

200 16 485 EL und  
200 16 486 EL (2)  
MAW/TOZ/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 29. August 2016**

Verwaltungsrichter Matti  
Gerichtsschreiberin Tomic

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheide vom 29. April 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1960 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) bezieht seit dem 1. April 2005 Ergänzungsleistungen (EL) zu ihrer halben Invalidenrente der Invalidenversicherung (Antwortbeilagen der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin; AB] 42, 94, 103 und 239). Mit Verfügung vom 22. Januar 2016 (AB 257) hielt die AKB fest, dass ab dem 1. Februar 2016 kein Anspruch auf Ergänzungsleistungen mehr bestehe. Mit zwei weiteren Verfügungen gleichen Datums (AB 251 bis 255) forderte sie für die Zeit vom 1. März 2014 bis 31. Oktober 2015 zu viel bezogene EL in Höhe von insgesamt Fr. 11'421.-- zurück. Hierbei berücksichtigte sie ein hypothetisches Einkommen der Versicherten von Fr. 19'290.-- ab dem 1. September 2015 (AB 254 S. 1), Freizügigkeitsleistungen des Ehemannes im Betrag von Fr. 122'871.-- (AB 250 S. 1, AB 255 S. 3) als Vermögen und zwei nicht EL-berechtigte Mitbewohner bei der Aufteilung der Miete (AB 254 S. 1). Die gegen diese Verfügungen erhobenen Einsprachen (AB 266 und 272) hiess die AKB mit zwei Entscheiden vom 29. April 2016 (AB 281 bis 290) teilweise gut und erkannte ab dem 1. Februar 2016 auf einen Anspruch auf EL von Fr. 320.-- im Monat und setzte die Rückforderung auf Fr. 11'018.-- herab; soweit weitergehend wies sie die Einsprachen ab. Die teilweise Gutheissung resultierte aus dem Umstand, dass die AKB nunmehr bloss einen nicht EL-berechtigten Mitbewohner bei der Aufteilung der Miete berücksichtigte.

### **B.**

Hiergegen liess die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, am 19. Mai 2016 Beschwerde erheben und die Aufhebung der ergangenen Verwaltungsakte beantragen. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für die Zeit ab dem 1. Februar 2016 bis 31. Juli 2016 eine monatliche EL in Höhe von Fr. 1'263.--, mit Wirkung ab dem 1. August 2016 eine solche in Höhe von Fr. 320.-- zu erbringen. Weiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine

Nachzahlung für neu zu berechnende EL-Leistungen für die Periode März 2014 bis und mit Januar 2016 in Höhe von mind. Fr. 3'362.-- zu erbringen.

Mit Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2016 beantragte die Beschwerdegegnerin eine teilweise Gutheissung in dem Sinne, dass für die Zeit vom 1. September 2015 bis 31. Juli 2016 anstelle eines hypothetischen Erwerbseinkommens von Fr. 19'290.-- nur ein Verzichtseinkommen von Fr. 7'222.-- als Einnahme zu berücksichtigen sei. Soweit weitergehend sei die Beschwerde abzuweisen.

Mit Replik vom 27. Juni 2016 änderte die Beschwerdeführerin ihre Rechtsbegehren dahingehend, dass die Beschwerdegegnerin zu verpflichten sei, der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Februar 2016 bis 31. Juli 2016 eine monatliche EL in Höhe von Fr. 886.95, mit Wirkung ab dem 1. August 2016 eine solche in Höhe von Fr. 320.-- zu erbringen. Weiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Nachzahlung für neu zu berechnende EL-Leistungen für die Periode März 2014 bis und mit Januar 2016 in Höhe von mind. Fr. 1'481.70 zu erbringen.

Mit Duplik vom 26. Juli 2016 hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen fest.

Aufforderungsgemäss reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 5. August 2016 seine Kostennote ein.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Die angefochtenen Entscheide sind 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 die angefochtenen Entscheide berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren 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** Anfechtungsobjekte bilden die Einspracheentscheide vom 29. April 2016 (AB 281 bis 290). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf EL ab dem 1. März 2014 und damit verbunden die Rückerstattungsforderung. Unter den Parteien besteht mittlerweile Einigkeit über die Höhe des der Beschwerdeführerin anzurechnenden Einkommens (vgl. Beschwerde, S. 4, Replik, S. 1, Beschwerdeantwort, S. 2 f., und Duplik, S. 2); insoweit liegt ein gemeinsamer Antrag vor (vgl. E. 3 hiernach). Umstritten ist somit lediglich noch die Anrechnung der Freizügigkeitsleistung des Ehemannes der Beschwerdeführerin als Vermögen. Die richterliche Beurteilung hat sich praxisgemäss auf diesen Punkt zu beschränken, wenn aufgrund der Akten kein Anlass besteht, die übrigen unbestritten gebliebenen Punkte - insbesondere bezüglich der Anzahl der nicht ELberechtigten Mitbewohner (vgl. Beschwerde, S. 4) - in die Prüfung miteinzubeziehen (BGE 131 V 329 E. 4 S. 330).

