

200 23 489 EL
MAK/BOC/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 6. November 2023

Verwaltungsrichterin Mauerhofer, Kammerpräsidentin
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 19. Juni 2023



Sachverhalt:

A.

Der 1962 geborene A._____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer), ... Staatsangehöriger, reiste erstmals am 16. August 2009 in die Schweiz ein (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [nachfolgend: AKB bzw. Beschwerdegegnerin]; act. II 2/3) und wurde mit Verfügung vom 2. Februar 2015 vorläufig aufgenommen (act. II 11/1). Am 28. September 2018 reiste er nach ... aus. Nachdem er inzwischen wieder in die Schweiz eingereist war, meldete er sich am 6. Oktober 2022, vertreten durch das B._____, rückwirkend ab dem 1. Januar 2020 zum Bezug von Ergänzungsleistungen zu einer Invalidenrente an (act. II 1 f., 6). Die AKB holte beim Staatssekretariat für Migration (SEM) Informationen ein (act. II 10 f.). Mit Verfügung vom 11. April 2023 verneinte sie den Anspruch auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. Januar 2020 mit der Begründung, der Versicherte halte sich erst seit dem 3. Januar 2019 ununterbrochen in der Schweiz auf; ausländische Staatsangehörige müssten jedoch während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz gelebt haben, um anspruchsberechtigt zu sein (act. II 12). Dagegen erhob der Versicherte am 4. Mai 2023 Einsprache (act. II 13). Die AKB forderte in der Folge weitere Belege vom Versicherten ein, welche dieser mit Eingabe vom 31. Mai 2023 einreichte (act. II 14 - 17). Daraufhin wies die AKB die Einsprache mit Entscheidung vom 19. Juni 2023 (act. II 18) ab.

B.

Dagegen erhob der Versicherte am 26. Juni 2023 Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. August 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Die Instruktionsrichterin gab dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 1. September 2023 bis zum 2. Oktober 2023 Gelegenheit, den Nachweis zu erbringen, dass er nicht, wie im Ausländerausweis vermerkt, am 3. Januar 2019, sondern zu einem früheren Zeitpunkt wieder in die Schweiz eingereist sei. Diese Frist wurde auf Antrag des Beschwerdeführers hin bis am 30. Oktober 2023 erstreckt.

Am 3. Oktober 2023 überbrachte der Beschwerdeführer dem Gericht persönlich ein Schreiben der Flughafenpolizei des Flughafens ... wonach bezüglich der Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz keine Angaben gemacht werden könnten, da nur einer zuständigen Behörde in Bezug auf einen gesetzlichen Verstoss Auskunft gegeben werden dürfe. Diese Eingabe wurde der Beschwerdegegnerin mit prozessleitender Verfügung vom 4. Oktober 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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

kantonales Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 19. Juni 2023 (act. II 18). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. Januar 2020 und dabei insbesondere, ob er die zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen für Ausländerinnen und Ausländer gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) erfüllt.

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 ELG 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 Anmeldung zum Leistungsbezug erfolgte am 6. Oktober 2022 (act. II 1) und umstritten ist der Anspruch auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. Januar 2020 (vgl. Art. 22 Abs. 1 ELV i.V.m. act. II 6). Dabei ist insbesondere zu klären, ob der Beschwerdeführer die zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen für Ausländerinnen und Ausländer gemäss Art. 5 ELG erfüllt (vgl. E. 2.3 hiernach). Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe die Karenzfrist – trotz Auslandsaufenthalt – erfüllt und verweist dabei auf einen Zeitraum, der vollumfänglich vor dem 1. Januar 2021 liegt (vgl. E. 3.2.2 hiernach). Gemäss Rz. 1203 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) zum Übergangsrecht der EL-Reform (KS-R EL; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228, 132 V 121 E. 4.4 S. 125) findet für die Prüfung, ob ein Aus-

landaufenthalt zu einem Unterbruch des gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz oder der Karenzfrist geführt hat, auf alle Auslandsaufenthalte, die eine Person am 1. Januar 2021 oder später antritt, das neue Recht Anwendung. Auslandsaufenthalte, die vor dem 1. Januar 2021 angetreten wurden, beurteilen sich nach dem bisherigen Recht. Da der fragliche Auslandsaufenthalt am 28. September 2018 angetreten wurde (act. II 11), sind die bis zum 31. Dezember 2020 gültigen Bestimmungen (nachfolgend: aArt.) anwendbar.

