

P 15/06 (24.04.2007)

P 15/06

Entscheid vom 24. April 2007
Erste Sozialrechtliche Abteilung

Richterinnen und Richter: Ursprung (Präsident),
Borella, Leuzinger, Ferrari und Frésard.
Gerichtsschreiber: Métral.

Neuenburger kantonale Ausgleichskasse, Faubourg de l'Hôpital 28,
2000 Neuenburg,
Beschwerdeführerin,

gegen

C.,
Beschwerdegegnerin

AHV-/IV- Ergänzungsleistung,
Verwaltungsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons
Neuenburg vom 7. Februar 2006.

Sachlage:

A.

Die 1931 geborene italienische Staatsangehörige C. lebte mit ihrem Mann von 1960 bis 1994 in der Schweiz. Alle beide waren in der Schweiz erwerbstätig. Mit dem Erreichen des AHV-Alters kehrten sie nach Italien zurück.

Nach dem Tod ihres Gatten kam C. im August 2000 zu ihrer Tochter, ihrem Schwiegersohn und ihren Enkeln in die Schweiz. Das Ausländeramt des Kantons Neuenburg erteilte ihr eine Aufenthaltsbewilligung, nachdem die Tochter und der Schwiegersohn beide die folgende Erklärung unterzeichnet hatten:

„Ich erkläre hiermit, alle Kosten aus dem Aufenthalt der Person, der dieses Gesuch um Aufenthaltsbewilligung gilt, vollständig zu übernehmen, so dass die öffentliche Hand nicht belastet wird. Ich hafte auch für alle Kosten aus einer allfälligen Krankheit oder einem Unfall.“

C. hat eine Altersrente von monatlich 1'391 Franken. Im Juni 2003 beantragte sie bei der Neuenburger kantonalen Ausgleichskasse (die Kasse) Ergänzungsleistungen zur Alters- und Hinterlassenenversicherung. Mit Entscheid vom 1. August 2003 und Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2003 wies die Kasse wegen der von Tochter und Schwiegersohn eingegangenen Verpflichtung, den Lebensunterhalt von C. sicherzustellen, den Antrag ab.

B.

Mit Urteil vom 7. Februar 2006 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Neuenburg die Beschwerde von C. gut und verwies den Fall an die Kasse zurück,

damit diese die finanzielle Situation der Versicherten prüfe und einen neuen Entscheid fälle (Urteil vom 7. Februar 2006).

C.

Gegen dieses Urteil legte die Kasse eine Verwaltungsbeschwerde ein. Sie verlangte die Aufhebung des Urteils. Die Beschwerdegegnerin begehrte die Abweisung der Verwaltungsbeschwerde, wohingegen das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) deren Gutheissung beantragte.

Am 24. April 2007 hielt die Erste sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts eine Sitzung ab, die den Parteien offen stand.

Rechtliche Erwägungen:

1.

Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vor diesem Datum gefällt worden ist, gilt für das Verfahren das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 Erw. 1.2 S. 395).

2.

Der Streit gilt dem Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Ergänzungsleistungen zur AHV. Die Erteilung dieser Leistungen kommt erst ab 1. Juni 2003 in Betracht, d.h. ab dem 1. Tag des Monats, in welchem der Antrag eingereicht worden ist (Art. 21 Abs. 1 ELV-AHV/IV).

3.

3.1 Nach Artikel 2 Abs. 1 ELG gilt¹: „Schweizer Bürgern mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, welche eine der Voraussetzungen nach den Artikeln 2a-2d erfüllen, ist ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen einzuräumen, wenn die von diesem Gesetz anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen.“ Der Artikel 2 Abs. 2 ELG lautet: „Ausländern mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz ist wie Schweizer Bürgern ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen einzuräumen, wenn sie:

