

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



---

II 2022 16

## Entscheid vom 21. Februar 2022

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident  
Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
Dr.iur. Frank Lampert, Richter  
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. \_\_\_\_\_,

**gegen**

**Ausgleichskasse Schwyz**, Rechtsdienst, Postfach 53,  
6431 Schwyz,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Ergänzungsleistungen (Vermögensverzicht; 2. Rechtsgang  
im Verfahren II 2021 44)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (geb. \_\_\_\_\_ 1957) führte seit Januar 1996 das Einzelunternehmen "C.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_", welches im September 2015 konkursamtlich geschlossen wurde. Bereits im Dezember 2005 hatte A.\_\_\_\_\_ zudem mit drei Partnern die D.\_\_\_\_\_ GmbH gegründet. Die D.\_\_\_\_\_ GmbH beabsichtigte, nach ihrer Gründung das Geschäft der Einzelfirma C.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ zu übernehmen. Diese Übernahme wurde jedoch offensichtlich nicht realisiert. Im November 2019 wurde die D.\_\_\_\_\_ GmbH von Amtes wegen gelöscht. Während diesen Jahren litt A.\_\_\_\_\_ an gesundheitlichen Problemen und betreute ihre ebenfalls gesundheitlich angeschlagene (Halb-)Schwester E.\_\_\_\_\_.

Am \_\_\_\_\_ 2004 war F.\_\_\_\_\_ sel., der Vater von A.\_\_\_\_\_, verstorben. Mit ihrer Schwester (G.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_ 1952) bildet(e) A.\_\_\_\_\_ die Erbengemeinschaft F.\_\_\_\_\_. Am \_\_\_\_\_ 2008 war H.\_\_\_\_\_, die Mutter von A.\_\_\_\_\_, verstorben. Mit ihrer Schwester G.\_\_\_\_\_ sowie ihrer Halbschwester E.\_\_\_\_\_ bildet(e) A.\_\_\_\_\_ die Erbengemeinschaft H.\_\_\_\_\_.

Seit dem 1. Juni 2019 bezieht A.\_\_\_\_\_ eine - infolge Vorbezugs gekürzte - AHV-Rente.

**B.** Mit Gesuch vom 8. April 2019 meldete sich A.\_\_\_\_\_ bei der Ausgleichskasse Schwyz zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur AHV an.

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 verneinte die Ausgleichskasse Schwyz aufgrund der ihr vorliegenden Akten einen Anspruch von A.\_\_\_\_\_ auf die Ausrichtung von EL ab dem 1. Juni 2019. Beim Vermögen berücksichtigte die Ausgleichskasse Schwyz einen Vermögensverzicht von Fr. 510'000.--.

Hiergegen erhob A.\_\_\_\_\_ am 21. November 2019 Einsprache. Nach einer infolge der gesundheitlichen Verfassung von A.\_\_\_\_\_ vorübergehenden Sistierung reichte A.\_\_\_\_\_ eine Einsprachebegründung sowie etappenweise diverse Unterlagen ein.

Am 4. März 2021 wies die Ausgleichskasse Schwyz die Einsprache ab. Sie berücksichtigte neu einen Vermögensverzicht von Fr. 544'000.-- bzw. Fr. 534'000.-- für die Jahre 2019 bzw. 2020.

**C.** Mit Eingabe vom 22. April 2021 liess A.\_\_\_\_\_ gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit dem Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin rückwirkend per 01.06.2019

Anspruch auf Ergänzungsleistungen zur AHV habe. Zudem sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, über die konkrete Höhe der Ergänzungsleistungen neu zu entscheiden. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und ein Rechtsbeistand zu gewähren. Mit Eingaben vom 26. April 2021 und 28. April 2021 liess die Beschwerdeführerin weitere Belege einreichen. Auf Verlangen des Gerichts vom 7. Juni 2021 reicht die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen ein.

