

200 20 881 AHV
WIS/ISD/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 22. März 2022

Verwaltungsrichterin Wiedmer, Kammerpräsidentin
Verwaltungsrichter Ackermann, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiber Isliker

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel
Viaduktstrasse 42, Postfach, 4002 Basel
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1964 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) kam als Frau zur Welt (Akten der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel [AAB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 2) und war vom TT. MM. 1994 bis zu dessen Tod am TT. MM. 2011 mit C._____ verheiratet (vgl. Beschwerde S. 8 Ziff. 21; AB 1). Der Ehe entstammt ein gemeinsamer Sohn, D._____ (geb. TT. MM. 1995). Nach dem Tod des Ehemannes am TT. MM. 2011 (AB 2 [Personenstandsausweis für schweizerische Staatsangehörige vom 10. August 2020]) bezog der Versicherte mit Wirkung ab 1. Juli 2011 eine Witwenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV; AB 1).

Nachdem sich der Versicherte – vormals weiblichen Geschlechts – geschlechtsanpassenden Eingriffen unterzogen hatte, stellte das Regionalgericht ... auf Gesuch hin mit Entscheid vom 21. Juli 2020 (CIV ...; AB 2) fest, dass der Beschwerdeführer fortan männlichen Geschlechts ist und den Vornamen A._____ trägt. Der Entscheid erwuchs am 21. Juli 2020 in Rechtskraft (AB 2 [E-Mail des Regionalgerichts ... vom 8. September 2020]). In der Folge wurde das Zivilstandsregister entsprechend bereinigt (vgl. AB 2 [Personenstandsausweis für schweizerische Staatsangehörige vom 10. August 2020]). Mit E-Mail vom 1. September 2020 (AB 2) gab der Versicherte der AAB, unter Beilage entsprechender Belege, die Geschlechtsanpassung bzw. die Änderung seines Personenstandes bekannt. In der Folge hob die AAB mit Verfügung vom 11. September 2020 den Anspruch auf Witwenrente rückwirkend per 31. Juli 2020 auf und forderte die zwischen August und September 2020 ausbezahlte Witwenrente zurück. Die dagegen erhobene Einsprache vom 12. Oktober 2020 (AB 5) wies sie – ohne Gewährung der beantragten Nachfrist zur ergänzenden Begründung der Einsprache – mit Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 (AB 6) ab.

B.

Mit Eingabe vom 26. November 2020 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm seine gesetzlichen Ansprüche (Witwerrente) weiterhin auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Am 22. März 2022 fand eine nichtöffentliche Urteilsberatung gemäss Art. 56 Abs. 5 bzw. 6 des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) i.V.m. Art. 37 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21) statt.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a GSOG Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Bei der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel handelt es sich nicht um eine kantonale Ausgleichskasse im Sinne von Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10), sondern um eine Verbandsausgleichskasse (vgl.

<www.ahv-iv.ch>, Rubrik: Kontakte/Verbandsausgleichskassen). Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts richtet sich deshalb nicht nach Art. 84 AHVG, sondern nach der allgemeinen Regel von Art. 58 ATSG, wonach das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Der Versicherte hat Wohnsitz in ..., Kanton Bern (AB 2 [Niederlassungsausweis]). Zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist damit das Verwaltungsgericht des Kantons Bern örtlich zuständig. Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 (AB 6). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Hinterlassenenrente der AHV und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht infolge der Personenstandsänderung hinsichtlich des Geschlechts im Juli 2020 einen Leistungsanspruch ab 1. August 2020 verneinte. Streitig ist weiter, ob bereits ausgezahlte Leistungen für den Zeitraum vom 1. August bis 30. September 2020 zurückzuzahlen sind.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend und beantragt die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur korrekten Durchführung des Einspracheverfahrens. Er beanstandet, dass ihm zu Unrecht keine Nachfrist zur Begründung seiner Einsprache und zudem keine Einsicht in die Akten gewährt wurden (Beschwerde S. 4 ff. Ziff. 11 ff.).

