

[AZA 7]
P 12/01 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiberin Hofer

Urteil vom 9. August 2001

in Sachen

1. A. _____,
2. B. _____, Beschwerdeführer, beide vertreten durch Rechtsanwalt Werner Rechtsteiner, Unterer Graben 1, 9001 St. Gallen,

gegen

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

und

Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Der 1918 geborene, seit Januar 2000 im Alterswohnheim L. _____ lebende B. _____ meldete sich am 2. Juni 2000 bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern zum Bezug einer Ergänzungsleistung zur Altersrente an. Im Anmeldeformular antwortete er auf die Frage, ob er Vermögen oder einzelne Vermögenswerte an Dritte übertragen habe, dass er am 8. Juli 1985 Fr. 106'270.- und am 13. Juli 1998 Fr. 325'752.- an A. _____ übergeben habe, wobei eine ausserordentliche Situation im Zusammenhang mit seinem ehemaligen Geschäft und dessen Sanierung bestanden habe.

Gemäss Erbvertrag vom 13. Juli 1998 wandelte B. _____ das Darlehen, welches er im Jahre 1985 seinem Sohn gewährt hatte, nachdem er ihm die Aktien der Firma L. _____ AG zum geschätzten Wert von Fr. 444'600.- verkauft hatte, in eine Schenkung um. Gleichzeitig verpflichtete sich A. _____, seinem Vater eine lebenslängliche Rente von monatlich Fr. 1600.- sowie einen Mietzins von Fr. 400.- im Monat zu bezahlen. Unter Anrechnung u.a. eines Verichtsvermögens von Fr. 276'665.- (Fr. 444'600.- abzüglich Kapitalwert der Rente von Fr. 167'935.-), eines Zinsertrages aus diesem Vermögen von Fr. 3'466.- und eines Renteneinkommens von Fr. 19'200.- im Jahr ermittelte die Ausgleichskasse einen Einnahmenüberschuss von Fr. 59'955.-. Mit Verfügung vom 11. Juli 2000 lehnte sie daher das Leistungsgesuch ab.

B.- B. _____ und A. _____ führten beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde mit dem Antrag, es sei von der Anrechnung einer Rente von Fr. 19'200.-, eines Zinsertrages aus Vermögensverzicht und eines anrechenbaren Einkommens aus Vermögen abzusehen. Das kantonale Gericht wies die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Januar 2001 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lassen B. _____ und A. _____ beantragen, die Sache sei zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner ersuchen sie um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung.

Während die Ausgleichskasse sinngemäss auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, hat sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über den Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Art. 2 in Verbindung mit Art. 2a lit. a ELG), die anerkannten Ausgaben bei Personen, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben (Art. 3b Abs. 2 und 3 ELG) und die anrechenbaren Einnahmen (Art. 3c ELG), worunter namentlich die Einkünfte aus Vermögen (Abs. 1 lit. b), das teilweise zu den Einnahmen zu zählende Reinvermögen (lit. c), Renten (lit. d) und familienrechtliche Unterhaltsbeiträge (lit. h) sowie die Anrechenbarkeit von Einkünften und Vermögenswerten, auf die verzichtet worden ist (lit. g), zutreffend dargelegt. Im angefochtenen Entscheid richtig wiedergegeben ist ferner die Rechtsprechung zur Frage, unter welchen Umständen eine Verzichtshandlung im Sinne von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG (bis 31. Dezember 1997 Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG) vorliegt (AHI 1995 S. 167, 1994 S. 213; ZAK 1991 S. 137 Erw. 2b; siehe auch BGE 120 V 187). Darauf kann verwiesen

werden.

