

200 18 359 EL
LOU/FRN/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 7. August 2018

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Franzen

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 9. April 2018



Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 20. September 2017 legte die Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) unter Anrechnung eines Mindesteinkommens für Teilinvalide von Fr. 19'290.— die monatlichen Ergänzungsleistungen (EL) der 1960 geborenen A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) ab April 2018 auf Fr. 1'572.— fest (Akten der AKB [act. IIB] 435 f.). Dagegen erhob diese am 18. Oktober 2017 Einsprache (act. IIB 441), wobei sie geltend machte, die Stellensuche erweise sich als schwer und sie finde keine zumutbare Arbeit. Zudem habe sie am 27. November 2016 einen Autounfall erlitten, weshalb sie für eine gewisse Zeit keine Arbeitsbemühungen machen können. Mit prozessleitender Verfügung vom 1. Dezember 2017 sistierte die AKB das Einspracheverfahren bis Ende März 2018 (act. IIB 469). Zur Begründung führte sie aus, die Arbeitsbemühungen der Monate Oktober und November 2017 seien qualitativ ungenügend, weshalb die Versicherte den Nachweis der Nicht-Verwertbarkeit ihrer Arbeitskraft nicht erbracht habe. Sie erwarteten daher, dass sie sich auf ausgeschriebene Stellen bewerbe, deren Anforderungsprofil sie erfülle. Mit Entscheid vom 9. April 2018 wies die AKB die Einsprache ab und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. IIB 558).

B.

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 8. Mai 2018 Beschwerde und stellte die folgenden Anträge:

1. Der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 9. April 2018 sei aufzuheben.
2. Es sei bei der Berechnung der Ergänzungsleistung zur IV-Rente auf die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ab 1. April 2018 zu verzichten.

3. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Verbeiständung unter gleichzeitiger Einsetzung der unterzeichneten Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren.
4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Mit Beschwerdeantwort vom 3. Juli 2018 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. 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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 9. April 2018 (act. IIB 558). Streitig und zu prüfen ist der Ergänzungsleistungsanspruch der Beschwerdeführerin ab dem 1. April 2018 und in diesem Zusammenhang einzig die Frage, ob die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin in

den Anspruchsberechnungen zu Recht ein hypothetisches Erwerbseinkommen in Höhe des Mindesteinkommens für Teilinvalide gemäss Art. 14a Abs. 2 lit. b der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) angerechnet hat. Die richterliche Beurteilung hat sich praxisgemäss auf diesen Punkt zu beschränken, wogegen aufgrund der Akten kein Anlass besteht, die übrigen unbestritten gebliebenen Berechnungspositionen in die Prüfung miteinzubeziehen (vgl. BGE 131 V 329 E. 4 S. 330).

1.3 Mit Blick darauf, dass ein EL-Entscheid in zeitlicher Hinsicht nur für ein Kalenderjahr Rechtsbeständigkeit entfalten kann (BGE 128 V 39 E. 3b S. 41) und einzig die Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens in der Höhe von Fr. 19'290.-- streitig ist, erreicht der Streitwert den Betrag von Fr. 20'000.-- nicht, 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 jährliche EL entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG).

2.2 Invaliden wird als Erwerbseinkommen grundsätzlich der Betrag angerechnet, den sie im massgebenden Zeitabschnitt tatsächlich verdient haben (Art. 14a Abs. 1 ELV). Für Invalide unter 60 Jahren gelten gemäss Art. 14a Abs. 2 ELV jedoch folgende Mindesteinkommen: der um einen Drittel erhöhte Höchstbetrag für den Lebensbedarf von Alleinstehenden

nach Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG bei einem Invaliditätsgrad von 40 bis unter 50% (lit. a); der Höchstbetrag für den Lebensbedarf nach lit. a bei einem Invaliditätsgrad von 50 bis unter 60% (lit. b); zwei Drittel des Höchstbetrages für den Lebensbedarf nach lit. a bei einem Invaliditätsgrad von 60 bis unter 70% (lit. c). Die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens kann unter anderem erfolgen, wenn der Versicherte aus von ihm zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (BGE 140 V 267 E. 2.2 S. 270).

