Tribunale federale
Tribunal federal

P 40/06{T 7}

Urteil vom 19. Juni 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiberin Kopp Käch.

Parteien
S._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Urs Wüthrich, Zentralplatz 51, 2501 Biel,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Leistungen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Ergänzungsleistung zur AHV/IV,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2006.

Sachverhalt:
A.
Die 1956 geborene S._____ wurde mit Urteil vom 7. Mai 1999 von H._____ geschieden. Der ehemalige Ehegatte wurde dabei zur Entrichtung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen verpflichtet. Da S._____ ihren Haushalt (spätestens) seit 1. Dezember 1999 mit einem neuen Lebenspartner teilt, strengte H._____ im Mai 2004 die Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung an. Mit gerichtlichem Vergleich vom 11. März 2005 wurde die bis 2009 befristete Unterhaltsrente einvernehmlich ab 1. Januar 2005 aufgehoben.

Am 13. Juli 2005 meldete sich S._____ zum Bezug von Ergänzungsleistungen zur AHV/IV an. Die Ausgleichskasse des Kantons Bern rechnete die erwähnten Unterhaltsbeiträge als Verzichtseinkommen auf und wies das Leistungsgesuch mit Verfügung vom 20. September 2005 ab Juli 2005 zufolge eines Überschusses ab. An ihrem Standpunkt hielt sie mit Einspracheentscheid vom 15. November 2005 fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 2. Juni 2006 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S._____ die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen in gesetzlicher Höhe seit wann rechtens beantragen. Zudem lässt sie um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ersuchen.

Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Damit wurden das Eidgenössische Versicherungsgericht und das Bundes-

gericht in Lausanne zu einem einheitlichen Bundesgericht (an zwei Standorten) zusammengefügt (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, S. 10 Rz 75) und es wurden die Organisation und das Verfahren des obersten Gerichts umfassend neu geregelt. Dieses Gesetz ist auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Da der kantonale Gerichtsentscheid vor dem 1. Januar 2007 erlassen wurde, richtet sich das Verfahren nach dem bis 31. Dezember 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 16. Dezember 1943 (vgl. BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze über den Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Art. 2 Abs. 1 ELG) sowie über die Bestandteile und Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung (Art. 3 und 3a ELG) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. Richtig sind auch die Ausführungen zur Anrechenbarkeit von familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen (Art. 3c Abs. 1 lit. h ELG) und von Einnahmen sowie Vermögenswerten, auf welche verzichtet worden ist (Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG).
3.
Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen und in diesem Rahmen die Frage, ob die Ausgleichskasse zu Recht die Unterhaltsrente, die mit gerichtlich genehmigter Vereinbarung vom 11. März 2005 per 1. Januar 2005 aufgehoben worden war, als Verzichtseinkommen aufgerechnet hat.
3.1 Die Ausgleichskasse nahm diese Aufrechnung vor im Wesentlichen mit der Begründung, es liege kein materieller Entscheid über die Abänderung des Scheidungsurteils, sondern lediglich ein gerichtlicher Vergleich vor, an welchen die EL-Durchführungsstelle nicht gebunden sei. Die allenfalls die Unterhaltspflicht aufhebende Tatsache des gefestigten Konkubinates sei - so die Verwaltungsbehörde - mangels materieller Prüfung durch den Zivilrichter nicht rechtsgenüglich nachgewiesen. Die Ausgleichskasse beruft sich für die Begründung ihres Standpunktes auf BGE 120 V 442 ff., in welchem das Eidgenössische Versicherungsgericht die Aufrechnung von Unterhaltsbeiträgen, auf welche eine im Konkubinat lebende Frau aussergerichtlich verzichtet hatte, bestätigte und darlegte, dass es der EL-Ansprecherin hätte zugemutet werden können, sich auf einen Abänderungsprozess einzulassen, anstatt in einer aussergerichtlichen Vereinbarung auf Unterhaltsbeiträge zu verzichten.
3.2 Das kantonale Gericht bestätigte die Aufrechnung. Es führte aus, selbst bei einer gerichtlichen Genehmigung eines Vergleichs habe der Zivilrichter mangels eingehender materieller Prüfung nicht über die Begründetheit des streitigen Anspruchs entschieden, mit der Folge, dass die EL-Durchführungsorgane an den Vergleich nicht gebunden seien. Der EL-Ansprecherin stehe jedoch - so die Vorinstanz - der Nachweis offen, dass der genehmigte Vergleich der Sach- und Rechtslage entspreche. Hierzu habe die EL-Behörde der gesuchstellenden Person Gelegenheit zu geben. Erbringe diese den Nachweis, dass kein Anspruch auf Unterhaltsbeiträge mehr bestehe oder dass der Unterhaltspflichtige nicht in der Lage sei, die geschuldeten Beiträge zu entrichten, liege kein Verzichtstatbestand vor. Dieser Nachweis sei im konkreten Fall nicht gelungen.
3.3 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der Vorschlag zum Vergleichsabschluss sei vom Richter in Kenntnis der Sachlage erfolgt. Die Frage des Vorliegens eines qualifizierten Konkubinates sei aufgrund der gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestehenden Tatsachenvermutung nicht schwierig zu beantworten. Die einzige Möglichkeit, dieser Tatsachenvermutung entgegenzuwirken, sei das Erbringen des Gegenbeweises, was einzig durch sie erfolgen könnte. Da sie jedoch in einem Konkubinat lebe, hätte sie diesen Beweis nicht antreten können und sich somit in ein aussichtsloses Verfahren einlassen müssen, in welchem sie demzufolge zur Tragung sämtlicher Kosten verpflichtet worden wäre.
4.
4.1 Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge fallen hinsichtlich des Anspruchs auf Ergänzungsleistungen unter die anrechenbaren Einnahmen (Art. 3c Abs. 1 lit. h ELG). Wenn darauf verzichtet wird, ohne dass dafür eine Gegenleistung erbracht wird, werden sie grundsätzlich aufgerechnet (Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG). Voraussetzung dafür ist, dass der Unterhaltsanspruch noch besteht.
4.2 Das Scheidungsurteil betreffend die Ehe der Beschwerdeführerin und ihrem ehemaligen Gatten ist am 7. Mai 1999 und damit vor Inkrafttreten der ZGB-Revision 1998/2000 ergangen. Die Abänderung des Ehegattenunterhalts beurteilt sich deshalb nach den Bestimmungen des früheren Rechts unter Vorbehalt der Bestimmungen über das Verfahren (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB).