2.2 Der Bund und die Kantone gewähren Personen, welche die Voraussetzungen nach den Art. 4 - 6 ELG erfüllen, Ergänzungsleistungen zur Deckung ihres Existenzbedarfs (Art. 2 Abs. 1 ELG). Gemäss Art. 4 Abs. 1 ELG 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.

2.3 Gemäss Art. 5 Abs. 1 ELG haben Ausländerinnen und Ausländer nur Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten. Sie müssen sich zudem unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem die Ergänzungsleistung verlangt wird, während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben (Karenzfrist). Für Flüchtlinge, staatenlose Personen und Ausländerinnen und Ausländer, die gestützt auf ein Sozialversicherungsabkommen Anspruch auf ausserordentliche Renten der AHV oder IV hätten, gelten besondere Regeln hinsichtlich der Karenzfrist (Art. 5 Abs. 2 und 3 ELG).

Die Karenzzeit bzw. -frist gilt nicht als unterbrochen, solange die Landesabwesenheit drei Monate nicht übersteigt. Bei längerer Abwesenheit beginnt sie mit der erneuten Einreise in die Schweiz wieder von vorne zu laufen. Ausnahmsweise ist eine Erstreckung über die höchstzulässige Dauer von drei Monaten möglich, ohne dass die Karenzzeit unterbrochen wird. Hierzu müssen jedoch triftige Gründe vorliegen. Solche lassen sich gemäss Rechtsprechung auf zwei Kategorien beschränken: einerseits auf zwingende krankheits- oder unfallbedingte Ursachen in der Person des Leistungsansprechers selbst, andererseits auf Tatbestände aus dem Bereich der höheren Gewalt. An dieser Limitierung ist festzuhalten, da eine Aner-

kennung weiterer Gründe die Rechtssicherheit gefährden und eine praktikable Grenzziehung verunmöglichen würde. Die Erstreckung der dreimonatigen Zeitspanne muss eine Ausnahme bleiben und sich an klar fassbaren Kriterien orientieren können. Motive sozialer, familiärer, persönlicher oder beruflicher Art können daher nicht als triftig im Sinne der Rechtsprechung anerkannt werden (BGE 126 V 463 E. 2c S. 465; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 27. August 2008, 8C_98/2008, E. 3.1).

Gemäss Verwaltungsweisung wird die Karenzfrist in jedem Fall unterbrochen, wenn sich eine Person – auch über den Jahreswechsel – länger als drei Monate (92 Tage) am Stück ohne triftigen oder zwingenden Grund im Ausland aufhält. Die Tage der Ein- und Ausreise gelten nicht als Auslandsaufenthalt (Rz. 2440.01 der Wegleitung des BSV über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL]; gültig ab 1. April 2011, Stand: 1. Januar 2020). Bei einem Auslandsaufenthalt aus einem triftigen Grund wird die Karenzfrist erst unterbrochen, wenn der Aufenthalt länger als ein Jahr dauert (Rz. 2440.03 WEL). Als triftige Gründe kommen nur berufliche Zwecke oder eine Ausbildung in Frage, nicht aber ein Aufenthalt zu Ferien- oder Besuchszwecken (Rz. 2340.02 WEL). Bei einem Auslandsaufenthalt aus einem zwingenden Grund wird die Karenzfrist nicht unterbrochen, solange der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz verbleibt (Rz. 2440.04 WEL). Als zwingende Gründe kommen nur gesundheitliche Gründe der in die EL-Berechnung eingeschlossenen Personen (z.B. Transportunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall) und andere Formen höherer Gewalt in Frage, welche eine Rückkehr in die Schweiz verunmöglichen (Rz. 2340.04 WEL).

