

200 23 180 EL  
WIS/ISD/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 19. März 2024**

Verwaltungsrichterin Wiedmer  
Gerichtsschreiber Isliker

**A.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführer

**B.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

beide vertreten durch Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_

gegen

**Ausgleichskasse des Kantons Bern**

Abteilung Ergänzungsleistungen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern

Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1955 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) und die 1955 geborene B. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführerin) beziehen seit dem 1. Februar 2020 Ergänzungsleistungen (EL) zu ihren Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) in variierender Höhe (vgl. Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 11, 13, 15, 17). Mit Schreiben vom 7. November 2021 (AB 18/1 f.) informierten die Versicherten die AKB darüber, dass sie die von ihnen bewohnte Liegenschaft am ..., ..., sowie zwei dazugehörige Einstellhallenplätze an ihre gemeinsamen Kinder abgetreten und im Gegenzug ein lebenslängliches Wohnrecht vereinbart hätten, weshalb kein Vermögensverzicht vorliege. Gestützt auf eine Neuberechnung des EL-Anspruchs unter Anrechnung eines Vermögensverzichts forderte die AKB mit zwei Verfügungen vom 13. Oktober 2022 (AB 23 f.) für die Zeiträume vom 1. November bis 31. Dezember 2020 sowie vom 1. Januar bis 31. Oktober 2021 EL von insgesamt Fr. 8'801.-- zurück (vgl. AB 23/2, 24/3) und setze mit Verfügung vom 21. Oktober 2022 (AB 25) den EL-Anspruch ab 1. November 2022 neu fest (vgl. AB 25/8). Die gegen die drei Verfügungen erhobene Einsprache (AB 27/1-11) wies die AKB mit Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 (AB 32) ab.

### **B.**

Hiergegen erhoben die Versicherten, vertreten durch Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 14. März 2023 Beschwerde und beantragten, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuberechnung des EL-Anspruchs ab 1. November 2020 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, wobei festzustellen sei, dass die Liegenschaftsübertragung keinen Vermögensverzicht dargestellt habe und das gewährte Wohnrecht in die EL-Berechnung einzubeziehen sei. Daneben stellten die Versicherten ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung von Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2023 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit Eingabe vom 3. November 2023 reichten die Beschwerdeführenden – in Nachachtung der prozessleitenden Verfügung vom 26. Oktober 2023 – weitere Unterlagen ein. Diese wurden der Beschwerdegegnerin mit prozessleitender Verfügung vom 6. November 2023 zur Kenntnis gebracht.

### **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 Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt sind (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 9. Februar 2023 (AB 32). Streitig und zu prüfen sind die Rückforderung von EL für die Zeiträume vom 1. November bis 31. Dezember 2020 und vom 1. Januar bis 31. Oktober 2021 von insgesamt Fr. 8'801.-- sowie der EL-Anspruch ab

1. November 2022 und dabei jeweils die Berücksichtigung eines Verzichtvermögens aus der Abtretung der von den Beschwerdeführenden bewohnten Liegenschaft an ihre Kinder (vgl. AB 23/2, 24/3, 25/8).

**1.3** Umstritten ist die Rückforderung von EL im Umfang von Fr. 8'801.-- (vgl. AB 23/2, 24/2) und die Anrechnung eines Verzichtvermögens von Fr. 159'800.-- in den Jahren 2020 und 2021 bzw. von Fr. 149'800.-- im Jahr 2022. Bei Ehepaaren mit einer Altersrente wird nach Abzug eines Freibetrags von Fr. 50'000.-- lediglich ein Zehntel als Reinvermögen angerechnet. Einspracheentscheide über EL entfalten in zeitlicher Hinsicht Rechtsbeständigkeit nur für das betreffende Kalenderjahr (BGE 141 V 255 E. 1.3 S. 258, 128 V 39 E. 3b S. 41; SVR 2020 EL Nr. 1 S. 2 E. 4.1), so dass vorliegend neben der Rückforderung betreffend die Jahre 2020 bzw. 2021 einzig der EL-Anspruch für die Monate November und Dezember 2022 zu prüfen ist. In der (bestrittenen) Berechnung des EL-Anspruchs ab November 2022 rechnete die Beschwerdegegnerin ein Einkommen aus Vermögen (vgl. dazu hinten E. 2.3.1) von jährlich Fr. 10'956.-- an (vgl. AB 25/6). Der Streitwert liegt damit insgesamt unterhalb von 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 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. Für Bezügerinnen und Bezüger von Ergänzungsleistungen, für die die EL-Reform insgesamt einen tieferen Betrag der jährlichen Ergänzungsleistungen oder einen Verlust des Anspruchs auf eine jährliche Ergänzungsleistung 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]). Gemäss der Vergleichsrechnung der Beschwerdegegnerin erwies sich das neue Recht als vorteilhafter gegenüber dem alten Recht (vgl. AB 15/3 und 7 ff.), weshalb hier, soweit die Rückforderung von Leistungen für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Oktober 2021 respektive den EL-Anspruch ab dem 1. November 2022 betreffend (vgl. vorne E. 1.2), das neue Recht zur Anwendung gelangt (vgl. Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Kreisschreiben zum Übergangsrecht der EL-Reform [KS-R EL], gültig ab 1. Januar 2021, Rz. 1103; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228). Hinsichtlich der ebenfalls zu prüfenden Rückforderung von EL zwischen dem 1. November und dem 31. Dezember 2020 gelangen demgegenüber die bis 31. Dezember 2020 in Kraft gewesenen Bestimmungen des ELG und der einschlägigen Nebenerlasse zur Anwendung (vgl. auch Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 2.2).

