

200 22 664 EL  
WIS/BRO/WSI

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 24. Juli 2023**

Verwaltungsrichterin Wiedmer, Kammerpräsidentin  
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiberin Brunner

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2022



## Sachverhalt:

### A.

Der 1950 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich – nachdem ein früheres Leistungsgesuch abschlägig beschieden worden war (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 1, 14, 20) – im Mai 2021 erneut zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner AHV-Altersrente an (AB 21). Mit Verfügung vom 19. August 2022 (AB 43) verneinte die AKB einen Anspruch auf EL für die Zeit ab 1. Mai 2021. In der Begründung hielt sie fest, mit einem anzurechnenden Verzichtvermögen in der Höhe von Fr. 2'287'660.-- (Darlehen an C.\_\_\_\_\_) sei die (bei alleinstehenden Personen) für den Bezug von EL massgebliche Vermögensschwelle von Fr. 100'000.-- überschritten. Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache (AB 46) wies die AKB mit Entscheid vom 3. Oktober 2022 (AB 47) ab.

### B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_, am 3. November 2022 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 3. Oktober 2022 sei aufzuheben.
2. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer ab 1. Mai 2021 Ergänzungsleistungen in gesetzlicher Höhe auszurichten.
3. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts, zu erteilen.  
– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

Mit Beschwerdeantwort vom 31. Januar 2023 beantragte die Beschwerdegegnerin die 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. 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 Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2022 (AB 47). Streitig und zu prüfen ist der EL-Anspruch ab 1. Mai 2021 und in diesem Zusammenhang allein die Frage, ob bei der EL-Berechnung zu Recht ein Einkommensverzicht in der Höhe von Fr. 2'287'660.-- angerechnet wurde. Die richterliche Beurteilung hat sich praxisgemäss auf diesen Punkt zu beschränken, wenn – wie hier – 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.

Am 1. Januar 2021 sind die Änderung vom 22. März 2019 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 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. Mit Blick auf den Streitgegenstand bildenden Anspruchszeitraum (vgl. E. 1.2 hiervor) gelangt das neue Recht zur Anwendung.

**2.1** Gemäss Art. 4 Abs. 1 ELG haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) 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, mindestens jedoch dem höheren der folgenden Beträge (Art. 9 Abs. 1 ELG):

- a. der höchsten Prämienverbilligung, die der Kanton für Personen festgelegt hat, die weder Ergänzungsleistungen noch Sozialhilfe beziehen;
- b. 60 % des Pauschalbetrages für die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach Art. 10 Abs. 3 lit. d ELG.

**2.2** Nach Art. 9a Abs. 1 ELG haben nur Personen Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie über ein Reinvermögen unterhalb der Vermögensschwelle verfügen; diese liegt:

- a. bei alleinstehenden Personen bei Fr. 100'000.--;
- b. bei Ehepaaren bei Fr. 200'000.--;
- c. bei rentenberechtigten Waisen und bei Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen, bei Fr. 50'000.--.

## **2.3**

**2.3.1** Gemäss Art. 11a Abs. 2 ELG werden die übrigen Einnahmen, Vermögenswerte und gesetzlichen oder vertraglichen Rechte, auf die eine Person ohne Rechtspflicht und ohne gleichwertige Gegenleistung verzichtet hat, als Einnahmen angerechnet, als wäre nie darauf verzichtet worden. Nach Art. 17b ELV liegt ein Vermögensverzicht vor, wenn eine Person:

- a. Vermögenswerte veräussert, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein, und die Gegenleistung weniger als 90 % des Wertes der Leistung entspricht; oder
- b. im zu betrachtenden Zeitraum mehr Vermögen verbrauchte, als gemäss Art. 11a Abs. 3 ELG zulässig gewesen wäre.

Die Kodifizierung der Verzichtstatbestände gemäss Art. 11a Abs. 2 ELG hat keine Änderung der bisherigen Praxis in Bezug auf Einkommens- und Vermögensverzichte zur Folge (BBI 2016 7538).

**2.3.2** Die Gewährung eines Darlehens ist für sich allein nicht eine Verzichtshandlung, da ein Anspruch auf Rückzahlung besteht. Ein Verzichtstatbestand ist jedoch anzunehmen, wenn bei einer Geldanlage oder einem Darlehen unter den konkreten Umständen von Anfang an damit gerechnet werden muss, dass das Geld nicht zurückbezahlt wird (SVR 2018 EL Nr. 10 S. 26 E. 3.1).