- a. sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, von welchem an die Ergänzungsleistung verlangt wird, ununterbrochen zehn Jahre lang in der Schweiz aufgehalten haben und Anspruch haben auf eine Rente, eine Hilflosenentschädigung oder ein Taggeld der IV oder die Anspruchsvoraussetzungen nach Artikel 2b Bst. b erfüllen. Personen mit Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung müssen zudem das 18. Altersjahr vollendet haben; oder
- b. Flüchtlinge oder Staatenlose sind und sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem die Ergänzungsleistung verlangt wird, ununterbrochen fünf Jahre in der Schweiz aufgehalten haben; oder
- c. gestützt auf ein Sozialversicherungsabkommen Anspruch auf ausserordentliche Renten der AHV oder IV hätten. Solange sie die in den Buchstaben a und b festgelegte Karenzfrist nicht erfüllt haben, steht ihnen

¹ Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur AHV und IV, in der früheren Fassung (Stand am 1. Dezember 2007).

höchstens eine Ergänzungsleistung in der Höhe des Mindestbetrags der zutreffenden Vollrente zu.“

Nach Artikel 2a ELG sind im Sinne von Artikel 2 Betagte anspruchsberechtigt:

- a) die eine Altersrente der AHV beziehen;
- b) welche die Mindestbeitragsdauer gemäss Artikel 29 Abs. 1 AHVG nicht erfüllen und das Rentenalter erreicht haben.

3.2 Die Beschwerdegegnerin ist nicht Staatsangehörige der Schweiz und erfüllt nicht die Voraussetzungen nach Artikel 2 Abs. 2 Bst. a-c ELG für die Erteilung von Ergänzungsleistungen an Ausländerinnen und Ausländer. Insbesondere hat sie nicht unmittelbar vor dem Zeitpunkt, von welchem an die Ergänzungsleistung verlangt wird, ununterbrochen in der Schweiz gewohnt. Es ist aber zu prüfen, ob diese Voraussetzungen gegen sie wirksam sind, denn zu berücksichtigen sind erstens das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, zweitens das Freizügigkeitsabkommen (SR 0.141.112.681).

4.

4.1 Nach Artikel 1 Abs. 1 des Anhangs II zum Freizügigkeitsabkommen „Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“ – dieser Anhang stützt sich auf den Artikel 8 des Abkommens und ist dessen integrierender Bestandteil (Art. 15 Freizügigkeitsabkommen) - verpflichten sich die Vertragsparteien, im Bereich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit untereinander die gemeinschaftlichen Rechtsakte, auf die Bezug genommen wird, in der zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens geltenden Fassung einschliesslich der in Abschnitt A dieses Anhangs genannten Änderungen oder gleichwertige Vorschriften anzuwenden. Dabei handelt es sich insbesondere um die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 547/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Der Artikel 16a ELG, der am 1. Juni 2002 in Kraft trat, verweist auf das Freizügigkeitsabkommen und die beiden Koordinationsverordnungen. Der Begriff «Mitgliedstaat(en)» in den Rechtsakten, auf die in Absatz 1 des Anhangs II Bezug genommen wird, ist ausser auf die durch die betreffenden gemeinschaftlichen Rechtsakte erfassten Staaten auch auf die Schweiz anzuwenden (Art. 1 Abs. 1 des Anhangs II zum Freizügigkeitsabkommen).

Nach Artikel 16 Abs. 2 des Freizügigkeitsabkommens gilt: Soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wird hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) berücksichtigt. Nach diesem Zeitpunkt gefällte Verfügungen können allenfalls zur Auslegung des Abkommens verwendet werden, vor allem wenn sie nur eine vorausgehende Rechtsprechung präzisieren (BGE 130 II 113 Erw. 5.2 S. 119).

4.2 Der Streitfall betrifft Leistungen für einen Zeitraum nach dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens. Aus diesem Grund ist im vorliegenden Falle dieses Abkommen anwendbar, insbesondere sein Anhang II (s. BGE 131 V 390 Erw. 3.2 S. 395, 128 V 315).

4.2.2 Nach Artikel 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gilt die Verordnung „für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen: (a) [...]; (b) Leistungen bei Invalidität einschliesslich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind; (c) Leistungen bei Alter; (d) Leistungen an Hinterbliebene [...]“. Sie „gilt für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme, nach denen die Arbeitgeber, [...], zu Leistungen gemäss Absatz 1 verpflichtet sind“ (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71).