**2.2** 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).

**2.2.1** Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (aArt. 9 Abs. 1 ELG [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung]).

**2.2.2** In der seit dem 1. Januar 2021 gültigen Fassung von Art. 9 Abs. 1 ELG entspricht die jährliche Ergänzungsleistung dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen, mindestens jedoch dem höheren der folgenden Beträge:

- 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.

**2.3** 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).

**2.3.1** Als Einnahmen anzurechnen sind unter anderem die Einkünfte aus beweglichem oder unbeweglichem 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 (aArt. 11 Abs. 1 lit. a - c ELG).

**2.3.2** Als Einkommen anzurechnen sind auch Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (aArt. 11 Abs. 1 lit. g ELG [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung]). 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 EL tatsächlich eine Rolle gespielt hat oder nicht (BGE 131 V 329 E. 4.4 S. 335, 122 V 394 E. 2 S. 397).

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). Demnach sind die Tatbestandselemente "ohne Rechtspflicht" resp. "ohne gleichwertige Gegenleistung" nicht kumulativ, sondern alternativ (vgl. hierzu die bis am 31. Dezember 2020 massgebliche Praxis betreffend die Tatbestandselemente "ohne rechtliche Verpflichtung" resp. "ohne adäquate Gegenleistung", BGE 134 I 65 E. 3.2 S. 70 = Pra 2008 S. 562, 131 V 329; SVR 2020 EL Nr. 10 S. 38 E. 2.3.1).

**2.3.3** Ein Vermögensverzicht gemäss Art. 11a Abs. 2 ELG liegt vor, wenn eine Person Vermögenswerte veräussert, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein, und die Gegenleistung weniger als 90 % des Wertes der Leistung entspricht (Art. 17b lit. a ELV sowie für die Zeit bis 31. Dezember 2020 BGE 140 V 267 E. 2.2 S. 270, 122 V 394 E. 5b S. 400; SVR 2018 EL Nr.

10 S. 26 E. 3.1). Die Höhe des Verzichts bei Veräusserung entspricht der Differenz zwischen dem Wert der Leistung und dem Wert der Gegenleistung (Art. 17c ELV). Der anzurechnende Betrag des Vermögens, auf das gemäss Art. 11a Abs. 2 und 3 ELG verzichtet wurde, wird für die Berechnung der Ergänzungsleistungen jährlich um Fr. 10'000.-- vermindert (Art. 17e Abs. 1 ELV).

**2.3.4** Bei der entgeltlichen oder unentgeltlichen Entäusserung eines Grundstückes ist der Verkehrswert (Marktwert) für die Prüfung, ob ein Vermögensverzicht i.S.v. aArt. 11 Abs. 1 lit. g bzw. Art. 11a Abs. 2 ELG vorliegt, massgebend. Der Verkehrswert gelangt nicht zur Anwendung, wenn von Gesetzes wegen ein Rechtsanspruch auf den Erwerb zu einem tieferen Wert besteht (aArt. 17 Abs. 5 ELV bzw. Art. 17a Abs. 5 ELV). Die Kantone können anstelle des Verkehrswertes einheitlich den für die interkantonale Steuerauscheidung massgebenden Repartitionswert anwenden (aArt. 17 Abs. 6 ELV bzw. Art. 17a Abs. 6 ELV). Der Kanton Bern hat mit Art. 4 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes vom 27. November 2008 zum ELG (EG ELG; BSG 841.31) bei Grundstücken anstelle des Verkehrswertes den für die interkantonale Steuerauscheidung massgebenden Repartitionswert für anwendbar erklärt. Der Repartitionswert beträgt im Kanton Bern ab 2020 125 % des amtlichen Wertes (vgl. Schweizerische Steuerkonferenz, Regeln für die Bewertung der Grundstücke bei interkantonalen Steuerauscheidungen, Kreisschreiben 22 vom 22. März 2018, abrufbar: [www.taxinfo.sv.fin.be.ch](http://www.taxinfo.sv.fin.be.ch) > Themen > 2. Einkommens- und Vermögenssteuern > Bewertung der Grundstücke bei interkantonalen Steuerauscheidungen [Repartitionswerte]).