Die Anlage eines Vermögens ist trotz des bestehenden Verlustrisikos grundsätzlich kein Vermögensverzicht. Anders zu entscheiden ist, wenn unter den konkreten Umständen von Anfang an mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mit dem Verlust des gesamten oder eines grossen Teils des Vermögens gerechnet werden musste. Entscheidend für die Risikoabschätzung ist die allein im Zeitpunkt der Investition zu beurteilende Wahrscheinlichkeit, mit der sich das Szenario eines Totalverlustes verwirklicht (SVR 2019 EL Nr. 8 S. 17 E. 3.1). Das mit einer Investition verbundene Risiko hängt in erster Linie von der Bonität des Schuldners und der Möglichkeit ab, den Anspruch auf Rückzahlung des angelegten Betrags und Leistung von Zinsen gegebenenfalls durchzusetzen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 14. April 2011, 9C\_186/2011, E. 3.3).

### 3.

**3.1** Bei der Berechnung der jährlichen EL rechnete die Beschwerdegegnerin beim Vermögen das Verzichtvermögen mit der Begründung an, der Beschwerdeführer habe C.\_\_\_\_\_ ohne Rechtspflicht und ohne Sicherheit ein Darlehen von über zwei Millionen Franken gewährt und sei dabei vollumfänglich zu Verlust gekommen (AB 43, 47 S. 2). Damit zeigt sich der Beschwerdeführer nicht einverstanden und macht im Wesentlichen geltend, es habe sich nicht um ein Darlehen, sondern um eine Investition in ein Geschäft gehandelt. In den Jahren 2013 bis 2015 habe er Zinsen erhalten und daher auf ein gutes Geschäft vertrauen dürfen (Beschwerde S. 4 Ziff. 15).

**3.2** Der Beschwerdeführer investierte im Oktober 2013 Fr. 200'000.-- in die D.\_\_\_\_\_, ..., Zweigniederlassung ... (ab 2. Juni 2014 Zweigniederlassung ... und am 27. August 2018 aus dem Handelsregister gelöscht; Beschwerdebeilage [BB] 7). Vereinbart wurde ein Zinssatz von 7.5 % und die Rückzahlung nach Ablauf einer Laufzeit von fünf Jahren (BB 3). In den folgenden Jahren erhöhte der Beschwerdeführer seine Investitionen in die D.\_\_\_\_\_ schrittweise (vgl. BB 4). Gemäss der in den Akten liegenden Übersicht der Investitionen (BB 4) belief sich die Schuld der D.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Beschwerdeführer am 7. März 2016 auf Fr. 2'257'000.--. Gemäss Vertrag vom 7. März 2016 (BB 5) übernahm der Geschäftsführer, C.\_\_\_\_\_, diese Schuld persönlich. Dafür verzichtete der Beschwerdeführer auf das „restliche Zinsversprechen für 2016“. Es wurde vereinbart, die gesamte Schuld werde am 31. August 2017 zurückbezahlt und der Beschwerdeführer werde auf diesen Zeitpunkt hin zusätzlich eine Entschädigung für entgangene Zinseinnahmen in der Höhe von Fr. 343'000.-- erhalten. Nachdem der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nachgekommen war, wurde der Vertrag vom 7. März 2016 (BB 5) durch den Schuldabzahlungsvertrag vom 31. August 2017 (AB 37 S. 1 f.) ersetzt. Vereinbart wurde eine monatlich zu bezahlende Rate in der Höhe von Fr. 113'913.85. Auch dem kam der Schuldner nicht nach und am 21. Januar 2021 stellte das Betreibungsamt ... über die gesamte Forderung von Fr. 2'600'000.-- (Fr. 2'257'000.-- + Fr. 343'000.--) zuzüglich Zinsen in der Höhe von Fr. 427'916.65 und Kosten von Fr. 660.60 einen Verlustschein aus (AB 30).

Insoweit ist der Sachverhalt zwischen den Parteien denn auch unbestritten. Streitig ist jedoch, ob der Beschwerdeführer fahrlässig eine risikoreiche Investition getätigt hat, bei welcher ein (erheblicher) Verlust von Anfang an sehr wahrscheinlich und damit absehbar war (vgl. BGer 9C\_186/2011, E. 3.2; vgl. auch E. 2.3.2 hiavor).