Nach Artikel 4 Abs. 2^{bis} der Verordnung Nr. 1408/71 gilt letztere auch „für beitragsunabhängige Sonderleistungen, die unter andere als die in Absatz 1 erfassten oder die nach Absatz 4 ausgeschlossenen Rechtsvorschriften oder Systeme fallen, sofern sie (a) entweder in Versicherungsfällen, die den in Absatz 1 Buchstaben a) bis h) aufgeführten Zweigen entsprechen, ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich gewährt werden, (b) oder allein zum besonderen Schutz der Behinderten bestimmt sind.“ In der Schweiz betrifft diese Bestimmung namentlich die Ergänzungsleistungen nach ELG (Art. 10^{bis} der Verordnung Nr. 1408/71 und Anhang II^{bis} zu dieser Verordnung, zusammen mit Anhang II des Freizügigkeitsabkommens, Abschnitt A Ziffer 1 Bst, h; BGE 132 V 423 Erw. 7 ff. S. 432 ff.; s. auch Silvia Bucher, Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen. Eine europarechtliche Untersuchung mit Blick auf schweizerische Ergänzungsleistungen und Arbeitslosenhilfe. Dissertation, Freiburg 2000, S. 648 ff.; Carlo Marazza, Prestations complémentaires et prestations cantonales: les revenus sociaux de compensation, in: Erwin Murer (Hg.), L'accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE et ses effets à l'égard de la sécurité sociale en Suisse, Bern 2001. S. 270). Dementsprechend fallen die strittigen Leistungen in den materiellen Geltungsbereich des Anhangs II zum Freizügigkeitsabkommen und der Verordnung Nr. 1408/71.

4.2.3 Der Artikel 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 präzisiert: „Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbstständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind [...], sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.“

Die Beschwerdegegnerin ist italienische Staatsangehörige. Bevor sie nach Italien zurückkehrte, war sie mehrere Jahre in der Schweiz erwerbstätig. Sie unterstand also der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung als Arbeitnehmerin im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71. Demzufolge fällt sie unter den persönlichen Geltungsbereich des Anhangs II zum Freizügigkeitsabkommen und der Verordnung Nr. 1408/71. In diesem Zusammenhang ist es ohne Belang, dass sie im Ruhestand ist und nicht mehr erwerbstätig ist (EuGH-Entscheidung vom 5. März 1998, Kulzer; C-194/96, Rec. p. I-

719, Punkt 24-26, vom 22. Mai 1980, Walsh, C 143/79, Rec. P. 1639, Punkt 6 f.; Silvia Bucher, a.a.O., S. 79 ff., insbesondere S. 83 und 88; Bettina Kahil-Wolff, L'accord sur la libre circulation des personnes suisse-CE et le droit des assurances sociales, SJ 2001 S. 114).

5.

5.1 Nach Artikel 10^{bis} der Verordnung Nr. 1408/71 erhalten „die Personen, für die diese Verordnung gilt, die in Artikel 4 Absatz 2a aufgeführten beitragsunabhängigen Sonderleistungen in bar ausschliesslich in dem Wohnmitgliedstaat gemäss dessen Rechtsvorschriften, sofern diese Leistungen in Anhang II^{bis} aufgeführt sind. Diese Leistungen werden vom Träger des Wohnorts zu seinen Lasten gewährt.“ Es handelt sich um eine Ausnahme vom Grundsatz des Leistungsexports nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71. Zulässig ist diese Ausnahme wegen der engen Bindung beitragsunabhängiger Sonderleistungen an den wirtschaftlichen und sozialen Kontext im Staat der zuständigen Institution, und weil diese Leistungen nicht nur zu den Leistungen der sozialen Sicherheit zu rechnen sind, die zur Deckung der Risiken nach Artikel 4 Abs. 1 Bst. a-h der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt sind, sondern auch den Sozialhilfeleistungen im Sinne von Artikel 4 Abs. 4 dieser Verordnung nahe stehen (s. EuGH-Entscheid vom 4. November 1997, Snares, C-20/96, Rec. P. I-6057; Punkte 33 und 42; s. auch EuGH-Entscheid vom 11. Juni 1998, Partridge, C-297/96, Rec. P. I-3467, Punkt 34, sowie Silvia Bucher, a.a.O., S. 261 ff., insbesondere S. 262 f.; Prodromos Mavridis, La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne, Etude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux, Brüssel 2003, S. 233 f., S. 531 ff.; Bettina Kahil-Wolff/ Pierre-Yves Greber, Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, Genf, Basel, München, Brüssel 2006, Nr. 698 S. 319f.)