Ist eine veräusserte Liegenschaft mit einer Hypothek belastet, die ganz oder teilweise vom neuen Eigentümer übernommen wird, so stellt die Summe der übernommenen Schulden einen Teil der Gegenleistung dar (Rz. 3532.06 WEL).

**2.3.5** Die Einräumung eines unentgeltlichen beschränkten dinglichen Rechts (Nutzniessung, Wohnrecht) an der abgetretenen Liegenschaft zugunsten des Abtreters oder der Abtreterin stellt eine Gegenleistung der übernehmenden Person dar, welche bei der Berechnung des Verzichtsvermögens zu berücksichtigen ist. Es muss deshalb der Kapitalwert des

beschränkten dinglichen Rechts im Zeitpunkt der Abtretung resp. der Entäusserung ermittelt und vom Wert der Liegenschaft abgezogen werden. Die Kapitalisierung dieses Betrages ist praxisgemäss nach der von der Eidg. Steuerverwaltung herausgegebenen Tabelle vorzunehmen ("Tabelle zur Umrechnung von Kapitalleistungen in lebenslängliche Renten", abrufbar unter: [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) > Direkte Bundessteuer DBST > Steuertarife > [Tabelle] "Umrechnungstabelle Leibrenten ab 2005"; BGE 122 V 394 E. 4b S. 399, 120 V 182 E. 4e S. 186; Rz. 3532.08 WEL). Der kapitalisierte Jahreswert des Wohnrechts entspricht dem Mietwert abzüglich jener Kosten, die vom EL-Bezüger im Zusammenhang mit der Nutzniessung oder dem Wohnrecht tatsächlich übernommen werden. Für die Bemessung des Mietwerts ist von demjenigen Ertrag auszugehen, der bei der Vermietung der Liegenschaft tatsächlich erzielt werden kann, das heisst, von einem marktkonformen Mietzins (Rz. 3532.07 WEL).

### 3.

**3.1** Aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien unbestritten ist folgender Sachverhalt: Mit Abtretungsvertrag vom 19. September 2020 (AB 18/3-15) traten die Beschwerdeführenden die von ihnen bewohnte Liegenschaft (... , ...) mitsamt zwei Einstellhallenplätzen an ihre gemeinsamen Kinder, D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_, ab. Der Anrechnungswert wurde auf Fr. 542'500.-- festgesetzt. Gleichzeitig übernahmen die Kinder eine auf die Liegenschaft lautende Hypothekarschuld in der Höhe von Fr. 542'500.-- (vgl. AB 18/8). Den Beschwerdeführenden wurde am abgetretenen Wohnhaus und den Einstellhallenplätzen einschliesslich der dazugehörigen Nebenräume ein unentgeltliches, lebenslängliches und ausschliessliches Wohnrecht eingeräumt; ausserdem dürfen sie den Hausumschwung/Garten benützen. Die Beschwerdeführenden verpflichteten sich, die Kosten des gewöhnlichen Unterhalts gemäss Art. 778 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) und zusätzlich die "Nebenkosten (Heizungs- und Warmwasserkosten, Gebühren für die Ver- und Entsorgung) sowie die Hypothekarzinsen" zu tragen (AB 18/9 f.; vgl. auch AB 18/18 [Nachtrag zum Abtretungsvertrag]). Von den Beschwerdeführenden wird nicht bestritten, dass keine rechtliche Verpflichtung zur Übertra-

gung respektive zur Abtretung der Liegenschaft bestand (vgl. Beschwerde S. 4). Ebenso ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der für die EL massgebende Repartitionswert der Liegenschaft Fr. 702'300.-- beträgt (vgl. AB 32/2; Beschwerde S. 4; Beschwerdeantwort S. 4). Die Abtretung der Liegenschaft wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 7. November 2021 (AB 18/1 f.) zur Kenntnis gebracht.