2.- a) Wie den Akten zu entnehmen ist, verkaufte der Beschwerdeführer 2 dem Beschwerdeführer 1 im Jahre 1985 Namenaktien der L. _____ AG im Gesamtbetrag von Fr. 444'600.-, wobei der Kaufpreis in Form eines Darlehens stehen blieb. Ein Darlehen ist als Forderung gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. b ELG beim anrechenbaren Vermögen zu berücksichtigen, solange es einem tatsächlichen Vermögenswert entspricht und der Leistungserbringer hierüber verfügen kann (BGE 110 V 21 Erw. 3; ZAK 1988 S. 255 Erw. 2b). Als Vermögensverzicht hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine Darlehensgewährung betrachtet bei einem Versicherten, der einem Dritten ein Spieldarlehen im Sinne von Art. 513 Abs. 2 OR übergab, dem die Klagbarkeit wesensgemäss entzogen ist (nicht veröffentlichtes Urteil W. vom 7. Dezember 1995, P 51/95). Weiter hat es die Gewährung eines grösseren Darlehens ohne Rechtspflicht, ohne jede Sicherheit und ohne konkrete Gegenleistung, namentlich mit Rücksicht auf die Tatsache, dass der Hauptbetrag zu einem Zeitpunkt ausgehändigt wurde, als der Rückzahlungstermin für den ersten Teil des Darlehens bereits verflossen war, als reines Vabanque-Spiel bezeichnet und als Verzichtshandlung qualifiziert (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 30. November 1998, P 17/97).

b) Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür und es wird auch nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer 2 von Anfang an damit rechnen musste, dass sein Sohn nicht in der Lage sein würde, die geborgte Summe zurückzuzahlen und somit bereits aufgrund der damaligen Verhältnisse ein Verzicht auf die Rückforderung anzunehmen wäre. Gemäss Erbvertrag vom 13. Juli 1998 wurde das Darlehen in eine Schenkung umgewandelt. Nach den Erwägungen der Vorinstanz war der Beschwerdeführer 2 zur Vornahme dieser Schenkung weder verpflichtet noch hat er eine adäquate Gegenleistung erhalten. Eine angemessene Gegenleistung könne namentlich nicht in der vom Beschwerdeführer 1 im Gegenzug zu leistende Rente sowie der Mietzinszahlung erblickt werden. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird dagegen eingewendet, es liege kein freiwilliger Verzicht auf Einkommen und Vermögenswerte vor. Die Darlehensforderung habe im Zeitpunkt, als sie in eine Schenkung umgewandelt worden sei, einen Nonvaleur dargestellt. Wirtschaftlich betrachtet habe es sich daher gar nicht um eine Schenkung und somit auch nicht um einen Vermögensverzicht gehandelt.

Zur Begründung bringen die Beschwerdeführer vor, die Aktien der L. _____ AG, welche Gegenwert der Darlehensforderung bildeten, hätten jegliche Substanz verloren. Zudem habe der Beschwerdeführer 1 sein gesamtes Privatvermögen in die Sanierung der Gesellschaft investiert, weshalb es ihm nicht möglich sei, die Darlehensschuld zurückzuzahlen. Die Bereinigung der Darlehensverpflichtung sei von den Kredit gebenden Banken zur Bedingung ihrer Mitwirkung bei der Sanierung der Gesellschaft gemacht worden. Im Sommer 1999 sei über die L. _____ AG der Konkurs eröffnet und eine Auffanggesellschaft gegründet worden. Da der Beschwerdeführer 1 über kein Erwerbseinkommen und kein Vermögen mehr verfüge, könne er auch die gemäss Erbvertrag zugesicherten monatlichen Beträge nicht bezahlen.