2.2 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]).

2.2.1 Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1 S. 72; SVR 2021 AHV Nr. 17 S. 53 E. 2.1).

2.2.2 Das Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. a ATSG ist Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Es handelt sich um einen verfahrensrechtlich begründeten Anspruch, welcher der versicherten Person, sofern überwiegende Privatinteressen gewahrt bleiben, für die sie betreffenden Daten zusteht und sich grundsätzlich auf alle verfahrensbezogenen Akten bezieht (BGE 140 V 464 E. 4.1 S. 467).

2.2.3 Genügt die Einsprache den notwendigen Anforderungen nicht oder fehlt die Unterschrift, so setzt der Versicherer eine angemessene Frist zur Behebung der Mängel an und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Einsprache nicht eingetreten wird (Art. 10 Abs. 5 der Verordnung vom 11. September 2020 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Gleich wie im Beschwerdeverfahren hat auch im Einspracheverfahren die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung einer mangelhaften Einsprache (bzw. Beschwerdeschrift) nicht nur bei Unklarheit des Rechtsbegehrens oder der Begründung, sondern ganz allgemein immer dann zu erfolgen, wenn eine Einsprache den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt; also auch dann, wenn ein Rechtsbegehren und/oder eine Begründung überhaupt fehlen oder wenn mit einer rechtzeitigen unbegründeten Einsprache die Nachreichung einer Begründung in

Aussicht gestellt wird, dies aber in der Folge unterbleibt. Es handelt sich bei der erwähnten Bestimmung um eine formelle Vorschrift, die den Versicherungsträger stets verpflichtet, eine Frist zur Verbesserung der Mängel anzusetzen, sofern dadurch nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise eine Verlängerung der Einsprachefrist erreicht werden soll (BGE 142 V 152 E. 2.3 S. 155; SVR 2013 UV Nr. 10 S. 36 E. 4.2 und 5.2). Wird um Erstreckung einer solchen Nachfrist ersucht, ist bei Ablehnung des Gesuchs zumindest eine kurze Nachfrist zur Verbesserung zu setzen (SVR 2009 IV Nr. 19 S. 50 E. 3.4 und 4).

2.3 Mit Verfügung vom 11. September 2020 (AB 4) wurde der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Einsprache innert 30 Tagen nach Erhalt hingewiesen (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG). Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 (AB 5) erhob der Beschwerdeführer – seit dem 7. Oktober 2020 anwaltlich vertreten (vgl. AB 5/4) – vorsorglich Einsprache und beantragte die Zustellung der vollständigen Akten, verbunden mit der "Ansetzung einer neuen Frist von 30 Tagen, um die Einsprache zu begründen" (AB 5/2). Die Beschwerdegegnerin erliess am 29. Oktober 2020 den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid (AB 6). Darin hielt sie unter anderem fest, aufgrund des klaren und einfachen Sachverhaltes werde der Entscheid ohne weitere Begründung der Einsprache bzw. ohne Ansetzung einer Nachfrist für die Verbesserung der Einsprache gefällt. Die entscheiderelevanten Akten stellte sie dem Beschwerdeführer in der Beilage zum Einspracheentscheid zu.

2.4 Dem Voranstehenden zufolge trifft zwar zu, dass dem Beschwerdeführer die massgebenden Akten nicht vor Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids zugestellt wurden. Indes stützte sich die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 11. September 2020 (AB 4) ausdrücklich einzig auf die vom Beschwerdeführer selbst stammende E-Mail vom 1. September 2020 einschliesslich deren Beilagen (AB 2) und eine nachträglich eingeholte Rechtskraftbescheinigung betreffend den Entscheid des Regionalgerichts ... vom 21. Juli 2020 (CIV ...; AB 2). Dem Beschwerdeführer waren demnach sämtliche relevanten Akten bekannt.