**3.3** Zu wiederholen ist vorab, dass die Tatsache, dass der Beschwerdeführer einen Totalverlust erlitt, für sich allein keinen Vermögensverzicht darstellt, denn ein solches Risiko besteht prinzipiell bei jeder Vermögensanlage. Entscheidend für die Risikoabschätzung ist die Wahrscheinlichkeit, mit der sich dieses Szenario verwirklicht (vgl. E. 2.3.2 hiavor). In casu ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sein ganzes Vermögen (gemäss eigener Angabe Fr. 2'257'000.-- [BB 4]) in ein einziges sich im Aufbau befindendes Unternehmen investierte (AB 19; vgl. auch Beschwerde S. 3 Ziff. 11). Die Anfang 2011 gegründete D.\_\_\_\_\_ hatte ihren Hauptsitz in ... (<<https://...>>). Am 26. September 2011 liess C.\_\_\_\_\_ sodann eine Zweigniederlassung der D.\_\_\_\_\_ in der Schweiz eintragen. Das Kapital der D.\_\_\_\_\_ betrug ... 100'000.-- (BB 7). Weitere Sicherheiten sind nicht aktenkundig und werden auch nicht aufgeführt. Insbesondere ergeben sich aus den Akten keine Hinweise, dass handelsfertige Produkte oder Dienstleistungen vorgelegen hätten, welche Einnahmen generierten (vgl. auch AB 10 S. 3). Laut Beschwerde (S. 3 Ziff. 11) suchte das Unternehmen nach Investoren für ein Projekt zur .... Das Projekt sei jedoch „nicht zum Fliegen gekommen“. 2016 habe die Firma keine finanziellen Ressourcen mehr gehabt und sei schliesslich 2018 gelöscht worden (Beschwerde S. 4 Ziff. 13). Der Beschwerdeführer wusste also, dass sich das Ganze erst in der Projektphase befand und mithin mit einem höheren Risiko behaftet war, woran die fachliche Qualifikation des Geschäftsführers nichts ändert (vgl. hierzu Beschwerde S. 3 Ziff. 11). Die vom Beschwerdeführer bevollmächtigte E.\_\_\_\_\_ (AB 25) teilte der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 12. Oktober 2021 (AB 36) denn auch mit, gemäss Aussage des Beschwerdeführers habe er für das gewährte Darlehen keine Sicherheit erhalten. Abgesehen davon, dass es sich dabei offenbar um eine Aussage des Beschwerdeführers handelt, ist zu berücksichtigen, dass E.\_\_\_\_\_ bis am 23. März 2017 für die Zweigniederlassung der D.\_\_\_\_\_ in ... einzelzeichnungsberechtigt war (BB 7) und da-

her die Verhältnisse im Zusammenhang mit den Investitionen kennen musste. Bei diesen Gegebenheiten kann – selbst wenn dem Beschwerdeführer gefolgt und davon ausgegangen würde, dass ihm in den ersten Jahren die vereinbarten Zinsen ausbezahlt wurden (Beschwerde S. 4 Ziff. 12; vgl. jedoch Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 2.3) – nicht angenommen werden, dass der Beschwerdeführer auf die Rückzahlung seiner laufend getätigten Investitionen vertrauen durfte.

Bei dieser angesichts der anvertrauten Summe (vgl. BB 4) geringen Bonität der D.\_\_\_\_\_ und einem Projekt, dessen Finanzierung noch nicht gesichert war, waren die Investitionen bzw. die Darlehensgaben mit einem sehr hohen Risiko behaftet. Es bestehen (unbestrittenermassen) auch keine Hinweise auf eine arglistige Täuschung seitens der D.\_\_\_\_\_. Unter diesen Umständen nahm der Beschwerdeführer die Uneinbringlichkeit der Darlehensrückforderung fahrlässig in Kauf. EL-rechtlich nicht relevant ist dabei, dass er offenbar alleinstehend und ohne Erben ist (vgl. hierzu Beschwerde S. 4 Ziff. 16). Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die getätigten Investitionen als Verzichtvermögen in der EL-Berechnung berücksichtigte.

Unter Berücksichtigung von Art. 17e Abs. 1 ELV ist das Verzichtvermögen demnach auf Fr. 2'187'000.-- (Fr. 2'257'000.-- ./ Fr. 70'000.-- [für die Jahre 2014 bis 2020 jeweils Fr. 10'000.--]) festzulegen, sodass die Vermögensschwelle von Fr. 100'000.-- (vgl. E. 2.2 hiavor) deutlich überschritten wird.

**3.4** Nach dem Dargelegten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2022 (AB 47) als rechtens und die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. <sup>f</sup>bis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**4.3** Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. (angesichts der Kostenlosigkeit des Verfahrens) Verbeiständung unter Beordnung von Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin.

**4.3.1** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

**4.3.2** Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit (BB 9) ausgewiesen. Zudem kann das Verfahren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden und die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung ist zu bejahen. Somit sind die Voraussetzungen für die Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Verbeiständung vorliegend erfüllt. Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist gutzuheissen und es ist ihm Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin beizuordnen.

**4.3.3** 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 Tarifordnung 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.--.

Mit Kostennote vom 14. Februar 2023 macht Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ einen Aufwand von 4.53 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 1'133.25 zuzüglich Auslagen von Fr. 33.40 sowie die Mehrwertsteuer von Fr. 89.83 (7.7 % auf Fr. 1'166.65) geltend, was nicht zu beanstanden ist. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 1'256.50 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 906.-- (4.53 Stunden x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 33.40 und Mehrwertsteuer von Fr. 72.35 (7.7 % auf Fr. 939.40), total somit eine Entschädigung von Fr. 1'011.75, 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. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung und Beiordnung von Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin wird gutgeheissen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird in diesem Verfahren auf Fr. 1'256.50 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'011.75 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWST) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

5. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

Die Kammerpräsidentin:

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.