



Versicherungsgericht

Abteilung I

Entscheid vom 17. August 2023

Besetzung Versicherungsrichterin Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz), Versiche-
rungsrichterin Marie Löhrer, Versicherungsrichter Michael Rutz;
a.o. Gerichtsschreiber Nico Limoncelli

Geschäftsnr.

AHV 2023/2
[REDACTED]

Parteien

[REDACTED] , [REDACTED] [REDACTED]
Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Martin Hablützel,
schadenanwaelte AG, Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich,

gegen

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Witwerrente



Sachverhalt

A.

A.a [REDACTED] (nachfolgend: Versicherter) ist seit dem [REDACTED] 2002 verwitwet und bezog ab [REDACTED] 2002 eine Witwenrente (act. G 3.1/59 und 24). Am 8. Juni 2015 teilte ihm die [REDACTED] mit, dass nach Vollendung des 18. Altersjahrs seines jüngsten Sohnes die Auszahlung der Witwenrente per Ende August 2015 eingestellt werde (act. G 3.1/27). Mit Email vom 30. November 2022 stellte der Versicherte mit Bezug auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) einen erneuten Antrag auf Witwenrente (act. G 3.1/15).

A.b Zunächst mit einfachem Schreiben vom 12. Dezember 2022 und anschliessend mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 lehnte die SVA den Anspruch auf Witwenrente ab bzw. trat sie auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und wies das Revisionsgesuch ab. Sie verwies dabei auf die Praxis des Bundesgerichts, dass eine geänderte Rechtsprechung, egal ob vom Bundesgericht oder vom EGMR, für sich alleine keinen Neuanmeldungs-, Revisions- oder Wiedererwägungsgrund darstelle (act. G 3.1/10 und 13).

A.c Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Schreiben vom 25. Dezember 2022 Einsprache und beantragte die Ausrichtung der Witwenrente ab 11. Oktober 2022 sowie die Prüfung eines Witwenrentenanspruchs ab 31. August 2015. Er machte geltend, dass die Anerkennung eines Witwenrentenanspruchs ab dem 11. Oktober 2022 der korrekten Umsetzung des EGMR-Urteils entspreche und die Ablehnung von Renten vor diesem Datum noch immer eine Diskriminierung darstelle (act. G 3.1/8).

A.d Mit Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 wies die SVA die Einsprache ab, soweit sie darauf eintrat. Eine neue Rechtsprechung sei zwar auf alle im Zeitpunkt der Praxisänderung noch nicht rechtskräftig erledigten Fälle anzuwenden, bilde aber per se weder unter dem Titel der Wiedererwägung noch unter jenem der Anpassung an eine geänderte Gerichtspraxis einen Grund für das Zurückkommen auf rechtskräftig entschiedene Fälle. In Anwendung der Mitteilung an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 460 des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV; nachfolgend: Mitteilung Nr. 460) seien Anträge auf Wiederaufleben einer Witwenrente, die vor dem 11. Oktober 2022 aufgrund der Volljährigkeit des Kindes erloschen ist und über die rechtskräftig verfügt wurde, abzulehnen. Die Revision der renteneinstellenden Mitteilung käme ebenfalls nicht in Frage, da keine erheblichen neuen Tatsachen oder Beweismittel



entdeckt worden seien. Insofern trete sie hinsichtlich des Nichteintretensentscheides nicht auf die Einsprache ein und weise diese hinsichtlich des Revisionsgesuchs ab (act. G 3.1/4).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 27. Februar 2023. Der Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 11. Oktober 2022 eine unbefristete Witwerrente im Betrag von Fr. [REDACTED] pro Monat ab dem 1. Januar 2023 auszurichten; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zulasten der Beschwerdegegnerin. Der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. M. Hablützel, macht im Wesentlichen geltend, dass durch die Abweisung des Revisionsgesuchs und Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuchs das Recht auf wirksame Beschwerde im Sinne von Art. 13 in Verbindung mit Art. 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verletzt sei. Es bestände kein wirksames Rechtsmittel, dass die Fortdauer der vom EGMR festgestellten Diskriminierung von Witwern gemäss Art. 24 Abs. 2 AHVG zu verhindern vermöge. Weiter läge aufgrund der Übergangsbestimmungen aus Mitteilung Nr. 460 ab der negativen Verfügung betreffend Antrag auf Witwerrente vom 16. Dezember 2022 eine weitere Diskriminierung vor (act. G 1).