2.5 Darin, dass die Beschwerdegegnerin entgegen dem fristgerechten Antrag des (seit dem 7. Oktober 2020 rechtskundig vertretenen) Be-

schwerdeführers in der vorsorglichen Einsprache vom 12. Oktober 2020 (BB 5) die Ansetzung einer Nachfrist zur ergänzenden Begründung der Einsprache verweigerte, kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers begründet liegen. Denn die besagte Einsprache enthielt offenkundig keine Begründung und genügte damit den gesetzlichen Anforderungen (vgl. Art. 10 Abs. 1 ATSV) nicht. Ob die Beschwerdegegnerin eine entsprechende Nachfrist zur Begründung der Einsprache hätte ansetzen müssen (vgl. vorne E. 2.2.3) braucht jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden. Da die Verwaltung auf die Einsprache trotz fehlender Begründung eingetreten ist und einen materiellen Entscheid gefällt hat, ist dem Beschwerdeführer jedenfalls kein unheilbarer Nachteil entstanden. Dem Beschwerdeführer war es zudem möglich, im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde seinen Standpunkt ohne erkennbare Erschwernisse respektive Einschränkungen umfassend darzulegen. Unter diesen Umständen und mit Blick auf die Tatsache, dass das angerufene Verwaltungsgericht mit uneingeschränkter Kognition entscheidet, hätte eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt zu gelten. Dies ist – anders als in der Beschwerde (S. 6 f. Ziff. 17) vertreten – selbst dann möglich, wenn es sich um eine schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs handeln sollte, zumal vorliegend die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197, 126 V 130 E. 2b S. 132; SVR 2021 IV Nr. 43 S. 140 E. 4.4.1, 2020 IV Nr. 57 S. 194 E. 3.3.1). Die beantragte Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids aus formellen Gründen ist abzuweisen.

3.

3.1 Gemäss Art. 23 Abs. 1 AHVG haben Witwen oder Witwer Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (vgl. auch Rz. 3407 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV] herausgegebenen Wegleitung über die Renten [RWL] in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen-, und Invalidenversicherung; gültig

ab 1. Januar 2003, Stand 1. Januar 2020 [Version 14]; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen siehe BGE 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228). Der Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente entsteht am ersten Tage des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats (Art. 23 Abs. 3 erster Halbsatz AHVG) und erlischt mit der Wiederverheiratung (Art. 23 Abs. 4 lit. a AHVG) sowie mit dem Tod der Witwe oder des Witwers (Art. 23 Abs. 4 lit. b AHVG). Zusätzlich zu diesen Beendigungsgründen erlischt der Anspruch auf eine Witwerrente, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat (Art. 24 Abs. 2 AHVG; vgl. Rz. 3421 f. und 3437 RWL). Während die Witwenrente bereits im Grunderlass des AHVG vom 20. Dezember 1946 (AS 63 837) enthalten war, wurde die Witwerrente erst im Rahmen der 10. AHV-Revision per 1. Januar 1997 eingeführt (vgl. Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 [10. AHV-Revision] lit. f, AS 1996 2466; dazu BBI 1990 II 1 [S. 37 f. und 155 f.]).

