

200 16 379 EL
KNB/SAW/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. Februar 2017

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiberin Winiger

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 2. März 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1925 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 26. März 2012 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner AHV-Rente an (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin]; Antwortbeilage [act. II] 1). In der Folge verneinte die AKB mit Verfügung vom 4. September 2012 (act. II 48) einen Anspruch auf EL ab April 2012 aufgrund eines Einnahmenüberschusses von Fr. 16'614.--. Hierbei rechnete sie unter anderem ein Verzichtvermögen in der Höhe von Fr. 458'562.-- an (act. II 47). Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (act. II 58) wies die AKB mit Entscheid vom 28. November 2012 (act. II 61) ab. Dabei wurde der Einnahmenüberschuss neu auf Fr. 13'309.-- festgelegt; dies unter Berücksichtigung eines Verzichtvermögens von nunmehr Fr. 426'784.-- (act. II 60). Die gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde (act. II 100) hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 21. Juli 2015, EL/2013/20 (act. II 217), insoweit gut, als es die Sache an die AKB zu weiteren Sachverhaltsabklärungen zurückwies.

Nachdem die AKB weitere Unterlagen eingeholt hatte (act. II 224 ff.), lehnte sie den Anspruch auf EL betreffend die Periode April bis Dezember 2012 mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 (act. II 249) erneut ab. Dabei ermittelte sie unter Anrechnung eines Verzichtvermögens von Fr. 346'784.-- (nach Abzug der Amortisation für acht Jahre) einen Einnahmenüberschuss in der Höhe von Fr. 5'474.--. An dieser Beurteilung hielt die AKB nach erhobener Einsprache (act. II 254) mit Entscheid vom 2. März 2016 (act. II 263) fest. Zudem legte sie unter Hinweis auf die entsprechenden Berechnungsblätter der EL (act. II 255 ff.) dar, dass auch für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 kein EL-Anspruch bestehe; die ab Mai 2013 zugesprochenen EL (act. II 260 f.) seien infolge eines Versehens veranschlagt worden.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 15. April 2016 Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid vom 2. März 2016 sei aufzuheben und von der Aufrechnung eines Verzichtvermögens von Fr. 426'784.-- sei abzusehen. Der Anspruch auf EL sei ab April 2012 ohne Aufrechnung eines Verzichtvermögens neu festzulegen. Ferner ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2016 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 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand ist der Einspracheentscheid vom 2. März 2016 (act. II 263). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf EL ab April

2012 und in diesem Zusammenhang allein die Frage, ob bei der Berechnung der EL ein Verzichtvermögen anzurechnen ist oder nicht. 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).

Die verfahrensrechtliche Frage, ob die Beschwerdegegnerin ohne vorgängige Verfügung im Rahmen des Einspracheentscheides über den EL-Anspruch ab 1. Januar 2013 befinden durfte, kann vorliegend offen bleiben, da – wie nachfolgend dargelegt wird – der Einspracheentscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und zur Neuberechnung der EL ab April 2012 an die Verwaltung zurückzuweisen ist.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). In Streitigkeiten, die weder von grundsätzlicher Bedeutung noch von grosser Tragweite sind, können sie auf dem Zirkulationsweg auch Mehrheitsbeschlüsse fassen (Art. 56 Abs. 5 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 aner-

kannten 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).

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).

2.4 Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügenden Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweiswür-

digung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222).

3.

3.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer der A. _____ AG ein Darlehen in der Höhe von Fr. 426'784.50 gewährt und am 19. September 2012 unwiderruflich und definitiv auf diese Darlehensforderung verzichtet hat (act. II 53). Mit Urteil vom 21. Juli 2015 hielt das Verwaltungsgericht des Kantons Bern fest, dass der Verzicht auf die Darlehensforderung EL-rechtlich nicht als Verzichtshandlung zu qualifizieren ist. Dies weil der Beschwerdeführer das Darlehen infolge Bilanzverlust und anschliessendem Konkurs der A. _____ AG selbst dann nicht zurückerhalten hätte, wenn er auf die Rückzahlung bestanden resp. nicht darauf verzichtet hätte (VGE 200/2013/20 E. 3.2; act. II 217 S. 6). Im Weiteren ist unbestritten und belegt, dass die A. _____ AG die Firmenliegenschaft, bestehend aus mehreren Parzellen, in ... erworben hat und diese nie im Eigentum des Beschwerdeführers persönlich stand (act. II 224 ff.; 247). Zudem liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Liegenschaft zur Absicherung des gewährten Darlehens belastet worden wäre. Eine Verzichtshandlung ist – entsprechend der Auffassung der Beschwerdegegnerin (act. II 263 S. 1) – somit auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.

Streitig und im Folgenden zu prüfen ist hingegen, ob die Darlehensgewährung eine Verzichtshandlung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG (vgl. E. 2.3 hiervor) darstellt.

