

200 15 941 EL
MAW/JAP/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 26. Januar 2016

Verwaltungsrichter Matti, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Leistungen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 1. Oktober 2015



Sachverhalt:

A.

Der 1924 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 4. Mai 2015 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner AHV-Rente an (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 1). In der Folge lehnte die AKB das Leistungsbegehren betreffend die Zeit ab 1. Mai 2015 mit Verfügung vom 21. August 2015 (AB 37) wegen eines Einnahmeüberschusses ab, wobei sie aus einer früheren Liegenschaftsabtretung ein Verzichtvermögen von Fr. 2'274'730.-- bzw. einen Ertrag daraus von Fr. 4'094.-- berücksichtigte. Diese Verfügung bestätigte sie auf Einsprache hin (AB 40) mit Entscheid vom 1. Oktober 2015 (AB 42).

B.

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2015 erhob der Versicherte, vertreten durch Fürsprecher B._____, Beschwerde und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei kostenfällig aufzuheben und die Sache zur korrekten Berechnung des EL-Anspruches an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gleichzeitig ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 26. November 2015 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

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. 58 ATSG). 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 Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 1. Oktober 2015 (AB 42). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf EL ab 1. Mai 2015 und in diesem Zusammenhang allein die Frage, ob bei der Berechnung der EL ein Betrag von Fr. 2'274'730.-- als Verzichtvermögen sowie ein Ertrag daraus von Fr. 4'094.-- anzurechnen sind. Die richterliche Beurteilung hat sich praxisgemäss auf diesen Punkt zu beschränken, wenn – wie hier – aufgrund der Akten kein Anlass besteht, die übrigen unbestritten gebliebenen Punkte in die Prüfung miteinzubeziehen (BGE 131 V 329 E. 4 S. 330).

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 Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnli-

chem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie eine Rente der AHV oder IV beziehen oder nach lit. b oder d der genannten Bestimmung Anspruch auf eine solche Rente hätten. Die Ergänzungsleistungen bestehen aus der jährlichen Ergänzungsleistung sowie der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 3 Abs. 1 ELG). Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG).

2.2 Als Einnahmen anzurechnen sind die Erwerbseinkünfte, die Einkünfte aus Vermögen sowie unter dem Titel Vermögensverzehr ein Fünftel, bei Altersrentnerinnen und -rentnern ein Zehntel des Reinvermögens, soweit es bei Alleinstehenden Fr. 37'500.-- und bei Ehepaaren Fr. 60'000.-- übersteigt (Art. 11 Abs. 1 lit. a - c ELG).

2.3 Als Einkommen anzurechnen sind auch Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG). Mit dieser Regelung, welche die Verhinderung von Missbräuchen bezweckt, soll eine einheitliche und gerechte Lösung ermöglicht werden, indem sich die schwierige Prüfung der Frage erübrigt, ob beim Verzicht auf Einkommen oder Vermögen der Gedanke an eine EL tatsächlich eine Rolle gespielt hat oder nicht (BGE 131 V 329 E. 4.4 S. 335, 122 V 394 E. 2 S. 397).

2.3.1 Eine Verzichtshandlung liegt vor, wenn die versicherte Person ohne rechtliche Verpflichtung und ohne adäquate Gegenleistung auf Einkünfte oder Vermögen verzichtet hat, wenn sie einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. ihre Rechte nicht durchsetzt, oder wenn sie aus von ihr zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (BGE 140 V 267 E. 2.2 S. 270). Die Tatbestandselemente «ohne rechtliche Verpflichtung» resp. «ohne adäquate Gegenleistung» sind nicht kumulativ, sondern alternativ (BGE 134 I 65 E. 3.2 S. 70 = Pra 2008 S. 562, 131 V 329; SVR 2012 EL Nr. 4 S. 11 E. 2).

Bei Verzicht auf unbewegliches Vermögen ist als hypothetischer Ertrag der Betrag anzurechnen, der bei zinstragender Anlage des abgetretenen Vermögens erzielbar wäre. Dabei ist grundsätzlich vom durchschnittlichen

Zinssatz für Spareinlagen im Vorjahr des Bezugsjahres auszugehen (SVR 2012 EL Nr. 4 S. 12 E. 4.1).