Ungeachtet der Nicht-Exportierbarkeit der im Anhang II^{bis} der Verordnung Nr. 1408/71 aufgeführten beitragsunabhängigen Sonderleistungen müssen die Mitgliedstaaten deren Erteilung an die Personen gewährleisten, die auf ihrem Gebiet wohnen und für welche die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 gelten – und zwar unter den gleichen Voraussetzungen wie für ihre eigenen Staatsangehörigen. Diese Verpflichtung leitet sich aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung nach Artikel 3 Abs. 1 dieser Verordnung ab (Bucher, a.a.O, S. 345) und subsidiär aus Artikel 2 des Freizügigkeitsabkommens (zur allgemeinen und subsidiären Tragweite dieser Bestimmung: BGE 131 V 390 Erw. 5.1 S. 397, 130 I 26 Erw. 3.2 S. 34 f., Erw. 6.2 von BGE 133 V 33 und Entscheide 2A.325/2004 vom 25. August 2005 Erw. 3.3, 2A 114/2003 Erw. 4.2).

5.2 Das Gleichbehandlungsgebot verbietet alle offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit (direkte Diskriminierungen) sowie alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale effektiv zum gleichen Ergebnis führen (mittelbare/indirekte Diskriminierungen). Eine Vorschrift des nationalen Rechts, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, ist mittelbar diskriminierend, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Nichtinländer als auf Inländer auswirkt und folglich die Gefahr besteht, dass sie Nichtinländer besonders benachteiligt. Wenn das nationale Recht eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige diskriminierende Behandlung verschiedener Personengruppen vorsieht, haben die Angehörigen der benachteiligten Gruppe

Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Betroffenen, wobei diese Regelung, so lange die nationale Regelung nicht diskriminierungsfrei ausgestaltet ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (BGE 131 V 209 Erw. 6 S. 214, 390 Erw. 5.1 und 5.2 S. 397, mit Referenzen).

5.3 Der Artikel 2 Abs. 2 ELG ist direkt diskriminierend, indem er die Erteilung von Ergänzungsleistungen an Ausländerinnen und Ausländer nicht nur den Voraussetzungen unterstellt, die für Schweizerinnen und Schweizer gelten, sondern weiteren Voraussetzungen in Bezug auf das Wohnen in der Schweiz vor dem Zeitpunkt, an dem sie diese Leistungen beantragen. Da die Beschwerdegegnerin ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Schweiz hat, müsste sie gemäss Artikel 3 Abs. 1 und 10^{bis} Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 die Erteilung von Ergänzungsleistungen unter den gleichen Voraussetzungen beanspruchen können, wie sie für Schweizerinnen und Schweizer gelten (s. Bucher, a.a.O., S. 437 f.; Marazza, a.a.O., S. 260; im gleichen Werk: Rudolf Tuor: Das Freizügigkeitsabkommen aus Sicht der Kantone – Ergänzungsleistungen, kantonale Familienzulagen, Prämienverbilligung in der Krankenversicherung und andere Leistungen). Dies wird übrigens weder von der Beschwerdegegnerin noch vom BSV in Abrede gestellt. Demzufolge ist der Anspruch auf die strittigen Leistungen zu prüfen, indem man von der Staatsangehörigkeit der Beschwerdegegnerin und von den Voraussetzungen nach Artikel 2 Abs. 2 ELG absieht.

6.

