

Selon les art. 1 al. 1 et 3 al. 1 lit. b LAFam, les enfants en formation au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS ont droit à une allocation de formation jusqu'à l'âge de 25 ans. L'art. 49<sup>bis</sup> RAVS indique qu'un enfant est réputé en formation lorsqu'il suit une formation régulière reconnue *de jure* ou *de facto* à laquelle il consacre la majeure partie de son temps et se prépare systématiquement à un diplôme professionnel ou obtient une formation générale qui sert de base en vue de différentes professions (al 1). L'art. 49<sup>ter</sup> al. 3 RAVS définit les périodes qui ne sont pas assimilées à une interruption, pour autant que la formation se poursuive immédiatement après. Il s'agit des périodes usuelles libres de cours et les vacances d'une durée maximale de 4 mois, ainsi que le service militaire ou civil d'une durée maximale de 5 mois, ainsi que les interruptions pour raison de santé ou de grossesse jusqu'à une durée maximale de 12 mois. **Les lettres a, b et c de l'art. 49<sup>ter</sup> al 3 ne sont pas applicables cumulativement.**

**Un stage est reconnu comme une formation** au sens de l'art. 49<sup>bis</sup> RAVS s'il est légalement ou réglementairement exigé par la formation poursuivie. Après sa maturité fédérale, le fils du recourant a servi dans l'armée durant 25 semaines (école de recrue du 30 juin au 19 décembre 2014), soit plus de 5 mois au sens de l'art. 49<sup>ter</sup> al 3 lit b RAVS, si bien qu'on doit considérer que sa formation a été interrompue. Par ailleurs, le stage d'assistant de projet rémunéré effectué par le fils du recourant du 9 mars au 30 juin 2015 n'est pas une condition préalable à son admission à l'EPFZ le 14 septembre 2015. Enfin, la période d'interruption entre l'obtention de la maturité fédérale à fin juin 2014 et le début de l'EPFZ en septembre 2015 a dépassé 13 mois, à savoir largement plus que les durées maximales prévues à l'art. 49<sup>ter</sup> al. 3 RAVS. C'est donc à bon droit que la Caisse de compensation et le tribunal cantonal ont nié le droit du recourant pour son fils aux allocations de formation avant le 1<sup>er</sup> septembre 2015, si bien que le recours est rejeté.

**Auteur : Gilles de Reynier, avocat à Colombier**

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. August 2017 (KA.2015.00012).

#### **Sachverhalt:**

##### **A.**

Die Familienausgleichskasse des Kantons Zürich (nachfolgend: FAK) gewährte A. (geboren 1962) u.a. für seinen Sohn B., geboren 1995, Familienzulagen. Unter Beilage des Marschbefehls beantragte A. am 9. Mai 2014 weitere Zulagen für B. ab 1. August 2014 und gab bei der Art der Ausbildung "Rekrutenschule, Studium" an. Am 12. Mai 2014 teilte die FAK A. mit, dass der Anspruch auf Zulagen für B. auslaufe und für eine Verlängerung des Anspruchs eine Anmeldung samt Bestätigung der Ausbildung einzureichen sei. B. absolvierte vom 30. Juni bis 19. Dezember 2014 die Rekrutenschule; vom 9. März bis 30. Juni 2015 arbeitete er als Projektassistent bei einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'650.- bis Fr. 3'380.- in einem Ingenieurbüro und war ab 14. September 2015 an der Eidgenössischen Technischen Hochschule (ETH), Zürich, immatrikuliert. Mit Verfügung vom 28. September 2015, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2015, sprach die FAK A. für seinen Sohn B. ab 1. September 2015 wiederum Familienzulagen zu.

##### **B.**

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die dagegen erhobene Beschwerde am 21. August 2017 ab.

## **C.**

A. lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihm für die Zeit vom 1. August 2014 bis zur Aufnahme des Studiums im September 2015 Familienzulagen für seinen Sohn B. auszurichten.

