

200 16 428 EL  
LOU/SCM/ARJ

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 17. März 2017**

Verwaltungsrichter Loosli  
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 31. März 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1949 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 24. Juni 2015 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner AHV-Rente an (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilagen [AB] 1, 12). Mit Verfügung vom 5. Februar 2016 (AB 66) errechnete die AKB einen Einnahmenüberschuss und lehnte einen EL-Anspruch des Versicherten per 1. Juni 2015 sowie per 1. Januar 2016 bis auf weiteres ab. Daran hielt sie auf Einsprache hin (AB 84) mit Entscheid vom 31. März 2016 (AB 92) fest und führte hauptsächlich aus, in der Berechnung sei ein Verzichtvermögen von Fr. 515'816.-- enthalten, da der Versicherte nach seiner vorzeitigen Pensionierung sämtliches von der Pensionskasse ausbezahltes Kapital im Spielcasino verbraucht habe.

### **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, am 29. April 2016 Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Rückweisung der Akten an die Beschwerdegegnerin zur Neubeurteilung des EL-Anspruchs. Gleichzeitig liess er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen.

Mit Beschwerdeantwort vom 19. Mai 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin insofern eine teilweise Gutheissung der Beschwerde, als das Verzichtvermögen per 2014 auf Fr. 462'362.-- festzulegen sei. Soweit weitergehend sei die Beschwerde abzuweisen.

Nach Eingang weiterer Unterlagen hiess der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 15. Juni 2016 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und ordnete dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als amtlichen Anwalt bei.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2016 bestätigte der Beschwerdeführer die gestellten Anträge und reichte am 23. Februar 2017 den zuvor in Aussicht gestellten medizinischen Bericht zu den Akten.

## **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 31. März 2016 (AB 92). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf EL ab dem 1. Juni 2015 und in diesem Zusammenhang allein die Frage nach der Berücksichtigung eines Verzichtvermögens von Fr. 515'816.-- bzw. von Fr. 475'816.-- (2015) und Fr. 465'816.-- (2016; vgl. AB 65). Daher hat sich die richterliche Beurteilung praxismässig auf diesen Punkt zu beschränken, wogegen kein Anlass besteht, die übrigen unbestrittenen Berechnungspositionen in die Prüfung mit einzubeziehen (BGE 131 V 330 E. 4 S. 330).

**1.3** Ein Entscheid über EL kann in zeitlicher Hinsicht Rechtsbeständigkeit nur für ein Kalenderjahr entfalten (BGE 128 V 39 E. 3b S. 41). Der Beschwerdeführer beantragt die Neuberechnung des EL-Anspruchs ohne Anrechnung eines Verzichtvermögens von Fr. 475'816.-- (2015) resp. Fr. 465'816.-- (2016; vgl. AB 65). Würde man diesem Begehren vollumfänglich folgen, so ergäbe dies bei Ausgaben von Fr. 33'246.-- im Jahr 2015 bzw. von Fr. 33'378.-- im Jahr 2016 (AB 63 f.) einen jährlichen Ausgabenüberschuss von rund Fr. 5'200.-- (2015) resp. Fr. 5'300.-- (2016). Selbst wenn – rein hypothetisch – für den Lebensbedarf von der ALV-Entschädigung der Jahre 2010 bis 2014 ausgegangen würde (vgl. Beschwerde S. 5 sowie Eingabe vom 4. Juli 2016), läge der Streitwert unter der massgeblichen Grenze von Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 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 gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf EL, 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 EL bestehen aus der jährlichen EL sowie der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 3 Abs. 1 ELG). Die jährliche EL 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 Reinvermö-

gens, 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 sind auch Einkünfte und Vermögenswerte anzurechnen, 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). Es ist also nicht wesentlich, dass sich die versicherte Person über die sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen ihres Tuns im Klaren war. Eine Verzichtshandlung setzt indes voraus, dass die Vermögensverminderung mit Wissen und Wollen der versicherten Person geschehen ist. Dabei ist nur, aber immerhin erforderlich, dass die versicherte Person hinsichtlich der Vermögensverminderung an sich urteilsfähig war, nicht aber, dass sie von der möglichen ergänzungsleistungsrechtlichen Qualifikation als Verzichtshandlung wusste und eine solche in Kauf nahm (Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 28. April 2010, 9C\_934/2009, E. 5.1).