C. bezieht eine schweizerische Alters- und Hinterlassenenrente im Sinne von Artikel 2a ELG (in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 ELG). Sie kann daher Ergänzungsleistungen beanspruchen, sofern ihre gesetzlich anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen. Nach Auffassung des BSV müsste dies zum vornherein verneint werden, weil sich ja die Tochter und der Schwiegersohn verpflichtet hätten, alle Kosten der Beschwerdegegnerin zu decken, damit der öffentlichen Hand keine Lasten entstehen.

6.1 Die anrechenbaren Einnahmen, die für die Berechnung des Anspruchs auf Ergänzungsleistungen zu berücksichtigen sind, werden in Artikel 3c Abs. 1 Bst a-h ELG aufgeführt. Sie umfassen namentlich Renten, Pensionen und weitere wiederkehrende Leistungen, einschliesslich der Renten der AHV sowie der IV (Bst. d), Leistungen aus Verpfändungsvertrag und ähnlichen Vereinbarungen (Bst. e) und familienrechtliche Unterhaltsbeiträge (Bst. h). Nicht als Einnahmen anzurechnen sind Verwandtenunterstützungen nach den Artikeln 328ff. des Zivilgesetzbuches sowie öffentliche oder private Leistungen mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter (Art. 3c Abs. 2 Bst. a und c ELG).

Artikel 13 Abs. 1 ELV – AHV/IV präzisiert: „Versicherten, die als Pfrundnehmer vollen Lebensunterhalt und Pflege beanspruchen, wird keine Ergänzungsleistung erbracht, es sei denn, es werde der Nachweis erbracht, dass der Pfrundgeber die geschuldete Leistung nicht zu erbringen vermag oder der geleistete Lebensunterhalt nach den ortsüblichen Verhältnissen als besonders bescheiden zu betrachten ist. [...]“ Stehen im Übrigen „die Leistungen des Pfrundgebers in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Leistung des Pfründers, so sind diesem die dem Wert des abgetretenen Vermögens entsprechenden Gegenleistungen anzurechnen“ (Art. 13 Abs. 2 ELV – AHV/IV). „Die in den Absätzen 1 und 2 enthaltenen Vorschriften sind

auch für verpfändungsähnliche Verhältnisse anzuwenden“ (Art. 13 Abs. 3 ELV – AHV/IV).

6.2 Im BGE 109 V 134 hat die Rechtsprechung offen gelassen, ob die Unterhaltsverpflichtung, die der Sohn eines Ausländers für seinen Vater eingegangen war, welcher sich in der Schweiz niederlassen wollte, einen Verpfändungsvertrag oder eine ähnliche Vereinbarung gemäss Artikel 3c Abs. 1 ELG darstelle. Sie kam zur Auffassung, dass sich die Situation seit dem Eingehen der Verpflichtung geändert habe, denn der Sohn hatte inzwischen eine Familie gegründet, so dass der Unterhalt nicht mehr verlangt werden konnte.

Im vorliegenden Fall haben sich die Umstände nicht geändert, seit die Tochter und der Schwiegersohn sich verpflichtet haben, alle Kosten für den Unterhalt von C. zu decken. Es ist daher zu bestimmen, ob diese Verpflichtung einen Verpfändungsvertrag oder eine ähnliche Vereinbarung darstellt, denn sie kann keinen anderen anrechenbaren Einnahmen im Sinne von Artikel 3c Abs. 1 ELG entsprechen. Insbesondere entspricht sie nicht einer familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtung nach Artikel 3c Abs. 1 Bst. h ELG.

6.3

6.3.1 Nach Artikel 521 Abs. 1 OR gilt: „Durch den Verpfändungsvertrag verpflichtet sich der Pfründer, dem Pfrundgeber ein Vermögen oder einzelne Vermögenswerte zu übertragen, und dieser, dem Pfründer Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zu gewähren.“ „Der Pfründer tritt in häusliche Gemeinschaft mit dem Pfrundgeber, und dieser ist verpflichtet, ihm zu leisten, was der Pfründer nach dem Wert des Geleisteten und nach den Verhältnissen, in denen er bishin gestanden hat, billigerweise erwarten darf.“ „Er hat ihm Wohnung und Unterhalt in angemessener Weise zu leisten und schuldet ihm in Krankheitsfällen die nötige Pflege und ärztliche Behandlung“ (Art. 524 Abs. 1 und 2 OR).

