

200 18 584 EL  
SCP/PRN/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 12. Dezember 2018**

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Schwegler  
Gerichtsschreiberin Prunner

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Juli 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1952 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 15. Mai 2017 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner AHV-Rente an (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 1). Mit Verfügung vom 31. Januar 2018 gewährte die AKB monatliche EL von Fr. 1'449.-- für die Monate Mai bis Dezember 2017. Ab 1. Januar 2018 verneinte sie den Anspruch auf EL. Dabei wurde ein Verzichtvermögen von Fr. 281'732.-- für das Jahr 2017 bzw. von Fr. 271'732.-- für das Jahr 2018 veranschlagt, da der Beschwerdeführer im Jahr 2008 zwei hochsensible und risikoreiche Investitionen mit Totalverlust getätigt habe. Zudem wurde für das Jahr 2018 ein zumutbares Erwerbseinkommen von Fr. 36'000.-- für die Ehefrau des Versicherten berücksichtigt (AB 16).

Die dagegen erhobene Einsprache (AB 17) wies die AKB mit Entscheid vom 16. Juli 2018 ab (AB 20).

### **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Fürsprecher B.\_\_\_\_\_, am 21. August 2018 Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 16. Juli 2018 und der Verfügung vom 31. Januar 2018. Weiter seien dem Beschwerdeführer ab 1. Mai 2017 bis auf weiteres ohne Anrechnung eines Verzichtvermögens sowie eines Mindesterwerbseinkommens der Ehefrau Ergänzungsleistungen auszurichten. Am 28. August 2018 reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ein.

Aufforderungsgemäss reichte der Beschwerdeführer am 18. September 2018 weitere Unterlagen betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu den Akten.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 19. Oktober 2018 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 24. Oktober 2018 hiess der Instrukti-  
onsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von  
Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt für das vorliegende Verfah-  
ren gut.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversiche-  
rungsrecht 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 Staats-  
anwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide.  
Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträ-  
gen 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 einzig der die Verfügung vom  
31. Januar 2018 (AB 16) ersetzende Einspracheentscheid vom 16. Juli  
2018 (AB 20). Streitig und zu prüfen ist der EL-Anspruch ab 1. Mai 2017  
und in diesem Zusammenhang, ob bei der EL-Berechnung zu Recht ein  
Verzichtsvermögen von Fr. 281'732.-- (2017) bzw. Fr. 271'732.-- (2018)

und ab Januar 2018 zusätzlich ein hypothetisches Bruttoeinkommen der Ehefrau des Beschwerdeführers von Fr. 36'000.-- angerechnet wurde. Die richterliche Beurteilung hat sich praxisgemäss auf diese Punkte zu beschränken, wenn – wie vorliegend – 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 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 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** Grundsätzlich sind alle wiederkehrenden Leistungen, die nicht unter Art. 11 Abs. 3 ELG fallen, vollumfänglich als Einnahmen anzurechnen, gleichgültig, ob es sich um Geld- oder um Naturalleistungen handelt (BGE 139 V 574 E. 3.3.3 S. 578). 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 Ver-

zucht 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).

**2.3** 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).

Als Vermögensverzicht gilt auch eine fahrlässig getätigte risikoreiche Investition, bei welcher ein (erheblicher) Verlust von Anfang an sehr wahrscheinlich und damit absehbar war (siehe Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 18. April 2017, 9C\_249/2017; Entscheid des BGer vom 5. April 2016, 9C\_186/2016). Entscheidend für die Risikoabschätzung ist die Wahrscheinlichkeit, mit der sich dieses Szenario verwirklicht (Entscheid des BGer vom 15. Juni 2010, 9C\_180/2010, E. 6). Die Anlage eines Vermögens ist grundsätzlich kein Vermögensverzicht. Im Gegenteil ist es normal, dass Vermögen angelegt wird (Entscheid des BGer vom 14. April 2011, 9C\_186/2011, E. 3.2). Auch das Risiko eines Totalverlusts stellt für sich allein keinen Vermögensverzicht dar, denn ein solches Risiko besteht prinzipiell bei jeder Vermögensanlage (BGer 9C\_180/2010, E. 6). Ein Verzichtstatbestand ist jedoch anzunehmen, wenn bei einer Geldanlage oder einem Darlehen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände von Anfang an damit gerechnet werden muss, dass das Geld nicht zurückbezahlt wird, was dann zu bejahen ist, wenn bewusst ein massiv erhöhtes Risiko des Verlusts des gesamten oder eines grossen Teils des Vermögens in Kauf genommen wird bzw. die Vermögensanlage als reines Vabanque-Spiel betrachtet werden muss (siehe BGer 9C\_180/2010, E. 5.2 sowie Entscheid des BGer vom 5. März 2012, 9C\_904/2011, E. 4.1).

**2.4** Unter dem Titel des Verzichtseinkommens (Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG) ist auch ein hypothetisches Einkommen des Ehegatten eines EL-Ansprechers anzurechnen (vgl. Art. 9 Abs. 2 ELG), sofern auf eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder deren zumutbare Ausdehnung verzichtet wird. Daran ändert eine (Teil-)Invalidität des betroffenen Ehepartners nichts. Ist dieser im rechtlichen Sinne nicht invalid, ist Art. 14a wie Art. 14b der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) weder direkt noch analog anwendbar. Bei der Ermittlung einer allfälligen zumutbaren Erwerbstätigkeit der Ehefrau oder des Ehemannes ist der konkrete Einzelfall unter Anwendung familienrechtlicher Grundsätze (vgl. Art. 163 ZGB) zu berücksichtigen. Dementsprechend ist auf das Alter, den Gesundheitszustand, die Sprachkenntnisse, die Ausbildung, die bisherige Tätigkeit, die konkrete Arbeitsmarktlage sowie gegebenenfalls auf die Dauer der Abwesenheit vom Berufsleben abzustellen (BGE 142 V 12 E. 3.2 S. 14). Dabei ist dem Ehegatten rechtsprechungsgemäss sowohl im Falle laufender als auch erstmals beantragter EL eine realistische Übergangsfrist für die zumutbare Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder die Ausdehnung eines Arbeitspensums einzuräumen. Dies gilt dort nicht, wo mit Blick auf einen absehbaren künftigen EL-Bezug des einen Ehepartners, beispielsweise infolge Eintritts in das AHV-Rentenalter und Aufgabe der Erwerbstätigkeit, dem anderen Ehepartner im Vorfeld genügend Zeit zur Verfügung stand, um sich erwerblich einzugliedern (BGE 142 V 12).

Bemüht sich der Ehegatte trotz (teilweiser) Arbeitsfähigkeit nicht oder nur ungenügend um eine Stelle, verletzt er dadurch die ihm obliegende Schadenminderungspflicht (SVR 2016 EL Nr. 1 S. 2 E. 3.2.1).

Die objektive Beweislast dafür, dass kein Einkommensverzicht im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG vorliegt, weil die Arbeitskraft auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht verwertbar ist, liegt beim Leistungsansprecher (Entscheid des BGer vom 2. Juli 2012, 9C\_326/2012, E. 4.4). Auch ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 14a f. ELV kann eine (in grundsätzlicher oder masslicher Hinsicht) fehlende Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nur angenommen werden, wenn sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit

(BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) feststeht (Art. 28 ATSG; Entscheid des BGer vom 16. April 2012, 9C\_946/2011, E. 3.2).

**3.** Zunächst ist die Anrechnung des Verzichtsvermögens zu prüfen.

**3.1** Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben über 20 Jahre als ... bzw. ... der C. \_\_\_\_\_ tätig war, bevor er im Jahr 1995 nach ... ausgewandert ist. Das Geld zum Aufbau seiner dortigen Existenz hatte er aus dem Verkauf seiner Liegenschaft in der Schweiz. Auch liess er sich sein bis dahin angespartes Guthaben der 2. Säule ausbezahlen. Er lebte in ... vom Vermögensertrag und vom Einkommen als .... Ferner ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 1. August 2008 Investitionen in der Höhe von (umgerechnet) insgesamt Fr. 361'732.-- in den Fond der D. \_\_\_\_\_ tätigte und dabei einen Totalverlust erlitt (vgl. AB 17, S. 18 - 26; 18, S. 3 ff.). Im Mai 2017 kehrte er mit seiner Ehefrau (mittellos) in die Schweiz zurück (vgl. AB 13, 17 sowie Beschwerde).

Streitig ist, ob der Beschwerdeführer fahrlässig eine risikoreiche Investition getätigt hat, bei welcher ein (erheblicher) Verlust von Anfang an sehr wahrscheinlich und damit absehbar war (vgl. E. 2.3 hiavor).

**3.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe im Zeitpunkt der Anlage nicht mit einem Totalverlust rechnen müssen. Zum einen seien die Verwaltungsratsmitglieder des Anlagefonds in ... bekannte Persönlichkeiten gewesen und zum anderen sei mindestens zu Beginn den vertraglichen Verpflichtungen nachgelebt worden. Nicht ausser Acht zu lassen sei sodann der Umstand, dass er aufgrund familiärer Beziehungen – ein Verwandter seiner Ehefrau habe erklärt, er könne das Geld sensationell und sicher in einem Fonds anlegen – nicht damit habe rechnen müssen, dass er „reingelegt“ würde. Von einem Vabanque-Spiel könne mithin nicht die Rede sein. Auch seien die Zinsen auf der Anlage zwar höher als auf Anlagen in Schweizer Franken gewesen, jedoch hätten die Anlagen nicht von vornherein als wahrscheinlich verloren betrachtet werden müssen. Die getätigten Anlagen seien zudem nicht als unüblich zu erachten und könnten generell nicht als Vabanque-Spiel betrachtet werden.

**3.3** Vorliegend hat der Beschwerdeführer nahezu sein gesamtes liquides Vermögen inklusive Altersvorsorge im August 2008 in den Fond – gemäss Fond ... ein Geldmarktfonds (AB 15, S. 8) – der D. \_\_\_\_\_ investiert (AB 15, S. 9 und 13). Da diese Investition in der Hoffnung auf eine hohe Rendite von jährlich 14% erfolgte (der Beschwerdeführer beabsichtigte z. B. möglichst zeitnah ein neues und besseres Flugzeug zu kaufen, AB 17, S. 3), welche gestützt auf die vorliegenden Akten in keiner Weise garantiert war, ist mit der Beschwerdegegnerin von einer Hochrisikoanlage auszugehen. Der Beschwerdeführer, welcher jahrelang als ... bzw. als ... einer ... tätig war, hätte von Anfang an erkennen müssen, dass es sich bei der nicht diversifizierten Geldanlage um ein Vabanque-Investment handelt, zumal bei einem Geldmarktfonds mit kurzer Restlaufzeit die Rendite typischerweise niedrig angesetzt wird. Zudem handelt es sich bei einem Geldmarktfonds um einen Investmentfonds, welcher in der Regel ausschliesslich oder überwiegend in Geldmarkttitel und liquide Wertpapiere investiert. Im Fond wurde die Vermögensallokation demgegenüber insbesondere auf Brückenfinanzierung (70.16%) und Entwicklungskapital (28.91%) vorgenommen (AB 15, S. 8). Diese Umstände bzw. die damit verbundenen Risiken waren dem Beschwerdeführer durchaus bewusst, gab er doch selber an, von Natur aus und von seiner früheren beruflichen Tätigkeit her eher misstrauisch gewesen zu sein, weshalb er lange gezögert habe, irgendein Investment zu tätigen (Beschwerde, S. 4). Das Vorbringen, wonach ihm von allen Seiten zur Investition geraten worden sei, vermag daran nichts zu ändern, zumal seine Ehefrau bzw. deren Familie sowie Freunde und Bekannte wohl nicht über seine Kenntnisse im Anlagerecht verfügt haben dürften. Aus den angeblichen Ratschlägen seines Umfelds kann er auf jeden Fall nicht zu seinen Gunsten ableiten. Insoweit hat der Beschwerdeführer in hohem Mass fahrlässig gehandelt und den Verlust der eingebrachten Mittel in Kauf genommen.

Aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Juni 2010 (9C\_180/2010), in welchem die Anrechnung eines Vermögensverzichts mangels eines von Anfang an absehbaren Verlustes verneint wurde, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. So wurde im erwähnten Entscheid in Festgeldanlagen in Britischen Pfund sowie in Optionen auf Aktien erstklassiger Gesellschaften investiert, was – im Gegensatz zum vorliegenden Fall

– eben gerade keine risikoreiche Investition darstellte (E. 6). Ferner verfügte der Verantwortliche des Fonds offenbar auch nicht über berufliche Kenntnisse im Anlagerecht. Schliesslich kann von der Anrechnung eines Verzichtvermögens auch nicht aufgrund einer strafbaren Handlung (z.B. Betrug) abgesehen werden (Entscheid des BGer vom 2. Juli 2008, 8C\_567/2007, E. 6.5). Vorliegend ist den Akten zu entnehmen, dass E.\_\_\_\_\_ sowie die D.\_\_\_\_\_ vom ... lediglich dafür sanktioniert worden sind, dass sie eine kollektive Kapitalanlage vertrieben und verwaltet haben, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen (AB 18). Damit handelt es sich jedoch um eine aufsichtsrechtliche und nicht um eine strafrechtliche Sanktion. Der Beschwerdeführer wurde folglich nicht Opfer einer strafbaren Handlung, sondern vielmehr Verlierer im von ihm eingegangenen Vabanque-Spiel.

**3.4** Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Investition des Beschwerdeführers bei einem angeblichen Zinsversprechen von jährlich 14% hochspekulativ war und er angesichts seiner beruflichen Kenntnisse im Anlagerecht in hohem Mass fahrlässig gehandelt hat. Ein (erheblicher) Vermögensverlust war sehr wahrscheinlich und selbst für Laien absehbar. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die AKB das entsprechende Vermögen als Verzichtvermögen in die EL-Berechnung mit einbezogen hat. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Amortisationsberechnung wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Sie entspricht denn auch den gesetzlichen Vorgaben.

#### **4.**

**4.1** Zu prüfen ist weiter, ob die Beschwerdegegnerin in der EL-Berechnung des Beschwerdeführers für seine Ehefrau – welche unbestrittenermassen nicht erwerbstätig ist – zu Recht ab Januar 2018 ein hypothetisches Erwerbseinkommen in der Höhe von brutto Fr. 36'000.-- (ausmachend effektiv Fr. 21'506.-- pro Jahr [privilegierte Anrechnung von zwei Dritteln, nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge sowie des Freibetrages gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG]) angerechnet und daraufhin den Anspruch des Beschwerdeführers entsprechend reduziert hat (AB 16), oder

ob Gründe vorliegen, welche die Verwertung der Arbeitskraft als unzumutbar oder eingeschränkt zumutbar erscheinen lassen.

**4.2** Der Beschwerdeführer macht dazu geltend, an ... 2005 seien die beiden einzigen Kinder der Ehefrau des Beschwerdeführers bei einem Autounfall ums Leben gekommen. Seit dieser Zeit sei sie traumatisiert; sie könne dieses schlimme Ereignis bis heute nicht verkraften und sei depressiv. Zudem sei sie ... Nationalität. Sie sei ... Abstammung und ihre Muttersprache sei .... Daneben spreche sie .... Der deutschen Sprache sei sie indessen nicht mächtig. Ferner wurde auf die Bescheinigung vom 17. April 2018 sowie das Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 7. August 2018 von Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, verwiesen (AB 17, S. 5 sowie Beschwerde).

**4.3** Den Akten ist zu entnehmen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers von der AHV-Zweigstelle Region ... am 14. Juli 2017 zur Zumutbarkeit der Erzielung des vorliegend umstrittenen (hypothetischen) Erwerbseinkommens befragt wurde. Gemäss eigenen Angaben habe sie zuletzt als ... in ... gearbeitet (AB 11, S. 1). Sie sei auf Stellensuche. Eine Meldung beim RAV sei noch nicht möglich. Sie sei gelernte .... Zurzeit stehe sie nicht in ärztlicher Behandlung (AB 11, S. 2). Sie fühle sich von ihrem Gesundheitszustand her in der Lage, eine (teilweise) Erwerbstätigkeit auszuüben. Sie sei bereit, eine Stelle anzutreten. Sie habe bisher noch keine Stelle gefunden, weil sie erst seit kurzer Zeit in der Schweiz sei und noch keine Deutschkenntnisse habe (AB 11, S. 3). Sie versuche eine Stelle zu finden (AB 11, S. 4). Die AHV-Zweigstelle gab an, die Ehefrau des Beschwerdeführers würde alles annehmen. Sie habe wenig Deutschkenntnisse. Für einen Deutschkurs würde im Moment das Geld fehlen. Derzeit sei es schwer eine Arbeit zu finden. Sie habe sogar die Zweigstelle angefragt, ob sie helfen könne (AB 11, S. 6).

#### **4.4**

**4.4.1** Soweit der Beschwerdeführer erstmals in der Einsprache vom 27. Februar 2018 vorbrachte, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei seiner Ehefrau aufgrund psychischer Beschwerden bzw. des mentalen Gesundheitszustandes zurzeit nicht möglich (AB 17, S. 5), kann er daraus

nichts zu seinen Gunsten ableiten. So ist die sog. "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel zuverlässiger als spätere Darstellungen, die von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 45 E. 2a S. 47). Vorliegend muss sich der Beschwerdeführer daher die Aussage seiner Ehefrau vom Juli 2017 entgegen halten lassen, wonach sie sich von ihrem Gesundheitszustand her in der Lage sah, eine Erwerbstätigkeit auszuüben und bereit war, eine Stelle anzutreten (AB 11, S. 3). Dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers im Juli 2017 für arbeitsfähig hielt, ergibt sich auch daraus, dass sie im Juli 2017 zwei konkrete (wenn auch ungenügende) Stellenbemühungen unternommen hat (AB 11, S. 8; vgl. dazu auch E. 4.4.2 hiernach). Immerhin hätten die psychischen Beschwerden, welche durch den Unfalltod der beiden einzigen Kinder der Ehefrau des Beschwerdeführers im ... 2005 ausgelöst worden sein sollen, bereits lange vor der Einreise und damit auch im Juli 2017 gegen eine Arbeitsfähigkeit gesprochen und zwingend geltend gemacht werden müssen. Unter den gegebenen Umständen sind die erstmals im Februar 2018 erwähnten psychischen Beschwerden als nachgeschobene Schutzbehauptung zu werten. Daran vermögen auch die Einschätzungen der Psychiaterin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ nichts zu ändern. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers erst im März 2018 in psychiatrische Behandlung begab (AB 19, S. 2), was in einem engen zeitlichen Konnex zum vorliegenden Verfahren um die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit (und nicht zum zweifellos tragischen Schicksalsschlag im Jahr 2005) steht. Dr. med. F. \_\_\_\_\_ diagnostizierte in der Bescheinigung vom 17. April 2018 einen Verdacht auf eine posttraumatische Störung; Differentialdiagnose: Persönlichkeitsveränderung nach Extrembelastung infolge mehrerer Schicksalsschläge (Unfalltod ihrer beiden Kinder, Verlust des Vermögens ihres Mannes sowie der ganzen Familie; Umzug in die Schweiz). Die Psychiaterin führte zwar aus, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers „nicht ohne weiteres“ arbeitsfähig sei. Eine konkrete Arbeitsunfähigkeit wurde jedoch nicht attestiert. Darüber hinaus wies sie bei ihrer Einschätzung auch auf psychosoziale Gründe hin (z.B. Probleme beim Einleben in die schweizerischen Verhältnisse; AB 19, S. 2), welche jedoch nicht als gesundheitliche Beeinträchtigungen im Sinne des Gesetzes verstanden werden (BGE 127 V 294 E. 5a S. 299; SVR 2012 IV Nr. 52 S. 189 E. 3.2). Was das im Beschwerdeverfahren eingereichte Arbeitsun-