Das Bundesgericht führt keinen Schriftenwechsel durch.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1.** Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

**1.2.** Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

#### **2.**

Streitig ist, ob die Vorinstanz zu Recht den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienzulagen für seinen Sohn B. in der Zeit vom 1. August 2014 bis 31. August 2015 verneint hat.

#### **3.**

**3.1.** Nach Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2) werden Ausbildungszulagen ab Ende des Monats, in welchem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, bis zum Abschluss der Ausbildung ausgerichtet, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in welchem das Kind das 25. Altersjahr vollendet. Aus den Materialien zum FamZG ergeben sich keine Hinweise darauf, wie der Begriff Ausbildung zu verstehen ist (BGE 138 V 286 E. 4.1 S. 288). Art. 1 Abs. 1 FamZV statuiert, dass ein Anspruch auf eine Ausbildungszulage für jene Kinder besteht, die eine Ausbildung im Sinne des Art. 25 Abs. 5 AVHG absolvieren. Art. 25 Abs. 5 Satz 2 AHVG beauftragt den Bundesrat, den Begriff der Ausbildung zu regeln, was dieser mit den auf den 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 49bis und 49ter der AHVV (SR 831.101) getan hat. Dabei handelt es sich um unselbstständige Verordnungsnormen im Sinne von

gesetzesvertretenden Bestimmungen, weshalb dem Bundesrat ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt. Das Bundesgericht hat in BGE 138 V 286 E. 4.2.2 S. 289 festgehalten, dass bezüglich des Begriffs der Ausbildung auf die Gerichts- und Verwaltungspraxis sowie namentlich die Weisungen des BSV verwiesen werden kann (BGE 142 V 442 E. 3.1 S. 443 mit Hinweisen).

### **3.2. Art. 49ter Abs. 3 AHVV lautet:**

Nicht als Unterbrechung im Sinne von Absatz 2 gelten die folgenden Zeiten, sofern die Ausbildung unmittelbar danach fortgesetzt wird:

- a. übliche unterrichtsfreie Zeiten und Ferien von längstens 4 Monaten;
- b. Militär- oder Zivildienst von längstens 5 Monaten;
- c. gesundheits- oder schwangerschaftsbedingte Unterbrüche von längstens 12 Monaten.

Mit BGE 141 V 473 hat das Bundesgericht entschieden, dass eine kumulative Anwendung von Art. 49ter Abs. 3 lit. a und b AHVV nicht zulässig ist. Es stützte sich dabei auf die Materialien und verwies auf die dort angeführten Gründe, welche es als sachlich anerkannte und darin keine rechtsungleiche Behandlung sah.

**3.3.** Gemäss BGE 139 V 122 wird ein Praktikum als Ausbildung im Sinne des Art. 49bis AHVV anerkannt, wenn es gesetzlich oder reglementarisch für die Zulassung zu einem Bildungsgang oder einer Prüfung vorausgesetzt wird, wenn es zum Erwerb eines Diploms oder eines Berufsabschlusses verlangt wird oder wenn vom Betrieb schriftlich zugesichert wird, dass das Kind bei Eignung nach Abschluss des Praktikums eine Lehrstelle im betreffenden Betrieb erhält und dieses höchstens ein Jahr dauert. Es reicht demnach, dass das Praktikum faktisch notwendig ist.

## **4.**

**4.1.** Der Beschwerdeführer rügt, die Verfügung vom 26. Oktober 2015, welche einen Anspruch auf Zulagen für B. bis 31. Dezember 2014 festhalte, sei nie formell zurückgenommen worden.

Die FAK hat in ihrem Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2015, welcher an die Stelle der von der Verwaltung erlassenen Verfügung (en) tritt (vgl. dazu BGE 142 V 337 E. 3.2.1 in fine S. 340 mit Hinweis), die Verfügung vom 26. Oktober 2015 explizit als "irrtümlicherweise erstellt" bezeichnet und festgestellt, diese sei "nicht zu beachten". Auch wenn dies nicht ausdrücklich im Dispositiv des Einspracheentscheids festgehalten wurde, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die FAK die Verfügung vom 26. Oktober 2015 mit ihrem Einspracheentscheid zurückgenommen und den Anspruch auf Ausbildungszulagen für die Zeit vom 1. August 2014 bis 31. August 2015 aus den im Einspracheentscheid genannten Gründen verneint hat.