2.4 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach Art. 23 - 26 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Der zivilrechtliche Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB) und den sie sich zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Der Wohnsitz

bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Art. 24 Abs. 1 ZGB; zum Ganzen BGE 133 V 309 E. 3.1 S. 312; SVR 2019 AHV Nr. 25 S. 72 E. 2.2.1).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, in seinem Fall hätten triftige oder zwingende Gründe für einen Auslandsaufenthalt bestanden, der länger als drei Monate dauert. Umstritten ist einzig, ob der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz, der mit der Einreise am 16. August 2009 begann, unterbrochen worden ist. In den Akten befinden sich hierzu zwei Korrespondenzen des SEM, welchen im Wesentlichen das Folgende zu entnehmen ist:

3.1.1 Im Schreiben des SEM vom 8. März 2023 (act. II 11) wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei am 16. August 2009 erstmals in die Schweiz eingereist und habe gleichentags ein Asylgesuch gestellt. Mit Verfügung vom 22. März 2010 sei auf das Asylgesuch nicht eingetreten worden. Die daraufhin erhobene Beschwerde sei mit Urteil vom 22. November 2012 vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen worden. Mit Verfügung vom 2. Februar 2015 sei der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden, da der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erachtet worden sei. Am 28. September 2018 sei der Beschwerdeführer aus der Schweiz ausgereist. In der Folge sei die vorläufige Aufnahme erloschen. Am 3. Januar 2019 sei der Beschwerdeführer erneut in die Schweiz eingereist und habe gleichentags ein Mehrfachgesuch gestellt. Mit Verfügung vom 15. Februar 2019 sei das Mehrfachgesuch abgelehnt worden. Gleichzeitig sei der Beschwerdeführer jedoch in der Schweiz erneut vorläufig aufgenommen worden, da der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erachtet worden sei. Der Beschwerdeführer sei somit in der Schweiz nicht als Flüchtling anerkannt worden.

3.1.2 Im Schreiben des SEM vom 25. Mai 2023 (act. II 17/2 f.) wurde festgehalten, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers habe dieser die Schweiz am 28. September 2018 nicht lediglich für einen kurzfristigen Besuch verlassen. Vielmehr sei er damals freiwillig in sein Heimatland ...

zurückgekehrt und habe dafür die organisatorische und finanzielle Hilfe der schweizerischen Behörden in Anspruch genommen. Der Beschwerdeführer sei damit am 28. September 2018 definitiv aus der Schweiz ausgereist. Seine vorläufige Aufnahme, verfügt mit Entscheid vom 2. Februar 2015, sei damit nach Art. 84 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über Integration (AIG; SR 142.20) von Gesetzes wegen erloschen. Das erneute Einreisedatum in die Schweiz vom 3. Januar 2019 sei dem SEM vom Migrationsamt des Kantons Bern mitgeteilt worden. Da die vorherige Aufenthaltsberechtigung mit der definitiven Ausreise des Beschwerdeführers vom 28. September 2018 erloschen sei, sei der 3. Januar 2019 als Beginn des neuen Aufenthalts in der Schweiz registriert worden. Mit Entscheid vom 15. Februar 2019 sei der Beschwerdeführer erneut vorläufig in der Schweiz aufgenommen worden. Zusammenfassend habe sich der Beschwerdeführer demnach nicht seit dem 16. August 2009, Datum der ersten Einreise, ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten. Der aktuelle Aufenthalt in der Schweiz habe am 3. Januar 2019 begonnen.

3.2

3.2.1 Der Beschwerdeführer ist weder anerkannter Flüchtling (act. II 11) noch staatenlos, noch hat er als ... Staatangehöriger (act. II 2) gestützt auf ein Sozialversicherungsabkommen Anspruch auf ausserordentliche Renten der AHV oder IV, womit sich der Beschwerdeführer unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem die Ergänzungsleistung verlangt wird – vorliegend ab 1. Januar 2020 (Art. 22 Abs. 1 ELV i.V.m. act. II 6) –, während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben muss (Karenzfrist [Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz ELG]). Ein "ununterbrochener Aufenthalt" im Sinne von Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz ELG bedeutet die Erfüllung von zwei kumulativen Voraussetzungen: Wohnsitz in der Schweiz nach zivilrechtlichen Kriterien und tatsächliche Anwesenheit im schweizerischen Hoheitsgebiet (Entscheid des BGer vom 26. August 2014, 9C_423/2013, E. 4.1; BGE 110 V 170 E. 2b S. 172). Der ununterbrochene Aufenthalt schliesst einen kurzen Unterbruch nicht aus (vgl. E. 2.3 hiavor).

