

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00014 vom 9. April 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2021.00014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2021.00014)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00014 du 9 avril 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00014 del 9 aprile 2022

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 196

#### E. 1.1

Nach Art. 23 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) haben Witwen oder Witwer Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben ( Abs. 1). Der Anspruch entsteht am ersten Tag des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats ( Abs. 3). Der Anspruch erlischt mit der Wiederverheiratung oder mit dem Tode der Witwe oder des Witwers ( Abs. 4).

Zusätzlich zu den in Art. 23 Abs.

#### E. 1.2

Die dritte Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) entschied im Urteil B. gegen die Schweiz vom 20. Oktober 2020 (Nr. 78630/12) den Fall eines Versicherten, der seit der Volljährigkeit seiner jüngsten Tochter keinen Anspruch auf eine Witwerrente mehr hatte. Unter Berufung auf Art. 14 (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Art.

#### E. 1.3

Innerhalb von drei Monaten nach dem Datum des Urteils der Kammer kann jede Partei in Ausnahmefällen die Verweisung der Rechtssache an die Grosse Kammer beantragen (Art. 43 Abs. 1 EMRK). Nimmt der Ausschuss den Antrag an, so entscheidet die Grosse Kammer die Sache durch Urteil (Art. 43 Abs. 3 EMRK). Nach Art. 44 Abs. 1 EMRK ist das Urteil der Grossen Kammer endgültig.

Nach

Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichten sich die Hohen Vertragsparteien, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen.

2.

### E. 2

, Vater zweier Söhne, geboren März 2000 und März 2002 ( Urk. 6/1/1, Urk. 6/1/3 ), meldete sich am 28. März 2017 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zum Bezug einer Hinterlassenenrente an ( Urk. 6/1, Aktenverzeichnis zu Urk. 6/1-64 ). Dies, nach dem seine Ehefrau Y.\_\_\_\_, geboren 1963, am 20. Februar 2017 verstorben war ( Urk. 6/2/1 ). Die Ausgleichskasse sprach dem Versicherten mit Verfü

gung vom 25. April 2017

mit Wirkung ab 1. März 2017 eine Witwenrente zu (Urk. 9).

Mit Schreiben vom 14. Januar 2020 zeigte die Ausgleichskasse dem Witwer an, dass seine Rente im März 2020 letztmals ausgerichtet werde (Urk. 6/34), zahlte die Witwenrente jedoch entgegen dieser Ankündigung weiter hin aus. In der Folge forderte die Zentrale Ausgleichsstelle ZAS die Ausgleichskasse mit Schreiben vom 3. November 2020 auf zu überprüfen, ob der Versicherte nach wie vor Anspruch auf die Witwenrente habe (Urk. 6/43). Hernach verpflichtete die Ausgleichskasse den Versicherten mit Verfügung vom 17.

November 2020 zur Rückzahlung der ihm in der Zeitperiode vom 1. April bis 30. November 2020 ausbezahlten Witwenrenten in der Höhe von Fr. 10'936.--. Zur Begründung führte sie aus, dass der jüngere Sohn des Versicherten im März 2020 das 18. Altersjahr erreicht habe, weshalb der Anspruch auf eine Witwenrente ab April 2020 entfalle (Urk. 6/44).

Die dagegen vom Versicherten am 29. Dezember 2020 erhobene Einsprache (Urk. 6/5

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass das Urteil B. gegen die Schweiz vom 20. Oktober 2020 nicht rechtskräftig sei. Es könne noch an die Grosse Kammer weitergezogen werden. Das Urteil entfalte jedoch auch nach Rechtskraft keine direkte Wirkung für den Einzelfall. Es wäre dann an der Schweiz, die gesetzlichen Grundlagen zu überarbeiten. Bis zu einer Gesetzesbeziehungsweise Rechtsprechungsänderung sei an den geltenden Grundlagen festzuhalten, da noch unklar sei, wie die Gleichbehandlung der Witwen- und Witwenrenten zukünftig umgesetzt werde. Es sei beispielsweise noch nicht klar, ob es eine Übergangsfrist geben und ob die Anpassung rückwirkend oder nur für die Zukunft erfolgen werde. Möglicherweise würden die Witwenrenten an die Witwenrenten angepasst (Urk. 2 S. 2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass die Rückforderung (der in der Zeitperiode vom 1. April bis 30. November 2020 ausgerichteten Witwenrente) nicht akzeptiert werden könne, wenn die rechtliche Grundlage dafür nachweislich gegen ein Menschenrecht verstosse. Die Vertragsparteien der EMRK seien verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofes zu befolgen. Nach der Rechtsprechung des EGMR verpflichte ein solches Urteil den unterlegenen Vertragsstaat, die Konventionsverletzung mit Wirkung für die Zukunft abzustellen und mit Wirkung für die Vergangenheit Ersatz für ihre Folgen zu leisten. Zum Abstellen der Konventionsverletzung würden etwa die Aufhebung eines konventionswidrigen Gesetzes oder die Änderung einer konventionswidrigen Verwaltungspraxis gehören. Die Schweiz sei verpflichtet, das Urteil des EGMR vom 20. Oktober 2020 umzusetzen und die vom EGMR für konventionswidrig erachtete gesetzliche Vorschrift sei nicht mehr anzuwenden (Urk. 1 S. 4). 3.