**4.2.** Der Sohn des Beschwerdeführers leistete vom 30. Juni bis 19. Dezember 2014 Militärdienst. Die Rekrutenschule dauerte unbestrittenermassen 25 Wochen, mithin länger als fünf Monate, so dass die Ausbildung infolge des Militärdienstes als unterbrochen im Sinne von Art. 49ter Abs. 3 lit. b gilt. Vorinstanz und Verwaltung haben demnach für die Zeit von August bis Dezember 2014 zu Recht einen Anspruch auf Ausbildungszulagen verneint.

Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, es entspreche nicht der ratio legis, dass Personen mit einer länger dauernden Rekrutenschule vom Anspruch auf Ausbildungszulagen ausgeschlossen werden sollten. Der Verordnungsgeber führte anlässlich des Inkrafttretens von Art. 49ter Abs. 3 AHVV aus, dass nicht mehr während allen Rekrutenschulen der Anspruch auf Ausbildungszulagen bestehen bleibe, dies aber angesichts der während den absolvierten Dienstzeiten erhaltenen Sold- und Erwerb ersatzgelder in nicht unbeachtlicher Höhe gerechtfertigt sei. Das Bundesgericht beanstandete diese restriktive Praxis nicht, da sie sachlich begründet ist und

im Rahmen des grossen Gestaltungsspielraums des Verordnungsgebers bleibt (BGE 141 V 473 E. 8.4 S. 478). Auch sah das Bundesgericht darin keine rechtsungleiche Behandlung (BGE 141 V 473 E. 8.4 S. 479). Weiter schloss es aus, dass die Unterbrechungsgründe nach Art. 49ter Abs. 3 lit. a und b AHVV kumulativ angewendet werden können (BGE 141 V 473 E. 8.4 S. 479). Somit hat der Beschwerdeführer für die Zeit zwischen Matura und Aufnahme des Studiums (1. August 2014 bis 31. August 2015), welche insgesamt 13 Monate betrug und demnach weit über den Vorgaben von Art. 49ter Abs. 3 lit. a und b AHVV liegt, keinen Anspruch auf Ausbildungszulagen für seinen Sohn B..

**4.3.** Auch das Praktikum im Rahmen einer Projektassistenz führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn wie die FAK in ihrer Vernehmlassung im vorinstanzlichen Verfahren zutreffend geltend macht, war diese Tätigkeit keine Zulassungsvoraussetzung zum Studium. Dies wird denn auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Er macht hingegen geltend, sein Sohn habe das Studium erst im Herbstsemester aufnehmen können und die Zeit bis dahin sinnvoll nutzen wollen. Dies reicht jedoch nicht aus, um diesen Arbeitseinsatz als Ausbildung im Sinne von Art. 49bis Abs. 1 und 2 AHVV zu bezeichnen. Diese Tätigkeit erfüllt denn auch die Voraussetzungen, um als faktisch notwendiges Praktikum zu gelten, nicht. So war von Beginn weg klar, dass der Sohn des Beschwerdeführers nicht im Praktikumsbetrieb seine Ausbildung fortsetzen würde (vgl. dazu BGE 139 V 122 E. 4.3 S. 125). Ebenso wenig kann es als "Brückenangebot" im Sinne von Art. 49bis Abs. 2 AHVV bezeichnet werden; darunter fallen nur Angebote, die auch einen schulischen Anteil enthalten (BGE 143 V 305 E. 3.1.3 S. 308), was vorliegend nicht gegeben ist. Somit kann offen bleiben, ob bereits gestützt auf das in dieser Zeit erzielte Einkommen nach Art. 49bis Abs. 3 AHVV (vgl. Urteil 8C\_800/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 4) kein Anspruch auf Ausbildungszulagen besteht.

**4.4.** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz im Ergebnis den Anspruch auf Ausbildungszulagen für B. in der Zeit vom 1. August 2014 bis 31. August 2015 zu Recht verneint hat.

## **5.**

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

#### **3.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.