3.2.2 Der Beschwerdeführer ist erstmals am 16. August 2009 in die Schweiz eingereist (act. II 2/3) und mit Verfügung vom 2. Februar 2015

vorläufig aufgenommen worden (act. II 11/1). Am 28. September 2018 reiste er – unter Inanspruchnahme von organisatorischer und finanzieller Unterstützung durch die schweizerischen Behörden (act. II 17/2; sogenannte Rückkehrhilfe, vgl. <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/international-rueckkehr/rueckkehrhilfe.html>) – nach ... aus. In der Folge erlosch die vorläufige Aufnahme (Art. 84 Abs. 4 AIG). Der Beschwerdeführer erklärt in der Beschwerde, seit dem 16. August 2009 habe er sein Heimatland kein einziges Mal besucht gehabt. Er habe sich erhofft, dass sich sein Zustand bessern würde, wenn er wieder für immer dort lebe, was sich aber nicht bestätigt habe. Am 23. Dezember 2018 sei er wieder in die Schweiz eingereist. Die Karenzfrist sei nicht unterbrochen, denn er habe die Schweiz während weniger als drei Monaten und somit nur vorübergehend verlassen.

Der Aufenthalt hat gemäss Art. 5 Abs. 1 erster Satz ELG (ausländerrechtlich) rechtmässig zu sein (BGer 9C_423/2013, E. 4.2 f.). Bei ausländerrechtlich rechtmässiger Einreise wäre der Nachweis derselben am 23. bzw. 25. Dezember 2018 und somit noch vor Ablauf der dreimonatigen Frist gemäss Art. 5 Abs. 5 ELG ohne Weiteres durch einen entsprechenden Einreisestempel im Reisepass zu erbringen. Diesen Nachweis hat der Beschwerdeführer nicht erbracht (wobei sich beweismässige Weiterungen angesichts der Aufgabe des Schweizerischen Wohnsitzes [siehe unten] erübrigen). Zudem hat sich der Beschwerdeführer auch nicht aus einem triftigen oder zwingenden Grund (vgl. E. 2.3 hiervor) im Ausland aufgehalten, was einen Auslandsaufenthalt von mehr als drei Monaten ohne Unterbrechung der Karenzfrist ermöglicht hätte.

Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass die Voraussetzungen der tatsächlichen Anwesenheit und des zivilrechtlichen Wohnsitzes (vgl. E. 2.4 hiervor) kumulativ zu erfüllen sind (vgl. E. 3.2.1 hiervor). Letzteres ist nicht der Fall: Der Beschwerdeführer hat die Schweiz am 28. September 2018 definitiv verlassen und damit seinen Schweizer Wohnsitz aufgegeben. Er ist nach eigenen Angaben (vgl. Beschwerde) mit der Absicht des dauernden Verbleibens nach ... ausgereist; somit ist der Schweizer Wohnsitz erloschen und in ... ein neuer Wohnsitz begründet worden. Wenn der Beschwerdeführer in der Folge beschliesst, seinen Wohnsitz wieder in die Schweiz zu verlegen, handelt es sich abermals um eine Begründung eines

neuen Wohnsitzes und nicht um eine Fortsetzung des ursprünglichen, am 16. August 2009 begründeten. Daran ändert nichts, dass es sich vorliegend um einen relativ kurzen Auslandsaufenthalt gehandelt hat.

3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass offenbleiben kann, ob die Landesabwesenheit länger als drei Monate gedauert hat. Mit der Ausreise aus der Schweiz und der Begründung eines neuen Wohnsitzes im Ausland ist die Karenzfrist gemäss Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz ELG unterbrochen. Die Voraussetzungen zum Bezug von Ergänzungsleistungen sind nicht erfüllt. Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf Ergänzungsleistungen zu Recht verneint und die Beschwerde ist 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 Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen
- Bundesamt für Sozialversicherungen

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.