

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2023 489 vom 6. November 2023**

BE Verwaltungsgericht, 2023-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2023\\_489](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2023_489)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2023 489 du 6 novembre 2023

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2023 489 del 6 novembre 2023

## **Regeste**

Einspracheentscheid vom 19. Juni 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

### **E. 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.

### **E. 1.3**

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

### **E. 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-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 5  
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-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 6  
kennung weiterer Gründe die Rechtssicherheit gefährden und eine praktische  
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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 7 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 ...

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 8 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 (Entscheidung 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 hiervor).

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 9 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 10 neuen Wohnsitzes und nicht um eine Fortsetzung des ursprünglichen, am

#### **E. 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

#### **E. 11**

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staats- anwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträ- gen 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 4 kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 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 (Um- kehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu er- heben. 4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (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 Parteien- tschädigung zugesprochen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Nov. 2023, EL/23/489, Seite 11 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 Begrün- dung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öf- fentlich-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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.