**3.2** Zu prüfen ist, ob das Wohnrecht bei der EL angerechnet werden kann, wenn die Beschwerdeführenden neben den Unterhaltskosten zusätzlich weitere Wohnnebenkosten übernehmen. In diesem Zusammenhang ebenfalls zu prüfen ist das von der Beschwerdegegnerin angerechnete Verzichtvermögen von Fr. 159'800.-- (Fr. 702'300.-- [Repartitionswert] ./ Fr. 542'500.-- [Hypothekarschuld]) ab 2021 bzw. ab 2022 ein Verzichtvermögen von Fr. 149'800.-- (Fr. 159'800.-- ./ Fr. 10'000.-- [Vermögensverminderung beim Verzichtvermögen gemäss Art. 17e Abs. 1 ELV; vgl. vorne E. 2.3.3).

**3.2.1** Beim ausschliesslichen Wohnrecht trägt gemäss Art. 778 Abs. 1 ZGB der Berechtigte die Lasten des gewöhnlichen Unterhaltes. Davon direkt betroffen sind ausschliesslich die Unterhaltslasten des Grundstücks selbst (Reinigung, Reparaturen, Ersetzen gewisser Gegenstände), nicht jedoch Lasten, die sich aus dem Gebrauch des Objekts ergeben, wie Gebühren, Aufwendungen oder Hypothekarzinsen. Diese Bestimmung ist dispositiver Natur (MICHEL MOOSER, in: GEISER/WOLF [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl. 2023, Art. 778 N. 3 mit Hinweisen). Der Eigentümer trägt also die nicht den Unterhalt betreffenden Lasten (Hypothekarzinsen, Versicherungen, das Grundstück betreffende Gebühren), ausser es besteht eine gegenteilige Abrede zwischen dem Eigentümer und dem Wohnberechtigten. Auch kann der Wohnberechtigte verpflichtet werden, auch für einen Teil der Verbrauchskosten aufzukommen (vgl. MOOSER, a.a.O., Art. 778 N. 11 ff.). Das Bundesgericht hat zur Berücksichtigung des Wohnrechts im EL-Bereich festgehalten, gemäss Gesetz trage beim (ausschliesslichen) Wohnrecht der Berechtigte die Lasten des gewöhnlichen Unterhalts. Da diese Vorschrift dispositiver Natur sei, bleibe in jedem Fall die konkrete Ausgestaltung des Wohnrechts zu prüfen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. März 2018, 9C\_489/2017, E. 2).

**3.2.2** Demnach war es zulässig, im Rahmen der Abtretung der Liegenschaft gleichzeitig ein Wohnrecht zu begründen und – damit nebensächlich verbunden – sich zur Übernahme der Nebenkosten und der Hypothekarzinsen (nicht jedoch der Hypothekarschuld) zu verpflichten. Alleine dieser Umstand führt nicht dazu, dass dem Wohnrecht die grundsätzliche Eigenschaft als Gegenwert für die Abtretung der Liegenschaft i.S.v Rz. 3532.07 WEL abgesprochen werden könnte. Wie die Beschwerdeführenden zudem zutreffend darauf hinweisen (vgl. Beschwerde S. 5), ergibt sich weder aus den massgebenden EL-rechtlichen Bestimmungen noch den einschlägigen Wegleitungen Anhaltspunkte dafür, dass dahingehend eine Unterscheidung zwischen einem entgeltlichen und einem unentgeltlichen Wohnrecht stattzufinden habe, als lediglich der Jahreswert eines unentgeltliches Wohnrecht kapitalisiert werden könnte, während im Falle der Übernahme gewisser mit der Ausübung des Wohnrechts zusammenhängenden Kosten ein entgeltliches und damit gleichsam nicht (mehr) anrechenbares Wohnrecht bestehen würde. Eine solche Unterscheidung findet sich denn auch nicht im Zivilrecht. Vielmehr erfolgt dort die Abgrenzung zwischen dem Wohnrecht und der Miete (Art. 253 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]) insbesondere aufgrund der vertraglichen Formvorschriften, der unterschiedlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien und der Tatsache, dass im Gegensatz zum Wohnrecht bei der Miete Entgeltlichkeit vorausgesetzt ist (Art. 253 und 257 ff. OR; vgl. auch MOOSER, a.a.O., Art. 776 N. 11 mit Hinweisen). Unter diesen Gesichtspunkten ist im vorliegenden Fall nicht von einem faktischen Mietverhältnis auszugehen. Daran ändert auch die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte "Entgeltlichkeit" (vgl. AB 32/2; Beschwerdeantwort S. 4) nichts, da bei einer ökonomischen Betrachtungsweise aufgrund der von den Beschwerdeführern – zusätzlich zu den Unterhaltskosten – übernommenen Hypothekarzinsen von rund Fr. 6'853.-- im Jahr 2020 (vgl. AB 18/2; übernommen von den Hypothekarzinsen für das Jahr 2019 [AB 8/1 f.]) offensichtlich keine mit einer Miete vergleichbare Entschädigung (vgl. dazu AB 18/28) bestand respektive besteht (vgl. auch Beschwerde S. 6). Hinzu kommt, dass beim Wohnrecht gemäss Lehre einzelne mietrechtliche Bestimmungen – nicht aber die Bestimmungen betreffend die Bezahlung des Mietzinses – sinn- gemäss zur Anwendung gelangen und das Wohnrecht mit schuldrechtlichen Verpflichtungen verbunden werden kann (vgl. MOOSER, a.a.O.,

