

200 16 1094 EL  
SCJ/COC/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 21. Februar 2017**

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Matti  
Gerichtsschreiberin Collatz

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

**Ausgleichskasse des Kantons Bern**  
Abteilung Ergänzungsleistungen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1950 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 27. Januar 2016 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu ihrer AHV-Rente an (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin]; Antwortbeilage [AB] 1). In der Folge setzte die AKB mit Verfügung vom 19. August 2016 (AB 96) den monatlichen EL-Anspruch der Versicherten ab November 2015 auf Fr. 3'138.--, ab Januar 2016 auf Fr. 3'307.--, ab April 2016 auf Fr. 2'207.-- und ab Juli 2016 auf Fr. 2'186.-- fest. Hierbei rechnete sie unter anderem bei den Einnahmen ein Verzichtvermögen von Fr. 227'500.-- auf (AB 92 – 95). Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (AB 105) wies die AKB mit Entscheid vom 5. Oktober 2016 (AB 110) ab.

### **B.**

Hiergegen lässt die Versicherte am 7. November 2016 Beschwerde erheben und die kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Neuberechnung der EL ab November 2015 beantragen. Zugleich lässt sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt stellen.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. November 2016 schliesst 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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2016 (AB 110). Streitig und zu prüfen ist die Höhe des Anspruchs auf EL ab November 2015 (AB 96) und in diesem Zusammenhang allein die Frage, ob bei der EL-Berechnung ein Verzichtvermögen anzurechnen ist. 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 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30) haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem 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). Altersrentnerinnen und Altersrentnern, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben, wird ein Fünftel des Reinvermögens als Einnahme angerechnet (Art. 3 des kantonalen Einführungsgesetzes vom 27. November 2008 zum ELG [EG ELG; BSG 841.31]).

**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).

**2.4** 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).

### **3.**

**3.1** Im rechtskräftigen Scheidungsurteil des Gerichtspräsidenten 5 des Gerichtskreises ... vom 6. Dezember 2007 (AB 7) wurde der abgeschiedene Ehemann unter anderem verurteilt, der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 124 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) einen Kapitalbetrag von Fr. 227'500.-- zu überweisen. Eine entsprechende Zahlung ist jedoch unbestrittenermassen bis heute nicht erfolgt (vgl. u.a. AB 73). Zu prüfen ist, ob der Kapitalbetrag – entsprechend der Auffassung der Beschwerdegegnerin – Verzichtvermögen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG (vgl. E. 2.3 hiervor) darstellt.

**3.2.** Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie versucht habe, den Kapitalbetrag von ihrem geschiedenen Ehemann einzufordern. Dieser sei jedoch nicht in der Lage gewesen, die Schuld zu begleichen. Deshalb könne nicht angenommen werden, sie habe auf den ihr zustehende Kapitalbetrag verzichtet (Beschwerde S. 4 Art. 2).

Aufgrund von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG dürfen einem Leistungsansprecher nur solche Aktiven angerechnet werden, die einen realen, wirtschaftlichen Wert darstellen. Nicht anrechenbar sind Ansprüche, welche als uneinbringlich zu gelten haben. Eine Uneinbringlichkeit kann in der Regel jedoch erst dann angenommen werden, wenn sämtliche zumutbaren rechtlichen Möglichkeiten zur Realisierung der Forderung ausgeschöpft sind. Davon kann abgewichen werden, wenn eindeutig erwiesen ist, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen, was sich namentlich aus amtlichen Bestätigungen (beispielsweise der Steuerbehörden oder der Betreibungs- und Konkursämter) über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners ergeben kann. Für die Uneinbringlichkeit der Forderung trägt grundsätzlich der Leistungsansprecher die Beweislast

(vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] vom 22. Oktober 2007, P 55/06, E. 3.3).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin nicht alle zumutbaren rechtlichen Möglichkeiten zur Realisierung ihrer Forderung ausgeschöpft. Sie hat zwar ihren geschiedenen Ehemann mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 (AB 75) aufgefordert, insbesondere den im Scheidungsurteil vom 6. Dezember 2007 (AB 7) festgelegten Kapitalbetrag zu begleichen. Obwohl dieser in der Folge keine entsprechende Überweisung getätigt hat, hat sie jedoch (unbestrittenermassen) keine weiteren Schritte unternommen, um ihr Recht durchzusetzen. Insbesondere hat sie kein Betreibungsverfahren eingeleitet. Dies wäre ihr auch im Ausland zumutbar gewesen. Darüber hinaus hat sie auch in der Schweiz kein entsprechendes Verfahren eingeleitet, dies obwohl der geschiedene Ehemann seit einiger Zeit wieder in der Schweiz wohnhaft ist (Beschwerde S. 5). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe von der Einleitung eines Verfahrens abgesehen, weil der geschiedene Ehemann über keine finanziellen Mittel (mehr) verfüge (Beschwerde S. 4 Art. 2), stützte sie sich dabei allein auf dessen Angaben (vgl. AB 73). Einen Nachweis über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ihres geschiedenen Ehemannes, der die objektive Uneinbringlichkeit des Kapitalbetrages belegen würde, hat sie bislang jedoch nicht eingereicht. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass der Kapitalbetrag – entsprechend den Angaben des geschiedenen Ehemannes (AB 73) – bereits im Zeitpunkt des Scheidungsurteils „aufgebraucht“ war (Beschwerde S. 4 Art. 2). Überwiegend wahrscheinlich ist dies aber nicht, zumal nicht nachvollziehbar wäre, weshalb der Beschwerdeführerin mit Scheidungsurteil vom 6. Dezember 2007 (AB 7) ein Kapitalbetrag in der Höhe von Fr. 227'500.-- zugesprochen worden wäre, wenn dieser gar nicht mehr vorhanden gewesen wäre.

Damit hat die Beschwerdegegnerin den Kapitalbetrag von Fr. 227'500.-- zu Recht als Verzichtsvermögen berücksichtigt.

**3.3** Gemäss Art. 17a Abs. 2 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) ist der Wert des Vermögens im Zeitpunkt des Verzichts – hier Fr. 227'500.-- im Jahr 2007 (AB 7) – unverändert auf den

1. Januar des Jahres, das auf den Verzicht folgt – hier 2008 –, zu übertragen und dann jeweils nach einem Jahr um Fr. 10'000.-- zu vermindern (Art. 17a Abs. 1 ELV). Damit hat die Beschwerdegegnerin das Verzichtsvermögen zu Recht im Jahr 2015 auf Fr. 157'500.-- (Fr. 227'500.-- – Fr. 70'000.--; AB 92) resp. im Jahr 2016 auf Fr. 147'500.-- (Fr. 227'500.-- – Fr. 80'000.--; AB 93 – 95) festgelegt.

**3.4** Nach dem Dargelegten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2016 (AB 110) als rechtens und die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege:

**4.1.1** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

**4.1.2** Die Prozessarmut ist aufgrund der Akten ausgewiesen (vgl. u.a. die Angaben in der Steuererklärung 2015, AB 80 – 90). Zudem kann das Verfahren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden und die Notwendigkeit einer Rechtsverteidigung ist zu bejahen. Somit sind die Voraussetzungen für die Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege vorliegend erfüllt. Das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin ist gutzuheissen und es ist ihr Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt beizuordnen.

**4.2** Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

**4.3** Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). ). Festzusetzen bleibt indes das amtliche Honorar für Fürsprecher B.\_\_\_\_\_.

**4.3.1** Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

**4.3.2** Fürsprecher B.\_\_\_\_\_ hat trotz mehrfacher Aufforderung (prozessleitende Verfügung vom 9. Dezember 2016; telefonische Nachfragen vom 4. und 16. Januar 2017) keine Kostennote eingereicht. Folge dessen ist das amtliche Honorar nach gerichtlichem Ermessen festzusetzen. Unter Würdigung der gesamten Umstände, der Bedeutung der Streitsache und unter Einschluss der Aufwendungen für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie im Vergleich zum in gleichgelagerten Fällen entschädigten Aufwand wird das amtliche Honorar inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer ermessensweise und pauschal festgesetzt auf Fr. 1'200.--. Dieser Betrag wird aus der Gerichtskasse vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Fürsprecher B.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt wird gutgeheissen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dem amtlichen Anwalt B.\_\_\_\_\_ wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'200.-- festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
  - Fürsprecher B.\_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
  - Bundesamt für Sozialversicherungen
  - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**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.