3.2 Das Bundesgericht urteilte im Entscheid vom 4. Mai 2012, 9C_617/2011 (publ. in: SVR 2012 AHV Nr. 14 S. 53), über die Aufhebung einer Witwerrente. Der 1953 geborene Versicherte hatte nach dem Tod seiner Gattin seine Berufstätigkeit aufgegeben, um sich vollzeitlich um die gemeinsamen, damals ein Jahr und neun Monate respektive vier Jahre alten, Kinder zu kümmern. In der Folge bezog er eine Witwerrente, welche die zuständige kantonale Ausgleichskasse nach Vollendung des 18. Altersjahrs des jüngeren Kindes einstellte. Der Versicherte war im Zeitpunkt der Einstellung der Witwerrente 57 Jahre alt und ging seit mehr als 16 Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nach (vgl. BGer 9C_617/2011, Sachverhalt lit. A; SVR 2012 AHV Nr. 14 S. 53 [Sachverhalt]; siehe auch: Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR], dritte Sektion, vom 20. Oktober 2020, B. c. Suisse, 78630/12, Ziff. 2-4 und 44; abrufbar: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205221>). Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und hielt zur Begründung unter anderem fest, der gesetzlichen Regelung des Anspruchs auf eine Witwerrente liege die Überlegung zu Grunde, dass der Ehemann im Allgemeinen für den Lebensunterhalt der Ehefrau aufkomme. Er werde daher vom Recht als Versorger und die Ehefrau, namentlich bei Vorhandensein von Kindern, als Versorgte vorausgesetzt, weshalb die Witwe in der Regel eine Witwenpension oder Witwenren-

te erhalte, während ein Korrelat für den Witwer weitgehend fehle. Der Gesetzgeber habe dabei und erneut im Zuge der 10. AHV-Revision bewusst eine dem Gleichbehandlungsgrundsatz (aArt. 4 Abs. 2 BV; seit 1. Januar 2000: Art. 8 Abs. 3 BV) zuwiderlaufende, explizit geschlechtsspezifische Unterscheidung bei der Regelung der Witwen- und Witwerrente vorgenommen, die sich weder wegen biologischer noch wegen funktionaler Verschiedenheiten aufdränge. Nach dem Scheitern der 11. AHV-Revision sei es bis heute bei dieser, für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden gemäss Art. 190 BV massgebenden Bestimmung geblieben (BGer 9C_617/2011, E. 3.5 mit Hinweisen).

3.3

3.3.1 Gegen den in E. 3.2 genannten Entscheid des Bundesgerichts wurde Beschwerde am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geführt und eine Verletzung von Art. 14 (Diskriminierungsverbot) und Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geltend gemacht. Mit Urteil vom 20. Oktober 2020, B. c. Suisse – 78630/12, hiess der EGMR die Beschwerde gut. Zur Begründung hielt er zusammengefasst fest, die gerügte Einstellung der Witwerrente falle unter den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, da die Rente für Witwen und Witwer darauf abziele, den überlebenden Ehegatten von der Notwendigkeit zu befreien, eine bezahlte Tätigkeit ausüben zu müssen, damit er über die Zeit verfüge, sich um seine Kinder zu kümmern. Die Leistung weise damit eindeutig "familiären" Charakter auf, da sie tatsächliche Auswirkungen auf die Organisation des Familienlebens des überlebenden Ehegatten habe. Damit sei Art. 14 EMRK im konkreten Fall in Verbindung mit Art. 8 EMRK anwendbar (EGMR, 78630/12, Ziff. 43-45). Die Einstellung der Witwerrente beruhe auf dem Geschlecht des Versicherten und er sei Opfer einer Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK (EGMR, 78630/12, Ziff. 66). Der Versicherte habe sich in Bezug auf Leistungen in einer vergleichbaren Situation befunden wie eine Frau, ihm sei die Rente alleine aufgrund des Geschlechts entzogen worden (EGMR, 87630/12, Ziff. 68 f.). Die Regierung [der Schweiz] habe vorgebracht, die Ungleichbehandlung stütze sich auf die Vermutung, wonach der Ehemann für den finanziellen Unterhalt der Ehefrau aufkomme, insbesondere, wenn