Art. 776 N. 18 f.), ohne dass dadurch die rechtliche Qualifikation des Wohnrechts in Frage gestellt würde. Vorliegend ist daher das Wohnrecht – entgegen dem angefochtenen Einspracheentscheid – im Rahmen der EL-Berechnung zu berücksichtigen.

**3.2.3** Für die Bestimmung des anrechenbaren Wertes des Wohnrechts sind der Kapitalisierungsfaktor und der Nettajahresmietwert der abgetretenen Liegenschaft zu bestimmen (vgl. vorne E. 2.3.5) und anschliessend miteinander zu multiplizieren (zur Berechnung vgl. Anhang 14.3 [zu Rz. 3532.05 ff.] WEL).

Im Zeitpunkt der Begünstigung mit Abtretungsvertrag vom 19. September 2020 (AB 18/3-15) waren der Beschwerdeführer 66 Jahre und die Beschwerdeführerin 65 Jahre alt (vgl. AB 1/1). Ausgehend vom tieferen Alter der Beschwerdeführerin beträgt der tabellarische Kapitalisierungsfaktor 21.43 (Fr. 1'000.-- / Fr. 46.67; vgl. vorne E. 2.3.5; siehe auch AB 18/1). Gemäss den von den Beschwerdeführenden im Verwaltungsverfahren ins Recht gelegten Standortinformationen des Beratungsunternehmens F. \_\_\_\_\_ AG vom 7. November 2021 (AB 18/25-31) betrug die mittlere (50 %-Quantil) Nettomiete pro Quadratmeter [m<sup>2</sup>] und Jahr im dritten Quartal 2020 Fr. 176.-- (vgl. AB 18/28). Dieser Wert erscheint angemessen und wurde denn auch von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten, weshalb darauf abzustellen ist. Bei einer Nettowohnfläche von 154 m<sup>2</sup> gemäss Baubeschrieb der Liegenschaft (Beschwerdebeilage [BB] 8/2) resultiert damit ein Jahreswert des Wohnrechts von Fr. 27'104.-- (Fr. 176.-- x 154). Von diesem Wert sind die Hypothekarzinsen von Fr. 6'853.-- im Jahr 2020 (vgl. AB 18/2 bzw. 8/1 f.) und die Gebäudeunterhaltskosten von 20 % der Nettomiete (vgl. Art. 16 ELV i.V.m. Art. 5 Abs. 2 lit. b [zweite Variante] der kantonalen Verordnung vom 12. November 1980 über die Unterhalts-, Betriebs- und Verwaltungskosten von Grundstücken [VUBV; BSG 661.312.51; siehe zudem Rz. 3260.02 WEL) respektive Fr. 5'420.80 (Fr. 27'104. x 0.2) abzuziehen, wodurch ein massgebender Jahreswert von Fr. 14'830.20 resultiert (Fr. 27'104.-- ./ Fr. 6'853.-- ./ Fr. 5'420.80). Multipliziert mit dem Kapitalisierungsfaktor ergibt dies einen anrechenbaren kapitalisierten Jahreswert des Wohnrechts von Fr. 317'811.20 (Fr. 14'830.20 x 21.43).