B.b Die SVA (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beantragt in der Beschwerdeantwort vom 22. März 2023 die Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf die Ausführungen im Einspracheentscheid (act. G 3).

B.c Der Beschwerdeführer verzichtet nach Akteneinsicht vom 24. März 2023 (act. G 5) auf die Möglichkeit einer Replik (act. G 6).

Erwägungen

1.

Witwen und Witwer haben gemäss Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben. Der Anspruch erlischt mit der Wiederverheiratung oder mit dem Tod der Witwe oder des Witwers (Art. 23 Abs. 4



AHVG). Der Anspruch auf Witwerrente erlischt zusätzlich, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat (Art. 24 Abs. 2 AHVG).

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin teilte am 8. Juni 2015 (act. G 3.1/27) in Anwendung von Art. 24 Abs. 2 AHVG die Einstellung des Anspruchs auf Witwerrente des Beschwerdeführers per Ende August 2015 mit. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 wies sie den "erneuten Antrag auf Witwerrente" des Beschwerdeführers (act. G 3.1/15) vom 25. November 2022 ab. Eine geänderte Rechtsprechung stelle für sich allein keinen Neuankmeldungs-, Revisions- oder Wiedererwägungsgrund dar, womit sie auf das Wiederwägungsgesuch nicht eintrat und das Revisionsgesuch abwies (act. G 3.1/10). Am 22. März 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die Begründung im Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde. Dort führt sie aus, der Entscheid über eine Wiedererwägung sei in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt und es bestehe kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch darauf. Ein entsprechendes Nichteintreten des Versicherungsträgers könne nicht angefochten werden. Eine geänderte Gerichts- oder Verwaltungspraxis sei wohl auf noch nicht rechtskräftig entschiedene Fälle anzuwenden, könne aber nicht ohne weiteres ein Rückkommen auf rechtskräftig entschiedene Fälle rechtfertigen. Ausnahmsweise könne sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung (mit Wirkung für die Zukunft) führen, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung erführe, dass ihre Nichtbefolgung als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die alte Praxis nur in Bezug auf eine einzige versicherte Person oder eine geringe Zahl von versicherten Personen beibehalten würde. Dies dränge sich namentlich dann auf, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Verfügung aus Sicht der neuen Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr vertretbar sei und diese eine so allgemeine Verbreitung finde, dass ihre Nichtbeachtung in einem einzelnen Fall als dessen stossende Privilegierung (oder Diskriminierung) und als Verletzung des Gleichheitsgebotes erscheine. Da durch die getroffene Übergangsregelung des BSV eine Vielzahl von Witwern, deren Witwerrente in der Vergangenheit ebenfalls bereits vor dem 11. Oktober 2022 aufgrund des Vollendens des 18. Altersjahrs des jüngsten Kindes rechtskräftig eingestellt worden sei, gleich wie der Beschwerdeführer betroffen seien, handle es sich nicht um eine geringe Anzahl von Fällen, was die Nichtbefolgung der neuen Praxis nicht als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erscheinen lasse (Einspracheentscheid Erwägungen Ziff. 3 und 5). Überhaupt könne nur unter den Titeln der Revision, der prozessualen Revision oder der Wiedererwä-

gung auf rechtskräftige Verfügungen (oder rechtskräftig gewordene Mitteilungen) zurückgekommen werden, welche allesamt nicht vorliegen würden (act. G 3.1/4).