2.3.2 Gestützt auf Art. 9 Abs. 5 lit. b ELG hat der Bundesrat in Art. 17 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (ELV; SR 831.301) nähere Bestimmungen zur Vermögensbewertung erlassen. Danach ist das anrechenbare Vermögen nach den Grundsätzen der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer für die Bewertung des Vermögens im Wohnsitzkanton zu bewerten (Abs. 1). Nach Abs. 5 ist bei der entgeltlichen oder unentgeltlichen Entäusserung eines Grundstücks für die Prüfung, ob ein Vermögensverzicht im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG vorliegt, der Verkehrswert massgebend. Der Verkehrswert gelangt nicht zur Anwendung, wenn von Gesetzes wegen ein Rechtsanspruch auf den Erwerb zu einem tieferen Wert besteht. Gemäss Abs. 6 der Bestimmung können die Kantone anstelle des Verkehrswertes einheitlich den für die interkantonale Steuerauscheidung massgebenden Repartitionswert anwenden. Der Kanton Bern hat von dieser mit Art. 17 Abs. 6 ELV eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht und stellt für die Bewertung von Grundstücken im Rahmen der Berechnung der Ergänzungsleistung einheitlich auf den Repartitionswert ab (Art. 4 des kantonalen Einführungsgesetzes vom 27. November 2008 zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [EG ELG; BSG 841.31]). Der Repartitionswert für nichtlandwirtschaftliche Grundstücke im Kanton Bern betrug in den Jahren 1989 und 1990 130 %, von 1991 bis 1996 150 % (AKB, ALE-Handbuch, Kapitel 1, S. 9), in den Jahren 1997 und 1998 160 % und seither 100 % (Schweizerische Steuerkonferenz [SSK], Kreisschreiben Nr. 22 vom 21. November 2006) des amtlichen Wertes.

Allein der Umstand, dass der Repartitionswert in einem Einzelfall höher als der Verkehrswert liegt, genügt nicht, um von der Anwendung des Repartitionswertes abzusehen. Es bestehen keine Gründe, die von der Rechtsprechung in Bezug auf die Massgeblichkeit des Steuerwertes statuierten Einschränkungen nicht auch bezüglich des Repartitionswertes anzuwenden: Es bedarf für ein Abgehen vom Repartitionswert besondere Umstände, die ein Festhalten am Repartitionswert als missbräuchlich erscheinen lassen

oder zu einem stossenden Ergebnis führen (vgl. URS MÜLLER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ELG, 3. Aufl. 2015, Art. 11 N. 382, mit Hinweis auf die Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] vom 8. April 2002, P 55/01, E. 3 f. sowie vom 20. September 2002, P 23/02, E. 2.2; Entscheid des Bundesgerichts vom 31. Juli 2009, 8C_591/2008, E. 5). Das Verwaltungsgericht verneinte solche besonderen Umstände beispielsweise bei einem Verkehrswert eines Grundstückes, der mit 16 % nur geringfügig unter dem Repartitionswert lag (BVR 2008 S. 136 ff.), während das EVG eine Differenz von 30 % bis 40 % als erheblich qualifizierte (EVG P 23/02, E. 3.2).

2.3.3 Die Anrechnung und jährliche Amortisation des Verzichtvermögens sind in Art. 17a ELV geregelt. Nach dieser Bestimmung vermindert sich der anzurechnende Betrag von Vermögenswerten, auf die verzichtet wurde, grundsätzlich jährlich um Fr. 10'000.-- (Art. 17a Abs. 1 ELV). Der Wert des Vermögens im Zeitpunkt des Verzichtes ist unverändert auf den 1. Januar des Jahres, das auf den Verzicht folgt, zu übertragen und dann jeweils nach einem Jahr zu vermindern (Art. 17a Abs. 2 ELV). Für die Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung ist der verminderte Betrag am 1. Januar des Bezugsjahres massgebend (Art. 17a Abs. 3 ELV).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer hatte die in seinem Eigentum gestandenen Liegenschaften ... Gbbl.-Nrn. ..., ..., ...und ...mit notariell beurkundetem Abtretungsvertrag vom 11. Januar 1994 (AB 28) seinem Sohn auf Rechnung künftiger Erbschaft abgetreten. Dieser übernahm auf Rechnung des Anrechnungswerts von Fr. 4'070'669.35 im gleichen Umfang die Hypothekarschulden.