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). Ist ein einmal bestehendes Vermögen nicht mehr vorhanden, so trägt der Leistungsansprecher die Beweislast dafür, dass es in Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung oder gegen adäquate Gegenleistung hingegeben worden ist, wobei der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGer 9C\_934/2009, E. 3).

**2.4** Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221).

### **3.**

**3.1** Aufgrund der Akten steht fest und ist zwischen den Parteien nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer infolge der vorzeitigen Pensionierung von der Pensionskasse der C.\_\_\_\_\_ mit Auszahlungsdatum vom 4. Oktober 2010 eine einmalige Kapitaleistung von Fr. 572'600.-- erhalten hat (AB 3, 21). Weiter ist nicht umstritten, dass dieser Betrag nicht mehr vorhanden ist, sondern überwiegend im Rahmen von Einsätzen bei Glücksspielen im Spielcasino verbraucht wurde (vgl. AB 20, 50 - 57, 92 E. 2, Beschwerde, Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. 2). Damit liegt nach der Rechtsprechung grundsätzlich ein für die Berechnung der EL massgeblicher Vermögensverzicht vor (vgl. BGer 9C\_934/2009, E. 4.2.1 sowie Entscheid des BGer vom 12. Juli 2016, 9C\_115/2016, E. 2), weil der Spieler die Geldleistungen aus freien Stücken, also ohne jede Rechtspflicht erbringt, ohne dass er eine adäquate wirtschaftliche Gegenleistung dafür erhalten würde. Letzteres folgt unmittelbar aus dem Wesen des Spieles selbst, welchem definitionsgemäss jede ökonomische Gegenständlichkeit abgeht (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 30. November 2001, P 35/99, E. 2.c).

**3.2** Zu prüfen ist, ob Gründe für die Nichtanrechnung der verlorenen Spieleinsätze vorliegen, denn für die Annahme eines Verzichtsvermögens ist hinsichtlich der Vermögensverminderung die Urteilsfähigkeit bzw. ein Handeln mit Wissen und Wollen der betroffenen Person generell vorbehalten (vgl. BGer 9C\_115/2016, E. 2 sowie E. 2.3 hiervor). Hierzu verweist der

Beschwerdeführer insbesondere auf die Berichte von Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin sowie Psychiatrie und Psychotherapie, vom 25. Mai 2012 (Beschwerdebeilage [BB] 7) und Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vom 29. Februar 2016 (AB 88). Der behandelnde Psychiater Dr. med. D.\_\_\_\_\_ diagnostizierte unter anderem eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion (ICD-10 F43.2) sowie ein pathologisches Spielen (ICD-10 F63.0). Dazu führte er aus, die vorzeitige Pensionierung im Jahr 2010 habe dem Beschwerdeführer Mühe bereitet; er habe dadurch Fr. 80'000.-- eingebüsst. Er habe sich die Pensionskassenleistungen auszahlen lassen und danach versucht, das ihm entgangene Geld mit Glücksspielen im Spielcasino wettzumachen. Dabei habe er alles verloren (BB 7 S. 1). Nach seiner Pensionierung sei er zunächst zum Zeitvertrieb ins Casino Spielen gegangen, habe hierbei jedoch die illusionäre Vorstellung entwickelt, damit seine Altersvorsorge aufbessern zu können (BB 7 S. 3). Per 31. März 2014 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer eine Spiel Sperre in allen Casinos der Schweiz ausgesprochen (AB 87). Dr. med. E.\_\_\_\_\_ hielt in seinem Bericht vom 29. Februar 2016 (AB 88) diverse Diagnosen fest, wobei er zur Spielsucht (bzw. zum pathologischen Spielen) ausführte, diese sei durch Dr. med. D.\_\_\_\_\_ behandelt worden.