Derart definiert zeichnet sich der Verpfändungsvertrag aus durch die Verpflichtung einer Partei, die andere Partei dauerhaft zu unterhalten (1), durch die Übertragung von Vermögenswerten im Austausch gegen diese Verpflichtung (2) und durch einen aleatorischen Aspekt (3), denn die vom Unterhaltsschuldner übernommene Verpflichtung dauert bis zum ungewissen Zeitpunkt, an dem der Gläubiger stirbt. Es handelt sich um einen bilateralen Vertrag, denn der Unterhaltsgläubiger muss der anderen Partei eine Zuwendung machen, die zumindest teilweise dem geschätzten Wert der erteilten Unterhaltsleistungen entspricht. Erfolgt keine Gegenleistung des Unterhaltsgläubigers, so kommt die Verpflichtung der anderen Vertragspartei einer Schenkung gleich (Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3. Auflage, Freiburg 2002, Ziffer 6400 ff.; Marc Schätzle, *Berner Kommentar*, 2. Auflage, Nr. 9ff. und 43 ad Art. 521 OR; *Schönenberger, Zürcher Kommentar*, 2. Auflage, Nr. 2 ff. ad Art. 521 OR).

6.3.2 Das einzig Gemeinsame zwischen einem Verpfändungsvertrag und der von Tochter und Schwiegersohn der Beschwerdegegnerin eingegangenen Verpflichtung ist das Versprechen von Tochter und Schwiegersohn, für den wesentlichen Bedarf der Mutter bzw. Schwiegermutter aufzukommen. Hingegen haben sich die Angehörigen nicht verpflichtet, diesen Unterhalt bis zum Tod von C. sicherzustellen, und sie haben auch keine Gegenleistung erhalten. In Abwesenheit einer Gegenleistung aber bedeutet die Unterstützung durch die Angehörigen entweder eine Schenkung bzw. die Erfüllung einer sittlichen Pflicht (Art. 239 Abs. 3 OR), und

damit fällt sie in den Geltungsbereich von Artikel 3c Abs. 2 Bst. c ELG, der öffentliche oder private Leistungen mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter aus den anrechenbaren Einnahmen ausschliesst. Oder aber sie entspricht den Verwandtenunterstützungen nach Artikel 328 ff. ZGB, und auch als solche ist sie nach Artikel 3c Abs. 2 Bst. a aus den anrechenbaren Einnahmen ausgenommen.

Anders als vom BSV vertreten, ist der vorliegende Fall nicht denjenigen vergleichbar, die zu den Entscheiden S. vom 27. Juli 1995 (P 30/94) und C. vom 4. Juni 1999 (P 33/98) führten. In diesen beiden Fällen war die Rechtsprechung davon ausgegangen, es liege eine verpfändungsvertragsähnliche Vereinbarung vor, indem sie nicht nur dem Unterhaltsversprechen einer Partei gegenüber der anderen Rechnung trug, sondern auch der Gegenleistung des Unterhaltsbegünstigten. Der erstgenannte Entscheid betrifft den Anspruch eines AHV-Rentners auf Ergänzungsleistungen, nachdem er seinen Kindern verschiedene Immobilienvermögenswerte gegen die Verpflichtung abgetreten hatte, wenn nötig für seinen Unterhalt aufzukommen, und zu dieser Abtretung kam noch die Ausrichtung des Verkaufspreises einer weiteren Immobilie (148'000 Fr.). Der zweite Entscheid betrifft den Ergänzungsleistungsanspruch des Mitglieds eines religiösen Ordens, das lebenslang vollständig unterhalten wurde, und zwar als Gegenleistung für die Wahrnehmung von Aufgaben, mit denen es von seinem Orden betraut worden war. Nach der Rechtsprechung gilt seit langem, dass der Unterhalt, den ein religiöser Orden seinen Mitgliedern gewährleistet, einem Verpfändungsvertrag vergleichbar ist, namentlich wegen der Gegenleistung in Form der Verpflichtung der betreffenden Person, ihr ganzes aktives Leben der Gemeinschaft zu widmen, ohne mit einem Gehalt dafür bezahlt zu werden (EVGE 1967 S. 53 Erw. 2b; EVGE 1968 S. 122 Erw. 2).