sie Kinder habe. Es sei auch heute noch gerechtfertigt, Witwen einen höheren Schutz zukommen zu lassen als Witwern. Der Gerichtshof erklärte sich bereit, die von der Schweiz vorgebrachten Argumente als sachliche Rechtfertigung für die strittige Ungleichbehandlung zu akzeptieren. Demgegenüber müsse die Frage, ob diese Ungleichbehandlung angemessen sei, Gegenstand einer strengen Prüfung sein. Was die Angemessenheit der Ungleichbehandlung betreffe, bedürfe es sehr gewichtiger Gründe, damit eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts mit der EMRK vereinbar sein könne. Dies gelte unabhängig davon, ob die angebliche Diskriminierung eine Frau oder wie im vorliegenden Fall einen Mann betreffe (EGMR, 87630/12, Ziff. 71 f.). Der Gerichtshof kam in der Folge zum Schluss, dass Verweise auf in einem bestimmten Land geltende Traditionen, pauschale Annahmen oder vorherrschende soziale Einstellungen heute nicht mehr reichen würden, um eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts zu rechtfertigen. Im konkreten Fall bestünden keine sehr gewichtigen Gründe, die geeignet wären, die vom Versicherten gerügte Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts zu rechtfertigen. Der Gerichtshof bejaht eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (EGMR, 87630/12, Ziff. 73-78).

3.3.2 Auf Ersuchen der Schweiz (vgl. Art. 43 EMRK) wurde das Urteil der dritten Sektion des EGMR vom 20. Oktober 2020 am 8. März 2021 an die Grosse Kammer zur Neuurteilung überwiesen (vgl. Note d'information sur la jurisprudence de la Cour 249, Mars 2021, B. c. Suisse [renvoi] – 78630/12, abrufbar: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13177>). Am 16. Juni 2021 fand eine Anhörung der Parteien vor der Grossen Kammer statt (vgl. Pressemitteilung des EGMR vom 16. Juni 2021; abrufbar: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-7036780-9497448>). Ein abschliessender Entscheid der Grossen Kammer ist noch nicht ergangen.

3.4 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstat-ten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG).

4.

4.1 Nach Lage der Akten erstellt und zwischen den Parteien unbestritten ist, dass der am TT. MM. 1964 als Frau geborene Beschwerdeführer am TT. MM. 1994 seinen Ehegatten sel. heiratete. Der Ehe entstammt ein gemeinsamer Sohn (geb. TT. MM. 1995). Im Zeitpunkt des Todes des Ehegatten am TT. MM. 2011 dauerte die Ehe annähernd 17 Jahre, der Beschwerdeführer war damals 47 Jahre und das gemeinsame Kind rund 15 Jahre alt (AB 1; Beschwerde S. 8 lit. B Ziff. 21). Nach dem Tod des Ehegatten am TT. MM. 2011 (AB 2 [Personenstandsausweis für schweizerische Staatsangehörige vom 10. August 2020]) bezog der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Juli 2011 eine Witwenrente der AHV (Art. 23 Abs. 1 und Abs. 3 erster Halbsatz AHVG). Dieser Rentenanspruch ist bis zum 31. Juli 2020 unbestritten (vgl. AB 4/1 bzw. 6/1). Streitig und nachfolgend zu prüfen ist demgegenüber, ob die Beschwerdegegnerin aufgrund der am 21. Juli 2020 gerichtlich festgestellten Änderung des Geschlechts (vgl. AB 2) zu Recht mit Wirkung ab dem 1. August 2020 einen Anspruch auf eine Hinterlassenenleistung der AHV verneinte und bereits ausbezahlte Gelder für den Zeitraum vom 1. August bis 30. September 2020 zurückforderte.