3.2

3.2.1 Gemäss Rechtsprechung ist die Anlage eines Vermögens grundsätzlich kein Vermögensverzicht. Im Gegenteil ist es normal, dass Vermögen angelegt wird. Auch die Gewährung eines Darlehens ist für sich allein nicht eine Verzichtshandlung, da ein Anspruch auf Rückzahlung besteht. Ein Verzichtstatbestand ist jedoch anzunehmen, wenn bei einer Geldanlage oder einem Darlehen unter den konkreten Umständen von

Anfang an damit gerechnet werden muss, dass das Geld nicht zurückbezahlt wird. Dies ist der Fall, wenn bewusst ein Vermögen weggegeben oder zumindest in fahrlässiger Weise eine risikoreiche Investition getätigt wurde, bei welcher ein (erheblicher) Verlust im Zeitpunkt der Investition sehr wahrscheinlich und damit absehbar war (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 2. Juli 2008; 8C_567/2007, E. 6.5 und vom 14. April 2011, 9C_186/2011, E. 3.2). So wurde ein Vermögensverzicht bejaht, als eine EL-Ansprecherin ohne Rechtspflicht, ohne jede Sicherheit und ohne adäquate Gegenleistung einer Privatperson ein grösseres Darlehen (Fr. 240'000.--) gewährt hatte und dabei vollumfänglich zu Verlust kam. Ebenso wurde ein Vermögensverzicht bejaht, als der Geschäftsführer und faktische Alleineigentümer einer Gesellschaft dieser kurz vor der Niederlegung der Geschäftsaktivitäten ein Darlehen gewährt hatte, um den Geschäftsverlust zu decken (Entscheid des BGer vom 15. Juni 2010, 9C_180/2010, E. 5.2).

3.2.2 Vorliegend hat der Beschwerdeführer seiner Firma ein Darlehen in der Höhe von Fr. 426'784.50 gewährt. Dass ein Betriebsinhaber seiner eigenen Firma formlos und ohne Einräumung von Sicherheiten ein Darlehen zur Verfügung stellt, ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (act. II 263 S. 2 Ziff. 3; Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 2.3) – nicht ungewöhnlich und kann nicht von vornherein als unvorsichtig bezeichnet werden. Dies insbesondere unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Firmeninhaber und einziger Verwaltungsrat bestens über die finanzielle Situation der A._____ AG bescheid wusste. Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass die Darlehensgewährung im Jahr 2003 erfolgt ist (act. II 263 S. 2 Ziff. 3). Der genaue Zeitpunkt der Darlehensvergabe kann nicht mehr eruiert werden, da kein schriftlicher Darlehensvertrag abgeschlossen wurde (act. II 44; 247) und der Beschwerdeführer aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes hierzu nicht mehr befragt werden kann (Beschwerde S. 7 Ziff. 2). Indessen ist der Bilanz per 31. Dezember 2010 zu entnehmen, dass das Darlehen des Beschwerdeführers zumindest im Jahr 2010 bereits deklariert wurde. Weiter geht aus dieser Bilanz hervor, dass die A._____ AG einen Gewinnvortrag in der Höhe von Fr. 42'081.45 verbuchen konnte und Total einen Bilanzgewinn von Fr.

42'731.35 erzielte (act. II 50 S. 5). Nachdem die Geschäftsliegenschaft in ... im Juli 2011 zwangsversteigert worden war (act. II 91), wies die A. _____ AG in der Bilanz per 31. Dezember 2011 einen Bilanzverlust von Fr. 82'073.-- aus und im Jahre 2012 einen solchen von Fr. 97'072.05 (act. II 114 S. 5). Anhaltspunkte, welche darauf hinweisen, dass die A. _____ AG bereits vor der Zwangsversteigerung, mithin im Zeitpunkt der nicht bekannten Darlehensgewährung, erhebliche finanzielle Schwierigkeiten aufwies, sind den Akten nicht zu entnehmen. Zudem erhellt aus dem Dargelegten, dass der Beschwerdeführer das Darlehen jedenfalls nicht kurz vor Niederlegung der Geschäftstätigkeit der A. _____ AG per Ende 2012 gewährte (vgl. Beschwerde S. 6 Ziff. 3), um den Geschäftsverlust zu decken. Dass der Beschwerdeführer eine risikoreiche Investition tätigte, bei welcher von Anfang an mit einem Verlust gerechnet werden musste, ist daher nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt. Aus diesem Grund ist denn auch – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 2.4) – unerheblich, in welchem Alter der Beschwerdeführer das Darlehen ausgerichtet hat, ging er doch im Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht davon aus, dass er der Vermögensanlage verlustig ginge. Nach dem Ausgeführten kann das Gewähren der Darlehensforderung aus EL-rechtlicher Sicht nicht als Verzichtshandlung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG qualifiziert werden.

3.3 Der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. März 2016 (act. II 263) hält somit der gerichtlichen Überprüfung nicht stand und ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Sache ist zur Berechnung des EL-Anspruchs ab 1. April 2012 – ohne Anrechnung eines Verzichtsvermögens – 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 Rechtsanwalt B._____ vom 16. Juni 2016 wird die Parteientschädigung auf Fr. 2'982.95 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. 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 2. März 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne von Erwägung 3.3 verfare und die Ergänzungsleistungen ab April 2012 neu festlege.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'982.95 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B._____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Leistungen
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

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 Bun-

desgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.