2.2 Der Beschwerdeführer hingegen kritisiert die fehlerhafte Umsetzung des EGMR-Urteils vom 11. Oktober 2022. Die zitierte Übergangsregelung diskriminiere Witwer, deren Rente aufgrund einer am 11. Oktober 2022 bereits rechtskräftigen Verfügung nicht mehr ausgerichtet werde, und stelle eine Verletzung von Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK dar. Die konstante Praxis des Bundesgerichts wonach auf bereits rechtskräftige Verfügungen nicht mehr zurückgekommen werden könne, stelle eine Verletzung von Art. 8 in Verbindung mit Art. 13 EMRK dar, da dem Beschwerdeführer kein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung stehe, um die Fortdauer der Konventionsverletzung zu verhindern. Das BSV habe zur Vermeidung künftiger Diskriminierung eine Übergangsregelung erlassen, die den Rechtszustand bis zum Inkrafttreten der AHVG Revision betreffend Hinterlassenenrenten aus der AHV regle. Witwer, deren Renten aufgrund einer vor dem 11. Oktober 2022 bereits rechtskräftig gewordenen Verfügung nicht mehr bezahlt würden, seien von der Übergangsregelung jedoch nicht betroffen und deren Anträge auf Wiederaufleben der Rente abzulehnen. Gerade hinsichtlich dieser Fälle habe der EGMR jedoch eine Ungleichbehandlung gegenüber Witwen festgestellt. Eine Witwe in derselben Situation wie der Beschwerdeführer habe Anspruch auf eine unbefristete Witwenrente. Mit der geschaffenen Übergangsregelung würden Witwer mit volljährigen Kindern weiterhin diskriminiert, indem sie in ungerechtfertigter Weise ungleich behandelt würden wie Witwen in der gleichen Situation. Im Übrigen handle es sich bei der Übergangsregelung ohnehin nur um eine blosser Mitteilung seitens des BSV an die ihr unterstellten Verwaltungsbehörden, an welche das Gericht nicht gebunden sei. Weiter sei die einschränkende Praxis des Bundesgerichts, dass eine neue Gerichts- und Verwaltungspraxis nur auf rechtskräftige Entscheide angewendet werde, sofern ihre Nichtbeachtung als Verstoß gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die alte Praxis nur in Bezug auf eine einzige versicherte Person oder eine geringe Anzahl von Versicherten beibehalten würde, zumindest in Bezug auf Dauerleistungen nicht konventionskonform. Trotz festgestellter Konventionsverletzung werde der Beschwerdeführer weiterhin diskriminiert. Gemäss Art. 13 EMRK müssten jeder Person wirksame Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Indem die Übergangsregelung vorsehe, dass auf Gesuche auf Wiederaufleben von bereits rechtskräftig eingestellten Witwerrenten nicht einzutreten sei, missachte sie dieses Recht. Analog zu Art. 23 Abs. 3 AHVG entstehe vorliegend ein Anspruch auf unbefristete Wiederausrichtung der Witwerrente ab 1. Januar 2023 im Betrag von Fr. [REDACTED] pro Monat, dies unabhängig davon, ob über die Einstellung der Witwerrente am 11. Oktober 2022 bereits eine rechtskräftige Verfügung vorgelegen habe (act. G 1).



2.3 Vorab ist festzuhalten, dass das Eidgenössische Departement des Inneren (EDI) resp. das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) in Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion nach Art. 76 ATSG Weisungen für die mit der Durchführung der Versicherung betrauten Stellen (Art. 72 AHVG) erlässt. Die präventive Aufsicht dient der Sicherstellung eines einheitlichen Vollzugs (HANS-JAKOB MOSIMANN, BSK ATSG, Art. 76 N 3 und 7 f.). Mit Erlass der RWL nimmt das BSV diese Weisungspflicht wahr und erlässt für die Ausgleichskassen verbindliche Verwaltungsweisungen. Aufgrund derer bestand seitens der Beschwerdegegnerin kein Handlungsspielraum zur Ausrichtung einer Witwerrente (vgl. RWL, Rz. 3401). Verwaltungsweisungen sind für das Gericht grundsätzlich nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 141 V 139 E. 6.3.1 mit Hinweisen). Auf dem Wege von Verwaltungsweisungen dürfen jedoch keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1).

2.4 Ebenfalls vorgängig festzustellen ist, dass Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Art. 49 Abs. 1 ATSG fallen, in Anwendung von Art. 51 Abs. 1 ATSG in einem formlosen Verfahren behandelt werden. Die betroffene Person kann nach Art. 51 Abs. 2 ATSG den Erlass einer Verfügung verlangen. Zwar bezieht sich Art. 51 ATSG ausdrücklich nur auf das zulässige formlose Verfahren, doch erachtet es die Rechtsprechung – in Analogie zu Art. 51 Abs. 2 ATSG – auch dann als angezeigt, dass die betroffene Person einen Entscheid in Form einer Verfügung verlangen kann, wenn der Versicherungsträger zu Unrecht formlos und nicht mittels Verfügung entschieden hat, was vorliegend bei Einstellung der Rentenleistung in Form der Mitteilung vom 8. Juni 2015 unzweifelhaft geschehen ist. Die Frist für eine solche Intervention gegen den zu Unrecht formlos mitgeteilten Entscheid beträgt im Regelfall ein Jahr seit der Mitteilung. Ohne fristgerechte Intervention erlangt der Entscheid rechtliche Wirksamkeit, wie wenn er zulässigerweise im Rahmen von Art. 51 Abs. 1 ATSG ergangen wäre, wovon mangels Intervention des Beschwerdeführers innert der vorgenannten Frist ebenfalls auszugehen ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2023, 9C_281/2022, E. 4.1).