c) Im Zusammenhang mit der Umwandlung des Darlehens in eine Schenkung stellt sich somit die Frage, ob dem Beschwerdeführer 2 der Forderungsverzicht gegenüber seinem Sohn ungeachtet der Bonität der Forderung entgegengehalten werden kann. Die Ergänzungsleistungen bezwecken die Deckung der laufenden Bedürfnisse, weshalb bei der Bestimmung des anrechenbaren Einkommens grundsätzlich nur tatsächlich realisierte Einkünfte und nur tatsächlich vorhandene Vermögenswerte berücksichtigt werden dürfen, über die der Leistungsansprecher ungeschmälert verfügen kann (BGE 122 V 24 Erw. 5a mit Hinweisen). Dasselbe hat sinngemäss auch für den Verzichtstatbestand nach Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG zu gelten, so dass einem Leistungsansprecher aufgrund dieser Bestimmung nur solche Aktiven aufgerechnet werden dürfen, die einen realen, wirtschaftlich realisierbaren Wert darstellen (in ZAK 1991 S. 137 Erw. 2c erwähntes, nicht veröffentlichtes Urteil R. vom 3. April 1989, P 51/88). Angesichts der ungünstigen Finanzlage der in Konkurs geratenen L. _____ AG und der massgeblichen wirtschaftlichen Verknüpfung des Beschwerdeführers 1 mit dieser Firma, ist fraglich, ob und inwieweit dieser die Darlehensforderung seines Vaters hätte befriedigen können, wenn dieser anstelle der Umwandlung in eine Schenkung die Rückzahlung verlangt hätte. Diesbezüglich ist auf die Rechtsprechung zu Art. 3c Abs. 1 lit. h in Verbindung mit lit. g ELG zu verweisen, wonach die objektive Uneinbringlichkeit von Unterhaltsbeiträgen nicht ohne weiteres angenommen werden darf, solange zu deren Erhältlichmachung nicht sämtliche zumutbare rechtliche Möglichkeiten ausgeschöpft sind. Im gleichen Sinne hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch bezüglich der Durchsetzung rechtskräftig festgesetzter Guthaben oder der unterlassenen Inanspruchnahme anerkannter Ansprüche entschieden (ZAK 1991 S. 137 Erw. 2c mit Hinweisen). Denn eine Forderung, auf die verzichtet worden ist, kann in der Regel erst dann als uneinbringlich

gelten, wenn sämtliche zumutbaren rechtlichen Möglichkeiten zu deren Realisierung ausgeschöpft sind. Daran fehlte es im vorliegenden Fall. Die Ausgleichskasse weist im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht darauf hin, dass die Darlehensforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 1 und nicht gegenüber der Gesellschaft bestand. Auch angesichts der Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wonach im Zeitpunkt der Schenkung das Aktienkapital der L. _____ AG bereits verloren war, der Beschwerdeführer 2 als Verwaltungsratspräsident für die Sanierung der Firma mitverantwortlich zeichnete, der Beschwerdeführer 1 sein Privatvermögen in deren Rettung investierte und die Banken auf eine Sanierung pochten, war der Beschwerdeführer 2 rechtlich nicht verpflichtet, auf die gesamte Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer 1 zu verzichten, ohne dafür eine adäquate Gegenleistung zu erhalten. Hinzu kommt, dass die Einbringlichkeit der Forderung im Zeitpunkt des Verzichts auch unter den geschilderten Umständen nicht als schlechthin ausgeschlossen bezeichnet werden kann. Gemäss Steuerveranlagungen der Jahre 1999/2000 vom 22. Januar 2001 betrug das

Vermögen des Beschwerdeführers 1 immerhin noch Fr. 453'000.-. Der Beschwerdeführer 2 verfügt demgegenüber gemäss den Angaben in der Anmeldung zum Bezug einer Ergänzungsleistung vom 8. Juni 2000 lediglich noch über ein Sparguthaben von Fr. 24'000.--. Wenn er im Alter von 80 Jahren möglicherweise damit rechnete, mit dem Rest des Vermögens, der AHV-Rente und den als Gegenleistung des Sohnes vereinbarten Zahlungen von Fr. 1600.- (Rente) und Fr. 400.- (Mietzins) im Monat auszukommen, ändert dies nichts daran, dass ein Anwendungsfall von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG vorliegt und die Forderung im Umfang von Fr. 276'665.- abzüglich Verminderungsbetrag (Art. 17a Abs. 1 und Abs. 2 ELV) in die EL-Berechnung einzubeziehen ist.

d) Damit resultiert selbst bei Wegfall der Anrechnung der beanstandeten Positionen Zinsertrag aus Vermögensverzicht von Fr. 3466.-, weitere Rente von Fr. 19'200.- und Liegenschaftsertrag ein Einkommensüberschuss, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen nicht weiter einzugehen ist und sich weitergehende Abklärungen erübrigen. Ebenso braucht nicht geprüft zu werden, ob allenfalls auch noch auf andere Vermögens- und Einkommenswerte verzichtet worden ist.

3.- Da es im vorliegenden Verfahren um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten erweist sich daher als gegenstandslos. Die unentgeltliche Verbeiständung kann hingegen gewährt werden (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a mit Hinweisen).

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 Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Werner Rechsteiner, St. Gallen, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungs-

gericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von Fr. 3614. 60 ausgerichtet.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung

zugestellt.

Luzern, 9. August 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin:+