Gemäss aArt. 153 Abs. 1 ZGB hört die Pflicht zur Entrichtung der Rente auf, wenn der berechtigte Ehegatte sich wieder verheiratet. Dem Aufhebungsgrund der Wiederverheiratung gemäss dieser Bestimmung steht nach der Rechtsprechung der Fall gleich, in dem der unterhaltsberechtigte Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnliche Vorteile sichert wie die Ehe. Entscheidend für den Wegfall des Unterhaltsbeitrages ist, ob der Unterhaltsberechtigte mit dem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, ihm Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von einem Ehegatten fordert (BGE 124 III 52 E. 2a/aa S. 54). Die Beweislast für den Aufhebungsgrund liegt beim Kläger (Art. 8 ZGB). Weil der Beweis dafür, dass sich die Konkubinatspartner die Treue halten und sich Beistand leisten wie Eheleute, schwierig zu erbringen ist, hat das Bundesgericht eine Tatsachenvermutung in dem Sinne aufgestellt, dass bei einem Konkubinat, welches im Zeitpunkt der Einleitung des Abänderungsverfahrens bereits fünf Jahre gedauert hat, grundsätzlich davon auszugehen ist, es handle sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe. Der Kläger hat nur die Vermutungsbasis zu beweisen, d.h. zu beweisen,
dass ein Konkubinat vorliegt und dass dieses fünf Jahre gedauert hat. Gelingt ihm dies, greift die erwähnte Vermutungsfolge. Es ist alsdann Sache der unterhaltsberechtigten Beklagten zu beweisen, das Konkubinat sei nicht so eng und stabil, dass sie Beistand und Unterstützung ähnlich wie in einer Ehe erwarten könne, oder dass sie trotz des qualifizierten Konkubinats aus besonderen und ernsthaften Gründen weiterhin Anspruch auf die Scheidungsrente erheben dürfe (zum Ganzen: Urteil 5C.70/2003 vom 2. Juni 2003 in FamPra.ch 2003 S. 905).
5.
5.1 In tatsächlicher Hinsicht steht auf Grund der Akten fest, dass M._____ (spätestens) seit 1. Dezember 1999 in der Wohnung der Beschwerdeführerin lebt. Der ehemalige Ehegatte der Beschwerdeführerin liess ihr im Mai 2004 mitteilen, wegen des fünfjährigen Konkubinates fielen die Unterhaltsbeiträge dahin, was entweder gestützt auf eine Parteivereinbarung oder durch richterliches Abänderungsurteil erfolgen könne. Die Anfrage, ob sie bereit sei, eine Vereinbarung abzuschliessen, verneinte die Beschwerdeführerin nach Vorabklärungen bei der Ausgleichskasse. Der ehemalige Gatte liess daher eine Urteilsabänderungklage einreichen mit dem Begehren, die Unterhaltsverpflichtung sei aufzuheben. Im Rahmen des Aussöhnungsversuches führte der Gerichtspräsident Vergleichsverhandlungen durch, welche den Abschluss einer Vereinbarung zur Folge hatten.
5.2 Der Auffassung von Verwaltung und Vorinstanz, nur ein materieller Gerichtsentscheid über die Frage des Vorliegens eines Konkubinats könne die EL-Stelle binden, kann nicht ohne weiteres beigepflichtet werden. Dem kantonalen Gericht ist insoweit zuzustimmen, als die Gefahr des Rechtsmissbrauchs besteht, wenn geschiedene Ehegatten untereinander den Rentenanspruch aufheben und der auf den Anspruch verzichtende Gatte in der Folge Ergänzungsleistungen verlangt. Dieser Sachverhalt - eine aussergerichtliche Vereinbarung zur Aufhebung von Unterhaltsbeiträgen - liegt BGE 120 V 442 ff., auf welchen sich die Ausgleichskasse beruft, zu Grunde. Vorliegend aber wurde im Rahmen des Abänderungsprozesses ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen. Die Ausführungen der Vorinstanz zum gerichtlichen Vergleich sind zwar korrekt, treffen jedoch bei der Abänderung von Unterhaltsbeiträgen nur zu, wenn es um Abänderung zufolge veränderter Verhältnisse geht und demzufolge umfassender Abklärungsbedarf besteht. Die Aufhebung der Unterhaltsbeiträge zufolge Bestehens eines Konkubinats ist insofern ein Sonderfall, als - wie bereits in Erw. 4.2 dargelegt - nach fünfjährigem Konkubinat eine Tatsachenvermutung in dem Sinne besteht, es handle sich um eine
Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe, was den Untergang des Unterhaltsanspruchs zur Folge hat.

