

200 23 168 AHV
JAP/IMD/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 17. Juli 2023

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Furrer, Verwaltungsrichterin Wiedmer
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Renten und Taggelder, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 14. Februar 2023



Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) verheiratete sich am TT.MM.1991 mit C._____. Dieser Ehe entstammen die Kinder D._____, geboren am TT.MM.1992, und E._____, geboren am TT.MM.1995. Die Ehefrau des Versicherten verstarb am TT.MM.2020. Im Oktober 2022 meldete sich der Versicherte bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Bezug einer Hinterlassenenrente an (Akten der AKB, Antwortbeilage [AB] 8). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2022 (AB 7) wies die AKB das Gesuch ab, was sie auf Einsprache hin (AB 3) mit Einspracheentscheid vom 14. Februar 2023 (AB 2) bestätigte.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 10. März 2023 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihm sei ab dem TT.MM.2020 (Todestag der Ehegattin) eine Witwerrente auszurichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. Juni 2023 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Eingabe vom 26. Juni 2023 Stellung.

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 des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) 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). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 84 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). 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 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 14. Februar 2023 (AB 2). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Witwerrente.

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 Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente haben Witwen oder Witwer, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG). Witwen haben überdies Anspruch auf eine Witwenrente, wenn sie im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder oder Pflegekinder im Sinne von Artikel 23, jedoch das 45. Altersjahr vollendet haben und mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen sind (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Der Anspruch auf die Witwen- oder Witwerrente entsteht am ersten Tag

des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats (Art. 23 Abs. 3 erster Teilsatz AHVG). Der Anspruch erlischt: a. mit der Wiederverheiratung; b. mit dem Tod der Witwe oder des Witwers (Art. 23 Abs. 4 AHVG).

2.2 Zusätzlich zu den in Artikel 23 Absatz 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).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Witwerrente mit der Begründung, gemäss Randziffer 3401 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) herausgegebenen Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL) bestehe bei Witwern mit volljährigen Kindern nur Anspruch auf eine Rente gestützt auf den Entscheid der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 11. Oktober 2022, 78630/12, in Sachen Beeler c. Schweiz (nachfolgend EGMR 78630/12), wenn die Verwitwung nach dem 11. Oktober 2022 eingetreten sei. Wenn die Anmeldung für eine Witwerrente nach dem 11. Oktober 2022 für eine vor diesem Zeitpunkt eingetretene Verwitwung eingehe, bestehe ein unbefristeter Anspruch, sofern am 11. Oktober 2022 der Witwer mindestens ein minderjähriges Kind habe. Da der Versicherte vor dem 11. Oktober 2022 verwitwet sei und die Kinder zu diesem Zeitpunkt bereits volljährig gewesen seien, bestehe kein Anspruch auf eine Witwerrente. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, die ungleiche Behandlung zwischen Mann und Frau und die damit zusammenhängende Verneinung seines Anspruchs auf eine Witwerrente sei mit Blick auf EGMR 78630/12 diskriminierend.

3.2 Nach ständiger Rechtsprechung ist der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101]) verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder

wenn Unterscheidungen unterlassen werden, welche sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Verhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung (BGE 147 V 312 E. 6.3.2 S. 319, 143 V 139 E. 6.2.3 S. 145).

Nach Art. 8 Abs. 3 BV sind Mann und Frau gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Nach der Rechtsprechung ist es dem kantonalen und dem eidgenössischen Gesetzgeber grundsätzlich verwehrt, Normen zu erlassen, welche Mann und Frau ungleich behandeln; die erwähnte Verfassungsbestimmung schliesst die Geschlechtszugehörigkeit als taugliches Kriterium für rechtliche Differenzierungen aus. Eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau ist nur noch zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen (BGE 134 V 131 E. 7.1 S. 136, 129 I 265 E. 3.2 S. 269).

3.3 Gemäss Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

3.4 Der hier im Zentrum des Interesses stehende Art. 24 Abs. 2 AHVG trifft bezüglich des Erlöschens des Anspruchs auf eine Hinterlassenenrente eine geschlechtsspezifische Unterscheidung, ohne dass sich diese wegen biologischer oder funktionaler Verschiedenheiten zwischen Mann und Frau aufdrängen würde. Die Bestimmung verstösst damit unbestrittenermassen gegen das in Art. 8 Abs. 3 BV normierte Diskriminierungsverbot (vgl. Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 4. Mai 2012, 9C_617/2011, E. 3.5). Allerdings ist diese verfassungswidrige Norm gestützt auf Art. 190 BV anzuwenden (vgl. PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eid-