3.

3.1 Mit Urteil 78630/12 Beeler gegen die Schweiz vom 11. Oktober 2022 entschied der EGMR (Grosse Kammer), dass durch Art. 24 Abs. 2 AHVG Witwer diskriminiert werden, indem ihre Hinterlassenenrente, anders als jene von Witwen, mit der Volljährigkeit des jüngsten Kindes erlischt. Es stellte in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 14 (Diskriminierungsverbot) der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR. 0.101) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) fest.

3.2 Das Bundesgericht hat das Urteil des EGMR in zwei Fällen, in welchen die betroffenen Witwer Renteneinstellungsverfügungen vom 22. Februar 2019 bzw. 29. Oktober 2020 angefochten hatten und in welchen die Verfahren hängig blieben, bis der EGMR rechtskräftig entschieden hatte, die Rentenaufhebungen als EMRK-widrig qualifiziert und die Beschwerden gutgeheissen, da die zu beurteilende Situation jener des Falles Beeler gegen die Schweiz entsprach. Zwecks Herstellung eines konventionskonformen Zustands in vergleichbaren Konstellationen sei künftig darauf zu verzichten, die Witwerrente allein aufgrund der Volljährigkeit des jüngsten Kindes aufzuheben (Urteile des Bundesgerichts vom 9. Januar 2023, 9C_481/2021 und 9C_749/2020 je E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Die neue Gerichtspraxis ist folglich ohne Weiteres auf die hängigen Fälle anzuwenden.

4.

Die Witwerrente des Beschwerdeführers wurde mit Mitteilung vom 8. Juni 2015 per Ende August 2015 bereits rechtskräftig eingestellt. Am 30. November 2022 beantragte der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin die Wiederaufnahme der Auszahlung der Rente, was die Beschwerdegegnerin unter Berufung auf die Verwaltungsweisung ablehnte. Fraglich ist nun, ob die geschilderte geänderte Gerichtspraxis auch auf die Witwerrente des Beschwerdeführers zur Anwendung kommen kann, obschon seine Rente bereits rechtskräftig eingestellt wurde.

5.

5.1 Unstrittig ist das EGMR-Urteil für die Schweiz verbindlich und von dieser umzusetzen. Das Bundesgericht hat es in den erwähnten Urteilen auf zwei hängige Fälle ohne Weiteres angewendet und somit eine neue Gerichtspraxis geschaffen (E. 3.2). Obwohl die künftige Ausgestaltung der Ansprüche auf Witwen- und Witwerrenten noch offen ist (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 28. Juni 2023 "Bundesrat konkretisiert Revision der AHV-Hinterlassenenrenten", abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/>



dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-96171.html), sind Witwen und Witwer betreffend die Beendigung des Anspruchs gemäss Art. 24 Abs. 2 AHVG gleichzustellen. Während das BSV die Gleichstellung nur Witwern mit am 11. Oktober 2022 hängigen Fällen oder mit nach dem 11. Oktober 2022 eingetretener Verwitwung gewähren will, macht der Beschwerdeführer geltend, dass ab der Ablehnung der Wiederaufnahme weiterhin eine Diskriminierung vorliege und beantragt ab dem 22. Oktober 2022 bzw. ab dem 1. Januar 2023 die Wiederausrichtung der Witwerrente.

5.2 Der EGMR hat den fraglichen Artikel 24 Abs. 2 AHVG faktisch ausser Kraft gesetzt (vgl. zur Nichtanwendung von Bundesgesetzen wegen Verletzung der EMRK: HANGARTNER/LOOSER, St. Galler Kommentar zu Art. 190 BV, Rz. 38), was durch das Bundesgericht für die vorerwähnten beiden damals bei ihm anhängigen Verfahren mit den Urteilen vom 9. Januar 2023 umgesetzt wurde. Die zu beurteilende Situation entspräche jener, welcher dem EGMR-Urteil 78630/12 Beeler gegen die Schweiz vom 11. Oktober 2022 zugrunde gelegen habe (9C_749/2020 und 9C_481/2021, bei vom 9. Januar 2023, jeweils E. 2), weswegen die vorgenommenen Rentenaufhebungen rechtswidrig seien. Bei beiden betroffenen Witwern gelangen die Renten folglich wieder zur Auszahlung.