6.3.3 Nach all diesen Erwägungen kann man die Verpflichtung der Tochter und des Schwiegersohns, für den Bedarf von C. aufzukommen, nicht als Verpfändungsvertrag oder ähnliche Vereinbarung im Sinne von Artikel 3c Abs. 1 Bst. e qualifizieren, so dass diesbezüglich keine anrechenbare Einnahme in die Berechnung des Anspruchs auf die strittigen Leistungen einfliesst.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin und das BSV erheben den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs. Sie werfen der Beschwerdegegnerin ein widersprüchliches Verhalten vor, denn sie verlange Ergänzungsleistungen, obwohl sie für ihr Gesuch um die Aufenthaltsbewilligung geltend gemacht habe, ihre Tochter und ihr Schwiegersohn würden so für ihren Bedarf aufkommen, dass der öffentlichen Hand keine Last entstünde. Nach Auffassung des BSV würde die Anwendung des Gleichbehandlungsgebots in diesem Kontext dazu führen, die Artikel 24 des Anhangs I zum Freizügigkeitsabkommen und 16 Abs. 2 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs : VEP; SR 142.203) ihres Sinnes entleert werden.

7.2 Das Freizügigkeitsabkommen hat namentlich zum Ziel, Personen, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben, ein Recht auf Einreise und

Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien einzuräumen (Art. 1 Bst. c Freizügigkeitsabkommen). Zu diesem Zweck sieht der Artikel 2 Abs. 2 des Anhangs I zum Abkommen in Verbindung mit den Artikeln 3 und 4 des Abkommens vor: „Den Staatsangehörigen der Vertragsparteien, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben und kein Aufenthaltsrecht auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens haben, wird das Aufenthaltsrecht eingeräumt, sofern sie die Voraussetzungen des Kapitels V erfüllen. [...]“

Unter Ziffer V („Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben“) sieht der Anhang I zum Freizügigkeitsabkommen in Artikel 24 Abs. 1 vor: „Eine Person, die die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt und dort kein Aufenthaltsrecht auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens hat, erhält eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden den Nachweis dafür erbringt, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über a) ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen; b) einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt.“ Als ausreichend definiert der Artikel 24 Abs. 2 die finanziellen Mittel, die „den Betrag übersteigen, unterhalb dessen die eigenen Staatsangehörigen auf Grund ihrer persönlichen Situation und gegebenenfalls derjenigen ihrer Familienangehörigen Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben. Ist diese Bedingung nicht anwendbar, so gelten die finanziellen Mittel des Antragstellers als ausreichend, wenn sie die von der Sozialversicherung des Aufnahmestaates gezahlte Mindestrente übersteigen.“

Der Artikel 16 Abs. 2 VEP, der sich auf den Artikel 24 des Anhangs I zum Freizügigkeitsabkommen bezieht, besagt: „Die finanziellen Mittel sind für rentenberechtigte EG- und EFTA-Angehörige sowie ihre Familienangehörigen ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, der einen schweizerischen Antragsteller oder eine schweizerische Antragstellerin und allenfalls seine oder ihre Familienangehörigen zum Bezug von Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung berechtigt.“

7.3

7.3.1 Der Artikel 24 Abs. 1 von Anhang I zum Freizügigkeitsabkommen gilt ausschliesslich für Personen, die kein anderes Aufenthaltsrecht aufgrund anderer Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens haben. Im diesem Fall kann man sich fragen, ob die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen nach Artikel 3 Abs. 1 des Anhangs I zum Abkommen erfüllt, wonach Folgendes gilt: „Die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, haben das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. [...]“ Als Familienangehörige gelten namentlich die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 Bst. b von Anhang I zum Freizügigkeitsabkommen). Diese Frage kann offen gelassen werden. Denn die Argumentation der Beschwerdeführerin und des BSV ist aus den oben aufgeführten Gründen so oder so schlecht begründet.