genossenschaft, 5. Aufl. 2021, S. 199 § 11 N. 501; E. 3.3 hiervor), zumal eine verfassungskonforme Auslegung (vgl. TSCHANNEN, a.a.O., S. 149 § 8 N. 377, S. 152 f. N. 383) hier ausser Betracht fällt (vgl. etwa SVR 2010 AHV Nr. 2 S. 3). Art. 190 BV ändert jedoch nichts daran, dass einem völkerrechtswidrigen Bundesgesetz regelmässig die Anwendung zu versagen ist (TSCHANNEN, a.a.O., S. 172 ff. § 9 N. 432 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, 2. Aufl. 2018, S. 19 N. 32). Damit ist nachfolgend zu prüfen, ob die Verweigerung einer Witwerrente für den Beschwerdeführer durch die Beschwerdegegnerin gegen Völkerrecht, mithin gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101), verstösst.

4.

4.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 Abs. 2 EMRK).

4.2 Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten (Art. 14 EMRK).

4.3 Zwar ist die auf dem ersten Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 EMRK (nachfolgend 1. ZP EMRK) basierende Rechtsprechung des EGMR zur diskriminierungsfreien Gewährung von Sozialleistungen mangels Ratifizierung dieses Protokolls für die Schweiz nicht verbindlich (vgl. etwa

BGE 139 I 257; E. 5.3.3 S. 263 f.; BGer 9C_617/2011, E. 3.1), durch die Verweigerung einer Witwerrente könnte jedoch der sachliche Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und damit folglich auch Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) betroffen sein.

4.3.1 Mit EGMR 78630/12 stellte die Grosse Kammer des EGMR fest, dass Art. 24 Abs. 2 AHVG Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK verletzt (vgl. dazu auch BASILE CARDINAUX, Das EGMR-Urteil Beeler und seine Folgen, in: SZS 2023 S. 115 ff.). Im Entscheid präzisierte der EGMR die relevanten Kriterien für die Frage, was in Bezug auf Sozialleistungen unter Art. 8 EMRK fällt (EGMR 78630/12, § 66 ff.). Er erwo, damit Art. 14 EMRK anwendbar sei, müsse die in Frage stehende Leistung in dem Sinne mit der Ausübung der in Art. 8 EMRK garantierten Achtung des Familienlebens verknüpft sein, als sie auf die Förderung des Familienlebens abziele und sich notwendigerweise auf die Organisation des Familienlebens auswirke. Als relevantes Prüfelement stellte er u.a. auf die tatsächlichen Auswirkungen ab, welche die Witwerrente auf den Witwer und sein Familienleben während des Rentenbezugs hatte (EGMR 78630/12, § 72). Der EGMR berücksichtigte dabei, dass das Alter der gemeinsamen Kinder (ein Jahr und neun Monate bzw. vier Jahre) im Todeszeitpunkt der Mutter schwierige Entscheidungen des Witwers hinsichtlich der Organisation des Familienlebens erforderte und dieser schliesslich seine Erwerbstätigkeit aufgab, um sich vollumfänglich seiner Familie zu widmen und die Kinderbetreuung bzw. -erziehung zu übernehmen (EGMR 78630/12, § 79).

4.3.2 Der dem Entscheid EGMR 78630/12 zu Grunde liegende Sachverhalt lässt sich – entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers (Stellungnahme vom 26. Juni 2023) – nicht mit der hier zu beurteilenden Konstellation vergleichen. Vorab geht es hier nicht um die Aufhebung einer laufenden Witwenrente (EGMR 78630/12, § 12), weshalb nicht die retrospektiven Auswirkungen während der (hypothetischen) Rentendauer berücksichtigt werden können, sondern die vom Beschwerdeführer nach der Verwitwung im ... 2020 (AB 8 S. 1 Ziff. 1.5) in Bezug auf den familiären Kontext getroffenen Dispositionen bzw. die prospektiven Folgen hinsichtlich

der Organisation des Familienlebens massgebend sind. Hierzu ergibt sich das Folgende:

Der Beschwerdeführer ist selbstständig erwerbend. Er betreibt in ... unter der Firma F._____ ein im Handelsregister eingetragenes Einzelunternehmen (Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] Nr. ... vom TT.MM.2006). Seine verstorbene Ehefrau arbeitete seit 30. Juli 2018 in seinem Betrieb mit (AB 8 S. 7 Ziff. 8) und figurierte von 2006 bis 2013 mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister (SHAB Nr. ... vom TT.MM.2006 bzw. Nr. ... vom TT.MM.2013). Gemäss Zentraler Personenverwaltung (ZPV; vgl. dazu Ziff. 5.2 des Anhangs 2 zu Art. 10 der kantonalen Verordnung vom 20. Januar 2021 über die Zentrale Personenverwaltung [ZPV V; BSG 152.052]) zog er per TT.MM.2022 innerhalb derselben Einwohnergemeinde zusammen mit seinem Sohn mit Jahrgang 1995, welcher sich noch in Erstausbildung befindet (AB 8 S. 3 Ziff. 3; Beschwerde S. 1 f.), in eine Wohnung, während die Tochter mit Jahrgang 1992, welche im Zeitpunkt der Anmeldung über eine abgeschlossene Ausbildung verfügte (AB 8 S. 3 Ziff. 3), ihren Wohnsitz weiterhin an der Adresse des früheren Elternhauses hat. Im Zeitpunkt der Verwitwung im Juli 2020 (AB 8 S. 1 Ziff. 1.5) waren beide gemeinsamen Kinder längst volljährig, womit kein Betreuungs- bzw. Erziehungsbedarf mehr bestand. Sodann beschlägt eine wirtschaftliche Einbusse durch den Wegfall der Mitarbeit der verstorbenen Ehefrau im Betrieb des Witwers von vornherein nicht den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, hat dies mit Blick auf die erwachsenen Kinder doch keine Implikationen in Bezug auf die Organisation des Familienlebens. Schliesslich bestand angesichts der laufenden Erstausbildung ab der Verwitwung bis zum gerichtlichen Überprüfungshorizont (vgl. BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140) höchstens noch für den weiterhin im gemeinsamen Haushalt lebenden Sohn ein wirtschaftlicher Unterstützungsbedarf (Beschwerde S. 1 f.). Dass sich ein Anspruch auf eine Witwerrente vor dem Hintergrund eines solchen Unterstützungsbedarfs notwendigerweise auf die Organisation des Familienlebens niederschlagen würde (vgl. E. 4.3.1 hiavor), ist weder ersichtlich noch wird dies geltend gemacht. Damit erübrigen sich in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2019 IV Nr. 50

S. 163 E. 4) weitere Sachverhaltserhebungen, insbesondere die beantragte Edition der Steuerunterlagen 2021/2022 (Beschwerde S. 2 am Ende).

4.4 Nach dem Dargelegten ist hier – anders als im vom Beschwerdeführer referenzierten EGMR-Entscheid (Beschwerde S. 2) – der Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK und damit folglich auch jener von Art. 14 EMRK nicht betroffen (vgl. zur Tragweite des Entscheids auch Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 2.2; für eine mit dem EGMR-Entscheid vergleichbare Konstellation vgl. auch SVR 2023 AHV Nr. 9 S. 25). Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich Weiterungen zu den für das Verwaltungsgericht unverbindlichen Verwaltungsweisungen des BSV in der Mitteilung Nr. 460 vom 21. Oktober 2022 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungstellen bzw. in Rz. 3401 RWL, aus welchen in der vorliegenden Konstellation ebenfalls kein Anspruch auf eine Witwerrente resultiert.

4.5 Da Art. 24 Abs. 2 AHVG unbesehen der offensichtlichen Verfassungswidrigkeit anzuwenden (vgl. E. 3.4 hiervor) und der sachliche Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK im hier zu beurteilenden konkreten Einzelfall nicht betroffen ist (vgl. E. 4.4 hiervor), besteht de lege lata kein Anspruch auf eine Witwerrente. Bei allem Verständnis für das davon abweichende Rechtsempfinden des Beschwerdeführers ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Februar 2023 (AB 2) unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Rechtslage nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen. Es wird Aufgabe des Gesetzgebers sein, de lege ferenda der Diskriminierung Abhilfe zu schaffen; entsprechende Bestrebungen sind denn auch im Gange (vgl. dazu die parlamentarische Initiative der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates "Gleichstellung von Witwen und Witwern" [Geschäfts-Nr. 22.426]; Medienmitteilungen der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 18. April 2023 bzw. des Bundesrats vom 28. Juni 2023; Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 2.2). Da kein Anspruch auf eine Witwerrente besteht, erübrigt sich auch die Beantwortung der Frage, ob die Einkommensteilung gemäss Art. 29^{quinquies} Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 36 AHVG eine Diskriminierung darstellt (vgl. Beschwerde S. 2 unten).

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Renten und Taggelder
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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.