4.2 Das AHVG unterscheidet hinsichtlich des Anspruchs auf Hinterlassenenleistungen zugunsten des überlebenden Ehegatten gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 23 f. AHVG insbesondere bezüglich des zeitlichen Umfangs des Leistungsanspruchs zwischen Witwen und Witvern (vgl. dazu vorne E. 3.1 f.). Nach diesen aktuell geltenden Rechtsnormen ist das Geschlecht des überlebenden Ehegatten eines der massgeblichen Anknüpfungskriterien für den Leistungsanspruch. Infolgedessen ist eine Änderung des Geschlechts eine für den Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente massgebende Änderung. Mit der gerichtlichen Feststellung vom 21. Juli 2020, dass der Beschwerdeführer männlichen Geschlechts ist (vgl. AB 2), ist er in jeder Hinsicht vor dem Recht und damit vor allen Behörden als Mann zu betrachten. Ab diesem Zeitpunkt gelten für ihn ausschliesslich die gesetzlichen Regelungen zur Witwerrente (vgl. hierzu auch hinten E. 4.4). Deren Voraussetzungen erfüllt er (unbestritten) nicht. Ab 1. August 2020 bestand unter Berücksichtigung von Art. 24 Abs. 2 lit. b AHVG, gemäss welchem der Anspruch auf eine Witwerrente erlischt, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat (vgl. vorne E. 3.1) kein An-

spruch auf eine Witwerrente, ist der 1995 geborene Sohn des Beschwerdeführers doch bereits im Jahre 2013 volljährig geworden (vgl. vorne E. 4.1). Die Beschwerdegegnerin war demnach gehalten, die Auszahlung von Hinterlassenenleistungen zu prüfen (vgl. Art. 17 Abs. 2 ATSG) und zufolge fehlender Voraussetzungen einzustellen.

4.3 Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer zuvor langjährig eine Witwenrente bezogen hat. Massgebend ist, dass die gesetzlichen Bestimmungen zur Witwenrente für ihn nicht mehr anwendbar sind und das für das Gericht verbindliche Gesetz (vgl. Art. 190 BV) bewusst eine am Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlung der hinterlassenen Ehegatten vorsieht (vgl. vorne E. 3.1 f.). Ebenso ist die zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Ehegatten sel. vormals gelebte Rollen- bzw. Aufgabenverteilung (vgl. dazu Beschwerde S. 8 f. lit. B Ziff. 21) nicht von Belang, da entsprechend der gesetzgeberischen Überlegung im Zusammenhang mit der hinterlassenenversicherungsrechtlichen Ungleichbehandlung von Witwen und Witvern automatisch sowie unabhängig von der tatsächlichen Rollenverteilung oder einer ausgeübten Erwerbstätigkeit während der Ehe die Witwe als Versorgte respektive der Witwer als Versorger gelten (vgl. BGer 9C_617/2011, E. 3.5 mit Hinweisen; BBl 1990 II 1 [S. 37 f.]) und der Beschwerdeführer seit Juli 2020 ein Mann ist und deshalb den Bestimmungen der Witwerrente unterliegt (gleich einer Person, die während der Ehe als Mann diese Aufgaben übernommen hat).

Soweit der Beschwerdeführer, insbesondere unter Verweis auf das Urteil des EGMR vom 20. Oktober 2020, 78630/12 (vgl. vorne E. 3.3.1), eine konventions- bzw. verfassungswidrige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts respektive eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 8 Abs. 2 f. BV; Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK) geltend macht, ist ihm entgegenzuhalten, dass der genannte EGMR-Entscheid nicht rechtskräftig ist (vgl. vor E. 3.3.2). Eine Nichtanwendung der vorliegend einschlägigen Gesetzesbestimmungen ist aufgrund des Anwendungsgebots von Bundesgesetzen gemäss Art. 190 BV (vgl. BGE 136 II 120 E. 3.5.1 S. 130; 131 II 710 E. 5.4 S. 721) ausgeschlossen. Die vom Beschwerdeführer beanstandete Ungleichbehandlung der Geschlechter in Bezug auf Hinterlassenenrenten der AHV wurde vom Gesetzgeber bewusst vorgenommen (vgl. vorne

E. 3.2), weshalb ein Abweichen vom klaren, d.h. eindeutig und unmissverständlichen, Wortlaut von Art. 23 f. AHVG (vgl. BGE 147 V 377 E. 4.1 S. 381, 146 V 28 E. 4.2 S. 35) ausser Betracht fällt. In der Beschwerde werden denn auch keine entsprechenden Gründe aufgeführt.