**D.** Mit VGE II 2021 44 vom 24. August 2021 entschied das Verwaltungsgericht wie folgt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen im Sinne der Erwägungen (insbesondere Erw. 2.6.3) neu verfügt.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Soweit die Beschwerdeführerin obsiegt, wird ihr zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zugesprochen.

Soweit die Beschwerdeführerin unterliegt, wird ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt, und Rechtsanwalt lic.iur. B. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt. Ihm wird zu Lasten des Verwaltungsgerichts ein Honorar von insgesamt Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zugesprochen. Die Beschwerdeführerin hat diesen Betrag von Fr. 1'000.-- (unentgeltliche Rechtsverteidigung) dem Gericht zurückzuerstatten, wenn sie dazu innert 10 Jahren seit Rechtskraft dieses Entscheides in der Lage ist (§ 75 Abs. 3 VRP).

- 4.-5. (Rechtsmittelbelehrung, Zustellung).

**E.** Diesen verwaltungsgerichtlichen Entscheid zog die Beschwerdeführerin mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht weiter, welches mit Urteil 9C\_524/2021 vom 7. Februar 2022 wie folgt entschied:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 24. August 2021, soweit er die "ungeklärten Vermögensabnahmen" betrifft, aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2800.-- zu entschädigen.
4. (Schriftliche Mitteilung).

## **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1. Einer nach kassatorischer Entscheidung erneut mit der Sache befassten vorinstanzlichen Beschwerdebehörde steht es grundsätzlich frei, die ihr zur weiteren Behandlung überwiesene Angelegenheit ihrerseits an eine weitere Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 61 Rz. 9; Herzog, in: Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 72 N 9 und Art. 84 N 16; zur Sprungrückweisung durch die kassierende Rechtsmittelinstanz vgl. Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, § 64 N 4 und 14; Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock, Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, Art. 107 N 6). Dementsprechend gelten auch im vorliegenden Fall die Entscheidungskompetenzen nach § 43 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974, welche vorliegend ebenfalls zur Anwendung kommen (Art. 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30] vom 6.10.2006 i.V.m. Art. 61 Einleitungssatz des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000). § 43 VRP lässt dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit offen, reformatorisch zu entscheiden oder eine Rückweisung mit den erforderlichen Weisungen an die Vorinstanz vorzunehmen (VGE II 2012 30 vom 6.3.2012 Erw. 2.1; VGE II 2011 81 vom 12.10.2011 Erw. 2.1; VGE 1003/01 vom 12.2.2001 Erw. 2d).

Dies entspricht im Wesentlichen auch der bundesgerichtlichen Praxis, wonach im Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltung der rückweisenden Behörde bei Beantwortung der Frage, ob sie selber die nötigen Instruktionen vornehmen oder die Akten zur weiteren Abklärung an die Verwaltung zurückweisen will, grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Indes darf eine Rückweisung an die Verwaltung nicht einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkommen, was etwa dann der Fall ist, wenn wegen besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten oder andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet sind, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen. Unzulässig ist die Rückweisung auch, sofern sie nach den Umständen als unverhältnismässig erscheint. Liegen sachliche Gründe vor, ist sie aber regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar (BGE 131 V 407 Erw. 2.1.1).

**2.1** Das Bundesgericht hat namentlich dargelegt (Erw. 5.1 f.), die Ausgleichskasse habe in ihrer Einspracheentscheid vom 4. März 2021 ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe in der Zeit zwischen 2004 und 2012 auf Vermögenswerte im Umfang von insgesamt Fr. 684'000.-- verzichtet. Dieser

Betrag beinhalte unter anderem risikohafte Investitionen ins Geschäft von insgesamt Fr. 249'000.-- sowie "ungeklärte Vermögensabnahmen" in den Jahren 2005, 2006, 2007 und 2009 in der Höhe von insgesamt Fr. 385'000.--. Das kantonale Gericht habe erkannt, dass berücksichtigte Investitionen der Beschwerdeführerin in ihr eigenes Geschäft in der Höhe von Fr. 249'000.-- nicht als Verzichtvermögen angerechnet werden dürften. Die Beschwerdeführerin bestreite jedoch die "ungeklärten Vermögensabnahmen" in der Höhe von insgesamt Fr. 385'000.--.