5.3 Derzeit zwar noch nicht bekannt ist der Ausgang des von Max Beeler beim Bundesgericht angestrebten Revisionsverfahrens gemäss Art. 122 BGG (bis zum heutigen Tag findet sich kein entsprechendes Urteil auf der Publikationsplattform des Bundesgerichts), jedoch wird dieses ihm (rückwirkend wieder) eine Witwerrente zusprechen müssen (vgl. KURT PÄRLI, Urteilsbesprechung des EGMR Nr. 78630/12 vom 20. Oktober 2020, in SZS 1/2021, S. 21), es sei denn, es käme zu einer Einigung zwischen ihm und dem BSV über die nachzuzahlenden Beträge samt Zins im Zuge welcher er das Revisionsbegehren zurückziehen würde, was angesichts der weiter noch offenen Punkte offenbar nicht zu erwarten ist (zum Ganzen: Artikel im Tages-Anzeiger vom Dienstag 16. Mai 2023, S. 5). Auf ein von einem anderen Witwer aufgrund des EGMR-Urteils "Beeler gegen die Schweiz" angestregtes Revisionsgesuch gegen ein ihn betreffendes Bundesgerichtsurteil trat das Bundesgericht nicht ein mit dem Hinweis, dass er am Verfahren "Beeler gegen die Schweiz" nicht beteiligt gewesen sei, es ihm aber unbelassen bleibe, ein weiteres Revisionsgesuch zu stellen, nachdem in seiner eigenen Sache ein rechtskräftiges Urteil des EGMR vorliegen werde (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Januar 2023, 9F_18/2022, E. 5.2 f.). Im soweit ersichtlich neuesten Urteil vom 28. Juni 2023, 9C_281/2022, zum Thema lehnte das Bundesgericht unter Hinweis auf das Fehlen eines Wiedererwägungsgesuchs bzw. die Prüfung eines solchen durch die Verwaltung einen rückwirkenden Leistungsanspruch ab und verwies auch jenen Beschwerdeführer an den EGMR (Urteil des



Bundesgerichts vom 28. Juni 2023, 9C_281/2022, E. 4.3). Dort nicht Streitgegenstand war ein Anspruch des Beschwerdeführers ex nunc et pro futuro, da dieser im Zeitpunkt seiner erneuten Anmeldung im Dezember 2020 bereits AHV-Altersrentner war.

6.

6.1 Während die vorerwähnten Betroffenen ein bereits rechtskräftiges "eigenes" Bundesgerichtsurteil via eine Revision gemäss Art. 122 BGG kassieren lassen können, liegt beim Beschwerdeführer eine rechtskräftige Einstellung vor.

6.2 Ursprünglich fehlerfreie Verfügungen über Dauerleistungen sind unter Vorbehalt anderslautender Übergangsbestimmungen sowie allfälliger wohlerworbener Rechte grundsätzlich an Änderungen der Rechtslage anzupassen, welche aus einem Eingriff des Gesetzgebers resultieren. Eine geänderte Gerichts- oder Verwaltungspraxis bildet hingegen im Prinzip keinen Anlass, in eine laufende, auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhende Dauerleistung einzugreifen. Sie kann ausnahmsweise zur Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung (mit Wirkung für die Zukunft) führen, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung erfährt, dass ihre Nichtbefolgung als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die alte Praxis nur in Bezug auf eine einzige versicherte Person oder eine geringe Zahl von Versicherten beibehalten würde. Dies drängt sich namentlich dann auf, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Verfügung aus Sicht der neuen Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr vertretbar ist und diese eine so allgemeine Verbreitung findet, dass ihre Nichtbeachtung in einem einzelnen Fall als dessen stossende Privilegierung (oder Diskriminierung) und als Verletzung des Gleichbehandlungsgebots erscheint (statt vieler: BGE 135 V 201 E. 6.1.1 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Das Bundesgericht wurde gemäss eigenen Ausführungen vergleichsweise selten mit der Frage der Anwendung der neuen Rechtsprechung auf rechtskräftig zugesprochene, laufende Dauerleistungen befasst (BGE 135 V 201 E. 6.1.2). Um die Anwendung der neuen Praxis auf laufende, rechtskräftig festgelegte Dauerleistungen zu begründen, müssten qualifizierte Elemente gegeben sein, welche deren Nichtanwendung auf laufende Leistungen unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit als stossend erscheinen liessen. Ein derartiges Element liege vor, wenn die frühere Praxis nur noch auf einige wenige Personen Anwendung finde, so dass diese als privilegiert (oder diskriminiert) erschienen, sowie wenn sich die damalige Leistungszusprechung aus der Sicht der neuen Praxis schlechterdings nicht mehr vertreten lasse (BGE 135 V 201 E. 6.4).



