ihres AHV-pflichtigen Einkommens Beiträge erhoben, die sie der zuständigen Familienausgleichskasse entrichten müssten.

Damit unterscheidet sich die nun vorgesehene Finanzierungsregelung von der Regelung nach Art. 19 FLG, nach welcher die Familienzulagen für Selbstständige in der Landwirtschaft vollumfänglich von der öffentlichen Hand, nämlich zu zwei Dritteln durch den Bund und zu einem Drittel durch die Kantone geleistet werden.

Die selbstständig Erwerbstätigen ausserhalb der Landwirtschaft müssten nach dieser Regelung somit selber für die Finanzierung ihrer Familienzulagen aufkommen, währenddem die Selbstständigen in der Landwirtschaft keine Beiträge leisten müssen.

Im Folgenden wird geprüft, ob sich diese unterschiedlichen Regelungen, die eine ungleiche Behandlung der beiden Berufsgruppen darstellen, unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit rechtfertigen lassen.

Art. 8 BV Rechtsgleichheit

«Art. 8 Abs. 1 BV

¹ *Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.»*

Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs.1 BV ist ein selbstständiges Grundrecht, welches in allgemeiner Weise die Gleichbehandlung durch alle staatlichen Organe garantiert. Es bindet nicht nur den Rechtsanwendenden, sondern auch den Gesetzgeber⁹. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst ein Erlass gegen Art. 8 Abs. 1 BV:

«..., wenn er hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund 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. ...¹⁰»

Sachliche Begründung

Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 Abs. 1 BV folgt, dass in relevanter Hinsicht gleiche Sachverhalte rechtlich gleich zu behandeln sind und sich jede Ungleichbehandlung sachlich begründen lassen muss¹¹. Dazu muss die zu regelnde Materie im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt beurteilt werden; verschiedene Sachverhalte können nicht an sich, sondern immer nur mit Bezug auf einen bestimmten Gesichtspunkt gleich oder ungleich sein¹². Daneben sind Wertungen zu treffen; es ist je nach Ort, Zeit und den herrschenden Anschauungen unterschiedlich zu beantworten,

⁹ Botschaft BV, BBl 1997 142; Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz 4. Auflage Verlag Stämpfli 2008, S. 653; Biaggini, Kommentar zu Art. 8 BV, Orell Füssli Verlag 2007, Rz. 9ff.; Regina Kiener / Walter Kälin Grundrechte, Stämpfli Verlag 2007, S. 349ff.

¹⁰ 134 I 123 E. 9.1.

¹¹ Müller / Schefer, Grundrechte S. 654.

¹² Müller / Schefer, Grundrechte S. 656.

was als sachlicher Grund einer Ungleich- oder einer Gleichbehandlung gilt¹³. Eine Ungleichbehandlung ist nur zulässig, wenn das Gesetz mit einer gewissen Präzision darauf zugeschnitten ist, das anvisierte Ziel zu erreichen; es muss bezüglich einer rechtlichen Regelung somit dargetan werden, dass die in Frage stehende Differenzierung erforderlich ist, um das Ziel zu erreichen¹⁴. Rechtliche Gleichbehandlungen und Differenzierungen müssen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, die sie regeln¹⁵: Bei jeder Ungleichbehandlung ist sachlich zu begründen, inwiefern mit Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse, die Gegenstand der Regelung sind, eine Differenzierung gerechtfertigt erscheint¹⁶. Rechtliche Differenzierungen können auch gerechtfertigt sein, um externe Ziele zu verfolgen¹⁷.

Die Prüfung in Bezug auf die konkrete Fragestellung

1. Das FLG hat sowohl eine agrarpolitische, wie auch eine familienpolitische Komponente, weshalb es sich sowohl auf Art. 104 Abs. 2 und 3 BV wie auch auf Art. 116 Abs. 2 BV stützt. Dieser Umstand erklärt, weshalb die Familienzulagenregelung nach FLG in manchen Bereichen auf die Familienzulagenordnung nach FamZG verweist, für die Fragen der Finanzierung und einige weitere Privilegierungen jedoch eine spezielle Regelung vorbehält. Soweit die Zulagenregelung nach FLG nicht rein familienpolitische, sondern vor allem landwirtschaftsstrukturpolitische Ziele verfolgt, weicht sie vom FamZG ab.