7.3.2 Der Artikel 24 Abs. 1 von Anhang I zum Freizügigkeitsabkommen betrifft die Voraussetzungen, unter denen eine Vertragspartei einer nicht erwerbstätigen Person

mit Staatsangehörigkeit einer anderen Vertragspartei das Aufenthaltsrecht verweigern kann. Hingegen hat er nicht die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit zum Gegenstand; diese ist Gegenstand des Anhangs II zum Freizügigkeitsabkommen. Wie man gesehen hat, verweist dieser Anhang II auf die Verordnung Nr. 1408/71. Deren Artikel 3 und 10^{bis} sehen vor, dass die Mitgliedstaaten Personen, die rechtmässig auf ihrem Gebiet wohnen, beitragsunabhängige Sonderleistungen entsprechend ihrer Gesetzgebung, aber ohne Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit ausrichten. In diesem Kontext ist es weder an den schweizerischen Institutionen für soziale Sicherheit noch am Bundesgericht, das sich mit einer Beschwerde in Sachen Sozialversicherung zu befassen hat, sich darüber zu äussern, ob die der Beschwerdegegnerin erteilte Aufenthaltsbewilligung wohlbegründet ist: Nachdem die Beschwerdegegnerin eine solche hat, wohnt sie rechtmässig in der Schweiz und kann Ergänzungsleistungen beanspruchen, und zwar zu den gleichen Voraussetzungen, die das Schweizer Recht für schweizerische Staatsangehörige festgesetzt hat. Letztlich ist es an den fremdenpolizeilichen Behörden zu prüfen, ob die Aufenthaltsbewilligung erteilt, verlängert oder entzogen werden muss, dies im Hinblick auf die Artikel 24 Abs. 1 von Anhang I zum Freizügigkeitsabkommen und 16 Abs. 2 VEP.

7.3.3 Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist nicht besser begründet. Die Beschwerdegegnerin stellt überzeugend dar, nach Treu und Glauben gehandelt zu haben, indem sie auf die eingegangene Verpflichtung ihrer Tochter und ihres Schwiegersohns, für ihren Bedarf aufzukommen, Bezug nimmt. Sie verzichtet auf Leistungen der Sozialhilfe, nicht aber auf die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung („[...] Jene Erklärung besagte, dass wir keine Sozialhilfe beanspruchen würden. Aber für mich sind die Ergänzungsleistungen zur AHV-Rente keine Sozialhilfe, als die sie oft aufgefasst werden, sondern ein Anspruch von Arbeitnehmern, die während der Jahre ihrer Berufstätigkeit ihre AHV-Beiträge bezahlt haben und die mit ihrer Rente nicht das vom Bundesgesetz vorgeschriebene Existenzminimum erreichen. [...]“). Diese Ausführungen sind glaubhaft, und man kann der Beschwerdegegnerin nicht vorwerfen, sie habe absichtlich versucht, das Gesetz durch widersprüchliche Erklärungen zu umgehen.

8.

Somit wird deutlich, dass die Beschwerdeführerin nicht zum vornherein den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf die strittigen Leistungen verneinen konnte. Die ersten Richter haben den Fall zu Recht an sie zurück gewiesen, damit sie ihn erneut prüfe und die anrechenbaren Einnahmen ermittle – und zwar ohne die Verpflichtung von Tochter und Schwiegersohn mit einem Verpfändungsvertrag gleichzustellen und unter Berücksichtigung der vom ELG anerkannten Ausgaben.

Das Verfahren betrifft die Erteilung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen und ist deshalb unentgeltlich (Art. 134 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege).

Aus diesen Gründen beschliesst das Eidgenössische Versicherungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Dieser Entscheid wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons
Neuenburg und dem Bundesamt für Sozialversicherung mitgeteilt.

Luzern, 24. April 2007