

200 21 493 EL
SCP/SHE/SAL/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Dezember 2021

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Mauerhofer, Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Juni 2021



Sachverhalt:

A.

Der 1947 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezieht seit Dezember 2010 Ergänzungsleistungen (EL) zur Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) in variierender Höhe (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin; act II] 14, 17, 20, 21, 22, 27, 29, 35, 45, 47, 50, 52, 55, 58, 62, 66). Aufgrund einer unzustellbaren, anlässlich einer EL-Revision erlassenen, Verfügung stellte die AKB ihre Leistungen per 28. Februar 2021 ein (Eingabe der AKB vom 8. Oktober 2021 S. 1 [in den Gerichtsakten]). Im Rahmen der Neuanmeldung vom 26. April 2021 gab der Versicherte an, in den letzten zehn Jahren länger als drei Monate pro Jahr (act. II 68 S. 1 Ziff. 1), konkret von Dezember 2019 bis April 2021, im Ausland gewesen zu sein (act. II 78 S. 5, 81 S. 1). Mit Verfügungen vom 28. Mai 2021 (act. II 81 f.) verneinte die AKB rückwirkend ab 1. Januar 2020 einen Leistungsanspruch und forderte die danach ausgerichteten EL im Umfang von Fr. 24'396.-- für das Jahr 2020 und Fr. 4'314.-- für die Monate Januar und Februar 2021 vom Versicherten zurück. Daran hielt sie auf Einsprache des Versicherten (act. II 84) hin mit Einspracheentscheid vom 28. Juni 2021 (act. II 91) fest.

B.

Am 2. Juli 2021 leitete die AKB ein vom Versicherten gegen den Einspracheentscheid vom 28. Juni 2021 (act. II 91) gerichtetes Schreiben vom 30. Juni 2021 an das Verwaltungsgericht weiter. Darin wird sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids beantragt.

Der Beschwerdeführer reichte eine weitere Eingabe datiert auf den 6. Juli 2021 beim Gericht ein.

Die Beschwerdegegnerin schliesst mit Beschwerdeantwort vom 1. Oktober 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 8. Oktober 2021 stellte der zuständige Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerdegegnerin auf telefonische Aufforderung hin mit Eingabe vom 8. Oktober 2021 weitere Ausführungen zur Leistungseinstellung per 28. Februar 2021 (aufgrund des seit dem 1. Januar 2020 abgelehnten EL-Anspruchs) gemacht hat. Gleichzeitig stellte er die Eingabe dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zu.

Eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers erfolgte am 10. November 2021.

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 Anfechtungsobjekt bildet der die Verfügungen vom 28. Mai 2021 (act. II 81 f.) ersetzende Einspracheentscheid vom 28. Juni 2021 (act. II 91). Streitig und zu prüfen ist die rückwirkende Verneinung des EL-Anspruchs ab Januar 2020 bis und mit März 2021 und die Rückforderung

der von Januar 2020 bis und mit Februar 2021 bezogenen EL im Umfang von Fr. 28'710.--.

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 Am 1. Januar 2021 sind die Änderung vom 22. März 2019 des Bundesgesetzes vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) und die Änderung vom 29. Januar 2020 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) in Kraft getreten. Die Bestimmung von Art. 4 Abs. 3 ELG, welche den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz nach Abs. 1 präzisiert, wurde im Zuge der EL-Reform aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit neu eingeführt (vgl. BBI 2016 7517). Da diese Gesetzesänderung keinen unmittelbaren Einfluss auf den EL-Anspruch und die Höhe der jährlichen EL hat, kommt sie ab 1. Januar 2021 in jedem Fall zur Anwendung (vgl. Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Kreisschreiben zum Übergangsrecht der EL-Reform [KS-R EL], gültig ab 1. Januar 2021, Rz. 1202). Somit ist Art. 4 ELG für das Jahr 2020 in der bisherigen bzw. ab 1. Januar 2021 in der neuen Fassung (inkl. Abs. 3) massgebend.

2.2 Gemäss Art. 4 Abs. 1 ELG haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf EL, wenn sie eine Rente der AHV oder IV beziehen (lit. a) 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 Behindernungskosten (Art. 3 Abs. 1 ELG). Die jährliche EL entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen über-

steigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Die EL wird bei einem längeren Auslandsaufenthalt eingestellt und erst nach der Rückkehr in die Schweiz wieder ausgerichtet (Rz. 2310.01 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV] herausgegebenen Wegleitung über die EL zur AHV und IV [WEL], Stand: 1. Januar 2020).

2.3 Der Wohnsitz bestimmt sich gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 ELG nach Art. 23 bis 26 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Gemäss Art. 23 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält.

2.4 Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat eine Person an dem Ort, an dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist (Art. 13 Abs. 2 ATSG). Dabei bestimmt sich der gewöhnliche Aufenthalt nach äusserlich wahrnehmbaren Fakten, nicht nach Willensmomenten. Der Begriff des Aufenthalts ist in objektivem Sinne zu verstehen, so dass die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts bei einem Weggang ins Ausland nicht mehr erfüllt ist (URS MÜLLER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ELG, 3. Aufl. 2015, Art. 4 N. 26).

Vor dem Inkrafttreten der EL-Reform konkretisierten Lehre und Rechtsprechung den Einfluss eines Auslandsaufenthalts auf den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz und somit auf die Entrichtung der EL wie folgt:

2.4.1 Als kurzfristig gilt ein Auslandsaufenthalt, wenn er nicht mehr als drei Monate (92 Tage) am Stück im Jahr dauert. Dieser unterbricht die laufende EL nicht (URS MÜLLER; a.a.O., Art. 4 N. 28).

2.4.2 Als längerfristig gilt ein Auslandsaufenthalt, wenn er länger als drei Monate dauert (URS MÜLLER, a.a.O., Art. 4 N. 29). Dauert ein Auslandsaufenthalt – auch über den Jahreswechsel – ohne triftigen oder zwingenden Grund mehr als drei Monate wird die EL ab dem darauffolgenden Kalendermonat eingestellt (Rz. 2330.01 WEL). Hält sich die Person im selben Kalenderjahr insgesamt mehr als sechs Monate (183 Tage) im Ausland auf, entfällt der EL-Anspruch für das ganze Kalenderjahr (Rz. 2330.02 WEL; URS MÜLLER, a.a.O., Art. 4 N. 29).

2.4.3 Bei längerfristigen Auslandsaufenthalten aus triftigem Grund wird die EL für maximal ein Jahr ausgerichtet. Als triftiger Grund gelten berufliche Zwecke oder eine Ausbildung (URS MÜLLER, a.a.O., Art. 4 N. 30). Dauert der Auslandsaufenthalt länger als zwölf Monate, wird die Auszahlung der EL ab dem darauffolgenden Kalendermonat eingestellt (Rz. 2340.01 WEL).

Der Ausbildungsbegriff orientiert sich im Sozialversicherungsrecht allgemein an der Umschreibung in Art. 49^{bis} der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101; vgl. UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl. 2020, Art. 25 N. 5).

Unter den Begriff der Ausbildung fallen nach Art. 49^{bis} AHVV ordentliche Lehrverhältnisse sowie Tätigkeiten zum Erwerb von Vorkenntnissen für ein Lehrverhältnis, aber auch Kurs- und Schulbesuche, wenn sie der berufsbezogenen Vorbereitung auf eine Ausbildung oder späteren Berufsausübung dienen. Bei Kurs- und Schulbesuchen sind Art der Lehranstalt und Ausbildungsziel unerheblich, soweit diese im Rahmen eines ordnungsgemässen, (faktisch oder rechtlich) anerkannten Lehrganges eine systematische Vorbereitung auf das jeweilige Ziel bieten. Danach gilt nur als Bestandteil der Ausbildung, wenn zwischen diesem und dem Berufsziel ein Zusammenhang besteht (BGE 140 V 314 E. 3.2 S. 316).

Reglementierte und damit rechtlich anerkannte Bildungsgänge müssen hohe Anforderungen bezüglich des Umfangs der Informationen über Lerninhalte, Lernkontrollen (Qualifikationsverfahren) sowie Ziele und Anforderungen in beruflicher und schulischer Hinsicht erfüllen. Soll nun ein nicht reglementierter Bildungsgang einem rechtlich anerkannten gleichgestellt werden, so rechtfertigen sich auch hier hohe Anforderungen an Informationsdichte, Überprüfbarkeit der Angaben und Einhaltung von Qualitätsstandards (SVR 2016 FZ Nr. 3 S. 10 E. 4.3.1).

2.4.4 Bei längerfristigen Auslandsaufenthalten aus zwingendem Grund wird die EL so lange weiter ausgerichtet, wie der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz verbleibt (vgl. URS MÜLLER, a.a.O., Art. 4 N. 31 i.V.m. ZAK 1992 S. 38 f. E. 2a). Als zwingender Grund gelten nur gesund-

heitliche Gründe der in der EL-Berechnung eingeschlossenen Personen und andere Formen höherer Gewalt, welche eine Rückkehr in die Schweiz verunmöglichen (Rz. 2340.04 WEL). Dabei darf die Jahresfrist überschritten werden, wenn ein als kurzfristig beabsichtigter Auslandsaufenthalt wegen zwingender unvorhergesehener Gründe über ein Jahr hinaus verlängert werden muss (URS MÜLLER, a.a.O., Art. 4 N. 26 und 31; JÖHL/USINGER-EGGER, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in ULRICH MEYER (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 1729 N. 31; für die Zeit ab 1. Januar 2021 vgl. E. 2.5 hiernach).

2.5 Mit der EL-Reform 2019 wurden diese Konkretisierungen weitgehend ins Gesetz (Art. 4 Abs. 3 ELG) und die Verordnung (Art. 1 und 1a ELV) aufgenommen (vgl. E. 2.1 hiervor). Danach gilt der gewöhnliche Aufenthalt in der Schweiz als unterbrochen, wenn eine Person sich ununterbrochen mehr als drei Monate oder sich in einem Kalenderjahr insgesamt mehr als drei Monate im Ausland aufhält (Art. 4 Abs. 3 ELG). Der gewöhnliche Aufenthalt bleibt bei einem Auslandsaufenthalt bis zu einem Jahr ausnahmsweise ununterbrochen, wenn wichtige Gründe gemäss Art. 1a Abs. 4 ELV dafür sprechen (Art. 4 Abs. 4 ELG). Wird die Jahresfrist dabei überschritten, werden die EL auf das Ende des Monats eingestellt, in dem die Person den 365. Tag im Ausland verbracht hat (Art. 1a Abs. 1 ELV).

3.

3.1 Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer vom 11. Dezember 2019 bis zum 7. April 2021 im Ausland aufgehalten hat, ohne dies zu melden (act. II 78 S. 5, 81 S. 1). Die Beschwerdegegnerin erhielt davon erst aufgrund der Neuanmeldung des Beschwerdeführers vom April 2021 (act. II 68 S. 1 Ziff. 1) Kenntnis, so dass der Rückkommenstitel der Wiedererwägung grundsätzlich gegeben ist (vgl. zudem E. 3.2 ff. hiernach).

3.2 Vorab ist festzustellen, dass der in der Zeit vom 11. Dezember 2019 bis zum 15. April 2020 beabsichtigte Auslandsaufenthalt nicht kurzfristig war, was grundsätzlich zur Unterbrechung der EL Anlass gibt (vgl. dazu E.

2.4.1 hiervor). Zu prüfen ist deshalb vorliegend, ob die Dauer des die Dreimonatsfrist übersteigende Auslandsaufenthalt aus triftigen oder zwingenden Gründen erfolgte.

3.2.1 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe sich zu Ausbildungszwecken in ... aufgehalten (vgl. Beschwerde; Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2021, S. 1 [in den Gerichtsakten]), vermag dies – wie die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hinweist (Beschwerdeantwort, S. 3 Ziff. 2.3) – bei einem von AHV und EL lebenden, über 70-jährigen Rentner nicht zu überzeugen, weil rund sieben Jahre nach Eintritt ins AHV-Rentenalter nicht mehr davon ausgegangen werden kann, die besuchten "Lektionen" seien auf den Erwerb eines Berufsabschlusses gerichtet (vgl. E. 2.4.3 hiervor). Abgesehen davon kann bei einem ... in einem ... nicht davon ausgegangen werden, er erfolge auf der Grundlage eines ordnungsgemässen, rechtlich oder zumindest faktisch anerkannten Bildungsgangs, da nicht angenommen werden kann, dieser Aufenthalt erfülle die notwendigen Anforderungen an Informationsdichte, Überprüfbarkeit der Angaben und Einhaltung von Qualitätsstandards (vgl. E. 2.4.3 hiervor). Es befinden sich indessen auch keine weiteren Hinweise in den Akten, die einen triftigen Grund auszumachen vermögen (vgl. E. 2.4.3 hiervor).

3.2.2 Nach dem Ausbruch des SARS-CoV-2-Virus (Coronavirus bzw. COVID-19) hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) am 30. Januar 2020 den internationalen Gesundheitsnotstand ausgerufen und am 11. März 2020 die weltweite Verbreitung des COVID-19 als Pandemie charakterisiert (vgl. <www.euro.who.int>, Rubrik: Gesundheitsthemen/Gesundheitliche Notlagen/Ausbruch der Coronavirus-Krankheit [COVID-19]/Nachrichten/2020). In diesem Zeitpunkt lag der tatsächliche Auslandsaufenthalt noch binnen der 92-tägigen Frist (E. 2.4.1 hiervor), wonach das Vorliegen eines zwingenden Grundes nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann. Indem der Beschwerdeführer trotz Rückkehrmöglichkeit anfangs April 2020 (Rückflug von ... am 2. April 2020 [vgl. <www.eda.admin.ch>, Rubrik: Newsübersicht, Covid-19, Vom EDA organisierte Flüge – eine Übersicht]) nicht in die Schweiz zurückgekehrt ist, scheidet dieser Ausnahmetatbestand jedoch aus. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe im ... sein Mobiltelefon abgeben müssen und

daher von der Pandemie und den Repatriierungsflügen nichts mitbekommen, vermag dies – wie nachfolgend dargelegt – daran nichts zu ändern. Es mag zutreffen, dass der Beschwerdeführer im ... sein Mobiltelefon abzugeben hatte. Immerhin hätte er sich nach dem vorerst – wie geplant – bloss zweimonatigen ... (vgl. Einsprache vom 7. Juni 2021 [act. II 84] als Aussage der ersten Stunde) und vor Antritt eines nächsten ... um Nachrichten von aussen bemühen können und auch bemühen müssen. Jedoch erscheint es, auch wenn der Beschwerdeführer gemäss seiner späteren Eingabe vom 6. Juli 2021, S. 1 (in den Gerichtsakten) ab dem 1. Januar 2020 sich für fast dreieinhalb Monate ununterbrochen in einem ... im aufgehalten hätte, nicht überwiegend wahrscheinlich bzw. glaubhaft, dass er von der Pandemie, was Anlass zur Überlegung über den Abbruch seines Auslandsaufenthaltes im ... hätte geben müssen, überhaupt nichts mitbekommen hat. Dies kann allerdings letztlich offen bleiben, denn entscheidend ist nämlich, dass wer sich aus freien Stücken im Ausland in ein abgelegenes Gebiet begibt und dort sein Mobiltelefon abgibt, strebt das Abgeschnittensein von relevanten Informationen geradezu an. Es musste ihm auch bewusst sein, dass diese Entscheidung unvorhergesehene Folgen haben konnte. Somit ist die verpasste Gelegenheit zur rechtzeitigen Rückkehr in die Schweiz selbstverschuldet. Es handelt sich nicht um einen effektiven Fall von höherer Gewalt, hat sich der Beschwerdeführer doch selbst in diese vermeidbare Situation hinein manövriert. Der Beschwerdeführer vermag zudem auch nicht überzeugend darzulegen, dass er in der Folge Bemühungen unternommen hätte, anderweitig und vor dem 6. April 2021 in die Schweiz zurückzukehren. Nach dem Dargelegten kann somit nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer sei durch einen zwingenden Grund an der Rückreise verhindert gewesen (vgl. E. 2.4.4 hiervor).

3.3 Zu überprüfen ist schliesslich die Höhe der Rückforderung. Die Beschwerdegegnerin fordert die EL für die Monate Januar 2020 bis Februar 2021 zurück. Dies erweist sich als korrekt, hat sich der Beschwerdeführer doch im Jahr 2020 mehr als 6 Monate im Ausland aufgehalten, weshalb der Anspruch für das ganze Jahr dahinfällt (vgl. E. 2.4.2 hiervor). Auch die Rückforderung der für die Monate Januar und Februar 2021 geleisteten EL

erfolgte zu Recht, kann doch der Anspruch frühestens mit der Rückkehr und Neuanschuldung im April 2021 wieder entstehen.

3.4 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Juni 2021 (act. II 91) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 ^fbis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]). Die Beschwerdegegnerin hat als öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons Bern keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben, noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
(mit Eingabe vom 10. November 2021)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

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.