2. Diese Sonderregelung hat ihre sachliche Begründung in der Landwirtschaftsstrukturpolitik des Bundes. Art. 104 Abs. 2 BV ermächtigt den Bund, subsidiär zur zumutbaren Selbsthilfe der Branche, bodenbewirtschaftende bäuerliche Betriebe zu fördern. Die Förderungs- und Erhaltungsmaßnahmen können nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen. In Abs. 3 stellt der Verfassungsgeber einen nicht abschliessenden Katalog von Massnahmen¹⁸ zur Verfügung, um die gesetzten Ziele zu erreichen. Nach Abs. 4 werden die Massnahmen nach Abs. 3 mittels zweckgebundener Mittel aus dem Bereich der Landwirtschaft und mit allgemeinen Bundesmitteln finanziert.

3. Die landwirtschaftsstrukturpolitischen Ziele des Bundes nach Art. 104 BV sind externe Regelungsziele im Sinne der obigen Ausführungen. Der Handlungsspielraum des Bundes, insbesondere der nicht abschliessende Massnahmenkatalog nach Art. 104 Abs. 3 BV rechtfertigt aus strukturpolitischen Gründen eine unterschiedliche Behandlung der Selbstständigen innerhalb und ausserhalb der Landwirtschaft.

4. Die Familienzulagen nach FLG gelten im heutigen Kontext der Landwirtschaftspolitik des Bundes als sozialpolitisch motivierte Direktzahlungen¹⁹ und gehören zusammen mit anderen Direktzahlungen und weiteren Privilegierungen in ein differenziertes Gefüge produkt-unabhängiger Einkommensbestandteile zur Gewährleistung eines existenzsichernden Einkommens des bäuerlichen Familienbetriebs²⁰.

5. Das Bundesgericht erblickt in der Tatsache, dass gewisse Leistungen, welche vom Staat erbracht oder subventioniert werden und nur einem bestimmten Teil der Bevölkerung zugutekommen, während andere Teile der Bevölkerung ähnliche Leistungen aus eigenen Mitteln bezahlen, nicht per se eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, solange diese sachlich haltbar und willkürfrei begründet wird. Danach wäre es eine Überspannung des Rechtsgleichheitsgebots, wenn dieses dahingehend interpretiert würde, dass die staatlichen Mittel allen Einwohnern zu genau gleichen Teilen zukommen müssen²¹.

¹³ Müller / Schefer, Grundrechte S. 656f.; Biaggini, Kommentar zu Art. 8 BV, Rz.11; Beatrice Weber-Dürler, Rechtsgleichheit in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 § 41 Rz. 13. Unter diesem Aspekt wurde die Frage der Zulassung von Frauen zum Anwaltsberuf 1887 vom Bundesgericht als mit der Rechtsgleichheit noch vereinbar erachtet (BGE 13 1ff.), diese Auffassung beurteilte das BG 1923 (BGE 49 I 14) als überholt.

¹⁴ Müller / Schefer, Grundrechte S. 657f.

¹⁵ Müller / Schefer, Grundrechte S. 658; Beatrice Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, § 41 Rz.11.

¹⁶ Müller / Schefer, Grundrechte S. 659;

¹⁷ Müller / Schefer, Grundrechte S. 661; BGE 132 V 310 (Solidarität zwischen Kranken und Gesunden); BGE 130 V 18 (Sozialplan/Wiedereingliederung), 132 I 157 (Wohneigentumsförderung).

¹⁸ Klaus Vallender, Wirtschaft in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 § 61 Rz. 31.

¹⁹ Paul Richli, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band XIII, Helbing und Lichtenhahn 2005, Agrarrecht Rz. 601ff., insb. Rz. 624.

²⁰ Paul Richli, Agrarrecht, Rz. 404, 408; Klaus Vallender, Wirtschaft § 61, Rz. 30 ganz unten.

²¹ Urteil 9C_ 152/2007 E.4.

Beantwortung der eingangs gestellten Frage:

Die unterschiedlichen Finanzierungsmodalitäten für Selbstständige innerhalb und ausserhalb der Landwirtschaft stützen sich auf sachliche Kriterien, die in der Landwirtschaftsstrukturpolitik des Bundes nach Art. 104 Abs. 2 und 3 BV begründet sind. Sie stellen somit keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung dar.