

mehr oder weniger entspricht, ist ihm ein Beitragsumgehungstatbestand nicht vorzuwerfen und eine Kürzung des Kinderzulagenanspruchs unter fiktiver Annahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit gemäss § 5 Abs. 2 Satz 1 KZG – dass der Beschwerdeführer tatsächlich eine Vollzeiterwerbstätigkeit ausübt, wird von der Familienzulagengasse schliesslich ausdrücklich zugestanden – fällt damit vorliegend nicht in Betracht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und dem Beschwerdeführer sind für das Jahr 2005 die vollen Kinderzulagen auszurichten.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. April 2007

S 2006/23

Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 (EWG; vom 14. Juni 1971); Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 IVG; Art. 11 Abs. 2 des Abkommens vom 27. Mai 1970 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich der Niederlande über Soziale Sicherheit. Weil schweizerische Staatsangehörige in der Lage des Beschwerdeführers Anspruch auf Hilfenentschädigung und einen Intensivpflegezuschlag haben, muss dasselbe auch für den niederländischen Beschwerdeführer gelten, auch wenn er die für ausländische Staatsangehörige geltenden gesetzlichen Vorschriften nicht erfüllt.

Aus den Erwägungen:

(...)

6. Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681) in Kraft getreten.

Die Vertragsparteien wenden gestützt auf Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhang II («Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit») des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Fa-

milienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 an (vgl. Urteil vom 17. Februar 2006, H 289/03, Erw. 4.1 und 4.2).

(...)

7.3 Der Beschwerdeführer erfüllt unbestrittenermassen weder die Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 IVG noch diejenigen gemäss Art. 11 Abs. 2 des Abkommens vom 27. Mai 1970 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich der Niederlande über Soziale Sicherheit. Zu prüfen ist deshalb, ob die Verordnung Nr. 1408/71 auf den Beschwerdeführer anwendbar ist bzw. ob der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Hilflosonentschädigung und Intensivpflegezuschlag bzw. bis 31. Dezember 2003 auf Hauspflege und Pflegebeiträge aus dem Freizügigkeitsabkommen bzw. dessen Verordnung Nr. 1408/71 ableiten kann.

8.1 Vorliegend ist die zeitliche Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1408/71 zu bejahen, erging doch die Verfügung der IV-Stelle betreffend Anspruch auf Hilflosonentschädigung und Intensivpflegezuschlag am 28. Juli 2004 bzw. der Einspracheentscheid am 25. Juli 2006.

8.2 Zum persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 gilt Folgendes: Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 19. April 2007 (I 816/06; vom Beschwerdeführer nach Abschluss der Schriftenwechsels eingereicht) auf die neuste Rechtsprechung des EuGH verwiesen (Urteil «Hosse»; in SZS 2007 S. 78 ff., 81 f.) und festgestellt, dass auch ein Familienangehöriger eines niederländischen Erwerbstätigen in der Schweiz in Bezug auf die Leistungen bei Geburtsgebrechen ungeachtet der Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten Ansprüchen in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 falle und sich damit grundsätzlich auf das Verbot einer nach Staatsangehörigkeit unterschiedlichen Behandlung berufen könne (Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71; vgl. I 816/06, Erw. 5.5). Auch in der Lehre wird der persönliche Anwendungsbereich für Leistungen der IV, namentlich Eingliederungsmassnahmen, bejaht (vgl. Bettina Kahil-Wolff in SZS 2007, S. 78 ff., 81 f.). Bettina Kahil-Wolff ist der Ansicht, dass für die Zukunft keine Zweifel mehr an der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1408/71 *ratio personae* bestehen dürften.

Gestützt auf diese neuste Rechtsprechung kann sich somit der Beschwerdeführer als Kind (Familienangehöriger) eines in der Schweiz tätigen niederländischen

Arbeitnehmers persönlich – was auch die Beschwerdegegnerin vernehmlassend am 3. Juli 2007 feststellte – auf die Verordnung Nr. 1408/71 berufen.

8.3 Voraussetzung für die Anwendung von Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 ist gemäss Bundesgericht (vgl. Erw. 5.6 des Entscheids vom 19. April 2007, I 816/06) zudem, dass die fragliche Leistung in den sachlichen Geltungsbereich gemäss deren Art. 4 fällt.

Dieser Punkt war zwischen den Parteien am 3. Juli 2007 noch streitig und ist im Folgenden zu prüfen.

8.3.1 Im zitierten Entscheid ging es um medizinische Massnahmen zur Behandlung eines Geburtsgebrechens, welche vom Bundesgericht als Leistungen bei Krankheit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 qualifiziert wurden. Gemäss Bundesgericht seien die Voraussetzungen des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71 gegeben, weshalb gemäss Art. 3 dieser Verordnung eine auf die Staatsangehörigkeit abstellende Ungleichbehandlung unzulässig sei. Weil schweizerische Staatsangehörige in der Lage des dortigen Beschwerdegegners Anspruch auf medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen hätten, müsse dasselbe auch für den niederländischen Beschwerdegegner gelten, auch wenn er die für ausländische Staatsangehörige geltenden gesetzlichen Vorschriften nicht erfülle.

8.3.2 Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbrachte, stellt sich trotz neuem Entscheid vom 19. April 2007 die Frage, ob es sich bei der schweizerischen Hilflosenentschädigung (und dem akzessorischen Intensivpflegezuschlag) der Invalidenversicherung ebenfalls um Leistungen der sozialen Sicherheit, genauer um Leistungen bei Krankheit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 handelt.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) befasste sich in den Urteilen H 289/03 und I 667/05 mit dieser Frage. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beziehen sich die Hilflosenentschädigung (und damit auch der akzessorische Intensivpflegezuschlag) der Invalidenversicherung (Art. 42 IVG und Art. 39 IVV) als auch jene der Alters- und Hinterlassenenversicherung (Art. 43^{bis} AHVG) auf das Risiko der Krankheit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 und stellen in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung fallende Leistungen der sozialen Sicherheit dar (vgl. dazu SZS 2007, S. 438, Aufsatz von Silvia Bucher).

Dieser geltenden Rechtsprechung folgend sind in casu die Voraussetzungen des sachlichen Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71 ebenfalls gegeben, weshalb sich der Beschwerdeführer auf Art. 3 dieser Verordnung, d. h. auf das Verbot der Ungleichbehandlung, berufen kann. Weil schweizerische Staatsangehörige in der Lage des Beschwerdeführers Anspruch auf Hilfenentschädigung und einen Intensivpflegezuschlag haben, muss somit dasselbe auch für den niederländischen Beschwerdeführer gelten, auch wenn er die für ausländische Staatsangehörige geltenden gesetzlichen Vorschriften nicht erfüllt.

...

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. November 2007

S 2006/122