3.1

3.1.1

Die Grosse Kammer des EGMR hat in der Streitsache B. gegen die Schweiz bislang noch kein Urteil gefällt. Ein endgültiges beziehungsweise rechtskräftiges Urteil des EGMR liegt

daher noch nicht vor. 3.1.2

Zu ergänzen ist, dass s Nationalrätin Yvonne Feri (SP, Kanton Aargau) mit ihrem Postulat vom 10. Dezember 2020 unter Hinweis auf das Urteil der dritten Kammer des

EGMR vom 20. Oktober 2020 forderte, dass der Bund in einem Bericht aufzeige, wie die Ungleichbehandlung von Witwen und Witwer in der AHV und der Unfallversicherung behoben werden könne und wie gleichzeitig eine angemessene Existenzsicherung für Hinterbliebene unabhängig von ihren Familienmodellen und Lebensformen gewährleistet werden könne. Das Postulat wurde vom Nationalrat am 5. Mai 2021 angenommen (Geschäft Nr. 20.4449, vgl. [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch), besucht am 1. April 2022). Ebenfalls beziehungsweise am 18. Dezember 2020 eingereichten Motionen, dass der Bundesrat mit der Anpassung des AHVG zu beauftragt sei. In seiner Stellungnahme vom 17. Februar 2021 führte der Bundesrat unter anderem aus, er gehe darin einig, dass es eine Anpassung der Anspruchsvoraussetzungen für Hinterlassenenrenten brauche, die den gesellschaftlichen Veränderungen seit der Einführung der Witwen- und Waisenrente im Jahr 1948 und der Witwerrente im Jahr 1997 Rechnung trage. Bei der Reformvorlage AHV 21 habe er die Diskussion jedoch auf die wesentlichen, dringlichen Elemente zur Sicherung des finanziellen Gleichgewichtes der AHV konzentrieren wollen, weshalb er die Massnahmen zu den Hinterlassenenrenten nicht aufgegriffen habe. Das Urteil des EGMR vom 20. Oktober 2020 sei noch nicht rechtskräftig. Die Hinterlassenenleistungen seien im Rahmen einer künftigen Revision oder einer separaten Vorlage als Gesamtsystem (Witwen-, Witwer- und Waisenrente) zu überprüfen. Es sei nicht zielführend, sich wie von den Motionen gefordert auf eine nur Witwern vorbehaltene Änderung zu konzentrieren. Ein Forschungsprojekt zur Aktualisierung der wirtschaftlichen Situation von Witwen und Witwern sei derzeit in Arbeit. Zudem habe er im Nationalrat die Annahme des Postulats «Ungleichbehandlung von Witwen und Witwer beheben» von Nationalrätin Feri beantragt. Aus den genannten Gründen beantragte der Bundesrat am 17. Februar 2021, dass die beiden Motionen vom Nationalrat abgelehnt werden. Sie sind im Nationalrat noch nicht behandelt worden (Geschäfte Nr. 20.4445 und Nr. 20.4693, vgl. [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch), besucht am 1. April 2022). 3.1.3

Sollte die Grosse Kammer des EGMR den Entscheid der dritten Kammer bestätigen, würde eine Anpassung der Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen erfolgen. Zudem sind in dieser Sache bereits einige parlamentarische Vorstösse gemacht worden. Wie die neue Regelung aussehen würde, wann sie in Kraft treten könnte, und ob sie auf die vorliegend strittige Zeitperiode vom 1. April bis 30. November 2020 Rückwirkung entfalten würde, ist aber offensichtlich noch unklar.

Aus diesem Grund ist das Sistierungsgesuch des Beschwerdeführers abzuweisen. 3.2

Art. 24 Abs. 2 AHVG, wonach der Anspruch auf die Witwerrente erlischt, wenn das letzte Kind das 18. Altersjahr vollendet hat, ist nach wie vor in Kraft. Dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Hinterlassenenrente zum jetzigen Zeitpunkt bereits mit Schreiben vom 14. Januar 2020 (Urk. 6/34) verneint hat, ist damit nicht zu beanstanden.

Gegen diese Mitteilung hat der Beschwerdeführer denn auch nicht opponiert (Art. 51 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG];

zur angemessenen Frist vgl. BGE 134 V 145 E. 5.3.1, 132 V 412 E. 5, 129 V 110 E. 1.2.2, je mit Hinweisen ).

Der Beschwerdeführer ist zudem darauf hinzuweisen, dass Art. 8 Ziff. 1 EMRK primär die Funktion eines Abwehrrechtes hat. Ein staatlicher Leistungsanspruch gestützt auf Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK wäre somit selbst dann überaus fraglich, wenn die grosse Kammer des EGMR den Entscheid der dritten Kammer vom 20. Oktober 2020 bestätigen sollte

( vgl. BGE 140 I 77 E. 10 mit weiteren Hinweisen). 3.3

Nach dem Gesagten war die effektive Auszahlung der Witwerrentenbeträge für die Monate April bis November 2020 unrechtmässig und sind diese gestützt auf Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten. In masslicher Hinsicht ist die Rückforderung nicht strittig. 4.

Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht beschliesst:

Das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. März 2021 um Sistierung des Verfahrens bis zur Umsetzung des Urteils des EMGR vom 20. Oktober 2020 durch die Schweiz wird abgewiesen, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Marcel Strehler -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für  
Sozialversicherungen 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
HurstHübscher

#### **E. 4**

aufgezählten Beendigungsgründen erlischt der Anspruch auf die Witwerrente, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat ( Art. 24 Abs. 2 AHVG).

#### **E. 8**

EMRK sei zu bejahen.

In der Folge beantragte die Schweiz die Behandlung der Streitsache durch die Grosse Kammer des EGMR. Am 16. Juni 2021 befasste sich diese mit dem AHVG ( <https://www.e>

[chr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=7863012\\_16062021&language=lang](http://chr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=7863012_16062021&language=lang)

).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.