2.3 Nach der Rechtsprechung ist die schematische Lösung von Art. 14a ELV nur anwendbar bei teilinvaliden Personen, die in der Lage sind, die Erwerbsfähigkeit tatsächlich zu nutzen, was vermutet wird. Diese gesetzliche Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden, indem der Ansprecher auch Umstände geltend machen kann, welche bei der Bemessung der Invalidität ohne Bedeutung waren, ihm jedoch verunmöglichen, seine theoretische Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich zu nutzen. Zu berücksichtigen sind alle Umstände, welche die Realisierung eines Einkommens verhindern oder übermässig erschweren, wie Alter, mangelnde Ausbildung oder Sprachkenntnisse, die Arbeitsmarktsituation, aber auch persönliche Umstände, die es dem Leistungsansprecher verunmöglichen, seine verbliebene Erwerbsfähigkeit in zumutbarer Weise auszunützen. Massgebend für die Berechnung der Ergänzungsleistungen ist das hypothetische Einkommen, das die versicherte Person tatsächlich realisieren könnte (BGE 141 V 343 E. 3.3 S. 345, 140 V 267 E. 2.2 S. 270, 117 V 153 E. 2c S. 156, 202 E. 2a S. 204).

2.4 Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Entscheides in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit seines Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140).

3.

3.1 Vorab ist festzustellen, dass auf den massgeblichen Sachverhalt im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheids vom 9. April 2018 (act. IIB 558) abzustellen ist (vgl. E. 2.4 hiervor).

3.2 Die Beschwerdegegnerin erachtete die von Oktober bis Dezember 2017 eingereichten Bewerbungen (act. IIB 442 ff.) quantitativ als genügend und hielt diese allein in qualitativer Hinsicht – namentlich betreffend Rechtschreibung, Formatierung und konkrete Bezugnahmen auf die ausgeschriebene Stelle – für ungenügend (act. IIB 469). Ob dies zutrifft, ist nicht ohne weiteres klar, zumal Rechtschreibung und Formatierung hinsichtlich der angefragten Stellen als Serviceaushilfe, Pflegehilfe oder Aushilfsverkäuferin (act. IIB 453; 456; 459 ff.) nur bedingt relevant erscheinen. Ob die Bewerbungen qualitativ als ungenügend zu beurteilen sind, kann jedoch aufgrund des unklaren Sachverhalts hinsichtlich des Gesundheitszustandes (vgl. E. 3.3 f. hiernach) offengelassen werden.

3.3 Die Beschwerdeführerin ist unbestritten seit 2001 in psychiatrischer Behandlung und bezieht eine halbe IV-Rente (act. IIB 433). Am 27. November 2016 wurde sie auf einem Fussgängerstreifen von einem Auto angefahren und dabei verletzt (Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 7). Die behandelnde Orthopädin attestierte im Mai 2018 eine sechswöchige volle Arbeitsunfähigkeit ab dem Unfall (act. I 8) und der behandelnde Psychiater bescheinigte mittels verschiedener Arztzeugnisse seit Januar 2018 eine volle Arbeitsunfähigkeit bis und mit März 2018 (act. IIB 553; 559; act. I 9 bis 11). Er führte aus, nach dem Verkehrsunfall vom 27. November 2016 hätten sich die Symptome der Beschwerdeführerin verschlechtert; sie leide an einer Posttraumatischen Belastungsstörung mit Alpträumen, Flash-Backs, totaler sozialer Isolation, Konzentrationsschwierigkeiten, Schlafstörungen, innerer Unruhe, Angst auf die Strasse zu gehen sowie Lust- und Interessesverlust. Es sei nicht abzuschätzen, wann mit der Wiederaufnahme einer Arbeit zu rechnen sei (act. IIB 559). Die Beschwerdegegnerin reichte sodann selbst den Auftrag der IV-Stelle Bern (IVB) vom 27. April 2018 (Akten der Beschwerdegegnerin [act. II] 1) ein, die eine gutachterliche psychiatrische Abklärung des seit dem besagten Verkehrsunfall als verschlechtert bezeichneten Gesundheitszustands für erforderlich hält. Unter diesen Um-

ständen ist von einem unklaren Sachverhalt hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin seit dem 27. November 2016 und der damit zusammenhängenden Arbeitsfähigkeit auszugehen.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es sei nicht Sache der für die Festsetzung der EL zuständigen Organe, den ermittelten IV-Grad zu überprüfen, sondern sie habe sich an die Invaliditätsbemessung der IV zu halten. Sie räumt in der Folge dann aber ein, es sei durch die IVB im November 2017 eine ordentliche Revision eingeleitet worden (Beschwerdeantwort S. 8). Die Beschwerdegegnerin musste deshalb davon ausgehen, dass sich der IV-Grad nach durchgeführtem Revisionsverfahren allenfalls ändern würde, was auch die Anpassung der EL zur Folge hätte.