4.4 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, eine Beibehaltung des Status als Witwe auch bei einer Änderung des Geschlechts decke sich mit Art. 30b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) betreffend die Möglichkeit der Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (vgl. BBI 2020 799). Dabei sei analog zur Aufrechterhaltung der Ehe gemäss Art. 30b Abs. 3 ZGB nach einer Änderung des Geschlechts auch der Status als Witwe bzw. Witwer beizubehalten (Beschwerde S. 8 Ziff. 20). Hierzu ist vorab darauf hinzuweisen, dass vorbehältlich besonderer Übergangsrechtlicher Regelungen in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 S. 370, 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). Der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 (AB 6) ist vor dem Inkrafttreten der Änderungen des Zivilgesetzbuches vom 18. Dezember 2020 am 1. Januar 2020 (vgl. AS 2021 668) ergangen, weshalb der Beschwerdeführer bereits aus diesem Grund nichts aus der angerufenen Bestimmung zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Sodann handelt es sich bei Art. 30b Abs. 3 ZGB um eine zivilrechtliche Bestimmung, welche die Auswirkung der Geschlechtsänderung auf eine allfällig bestehende eheliche Beziehung respektive bestehende eingetragene Partnerschaft sowie auf andere familienrechtliche Verhältnisse wie die Verwandtschaft und Kindesverhältnisse regelt und damit vorab dem Schutz von Dritten, das heisst Personen, die mit der das Geschlecht ändernden Person in einer zivilrechtlichen Beziehung stehen, dient (vgl. BBI 2020 840 f.). Dies bietet keine Grundlage dafür, im Bereich der Sozialversicherungen von einem anderen Geschlecht auszugehen, als von demjenigen, welches im Personenstandsregister eingetragen ist. Andernfalls hätte die betroffene Person je nach Sachlage ein unterschiedliches Geschlecht, was gerade nicht die Absicht des Gesetzgebers war (vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen im Gesetzgebungsprozess betreffend Wehrpflicht und Rentenalter [BBI 2020 813]). Vielmehr gilt weiterhin folgender Grundsatz: Soweit Rechte und Pflichten an das Ge-

schlecht anknüpfen, ändern sich diese mit der Änderung des Geschlechts im Zeitpunkt der Eintragung im Personenstandsregister insgesamt, ausser das Gesetz sieht Ausnahmen vor, was vorliegend nicht der Fall ist.

4.5 Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 (AB 6) die Witwenrente zu Recht per 31. Juli 2020 eingestellt und einen Anspruch auf eine Witwenrente ab dem 1. August 2020 verneint.

4.6 Die Beschwerdegegnerin forderte die zu viel ausgerichtete Witwenrente im Zeitraum zwischen dem 1. August und dem 30. September 2020 in der Höhe von Fr. 1'466.-- zurück (AB 4, 6). Da der Beschwerdeführer ab dem 1. August 2020 weder Anspruch auf eine Witwen- noch auf eine Witwenrente der AHV hat (vgl. vorne E. 4.5), bestand ab dem 1. August 2020 ein unrechtmässiger Leistungsbezug; infolge zweifelloser Unrichtigkeit und der erheblichen Bedeutung der Berichtigung konnte die Verwaltung deshalb auf die Leistungsausrichtung zurückkommen (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die Rückerstattungsforderung wurde in betraglicher Hinsicht nicht beanstandet und die Rückerstattungsforderung erging innerhalb der Verjährungsfristen gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG. Mithin ist die im angefochtenen Einspracheentscheid bestätigte Rückerstattungsforderung von Fr. 1'466.-- nicht zu beanstanden.

5.

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2020 (AB 6) nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. aArt. 61 lit. a ATSG (in der bis 31. Dezember 2020 gültigen und hier anwendbaren Fassung; vgl. Art. 82a ATSG) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

6.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der unterliegende Beschwerdeführer gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss) keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Die Kammerpräsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.