Das fünfjährige Zusammenleben der Beschwerdeführerin mit M._____ ergibt sich aus dessen Wohnsitzbescheinigung, sodass die Vermutungsfolge greift. Selbst wenn das Gericht nicht gehalten ist, einen gerichtlichen Vergleich materiell zu überprüfen, ist doch davon auszugehen, dass es bei Vorliegen irgendwelcher Hinweise auf Missbrauch den Vergleich nicht genehmigen würde. Sollte die EL-Stelle trotz richterlicher Genehmigung Zweifel gehabt haben, ist kein Grund ersichtlich, von der Pflicht der Verwaltung zur Untersuchung des Sachverhalts von Amtes wegen abzusehen und sie zu verhalten, weitere Abklärungen vorzunehmen.
5.3 Konsequenz der Argumentation von Verwaltung und Vorinstanz wäre schliesslich, dass sich die Beschwerdeführerin auf einen aussichtslosen Prozess einzulassen und die daraus resultierenden Kosten zu tragen hätte. Ein solch unnötiger Leerlauf kann indessen - wie dies bereits für den Fall der Uneinbringlichkeit rechtlich bestehender Beiträge entschieden worden ist (BGE 120 V 442 m.H. auf ZAK 1992 S. 255 E. 2c, P 62/91; Urteil P 57/01vom 17. Juli 2003, E. 4.1) - nicht verlangt werden.
6.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG).

Zufolge teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde steht der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung zu (Art. 159 in Verbindung mit Art. 135 OG). Für den Restbetrag kann ihr die unentgeltliche Verbeiständung gewährt werden, da die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 2. Juni 2006 und der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 15. November 2005 aufgehoben werden, und es wird die Sache an die Ausgleichskasse des Kantons Bern zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Fürsprecher Urs Wüthrich, Biel, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
5.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 19. Juni 2007
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: