

200 22 36 EL  
LOU/SHE/KKE/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 11. August 2022**

Verwaltungsrichter Loosli  
Gerichtsschreiber Schnyder

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 3. Dezember 2021



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1936 geborene und seit November 2020 in einem Alterszentrum lebende A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) wurde im Dezember 2020 von ihrem Sohn C.\_\_\_\_\_ zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu ihrer Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) angemeldet (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 1). Nach erfolgten Abklärungen sprach ihr die AKB mit Verfügung vom 20. Juli 2021 (AB 19) rückwirkend ab 1. November 2020 EL zu. Im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) und der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301), beide in Kraft per 1. Januar 2021, berechnete die AKB mit weiterer Verfügung vom 20. Juli 2021 (AB 20) die EL ab 1. Januar 2021 neu. Dabei berücksichtigte sie – mit der Begründung, die Auszahlung von Erbteilen an die Kinder der Versicherten (vgl. Vereinbarung vom 14. Februar 2006 [AB 8/12]) stelle eine Schenkung dar – für das Jahr 2021 ein Verzichtvermögen von Fr. 61'647.-- (AB 20/7 f.). Die gegen beide Verfügungen erhobene Einsprache (AB 21/1) wies die AKB mit Entscheid vom 3. Dezember 2021 (AB 25) ab.

### **B.**

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 17. Januar 2022 Beschwerde. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 3. Dezember 2021 sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese habe den Anspruch auf EL ohne Anrechnung eines Verzichtvermögens zu berechnen.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. April 2022 schliesst 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 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 4 lit. c 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 grundsätzlich (vgl. E. 1.2 hiernach) einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 3. Dezember 2021 (AB 25), der sich auf zwei EL-Entscheide vom 20. Juli 2021 bezieht (AB 19 [Zeitraum vom 1. November bis 31. Dezember 2020], AB 20 [Zeitraum ab 1. Januar 2021]). Streitig und zu prüfen ist der EL-Anspruch ab Januar 2021 und dabei insbesondere die Frage, ob zu Recht ein Verzichtvermögen in der Höhe von Fr. 61'647.-- angerechnet worden ist (AB 20/7). Soweit die Beschwerdeführerin den Einspracheentscheid betreffend den Zeitraum vom 1. November bis 31. Dezember 2020 (AB 19) anfechten wollte, was aus der Beschwerde nicht eindeutig hervorgeht, ist auf die Beschwerde mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, da für diesen Berechnungszeitraum kein Vermögensverzicht angerechnet wurde. Die richterliche Beurteilung hat sich praxisgemäss auf die Frage der Anrechnung eines Vermögensverzichts zu beschränken, wogegen aufgrund der Akten kein Anlass besteht, die übrigen unbestritten gebliebenen Berech-

nungspositionen in die Prüfung miteinzubeziehen (vgl. BGE 131 V 329 E. S. 330).

**1.3** Ein EL-Entscheid kann in zeitlicher Hinsicht nur für ein Kalenderjahr Rechtsbeständigkeit entfalten (BGE 141 V 255 E.1.3 S. 258, 128 V 39 E. 3b S. 41). Folgte man dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin und rechnete kein Verzichtvermögen an, so würde beim Vermögen lediglich das Sparguthaben von Fr. 95'209.-- berücksichtigt (AB 20/8). Abzüglich des Freibetrags von Fr. 37'500.-- (vgl. aArt. 11 Abs. 1 lit. c ELG in der bis am 31. Dezember 2020 gültigen Fassung) würde ein anrechenbares Vermögen von Fr. 57'709.-- resultieren. Hiervon wäre bei der EL-Berechnung ein Fünftel (Fr. 11'541.80) anzurechnen (vgl. Art. 3 des kantonalen Einführungs-gesetzes vom 27. November 2008 zum ELG [EG ELG; BSG 841.31]). Mit den weiteren Einnahmen (ohne Ertrag aus Vermögensverzicht von Fr. 18.--) ergäbe sich eine Summe von insgesamt Fr. 54'054.80. Bei unbestrittenen Ausgaben von Fr. 78'882.-- käme es zu einem jährlichen EL-Anspruch von Fr. 24'827.20 (Fr. 78'882.-- – Fr. 54'054.80). Mit Blick auf den verfügbaren EL-Anspruch von Fr. 12'480.-- resultiert eine Differenz von Fr. 12'347.20. Somit liegt der Streitwert unter 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** Am 1. Januar 2021 sind die Änderung vom 22. März 2019 des ELG und die Änderung vom 29. Januar 2020 der ELV in Kraft getreten. Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 S. 370, 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). Für Bezügerinnen und Bezüger von EL, für die die EL-Reform insgesamt einen tieferen Betrag der jährlichen EL oder einen Verlust des Anspruchs auf eine jährliche EL zur Folge hat, gilt während dreier

Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung das bisherige Recht (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 22. März 2019 [EL-Reform]). Betroffen ist im vorliegenden Fall der Zeitraum ab 1. Januar 2021 (vgl. E. 1.2 hiervor). Die Beschwerdegegnerin hat den EL-Anspruch nach dem neuen Recht berechnet (AB 25/2). Aufgrund der Vermögensschwelle nach Art. 9a Abs. 1 lit. a ELG bestehe für die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2021 kein EL-Anspruch mehr. Anwendbar für die EL-Berechnung ist somit das bisherige Recht nach den Bestimmungen des ELG und der ELV in der bis am 31. Dezember 2020 geltenden Fassung (nachfolgend aELG und aELV) sowie der vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) herausgegebenen Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) mit Stand 1. Januar 2020. (Rz. 2222 Kreisschreiben des BSV zum Übergangsrecht der EL-Reform [KS-R EL]).

**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 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 (aArt. 9 Abs. 1 ELG).

**2.2.1** 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 aELG). Altersrentnerinnen und Altersrentnern, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben, wird ein Fünftel des Reinvermögens als Einnahme angerechnet (aArt. 3 des kantonalen Einführungsgesetzes vom 27. November 2008 zum ELG [EG aELG; BSG 841.31]).

**2.2.2** Als Einkommen anzurechnen sind auch Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (Art. 11 Abs. 1 lit. g aELG). 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 Ergänzungsleistung 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; SVR 2018 EL Nr. 10 S. 26 E. 3.1). 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 2020 EL Nr. 4 S. 13 E. 3.2.2). In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass für die Berücksichtigung eines Vermögensverzichts in der EL-Berechnung grundsätzlich unerheblich ist, wie weit die Verzichtshandlung zurückliegt (BGE 146 V 306 E. 2.3.1 S 308).

**2.4** Gemäss Art. 17a aELV wird der anzurechnende Betrag von Vermögenswerten, auf die verzichtet worden ist (Art. 11 Abs. 1 Bst. g aELG), jährlich um Fr. 10'000.-- vermindert (Abs. 1). Der Wert des Vermögens im Zeitpunkt des Verzichtes ist unverändert auf den 1. Januar des Jahres, das auf den Verzicht folgt, zu übertragen und dann jeweils nach einem Jahr zu vermindern (Abs. 2). Für die Berechnung der jährlichen EL ist der verminderte Betrag am 1. Januar des Bezugsjahres massgebend (Abs. 3).

### **3.**

**3.1** Der Anrechnung eines Verzichtsvermögens in der Höhe von Fr. 61'647.75, welches die Beschwerdegegnerin anlässlich der EL-Berechnung ab 1. Januar 2021 (AB 20) berücksichtigt hat, liegt der folgende Sachverhalt zu Grunde:

**3.1.1** Im notariell verurkundeten Erbschaftsinventar (D. \_\_\_\_\_ sel., Ehemann der Beschwerdeführerin) vom 10. Februar 2006 (AB 8) belief sich der Erbteil für die Beschwerdeführerin auf Fr. 61'648.75 (1/2) und für die Kinder auf je Fr. 20'549.60 (insgesamt Fr. 61'648.80; 3 x 1/6; AB 8/9).

**3.1.2** Gemäss der Vereinbarung zwischen den Erben vom Februar 2006 verzichteten die Kinder zugunsten der Beschwerdeführerin auf die Auszahlung ihres Erbteils, wobei die Beschwerdeführerin «nach Gutdünken über die Aktiven und Passiven des Nachlasses von D. \_\_\_\_\_ verfügen» könne und sich verpflichte, «diesen auch zu versteuern». Die drei Kinder behielten sich jedoch vor, ihren Anteil am Nachlass ihres Vaters einzufordern, wenn ihre Mutter in ein Heim eintreten sollte (AB 8/12).

Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, sei die Vereinbarung vom Februar 2006 unglücklich formuliert und für die Bestimmung deren Inhalts gestützt auf Art. 18 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) der tatsächliche übereinstimmende Wille der Parteien massgebend und nicht die Bezeichnung des Vertrages. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden. Indessen erweist sich die Willenskundgebung in besagter Vereinbarung als unklar und widersprüchlich, indem einerseits die fragliche Summe von Fr. 61'648.80 der Beschwerdeführerin zur freien Verfügung nach ihrem Gutdünken überlassen und andererseits aber die Rückzahlung im Falle eines Heimeintritts abgemacht wurde, weshalb nachfolgend zunächst der tatsächliche Vertragswille zu beurteilen ist.

**3.1.3** Die der Beschwerdeführerin gewährte freie und uneingeschränkte Verfügbarkeit über die überlassene Summe schliesst offenkundig auch deren Verbrauch mit ein, zumal diesbezüglich in der Vereinbarung nichts Gegenteiliges ersichtlich ist und auch in der Beschwerde ausgeführt wird, mit Abschluss der Vereinbarung seien die Erbteile der Kinder in das Vermögen der Mutter übergegangen (Beschwerde S. 7 N. 8). Sodann wurde abgemacht, die Beschwerdeführerin habe die Summe zu versteuern, was nichts Anderes heisst, als dass sie die steuerliche Deklaration vorzunehmen und für die anfallende Steuer aufzukommen habe, was unbestritten blieb. In ihrer Steuererklärung 2005 (datiert vom 16. Februar 2006) hatte die Beschwerdeführerin die Frage, ob sie im Jahr 2005 eine Schenkung oder Vermögen aus einer Erbschaft erhalten habe, denn auch bejaht und

die Beteiligung an einer Erbengemeinschaft verneint (AB 13/44). Als Schulden führte sie lediglich die offenbar noch ungedeckten Inventarkosten der Notarin von Fr. 5'000.-- auf (AB 13/47), wogegen keine anderen Schulden, insbesondere gegenüber ihren Kindern, deklariert wurden. Unter der Rubrik "Erbenschaft erhalten in Fr." der Steuererklärung 2005 hatte sie "100%" eingetragen, aber keinen Betrag in Franken (AB 13/49). In der Steuererklärung 2006 wurde die Frage nach der Beteiligung an einer Erbengemeinschaft verneint und es wurden keine Angaben unter der Rubrik "Schulden und Schuldzinsen" gemacht (AB 13/38, 13/42). Auch in den nachfolgenden Steuererklärungen (2011, 2014, 2015, 2018 und 2019) wurde nichts dergleichen deklariert (AB 13). Die Angaben vom 16. Februar 2006 für die Steuererklärung 2005 waren zwei Tage nach Unterzeichnung der Vereinbarung mit ihren Kindern vom 14. Februar 2006 durch die Beschwerdeführerin erfolgt, mithin ging sie zu diesem Zeitpunkt offensichtlich davon aus, dass ihren Kindern gegenüber keine Schuld bestand.

Unter diesen Umständen ist die Vereinbarung vom Februar 2006 dahingehend zu verstehen, dass die drei Kinder ihre Erbteile am Nachlass ihres Vaters von insgesamt Fr. 61'648.80 der Beschwerdeführerin grundsätzlich zur freien Verfügung überliessen. Weiter ist auszuschliessen, dass sie ihrer Mutter ein rückzahlbares zinsloses Darlehen gewähren wollten. Aber selbst unter der hypothetischen Annahme, dass ein Darlehen vorliegen würde, hätten die Darleiher mit Blick auf die der Beschwerdeführerin eingeräumte uneingeschränkte Verfügungsfreiheit von Anfang an davon ausgehen müssen, dass eine Rückzahlung des Geldes gar nie erfolgen würde, weshalb von einem Verzichtstatbestand auszugehen wäre (vgl. SVR 2018 EL Nr. 10 S. 26 E. 3.1 mit Hinweisen). Soweit mit der Beschwerdegegnerin bei der Überlassung der Erbanteile von einer Schenkung unter der Resolutivbedingung des Heimeintritts ausgegangen würde, steht fest, dass die Schenkung vorerst und bis zum Eintritt der resolutiven Bedingung in volle Wirksamkeit trat und die Wirkung erst dann grundsätzlich und ex tunc wegfiel (vgl. BEAT SCHÖNENBERGER, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2016, Art. 245 N 2 und DENISE WEINGART, in Orell Füssli Kommentar, 2016, Art. 245 N 3). Demnach stand der Beschwerdeführerin das ihr geschenkte Vermögen bis zum Heimeintritt uneingeschränkt zur Verfügung. Mit dem Heimeintritt entstand zwar grundsätzlich die vertragliche Pflicht zur Rück-

zahlung des geschenkten Geldes, jedoch wird aus der Vereinbarung vom Februar 2006 nicht ersichtlich, welches die tatsächlichen Motive der Parteien für die abgemachte Rückzahlung sind. Aufgrund der Akten ist aber anzunehmen und ist unbestritten, dass der Vertragswille nicht im Sinne einer gemischten Schenkung auf eine Rückforderung für eine Gegenleistung der Beschwerdeführerin an ihre Kinder für von diesen erbrachten Leistungen irgendwelcher Art begründet ist. Abgesehen davon läge - selbst unter Annahme einer gemischten Schenkung - ein Verzichtstatbestand vor, indem zwar grundsätzlich eine vertragliche Pflicht zur Rückzahlung bestünde, es jedoch vorliegend am alternativen Tatbestandselement der adäquaten Gegenleistung fehlte (vgl. BGE 131 V 329 E. 4.4 S. 336). Mit der Klausel in der Vereinbarung vom Februar 2006, der zufolge einzig und allein aus dem Grunde eines Heimeintritts die Anteile der Kinder zurückverlangt würden, sollte offensichtlich erreicht werden, dass die anfallenden Heimkosten nicht durch die der Beschwerdeführerin geschenkte Summe gedeckt werden müssen, sondern dafür Dritte aufzukommen hätten und dadurch die verschenkten Erbanteile an die Kinder zurückflössen. Andere Motive sind weder aus den Akten ersichtlich noch werden solche von der Beschwerdeführerin vorgebracht. Ob bei Abschluss der Vereinbarung vom Februar 2006 der Gedanke an eine spätere EL tatsächlich eine Rolle gespielt hatte oder nicht, kann praxismässig offenbleiben (vgl. vorne E. 2.2.2).

**3.2** Aus EL-rechtlicher Sicht dient nach dem Gesagten die Heimeintrittsklausel in der Vereinbarung von Februar 2006 nach dem hier massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausschliesslich dem Zweck, die Aufrechnung eines Verzichtvermögens zu umgehen. Eine solche vertragliche Regelung verdient keinen Schutz und bleibt unbeachtlich mit der Folge, dass keine Rechtspflicht der Beschwerdeführerin für die Rückzahlung des ihr überlassenen Betrages von Fr. 61'648.80 besteht. Demnach ist ihr diese Summe als Verzichtvermögen anzurechnen.

**3.3** Nach dem Dargelegten erweist sich der angefochtenen Einspracheentscheid vom 3. Dezember 2021 (AB 25) als rechtens und die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.2 hiavor), als unbegründet.

**4.**

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

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

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.