**3.2.4** Die Summe der Hypothekarschuld von Fr. 542'500.-- (AB 18/8) und des Kapitalwertes des Wohnrechts von Fr. 317'811.20 (vgl. E. 3.2.3 hier-vor) übersteigt den Repartitionswert von Fr. 702'300.-- (vgl. vorne E. 3.1). Damit liegt infolge der Abtretung der Liegenschaft an die Kinder der Beschwerdeführenden kein Vermögensverzicht vor (vgl. auch vorne E. 2.3.3). Der EL-Anspruch ist daher ohne Anrechnung eines Verzichtsvermögens beim Vermögen respektive beim Einkommen neu festzusetzen.

**3.3** Im Zuge der Neuberechnung der EL für die hier streitgegenständlichen Zeiträume (vgl. vorne E. 1.2) sind sodann – zufolge der Berücksichtigung des Wohnrechts – die massgebenden Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Wohnsituation der Beschwerdeführenden neu zu ermitteln. Dabei ist bei den anrechenbaren Einnahmen namentlich der Mietwert der von den Beschwerdeführenden in Ausübung des Wohnrechts bewohnten Liegenschaft (Art. 4 Abs. 4 lit. c und Art. 12 ELV; Rz. 3433.1 WEL) zu berücksichtigen. Der massgebende Eigenmietwert der Liegenschaft betrug im Jahr 2019 Fr. 16'450.-- (vgl. AB 9/6). Inwieweit dieser für den hier zu beurteilenden Zeitraum weiterhin Gültigkeit hat, lässt sich nach Lage der Akten nicht festsetzen und ist durch die Beschwerdegegnerin zu klären. Hinsichtlich der Ausgaben ist – analog zu den Ausgaben bei der Wohnungsmiete – der Mietwert der Liegenschaft anzurechnen (vgl. Art. 16a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ELV). Weiter anzurechnen ist ein Pauschalbetrag für die Nebenkosten (Art. 16b Abs. 2 i.V.m. Rz. 3236.02 WEL). Dieser betrug im Jahr 2020 Fr. 1'680.-- (aArt. 16a Abs.3 ELV in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung [AS 1997 2961]) respektive in den Jahren 2021 und 2022 Fr. 2'520.-- (aArt. 16a Abs. 3 ELV in der zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 31. Dezember 2022 gültig gewesenen Fassung [AS 2020 599]). Schliesslich zu berücksichtigen sind im vorliegenden Fall der Hypothekarzins und die Gebäudeunterhaltskosten (vgl. dazu vorne E. 3.2.3), welche von den Beschwerdeführenden getragen werden (vgl. AB 18/10), dies jedoch nur bis maximal zur Höhe des Bruttoertrags der Liegenschaft (Art. 10 Abs. 3 lit. b ELG). Anhand dieser Berechnungsgrundlagen hat die Beschwerdegegnerin den EL-Anspruch im hier zu beurteilenden Zeitraum (vgl. dazu vorne E. 1.2) sowie die Rückforderung neu zu berechnen und anschliessend erneut zu verfugen.

**4.**

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 (AB 32) in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den EL-Anspruch ab 1. November 2020 im Sinne der Erwägungen neu berechne und anschliessend neu verfüge.

**5.**

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

**5.2** Die obsiegenden Beschwerdeführenden haben Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des (bundesrechtlichen) Anspruchs auf eine Parteientschädigung im Streit um eine Sozialversicherungsleistung bereits als Obsiegen, wenn die versicherte Person ihre Rechtsstellung im Vergleich zu derjenigen nach Abschluss des Administrativverfahrens insoweit verbessert, als sie die Aufhebung einer ablehnenden Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung erreicht (BGE 137 V 57 E. 2.1 S. 61). Dies gilt unabhängig davon, ob die Rückweisung beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (SVR 2020 KV Nr. 23 S. 112 E. 11.1).

Mit Kostennote vom 23. Juni 2023 machte Rechtsanwältin C.\_\_\_\_\_ bei einem zeitlichen Aufwand von 15 Stunden und 30 Minuten ein Honorar von Fr. 3'875.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 138.70 und Mehrwertsteuer (MWST) von Fr. 309.05 geltend, was angemessen sowie auch im Übrigen nicht zu beanstanden ist. Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 4'322.75 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen; diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden zu ersetzen.

**5.3** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden und als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (vgl. MICHEL DAUM, in: HERZOG/DAUM [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 39 N. 1).

**Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 9. Februar 2023 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare und neu verfüge.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgeschrieben.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 4'322.75 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführenden
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Die Einzelrichterin:

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.