Ausgehend vom amtlichen Wert von insgesamt Fr. 4'363'600.-- (AB 28/2 Ziff. I, 28/4 Ziff. I) sowie dem damaligen Repartitionswert von 150 % (AB 41; vgl. E. 2.3.2 hiervoor) bewertete die Beschwerdegegnerin die abgetretenen Grundstücke und ermittelte nach Abzug der überbundenen Schulden per Grundbucheintrag am 14. Januar 1994 ein Verzichtvermögen von Fr. 2'474'730.-- ([Fr. 4'363'600.-- x 150 %] ./ Fr. 4'070'670.--). Unter

Berücksichtigung der seitherigen Amortisation (vgl. E. 2.3.3 hiavor) gemäss Art. 17a ELV resultierte pro 2015 ein Verzichtvermögen von Fr. 2'274'730.-- (Fr. 2'474'730.-- ./ [Fr. 10'000.-- x 20]). Auf dieser Basis berechnete sie anhand des durchschnittlichen Zinses der Spareinlagen der Kantonalbanken von 0.18 % im Vorjahr des Bezugsjahres (vgl. E. 2.3.1 hiavor; Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL], gültig ab 1. April 2011, Stand 1. Januar 2015, Rz. 3482.10) einen Vermögensertrag von Fr. 4'094.-- (Fr. 2'274'730.-- x 0.18 %).

3.2 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, der Wert der Liegenschaften habe im Jahr 1994 deutlich unter dem Anrechnungswert gelegen, weshalb es sich nicht rechtfertige, zur Grundstücksbewertung den Repartitionswert heranzuziehen bzw. kein Verzichtstatbestand vorliege (AB 40; Beschwerde S. 4 Ziff. III lit. A N. 11 und S. 6 Ziff. III lit. D N. 17 f.). Obwohl der Beschwerdegegnerin die vorerwähnte Rechtsprechung (vgl. E. 2.3.1 hiavor) bekannt war, unterliess sie im Einspracheentscheid näher zu prüfen, ob aufgrund besonderer Umstände ein Abgehen vom Repartitionswert angezeigt gewesen wäre.

3.3 Für die fragliche Zeit liegt keine Verkehrswertschätzung vor, so dass kein direkter Schluss auf einen damals (erheblich) unter dem Repartitionswert liegenden Verkehrswert gezogen werden kann, indes bestehen verschiedene Indikatoren, die für einen solchen Tatbestand sprechen.

3.3.1 Die betreffenden Grundstücke dienten dem Beschwerdeführer vor der Abtretung zum Betrieb eines Hotels. Der Hotelbetrieb wurde durch den Sohn zunächst mit dem nicht im Handelsregister eingetragen gewesenen Einzelunternehmen A._____, Hotel C._____, weitergeführt (vgl. SHAB Nr. ... vom ...). In der Bewertung dieses Einzelunternehmens vom 28. Mai 2001 (AB 39) wurde für die Liegenschaften ein grösserer baulicher Sanierungsbedarf mit vor allem werterhaltendem Charakter festgestellt und für das Unternehmen ein Ertragswert von Fr. 1'630'000.-- bzw. ein Nettowert von Fr. 2'150'000.-- ermittelt (AB 39/17 Ziff. 6). Der sich aufgestaute grosse Unterhalts- und Modernisierungsbedarf (AB 39/17 Ziff. 6) lässt darauf schliessen, dass bereits im Zeitpunkt der Abtretung – sieben Jahre zuvor – nicht unerhebliche Investitionen erforderlich gewesen wären. Gleich-

zeitig ist die tiefere Bewertung kaum auf eine in dieser relativ kurzen Zeit eingetretene Beeinträchtigung der Substanz zurückzuführen, vielmehr ist naheliegend, dass die amtlichen Werte im Jahr 1994 eher hoch bemessen waren.

3.3.2 Im Rahmen des Nachlassverfahrens des Einzelunternehmens verzichtete die D. _____ (als neue Hypothekargläubigerin) auf Forderungen im Umfang von mehr als Fr. 2'000'000.-- (vgl. Beschwerde S. 3 f. Ziff. III lit. A N. 10; Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 13) und im gerichtlich bestätigten Nachlassvertrag (Prozentvergleich) ergab sich eine Nachlassdividende von lediglich 5 % (BB 15). Die Hypothekarlast wurde auf Fr. 1'880'000.-- reduziert (BB 16/2, 19) und die neu gegründete Hotel C. _____ AG übernahm die Aktiven des Einzelunternehmens samt den Grundstücken mit einem Wert von Fr. 1'911'470.-- als Sacheinlage (vgl. SHAB Nr. ... vom ...). In der Jahresrechnung der Aktiengesellschaft per 30. November 2002 (BB 21) figurierten die gesamten Immobilien mit einem Bilanzwert von Fr. 1'693'000.--.