**3.3** Aus den vorhandenen medizinischen Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer an einer Spielsucht leidet (bzw. litt [vgl. AB 88]), jedoch wird nicht klar, seit wann genau diese Diagnose bestand. Immerhin ist ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer erst nach der vorzeitigen Pensionierung (30. September 2010) bzw. nach Auszahlung der Kapitalleistung durch die Pensionskasse (4. Oktober 2010 [AB 3]) dem Glücksspiel zuwandte (BB 7). Im Zeitpunkt der Auszahlung der Kapitalleistung bzw. des Vermögensanfalls lag somit kein krankhaftes Spielen vor, was unbestritten ist (vgl. Beschwerde S. 3). Demnach erfolgte der Entschluss, mit dem Glücksspiel zu beginnen, im Sinne eines überlegten, zielgerichteten Vorgehens mit der Absicht mittels Spielgewinnen seine Altersvorsorge zu erhöhen. Ob damit bezogen auf die Vermögensverminderung allenfalls eine Urteilsunfähigkeit vorgelegen hat, ist nachstehend zu prüfen.

**3.4** Das Hauptmerkmal des pathologischen Spielens ist beharrliches, wiederholtes Glücksspiel, das anhält und sich oft noch trotz negativer sozialer Konsequenzen wie Verarmung, gestörte Familienbeziehungen und Zerrüttung der persönlichen Verhältnisse steigert. Das Verhalten ist weder im engeren Sinne zwanghaft noch steht es mit einer Zwangsneurose in Beziehung (vgl. dazu DILLING / MOMBOUR / SCHMIDT, Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 10. Aufl. 2015, S. 290). Diese Diagnose allein vermag noch nichts zur Urteilsfähigkeit auszusagen. Urteilsfähig im Sinne des Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Die Urteilsfähigkeit ist die Regel und wird nach der Lebenserfahrung vermutet, solange keine Anzeichen dafür bestehen, dass die betroffene Person auf Grund ihrer allgemeinen Verfassung im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss (BGer 9C\_934/2009, E. 5.3). Weder aus dem Psychostatus des Berichts von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ noch an anderer Stelle der medizinischen Beurteilung ergeben sich Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer ab Erhalt der Kapitaleistung im Oktober 2010 (oder zu einem sonstigen Zeitpunkt) urteilsunfähig gewesen wäre. Derartiges lässt sich auch dem Bericht von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 29. Februar 2016 (AB 88) nicht entnehmen. Schliesslich bestehen auch in den sonstigen Akten keine Indizien für eine solche Annahme.

**3.5** Nach dem soeben Ausgeführten vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, dass er im Zeitpunkt des Vermögensanfalls an einer krankhaften Spielsucht gelitten bzw. dass in deren Folge eine Urteilsunfähigkeit hinsichtlich der Vermögenshingabe in Form von Einsätzen bei Glücksspielen vorgelegen hätte. Demnach hat die Beschwerdegegnerin in der EL-Berechnung des Beschwerdeführers zu Recht ein Verzichtvermögen angerechnet und einen Leistungsanspruch verneint. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob das vom Beschwerdeführer geltend gemachte anrechenbare Vermögen von Fr. 300'000.-- oder das von der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren angepasste Verzichtvermögen von Fr. 462'362.-- (vgl. Beschwerdeantwort) heranzuziehen ist. So oder anders

besteht kein Anspruch auf EL. Insoweit kann entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin (vgl. Beschwerdeantwort) auch nicht von einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde ausgegangen werden.

#### **4.**

Nach dem Dargelegten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. März 2016 (AB 92) als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **5.**

**5.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**5.2** 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 indessen das amtliche Honorar von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_.

**5.2.1** 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.--.

**5.2.2** Mit nicht zu beanstandender Kostennote vom 4. Juli 2016 macht Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ ein Honorar von Fr. 2'632.50 (9,75 Stunden à Fr. 270.--), zuzüglich Auslagen von Fr. 104.70 sowie die Mehrwertsteuer von Fr. 219.-- geltend. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 2'956.20 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'950.-- (9,75 Stunden à Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 104.70 und Mehrwertsteuer von Fr. 164.40 (8 % von Fr. 2'054.70), total somit eine Entschädigung von Fr. 2'219.10, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272; vgl. Art. 113 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in diesem Verfahren auf Fr. 2'956.20 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'219.10 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334,  
3001 Bern

Der Einzelrichter:

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.