3.4 Gemäss der Rechtsprechung ist Art. 14a ELV nur anwendbar bei teilinvaliden Personen, die in der Lage sind, die Erwerbsfähigkeit tatsächlich zu nutzen (vgl. E. 2.3 hiervor). Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist vorliegend nicht abschliessend beurteilbar, weil der Sachverhalt hinsichtlich des Gesundheitszustandes unklar ist. Die Fragen nach der Arbeitsfähigkeit und der zumutbaren Erwerbstätigkeit und damit zusammenhängend nach der Zweckmässigkeit und Zumutbarkeit von Bewerbungen auf Stellen bis Ende März 2018 und gegebenenfalls über diesen Zeitpunkt hinaus lässt sich anhand der Akten nicht beantworten. Die Sache ist weiter abzuklären, indem das von der IVB in Auftrag gegebene Gutachten abzuwarten ist und danach gestützt darauf die Arbeitsfähigkeit und die zumutbare Erwerbstätigkeit sowie das anrechenbare hypothetische Erwerbseinkommen neu zu beurteilen sind und über den EL-Anspruch erneut zu verfügen ist.

4.

4.1

4.1.1 Wird der Beschwerde gegen eine Verfügung, mit der die Rente oder eine Hilflosenentschädigung revisionsweise herabgesetzt oder aufgehoben wird, die aufschiebende Wirkung entzogen, so dauert dieser Entzug bei Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Vornahme weiterer Abklärungen grundsätzlich – unter Vorbehalt einer allfällig missbräuchlichen

Provozierung eines möglichst frühen Revisionszeitpunktes durch die Verwaltung – auch noch für den Zeitraum dieses Abklärungsverfahrens bis zum Erlass der neuen Verfügung an (BGE 129 V 370; SVR 2013 IV Nr. 37 S. 112 E. 3.1).

4.1.2 Weil die Behörde befugt ist, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde selbst dann zu entziehen, wenn die Verfügung auf eine Geldleistung (Beitragszahlung) gerichtet ist, muss ihr beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Verfügungen, die Versicherungsleistungen zum Gegenstand haben, ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt werden. In diesen hat das Gericht nur einzugreifen, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung geltend gemacht werden, eindeutig schwerer wiegen als diejenigen für einen sofortigen Vollzug der Verfügung. Die Verwaltung hat ein erhebliches Interesse daran, Rückerstattungsforderungen zu vermeiden. Demgegenüber vermag die Beschwerde führende Person ein eigenes Interesse nur im Zusammenhang mit der fehlenden Verzinsung einer allfälligen Nachzahlung sowie der Notwendigkeit, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens die Fürsorge in Anspruch nehmen zu müssen, geltend zu machen. Die Interessen der versicherten Person wiegen gegenüber dem Interesse der Verwaltung jedenfalls so lange nicht eindeutig schwerer, als nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass diese im Hauptprozess obsiegen werde (BGE 105 V 266 E. 2 und E. 3 S. 269; AHI 2000 S. 185 E. 5; SVR 1999 IV Nr. 18 S. 54 E. 4).

4.2 Zwar beantragte die Beschwerdeführerin, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wieder herzustellen (Beschwerde S. 2), jedoch hat sie diesen Antrag nicht begründet. Insofern besteht kein Anlass, die Interessen der Beschwerdeführerin höher zu gewichten als diejenigen der Verwaltung, zumal die Akten zu keinen anderen Schlüssen führen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung dauert auch bei der weiteren Abklärung durch die Beschwerdegegnerin bis zum Erlass der neuen Verfügung an (vgl. E. 4.1.2 hiavor).

5. Die Beschwerde ist deshalb insoweit gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit sie nach dem Vorgehen im Sinne von E. 3.4 hiervor über den Leistungsanspruch neu verfüge.

6.

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

6.2 Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat der obsiegenden Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

In der Kostennote vom 11. Juli 2018 hat Rechtsanwältin B. _____ einen Aufwand von insgesamt 11.4 Stunden geltend gemacht. Dies ist nicht zu beanstanden. Bei einem Stundenansatz von Fr. 250.— (ausmachend somit Fr. 2'850.--), sowie Auslagen von Fr. 55.60 wird der gesamte von der Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zu bezahlende Parteikostenerersatz auf Fr. 3'129.35 (inkl. Auslagen und 7.7% Mehrwertsteuer von Fr. 223.75 auf Fr. 2'905.60) festgesetzt.

6.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden und vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der AKB vom 9. April 2018 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen vorgehe und anschliessend neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 3'129.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgeschrieben.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
 - 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.