**1.3** Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.-- (Differenz zwischen den Anträgen der Parteien, soweit sie nicht übereinstimmen), 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 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** Bei Personen, die nicht dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben (zu Hause lebende Personen), fällt unter die Ausgaben in erster Linie der Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf pro Jahr. Dieser beträgt seit 1. Januar 2015 für Alleinstehende Fr. 19'290.-- und für Ehepaare Fr. 28'935.-- (Art. 10 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 1 der Verordnung 15 über Anpassungen bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV vom 15. Oktober 2014 [SR 831.304]).

**2.3** 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).

**2.3.1** Freizügigkeitsguthaben der beruflichen Vorsorge sind bei der Berechnung des EL-Anspruchs als Vermögen entsprechend Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG zu berücksichtigen, wenn sie bezogen werden können (BGE 140 V 201 E. 2.2 S. 203). Gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 (FZV; SR 831.425) dürfen Altersleistungen von Freizügigkeitspoliceen und Freizügigkeitskonten frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters nach Art. 13 Abs. 1

des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG; SR 831.40) ausbezahlt werden.

**2.3.2** Zu den anrechenbaren Einnahmen gehören ferner die Renten, familienrechtliche Unterhaltsbeiträge sowie insbesondere die Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (Art. 11 Abs. 1 lit. d sowie g und h ELG).

**2.3.3** Gemäss Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV ist Invaliden unter 60 Jahren bei einem Invaliditätsgrad von 50 bis unter 60 % als Erwerbseinkommen mindestens der Höchstbetrag für den Lebensbedarf von Alleinstehenden nach Art. 10 Abs.1 lit. a Ziff.1 ELG anzurechnen. Erreicht der tatsächliche Verdienst diesen Betrag (von aktuell Fr. 19'290.--; vgl. E. 2.2 hiervor) nicht oder wird überhaupt keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, gilt die Vermutung eines Verzichts auf Einkünfte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG (BGE 141 V 343 E. 3.3 S. 345).

Die Herabsetzung einer laufenden Ergänzungsleistung infolge der Anrechnung eines Mindesteinkommens nach den Art. 14a Abs. 2 und 14b ELV wird erst sechs Monate nach Zustellung der entsprechenden Verfügung wirksam (Art. 25 Abs. 4 ELV).

**2.3.4** Anrechenbar im Sinne von Art. 11 Abs. 1 ELG sind nur die tatsächlich vereinnahmten Einkünfte und vorhandenen Vermögenswerte, über welche die versicherte Person im Zeitpunkt der EL-Beanspruchung in rechtlich ungeschmälerter Weise verfügen kann; vorbehalten bleibt die Erfüllung eines allfälligen Verzichtstatbestandes (SVR 2009 EL Nr. 3 S. 9 E. 5.1 f.; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 16. Oktober 2009, 9C\_533/2009, E. 1.3).

### **3.**

**3.1** Es liegt ein gemeinsamer Antrag der Parteien auf Berücksichtigung eines Verzichtseinkommens von Fr. 7'222.-- als Einnahme (anstelle eines hypothetischen Erwerbseinkommens von Fr. 19'290.--) für die Zeit

vom 1. September 2015 bis 31. Juli 2016 vor (vgl. Beschwerde, S. 4, Replik, S. 1, Beschwerdeantwort, S. 2 f., und Duplik, 2).

**3.2** Der von den Parteien im Verlaufe des gerichtlichen Verfahrens gemeinsam vertretene Standpunkt gilt nach der Rechtsprechung als übereinstimmender Antrag der Parteien an das Gericht und ist von diesem auf seine Übereinstimmung mit dem Tatbestand und Gesetz zu überprüfen (vgl. BGE 104 V 162 E. 1 S. 165).

**3.3** Dem gemeinsamen Antrag der Parteien ist in Anbetracht der Sach- und Rechtslage (vgl. E. 2.2, 2.3 und 2.3.2 f. hiervor), namentlich mit Blick auf die zutreffenden Ausführungen in der Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2016 (S. 2 f.) und in der Duplik vom 26. Juli 2016 (S. 2), auf welche an dieser Stelle verwiesen werden kann, zu entsprechen.

#### **4.**

**4.1** Es steht aufgrund der Akten fest und ist unbestritten, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin in früheren Jahren arbeitslos war, weshalb ihm das Altersguthaben auf ein Freizügigkeitskonto bei der C.\_\_\_\_\_ AG überwiesen wurde (AB 236). Am 22. Februar 2014 hat er das 60. Altersjahr vollendet (vgl. AB 202) und ab diesem Zeitpunkt die für eine Auszahlung des Altersguthabens erforderliche Alterslimite im Sinne von Art. 16 Abs. 1 FZV (vgl. E.2.3.1 hiervor) erreicht. Am 29. Februar 2016 wurde das Freizügigkeitskonto saldiert und die Freizügigkeitsleistung der neuen Vorsorgeeinrichtung des Ehemannes, D.\_\_\_\_\_, überwiesen (AB 263).

Die Beschwerdegegnerin hat das auf dem Freizügigkeitskonto bei der C.\_\_\_\_\_ AG gelegene Guthaben von Fr. 122'871.-- ab dem März 2014 (als der Ehemann das 60. Altersjahr erreicht hatte) bei der Berechnung des EL-Anspruchs der Beschwerdeführerin als Vermögen berücksichtigt; hiervon rechnete sie - nach Abzug der Steuern, welche bei einer Auszahlung der Freizügigkeitsleistung angefallen wären (Fr. 5'513.70, AB 290 S. 2) - einen Fünftel des den Freibetrag von Fr. 60'000.-- übersteigenden Betrages von Fr. 3'823.-- (vgl. E. 2.3 hiervor) als Einnahme an (AB 284).

Bezüglich des EL-Anspruchs ab dem 1. Februar 2016 erfolgte wegen der Auflösung der Freizügigkeitspolice bzw. Überweisung an die neue Vorsorgeeinrichtung keine Anrechnung der Freizügigkeitsleistung mehr (AB 281).

**4.2** Gemäss Art. 4 Abs. 2<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) hat die Freizügigkeitseinrichtung das Vorsorgekapital für die Erhaltung des Vorsorgeschutzes der neuen Vorsorgeeinrichtung zu überweisen, wenn die versicherte Person in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintritt. In Nachachtung dieser Bestimmung hat der Ehemann der Beschwerdeführerin im Februar 2016, nachdem er eine neue Stelle angetreten hatte, seine Freizügigkeitsleistung in die neue Pensionskasse eingebracht (AB 263). Dieser Umstand zeigt, dass sich der Ehemann, obwohl er die für eine Auszahlung der Freizügigkeitsleistung erforderliche Alterslimite erreicht hat, nicht vorzeitig pensionieren lassen wollte. Vor dem Hintergrund, dass die Freizügigkeitsleistung als Teil der 2. Säule die Erhaltung des Vorsorgeschutzes unter anderem bei Stellenwechsel bezweckt (vgl. Art. 1 und 3 Abs. 1 FZG) stellt sich die Frage, ob der Ehemann aus berufsvorsorgerechtlicher Sicht berechtigt gewesen wäre, seine Freizügigkeitsleistung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 FZV zu beziehen, war es doch absehbar, dass er seine Freizügigkeitsleistung von Gesetzes wegen in die neue Pensionskasse wird einbringen müssen (vgl. Art. 4 Abs. 2<sup>bis</sup> FZG). Mit der Wiedereinbringung in die neue Pensionskasse existiert vorliegend keine Freizügigkeitsleistung mehr, mit welcher die verfügte EL-Rückforderung heute beglichen werden könnte. Die Berücksichtigung des auf dem Freizügigkeitskonto bei der C. \_\_\_\_\_ AG gelegenen Guthabens des Ehemannes als anrechenbare Einnahme verletzt somit den Grundsatz, dass EL-ansprechenden Personen nur Einkünfte angerechnet werden dürfen, die sie tatsächlich vereinnahmen und über die sie rechtlich ungeschmälert verfügen können (vgl. E. 2.3.4 hiervor).

Hinzu kommt, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Freizügigkeitsguthaben der beruflichen Vorsorge bei der Berechnung des EL-Anspruchs als Vermögen ab dem Zeitpunkt zu berücksichtigen ist, in welchem die - an der Freizügigkeitsleistung - berechtigte Person die Leistung fordern kann resp. darf (vgl. BGE 140 V 201 E. 2.2 S. 203). Gleich-

ches hält Rz. 3443.03 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) herausgegebenen und ab 1. Januar 2016 gültigen Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) fest, wonach Kapitalsummen aus der 2. und 3. Säule ab dem Zeitpunkt beim Vermögen anzurechnen sind, in dem „für die versicherte Person“ die Möglichkeit besteht, diese zu beziehen. Da es sich vorliegend nicht um die Freizügigkeitsleistung der versicherten Person bzw. der Beschwerdeführerin, sondern um diejenige des Ehegatten handelt, ist die Anrechnung der Freizügigkeitsleistung als Einnahme auch ergänzungsleistungsrechtlich nicht zulässig.

## **5.**

Nach dem Dargelegten sind in Gutheissung der Beschwerde die angefochtenen Einspracheentscheide vom 29. April 2016 (AB 281 bis 290) aufzuheben und die Akten an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. März 2014 - ohne Anrechnung des Freizügigkeitsguthabens des Ehemannes und in Berücksichtigung der von beiden Parteien übereinstimmend beantragten Korrekturen (vgl. E. 3 hiavor) - neu festsetze.

## **6.**

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

**6.2** 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 5. August 2016 wird die Parteientschädigung festgesetzt auf Fr. 2'179.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Einspracheentscheide der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 29. April 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. März 2014 im Sinne der Erwägungen neu festsetze.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'179.35 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Leistungen
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

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.