

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00032**

## **vom 9. April 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2021.00032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2021.00032)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00032 du 9 avril 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00032 del 9 aprile 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

8. Januar 2021 auch verfügungsweise fest ( Urk. 5/86). Die dagegen vom Versicherten am 17. Februar

2021

erhobene Einsprache (Urk. 5 / 88 ) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 2

#### **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. 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. 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 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.

#### **E. 1.4**

3

Alsdann ist auf Art. 122 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht ( BGG ) hin zuweisen. Nach dieser Bestimmung kann die Revision eines Urteils des Bundesgerichts wegen einer Verletzung der EMRK verlangt werden, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind ( lit . a), eine

Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen ( lit . b) und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen ( lit . c). Dazu führte das Bundesgericht in BGE 137 I 86 aus, dass Art. 46 Ziff. 1 EMRK die Vertragsstaaten verpflichten würde, die endgültigen Urteile des EGMR zu befolgen. Der betreffende Staat müsste eine festgestellte Konventionsverletzung, soweit sie fort dauert, beseitigen und die beschwerdeführende Partei soweit möglich in die Lage versetzen, in der sie sich ohne die Konventionsverletzung befände. Die konkrete Art und Weise der Wiederherstellung des konventionskonformen Zustands bleibt jedoch grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts. Mit der Möglichkeit der innerstaatlichen Revision Bundesgerichtlicher Urteile verfüge die Schweiz über ein autonomes landesrechtliches Instrument zur Umsetzung der völkerrechtlichen Befolgungspflicht gemäss Art. 46 Ziff. 1 EMRK (E. 3.1 jenes Urteils, mit weiteren Hinweisen) . 2. 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 Gesetzes- bzw. Rechtsprechungsänderung sei an den geltenden Grundlagen fest zuhalten, da noch unklar sei, wie die Gleichbehandlung der Witwen- und Witwerrenten 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 Witwerrenten angepasst (Urk. 2 S. 2) . 2.2

Der Beschwerdeführer hält dem im Wesentlichen entgegen, die Tatsache, dass das Urteil des EGMR noch nicht rechtskräftig sei, ändere nichts daran, dass die ungleiche Behandlung von Witwern und Witwen die Grundsätze der EMRK verletze. Es sei deshalb gleichgültig, ob das Urteil schon rechtskräftig sei. Es sei allen bekannt, dass die jetzige Regelung Witwen und Witwer ungleich behandle. Die Behörden und die Gerichte müssten die Prinzipien der EMRK anwenden, auch ohne, dass im konkreten Fall ein Urteil des EGMR sie dazu verpflichte. Darum könne seine Beschwerde nicht abgewiesen werden, nur weil das Urteil des EGMR noch nicht rechtskräftig geworden sei. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, dass die rechtsgleiche Anwendung des Gesetzes eine Gesetzesanpassung notwendig machen würde, weil unklar sei, wie die Gleichbehandlung in Zukunft umgesetzt werde, sei ebenfalls unzutreffend. Die Beschwerdegegnerin verkenne dabei, dass es eine gesetzliche Regelung der Witwenrente gebe. Diese müsse geschlechtsneutral angewendet werden. Eine Witwe bekomme die Witwenrente unabhängig davon, ob sie ihren Versorger verloren habe, ob sie selber einer Erwerbstätigkeit nachgehe, mit welcher sie ihren Lebensunterhalt finanziere, oder ob sie vermögend sei und darum auf keine Sozialversicherungsleistungen angewiesen sei. Die geschlechtsneutrale Anwendung dieser Regelung habe zur Folge, dass auch Witwer unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf eine Witwenrente hätten wie Witwen. Es müsse mithin genügen, dass sie ihre Ehefrau verloren und Kinder haben. Es würde ebenfalls genügen, Art. 24 Abs. 2 AHVG nicht anzuwenden (Urk. 1 S. 4). Und schliesslich sei zu berücksichtigen, dass eine spätere Rechtsänderung auf seinen Anspruch keinen Einfluss haben würde, da die Rechtsnormen anwendbar seien, welche im Zeitpunkt des Anspruches bestanden. Sein Anspruch auf eine Witwenrente sei aufgrund seiner Pensionierung bereits erloschen (Urk. 1 S. 5). 3.

### **E. 1.4.1**

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.