fähigkeitszeugnis von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 7. August 2018 anbelangt (Beschwerdebeilage [BB] 6), ist vorab festzuhalten, dass es nicht mehr im hier massgebenden Zeitraum (der angefochtene Einspracheentscheid datiert vom 16. Juli 2018; BGE 129 V 167 E. 1 S. 169, 130 V 445 E. 1.2 S. 446) verfasst wurde. Die Psychiaterin attestierte im Zeugnis vom 7. August 2018 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vom 20. März bis am 31. August 2018. Eine konkrete Diagnose ist dem Zeugnis (ebenfalls) nicht zu entnehmen. Auch wird ausgeführt, dass im Moment noch völlig offen sei, ob und in welchem Umfang die Arbeitsfähigkeit wiederhergestellt werden könne (BB 6). Eine zuverlässige Einschätzung des Gesundheitszustandes der Ehefrau des Beschwerdeführers kann weder der Bescheinigung vom 17. April 2018 noch dem Zeugnis vom 7. August 2018 entnommen werden (vgl. BGE 143 V 124 E. 2.2.2 S. 126, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352). Somit vermag der Beschwerdeführer nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu belegen, dass seine Ehefrau die Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht verwerten kann.

Anderweitig persönliche Gründe, weshalb die Ehefrau des Beschwerdeführers die bestehende vollständige Arbeitsfähigkeit nicht verwerten könnte, sind nicht gegeben. Sowohl die mangelhaften Deutschkenntnisse und das Alter von 49 Jahren (vgl. AB 4, S. 3) im Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 16. Juli 2018 stehen der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht entgegen. So wird auf dem konkreten Arbeitsmarkt durchaus auch eine erhebliche Zahl von Arbeitsstellen angeboten, die einfache und repetitive Verrichtungen umfassen. Solche Tätigkeiten werden altersunabhängig nachgefragt und erfordern weder Sprachkenntnisse noch ein besonderes Bildungsniveau (vgl. Entscheid des BGer vom 29. Februar 2016, 9C\_808/2015, E. 3.4.2).

Nach dem Gesagten vermag der Beschwerdeführer bezüglich der von der Beschwerdegegnerin herangezogenen Rechtsvermutung (wonach auf dem konkreten Arbeitsmarkt eine Nachfrage für Personen in einer mit seiner Ehefrau vergleichbaren Situation besteht) den Gegenbeweis nicht zu erbringen. Der nichtinvaliden Ehegattin ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit somit zumutbar.