3.3.3 Des Weiteren wurde der Repartitionswert noch im Jahr 1991 von 130 % auf 150 % erhöht (vgl. E. 2.3.2 hiervoor), gleichzeitig kam es Anfang der 1990er Jahre aber zu einer schweren Immobilienkrise, die zu massiven Preiskorrekturen auch in der Sparte der Geschäftsliegenschaften führte (vgl. Die Volkswirtschaft 2011, Heft 5 S. 54 ff.; Die Volkswirtschaft 2012, Heft 6, S. 55 ff.; FRITZ PFIFFNER, 40 Milliarden einfach «verbrannt», Die Immobilienkrise Anfang der 1990er Jahre forderte grosse Opfer von Banken und vielen Firmen, in: NZZ vom 27. November 2011). Die Abtretung der Grundstücke fiel just in diese Zeit der Immobilienkrise und Rezession. Die amtlichen Werte von «Gastwirtschaftsbetrieben» waren im Kanton Bern in den 1990er Jahren zu hoch bewertet (vgl. Medienmitteilung des Kantons Bern vom 8. Mai 1998, S. 2 [abrufbar unter <www.be.ch>, Rubrik: Medien/Medienmitteilungen/Suche/Archiv]), was letztlich dazu führte, dass der amtliche Wert des Grundstücks Gbbl.-Nr. ... gemäss Grundstückdaten-Informationssystem GRUDIS heute auf Fr. 2'258'170.-- festgesetzt ist, gegenüber Fr. 4'293'500.-- im Jahr 1994 (AB 28/2 Ziff. I). Sodann wurde im Jahr 1999 der Repartitionswert im Kanton Bern auf 100 % des amtlichen Wertes reduziert (vgl. E. 2.3.2 hiervoor).

3.3.4 Schliesslich ist anzumerken, dass dem unter heutigem Datum ergangenen Urteil des Verwaltungsgerichts, EL/2015/721 und 764, insoweit ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt, als dort ein Hotel in derselben Einwohnergemeinde trotz Übernahme unter dem amtlichen Wert im Jahr 2001 nicht mehr rentabel geführt werden konnte. Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass die amtlichen Werte für Hotelliegenschaften in dieser Gemeinde auch in den Jahren zuvor über ihrem effektiven Wert angesetzt waren.

3.4 Aufgrund der gesamthaften Aktenlage ist in tatsächlicher Hinsicht nach dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) erstellt, dass der Verkehrswert der Grundstücke im Jahr 1994 jedenfalls deutlich unter dem Repartitionswert, wenn nicht sogar unter den amtlichen Werten, lag. Bei dieser Ausgangslage sei nur am Rande darauf hingewiesen, dass der Sohn des Beschwerdeführers bei der Übertragung des Hotelbetriebes nicht bloss die bestehenden Grundpfandschulden, sondern darüber hinaus einen Verlustvortrag von Fr. 896'323.45 übernahm (Beschwerde S. 3 f. Ziff. III lit. A N. 8 und 11), was eigentlich zu einem höheren Anrechnungswert geführt hätte. Das Abstellen auf den Repartitionswert würde damit – eingedenk der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 2.3.2 hiervor) – zu einem stossenden Ergebnis führen, weshalb kein Verzichtstatbestand vorliegt. Der angefochtene Einspracheentscheid hält der gerichtlichen Überprüfung somit nicht stand und ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Prüfung des EL-Anspruchs ab 1. Mai 2015 – ohne Anrechnung eines Verzichtvermögens bzw. eines Ertrages daraus – an die Verwaltung zurückzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert

nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (vgl. Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Entsprechend der angemessenen Kostennote von Fürsprecher B._____ vom 8. Dezember 2015 wird die Parteientschädigung festgesetzt auf Fr. 4'986.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer). Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen. Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 1. Oktober 2015 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare und neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 4'986.15 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Fürsprecher B._____ als amtlicher Anwalt wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

5. Zu eröffnen (R):

- Fürsprecher B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Leistungen
- 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.