Vor dem Bundesgericht streitig sei somit lediglich noch der Vermögensverzicht aus den "ungeklärten Vermögensabnahmen". Die von Vorinstanz und Verwaltung verneinte Frage, ob die entsprechenden Vermögenswerte in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht oder gegen eine adäquate Gegenleistung hingegeben worden seien - wofür die leistungsansprechende Person grundsätzlich beweibelastet sei - stelle sich hierbei jedoch erst dann, wenn eine Vermögensabnahme mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sei. Eine solche Vermögensabnahme sei dann anzunehmen, wenn am Ende der untersuchten Periode Vermögenswerte nicht mehr vorhanden seien, die zu Beginn der Periode vorhanden gewesen oder die der betreffenden Person während dieser Periode nachweislich zugeflossen seien. Seien die einzelnen Vermögensstände umstritten, so habe das kantonale Gericht aufgrund seiner Begründungspflicht nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG (vgl. Erw. 2.3) detailliert und nachvollziehbar aufzuzeigen, aufgrund welcher Beweise sich für die einzelnen massgebenden Stichdaten welche vorhandenen Vermögensstände feststellen liessen bzw. zu welchen Daten der leistungsansprechenden Person welche Vermögenswerte zugeflossen seien.

Weiter erwog das Bundesgericht was folgt:

5.3 Im angefochtenen Entscheid verzichtete das kantonale Gericht darauf, die Vermögensstände jeweils zu Beginn und zu Ende der streitigen Jahre 2005, 2006, 2007 und 2009 selbstständig festzustellen. Vielmehr beschränkte es sich - jedenfalls bezüglich der letztinstanzlich einzig noch streitigen "ungeklärten Vermögensabnahmen" - darauf, pauschal festzuhalten, die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermöchten die Schlüssigkeit der beschwerdegegnerischen Berechnungen, die dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gerecht würden, nicht zu erschüttern. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht, lässt sich auch aus dem Einspracheentscheid nicht ohne weiteres entnehmen, auf welche Beweise sich die in die Berechnungen einflussenden Vermögensstände stützen. Somit hat die Vorinstanz durch ihren blassen Verweis auf die Berechnungen der Verwaltung ihrer Begründungspflicht nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht Genüge getan. Mit Blick auf die eingeschränkte Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts bezüglich der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen kann es nicht Aufgabe des Bundesgerichts sein, Vermutungen darüber anzustellen, ausgehend von welchen

Beweisen Vorinstanz und Verwaltung ihre Berechnungen angestellt haben könnten, und gestützt auf solche Vermutungen die Bundesrechtskonformität der Sachverhaltsfeststellungen zu beurteilen. Entsprechend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG insoweit aufzuheben ist, als er die letztinstanzlich noch streitigen "ungeklärten Vermögensabnahmen" betrifft. Die Sache wird an das kantonale Gericht zurückgewiesen, damit es auch diesbezüglich einen neuen, den bundesrechtlichen Vorgaben entsprechenden, Entscheid fälle. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

**2.2** Das Verwaltungsgericht hat im aufgehobenen Entscheid die Ausführungen und Überlegungen der Ausgleichskasse zu den ungeklärten Vermögensabnahmen als schlüssig erachtet. Wie das Bundesgericht nun unter Bezugnahme auf die Argumentation der Beschwerdeführerin erkannt hat, lässt sich bereits dem Einspracheentscheid der Vorinstanz nicht (ohne weiteres) entnehmen, auf welche Beweise sich die Vorinstanz bei den in die Berechnungen einflussenden Vermögensstände abgestützt hat.