**4.4.2** Schliesslich kann auch aus arbeitsmarktlicher Sicht nicht von einer Unverwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit gesprochen werden. Wie bereits erwähnt hat die Ehefrau des Beschwerdeführers zwar im Juli 2017 zwei konkrete Bewerbungen getätigt (AB 11, S. 8). Diese erfolgten jedoch bloss telefonisch bzw. mündlich und damit in ungenügender Art und Weise (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 18. August 2006, P 2/06, E. 3.2). Auf die qualitativ und quantitativ ungenügenden Stellenbemühungen hat denn auch die Beschwerdegegnerin hingewiesen. So hätte die Ehefrau des Beschwerdeführers mindestens acht Kopien von schriftlich getätigten Bewerbungen pro Monat auf ausgeschriebene, den eigenen Fähigkeiten entsprechende Stellen, sowie Belege über Absagen nachweisen müssen (AB 16, S. 5). Kommt hinzu, dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers auch nicht beim RAV angemeldet und entsprechende Vermittlungsdienste in Anspruch genommen hat (vgl. AB 11, S. 2). Auf solche Unterstützung kann sie unbesehen eines Anspruchs auf Taggeldzahlungen greifen (vgl. Art. 24 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 [Arbeitsvermittlungsgesetz; AVG; SR 823.11] sowie THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2272 N. 22). Damit hat sie die ihr obliegende Schadenminderungspflicht verletzt (vgl. E. 2.4 hiervor).

**4.5** Zusammenfassend kann der Beschwerdeführer den ihm obliegenden Nachweis, dass kein Einkommensverzicht vorliegt (Urteil des BGer vom 13. Juli 2017, 9C\_549/2016, E. 2) bzw. dass seine Ehefrau trotz (ausreichenden) Arbeitsbemühungen keine Stelle gefunden hat, nicht erbringen. Dass sie im Zeitpunkt der Anmeldung der EL keine Stelle (wo sie das von der Beschwerdegegnerin hypothetisch auf Fr. 36'000.-- festgesetzte Erwerbseinkommen erzielen könnte) angetreten hat, ist nach den Ausführungen hiervor weder Folge eines invalidisierenden Gesundheitsschadens noch Ausdruck eines nicht existierenden Arbeitsmarktes.

**4.6** Die Höhe des hypothetischen Erwerbseinkommens von Fr. 36'000.-- wird vom Beschwerdeführer nicht gerügt und ist nicht zu beanstanden. Immerhin bleibt darauf hinzuweisen, dass das herangezogene

hypothetische Erwerbseinkommen weit unter dem statistischen Zentralwert (Median) für Tätigkeiten, welche seiner Ehefrau zumutbar wären, liegt (vgl. Bundesamt für Statistik [BFS], Lohnstrukturerhebung [LSE] 2014, Tabelle TA1, Frauen, Total, Kompetenzniveau 1 [einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art]: Fr. 51'600.--).

**4.7** Nach dem Gesagten wurde bei der EL-Berechnung für die Ehegattin des Beschwerdeführers – nach einer gewährten Übergangsfrist von acht Monaten – zu Recht ab Januar 2018 ein hypothetisches Erwerbseinkommen im Betrag von jährlich Fr. 36'000.-- angerechnet.

**5.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die EL-Berechnungen der Beschwerdegegnerin ab Mai 2017 korrekt sind. Somit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Juli 2018 (AB 20) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

**6.**

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

**6.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat weder der Beschwerdeführer (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG) noch die obsiegende Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Parteikostenerstattung (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

**6.3** Aufgrund der mit prozessleitender Verfügung vom 24. Oktober 2018 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ bleibt dessen amtliches Honorar festzulegen.

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 Tarif-

ordnung 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.--.

Die von Fürsprecher B.\_\_\_\_\_ eingereichte Kostennote vom 25. Oktober 2018 bzw. der geltend gemachte zeitliche Aufwand von 11 Stunden ist nicht zu beanstanden. Gestützt darauf ist der tarifmässige Parteikostenersatz auf total Fr. 3'091.-- festzusetzen (Honorar: Fr. 2'750.--; Auslagen: Fr. 120.--; MWSt.: Fr. 221.--). Davon ist Fürsprecher B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'200.-- (11 Stunden à Fr. 200.--), zuzüglich Auslagen von Fr. 120.-- und MWSt. von Fr. 178.65 (7.7% von Fr. 2'320.--), total somit eine Entschädigung von Fr. 2'498.65, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in diesem Verfahren auf Fr. 3'091.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'498.65 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
- Fürsprecher 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 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.