6.3 Es ist kein Grund ersichtlich, diese Rechtsprechung nicht auch auf rechtskräftig eingestellte Dauerleistungen anzuwenden, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Einstellung aus Sicht der neuen Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr vertretbar ist und diese eine so allgemeine Verbreitung findet, dass ihre Nichtbeachtung in einem einzelnen Fall als stossende Diskriminierung und als Verletzung des Gleichbehandlungsgebots erscheint. Ein derartiges Element liegt vor, wenn die frühere Praxis nur noch auf einige wenige Personen Anwendung findet, so dass diese diskriminiert erschienen, sowie wenn sich die damalige Leistungseinstellung aus der Sicht der neuen Praxis schlechterdings nicht mehr vertreten lasse (vgl. vorstehende Ausführungen in E. 6.2 e contrario).

6.4 Basile Cardinaux stellte mit Hinweis auf die Schweizerische Sozialversicherungsstatistik 2022 des BSV und Zahlen des Bundesamtes für Statistik 2021 fest, dass unter dem geltenden Recht rund 97 % der Witwen- und Witwerrenten an die Witwen und nur 3 % an die Witwer flössen. Es gebe zwar deutlich mehr Witwen als Witwer, das krasse Gefälle sei jedoch darauf zurückzuführen, dass kinderlose Witwer von der Witwerrente ausgeschlossen seien und die Witwerrente der Witwer mit Kindern erlösche, wenn das jüngste Kind volljährig sei (BASILE CARDINAUX, Das EGMR-Urteil Beeler und seine Folgen, SZS 2023 S. 115, 119 sowie Fn. 12 f.).

6.5 Unter den genannten Gesichtspunkten lässt es sich nicht rechtfertigen, einzig die "Kategorie" der Witwer mit einer bereits rechtskräftigen Verfügung über die Einstellung der Witwerrente aufgrund Volljährigkeit des Kindes vor 11. Oktober 2022 von der Anwendung der neuen Rechtsprechung auszuschliessen, zumal es sich dabei mutmasslich um eine kleine Anzahl handelt. Die von der Beschwerdegegnerin ins Feld geführte Argumentation, dass durch die Übergangsregelung des BSV eine ganze Gruppe von Witwern mit bereits rechtskräftig eingestellten Witwerrenten, die weiterhin keine Witwerrente erhalten würden, entstanden sei und demnach keine Diskriminierung nur in einzelnen oder wenigen Fällen vorliege, verfängt nicht. Zum einen wird damit - wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht - gerade die vom EGMR festgestellte Diskriminierung fortgesetzt und zum anderen ist nicht die absolute Zahl der Gruppe entscheidend und ebenso wenig die Zahl dieser Witwer im Vergleich zu anderen Witwern, sondern jene im Vergleich zu allen Witwen- und Witwerrenten zusammen. Die Betroffenen sind bei Eintritt des Versicherungsfalles als Väter von zumindest einem in diesem Zeitpunkt noch nicht volljährigen Kind verwitwet und erfüllten die damaligen Voraussetzungen zum Bezug einer Witwerrente und ebenso die heutigen Voraussetzungen, die verwitweten Vätern Anspruch auf eine Witwerrente gewähren, ohne dass dieser bei Erreichen des 18. Altersjahres des jüngsten Kindes wegfallen würde. Der massgebende Sachverhalt hat sich in den fraglichen Fällen längst