### **E. 1.4.2**

Aus Art. 46 Abs. 1 EMRK folgt, dass die Staaten eine in einem Urteil festgestellte Konventionsverletzung, die noch andauert, sofort beenden müssen. Ausserdem müssen die Staaten ihr Recht dem Konventionsrecht anpassen, wenn eine Diskrepanz festgestellt wurde. Wenn die Verletzung der EMRK in der Existenz eines Gesetzes liegt, folgt aus der Verpflichtung zur Beendigung der Verletzung nach Art. 46 Abs. 1 EMRK somit eine unmittelbare Verpflichtung des Staates zur Gesetzesänderung. Darin eingeschlossen ist die Pflicht, ein Gesetz für alle Parallelfälle zu ändern, wenn es sich bei ihnen genau um dieselbe Problematik wie im EGMR-Urteil geht. Mit der Verkündung des Urteils des EMGR besteht für den Staat die Verpflichtung, von dieser Zeit an seine Rechtsordnung mit der Konvention in Einklang zu bringen (Jochen Abr. Frowein/Wolfgang

Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Kehl am Rhein 2009, N 6-8 zu Art. 46 EMRK mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR).

### **E. 3**

. März 2021 (Urk. 2) ab. 2.

Dagegen erhob X. \_\_\_\_\_

am

### **E. 3.1**

Die Grosse Kammer des EGMR hat in der Streitsache B. gegen die Schweiz bislang noch kein Urteil gefällt. Ein endgültiges bzw. rechtskräftiges Urteil des EGMR liegt daher noch nicht vor. Sollte die Grosse Kammer des EGMR den Entscheid der dritten Kammer bestätigen, würde eine Anpassung der Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen erfolgen (E. 1.4.2). Wie die neue Regelung aussehen würde, ist offensichtlich noch unklar. Zudem könnte der

vom Urteil der Grossen Kammer gegen die Schweiz

betroffene B. grundsätzlich eine Revision «seines»

Bundesgerichtsurteil 9C\_617/2011

vom

4. Mai 2012 verlangen, wenn die Grosse Kammer das Urteil der dritten Kammer vom 20. Oktober 2020 bestätigen sollte (E. 1.4.3, vgl. für einen Anwendungsfall: BGE 143 I 50 E. 4.1 ff.; siehe zu den möglichen Auswirkungen des Urteils vom 20. Oktober 2020 auch: Kurt Pärli, Kommentar zum EGMR-Entscheid B. gegen die Schweiz, Fall-Nr. 78630/30 vom 20.10.2020, SZS 1/2021, S. 21 ff., S 24). Die vom Beschwerdeführer angedachte direkte Umsetzung des Urteils vom 20. Oktober 2020 auf sein Gesuch vom 2. Dezember 2020 um rückwirkende Ausrichtung einer Witwenrente (E. 2.2) ist aber weder in der EMRK noch im Schweizer Recht so vorgesehen.

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; s.a. Pärli, a.a.O., S. 27 und Fn 59, wonach die EMRK explizit kein Recht auf soziale Sicherheit oder sonstige Sozialrechte enthält und der Schutz sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche durch die EMRK vorwiegend auf der Rechtsprechung des EGMR zum - von der Schweiz nicht ratifizierten [vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_617/2011 vom

4. Mai 2012 E. 3.1] - Zusatzprotokoll Nr.

1 [Eigentumsschutz] basiere).

### **E. 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 rückwirkend seit 2011 auszustellenden Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Hinterlassenenrente verneint hat, ist damit nicht zu beanstanden. 4.

Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Markus Krapf -  
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 dem 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. 6**

. Mai 2021 Beschwerde und beantragte,

in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 23. März 2021 sei ihm für die Zeit vom 1. November 2011 bis zum 31. Mai 2019 eine Witwerrente zu zusprechen (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 7. Juni 2021 Abweisung der Beschwerde (Urk. 4, unter Beilage der Kassenakten, Urk. 5/1-94), was dem

Beschwerdeführer mit Verfügung vom 14. Juni 2021 angezeigt wurde (Urk.

**E. 7**

). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

**E. 8**

EMRK sei zu bejahen.

Er betonte aber auch, dass diese Schlussfolgerung nicht als Ermutung für die Schweizer Regierung zu verstehen sei, die betreffende Rente für die Frauen zu streichen oder zu reduzieren, um die festgestellte Ungleichbehandlung zu korrigieren.

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.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=7863012\\_16062021&language=lang](https://www.echr.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.