Die (umfassende) Beschaffung der Beweise und deren Würdigung hinsichtlich festzustellender Vermögensstände wie einzelner massgebender Stichdaten ist jedoch vorab Aufgabe der Verwaltung. Hinzu kommt, dass das Bundesgericht auch darauf hingewiesen hat, dass diese sachverhaltliche Klärung, ob eine Vermögensabnahme bezogen auf die massgebenden Stichdaten mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist, Voraussetzung für die Beurteilung ist, ob die entsprechenden Vermögenswerte in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht oder gegen eine adäquate Gegenleistung hingegeben worden seien. Auch diese Beurteilung ist grundsätzlich Aufgabe der Verwaltung. Mithin stehen betreffend die "ungeklärte Vermögensabnahme" im Sinne der bundesrechtlichen Vorgaben nach wie vor grundlegende Aspekte der Beurteilung des EL-Anspruches zur Disposition, welche zu beurteilen in erster Linie die sachkompetente Verwaltungsbehörde hat.

Bei dieser Rechts- und Sachlage drängt es sich auf, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Berücksichtigt werden darf dabei auch das Interesse der Beschwerdeführerin an einer Wahrung des Instanzenzuges, zumal das sozialversicherungsrechtliche Verfahren nur eine Instanz auf kantonaler Ebene kennt. Demgegenüber ist die dadurch verursachte Verfahrensverlängerung gering zu veranschlagen. Das Gebot eines raschen Verfahrens steht somit einer Rückweisung nicht entgegen.

**3.** Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren II 2021 44 wurde der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.-- zugesprochen. Hiervon entfielen je Fr. 1'000.-- auf ihr teilweises Obsiegen wie -

soweit sie unterlag - auf die unentgeltliche Verbeiständung, dies mit Verpflichtung zur Rückerstattung.

Der bundesgerichtliche Rückweisungsentscheid betrifft das Unterliegen der Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgericht. Im kantonalen Verfahren gilt eine Rückweisung im Bereich der Sozialversicherungen - dies selbst unabhängig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt wurde - ebenfalls als Obsiegen (statt Vieler VGE I 2021 76 vom 14.1.2022 Erw. 6.2; VGE II 2012 103 vom 24.10.2012 Erw. 5.2, je mit Hinweisen). Dies hat zur Folge, dass die der Beschwerdeführerin unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten der Gerichtskasse ausbezahlten Fr. 1'000.-- neu zu Lasten der Vorinstanz gehen. Diese hat folglich dem Verwaltungsgericht Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Dispositiv-Ziff. 3 des vom Bundesgericht aufgehobenen VGE II 2021 44 ist entsprechend neu zu fassen.

4. Was die Frage einer Rechtsmittelbelehrung anbelangt, ist fraglich, ob gegen diesen Rückweisungsentscheid eine selbständige Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht gegeben ist. Um allen Eventualitäten gerecht zu werden, wird auf Art. 92 f. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 hingewiesen. Demgemäss ist gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die Beschwerde\* ans Bundesgericht zulässig. Gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die Beschwerde\* gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ans Bundesgericht zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können.

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Sache wird gestützt auf und im Sinne des Bundesgerichtsurteils 9C\_524/2021 vom 7. Februar 2022 zu neuer Entscheidung an die Ausgleichskasse Schwyz zurückgewiesen.
2. Dispositiv-Ziff. 3 des VGE II 2021 44 vom 24. August 2021 lautet im Sinne der Erwägungen (Erw. 3) neu wie folgt:
  3. Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zugesprochen.

Das Verwaltungsgericht hat der Beschwerdeführerin am 31. August 2021 hiervon einen Betrag von Fr. 1'000.-- unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung bezahlt. Die Vorinstanz hat diesen Betrag von Fr. 1'000.-- innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
  - die Vorinstanz (R)
  - und das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, 3003 Bern (A).

Schwyz, 21. Februar 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 23. Februar 2022