verwirklicht und das Festhalten an der Verneinung eines Anspruchs auf die Dauerleistung ist (spätestens) ab Urteilsdatum des EGMR-Urteils vom 22. Oktober 2022 nicht mehr zulässig. Demnach ist die neue Rechtsprechung ab dann in unechter Rückwirkung anzuwenden und ist der Witwerrentenanspruch des Beschwerdeführers ex nunc und pro futuro gegeben. Während Witwer mit im Zeitpunkt der Urteilsfällung des EGMR-Urteils am 22. Oktober 2022 noch hängigen Fällen ihre Witwerrente rückwirkend ohne Unterbruch wieder ausbezahlt erhalten, müssen solche mit einer rechtskräftig eingestellten Witwerrente, die zumindest einen Antrag auf Wiederausrichtung der Witwerrente gestellt haben, ab dem 22. Oktober 2022 gleichbehandelt werden und ab dann bzw. ab dem 1. November 2022 wieder Anspruch auf eine Witwerrente haben. Nachdem die Betroffenen zu Recht erwarten durften, dass sie ebenfalls in den Genuss einer der Witwenrente entsprechenden Witwerrente kommen würden, auch wenn sowohl Verwitwung als auch das Erreichen des 18. Altersjahrs des jüngsten Kindes vor Fällung des EGMR-Urteils eintrafen, wäre es stossend, wenn gerade in den Fällen, die Anlass zur vom EGMR festgestellten Diskriminierung gegeben haben, die Aus- bzw. Weiterausrichtung der Leistung verweigert würde (vgl. BGE 99 V 205 E. 3b).

6.6 Die Übergangsbestimmung des BSV in der AHV/EL-Mitteilung Nr. 460, welche Witwer mit einer rechtskräftig eingestellten Rente von der Ausrichtung einer Witwerrente ausschliesst bzw. vorgibt, entsprechende Wiedererwägungsgesuche generell nicht gutzuheissen, erweist sich als nicht konventionskonform. Mit seinem Begehren vom 30. November 2022 hat der Beschwerdeführer nicht nur ein Revisionsgesuch gestellt, sondern auch oder zumindest eine Wiederanmeldung getätigt. In Nachachtung der in Konstellationen wie der vorliegenden anzuerkennenden unechten Rückwirkung der neuen Rechtsprechung rechtfertigt es sich, ihm die Witwerrente ab dem 11. Oktober 2022 bzw. ab dem 1. November 2022 (auf den ersten Tag des folgenden Monats im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AHVG) wieder auszurichten. Insofern wird in diesem noch nicht rechtskräftig entschiedenen und damit noch im Verfahren der Wiederanmeldung die neue Rechtspraxis des Bundesgerichts angewendet.

7.

7.1 Der angefochtene Entscheid ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Witwerrente ab dem 1. November 2022 (wieder) auszurichten. Die Sache wird zur Festsetzung und Auszahlung der Witwerrente an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

7.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).



7.3 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Der Bedeutung und dem Aufwand der Streitsache angemessen erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer), die von der Beschwerdegegnerin ausgangsgemäss vollumfänglich zu übernehmen ist.

Entscheid

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer ab dem 1. November 2022 eine Witwerrente auszurichten. Die Sache wird zur Festsetzung und Auszahlung der Witwerrente an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Für die Abteilung I

Die Vorsitzende:

Michaela Machleidt Lehmann



Der a.o. Gerichtsschreiber:

Nico Limoncelli



Zustellung an

- Rechtsanwalt lic. iur. Martin Hablützel, schadenanwaelte AG, Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich (2-fach)
- [REDACTED]
- Bundesamt für Sozialversicherungen, Effingerstrasse 20, 3003 Bern

Versand am: **21. Aug. 2023**

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, nachdem er in vollständiger Ausfertigung zugestellt wurde, beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden. Die Beschwerde ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Einzelheiten zur Erhebung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sind dem Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110), insbesondere den Art. 39 ff. und 82 ff. zu entnehmen. Eine allfällige subsidiäre Verfassungsbeschwerde wäre nach den Vorschriften von Art. 113 ff. BGG einzureichen.

Für fristwährende Eingaben auf dem elektronischen Weg sind die Vorschriften im Reglement des Bundesgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr mit den Parteien und der Vorinstanz vom 5. Dezember 2006 (SR 173.110.29) zu beachten, ansonsten sind sie ungültig.