

200 09 1196 BV
ACT/ZID/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 26. Februar 2020

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Fuhrer, Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
vertreten durch Advokat B. _____
Kläger

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Beklagte 1

E. _____
Beklagte 2

betreffend Klage vom 11. November 2009



Sachverhalt:

A.

Der 1955 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Kläger) bezog nebst einer Arbeitslosenentschädigung (von Juli 2001 bis März 2003; Akten der E. _____ [Beklagte 2; act. IIB] 1) ab 4. Juli 2001 (nach Erreichen der Wartefrist) Leistungen der F. _____ AG (F. _____), infolge Erwerbsunfähigkeit im Rahmen der 3. Säule als freie Vorsorge (Akten des Versicherten [act. I bzw. act. IB], act. I 6, 9; vgl. auch act. IB 2 ff.). Am 16. April 2003 gründete er die G. _____ AG (G. _____), deren Präsident er war (act. I 2). Da er auch Arbeitnehmer dieser AG war, war er über diese Anstellung bei der Pensionskasse C. _____ (C. _____ bzw. Beklagte 1), ab dem 1. August 2004 berufsvorsorgeversichert (act. I 3 f., 15 f.). Im Rahmen des Anschlusses an die C. _____ machte die G. _____ jener gegenüber mit Schreiben vom 2. Juli 2004 geltend, der Versicherte sei "grundsätzlich sehr gesund", auch wenn er 1986 an einer erblich bedingten Psoriasis erkrankt sei, welche Haut und Körpergelenke (Arthritis, Spondylitis etc.) schädigen könne und weshalb er nicht mehr für körperlich schwere Arbeiten einzusetzen sei; für eine körperlich sehr viel leichtere Bürotätigkeit bestehe hingegen keine Einschränkung (act. I 10). Mit globaler Bestätigung über die Arbeitsfähigkeit per 1. August 2004 bescheinigte die G. _____ alle zu versichernden Personen als voll arbeitsfähig (act. I 14).

Mit Schreiben vom 7. Januar 2005 resp. Formular vom 4. Januar 2005 teilte die G. _____ der C. _____ mit, der Versicherte sei am 4. Oktober 2004 schwer erkrankt, wobei dies nicht im Zusammenhang mit der angeborenen Psoriasis stehe (act. I 17). Nachdem die C. _____ zunächst mitgeteilt hatte, ihre Rückversicherung akzeptiere eine Erwerbsunfähigkeit ab 4. Oktober 2004 (bis 14. Juni 2005; act. I 18), stellte sie sich nach weiteren Abklärungen mit Schreiben vom 27. März 2008 bzw. 1. Mai 2009 auf den Standpunkt, der Versicherte habe vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2004 über drei Lebensversicherungsverträge bei der F. _____ (vgl. act. IB 2 ff.) je Leistungen gestützt auf einen Erwerbsunfähigkeitsgrad von 100 % bezogen und sei somit per 1. August 2004 (vgl. act. I 14) nicht voll arbeitsfähig gewesen; deshalb werde die Anschlussvereinbarung vom

1. August 2004 (act. I 3) gekündigt resp. aufgrund dieser Anzeigepflichtverletzung rückwirkend aufgelöst bzw. sei diese aufgrund einer absichtlichen Täuschung nicht verbindlich, womit die C. _____ von jeglicher Leistungspflicht befreit sei (act. I 25, 27).

Im Mai 2006 meldete sich der Versicherte auch bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an, wobei er darauf hinwies, der Antrag beziehe sich einzig auf Erkrankungen, welche seit dem 4. Oktober 2004 diagnostiziert worden seien (act. IIB 2). Nach Umzug des Klägers ins Ausland ging das Dossier an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland über (IVSTA; vgl. act. IIB 29).

B.

Am 11. November 2009 erhob der Versicherte, damals vertreten durch Advokat H. _____, I. _____, gegen die C. _____ (Beklagte 1) und die E. _____ (Beklagte 2) Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

1. a) Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, per 31. Dezember 2008 eine Teilliquidation gemäss Art. 53b Abs.1 lit. c des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) durchzuführen.
b) Eventualiter sei die Beklagte 1 zu verpflichten, sämtliche einbezahlten Versicherungsbeiträge aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung zurückzuerstatten.
- 2 a) Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, dem Kläger aus dem Vorsorgeverhältnis spätestens ab 1. August 2005 eine Invalidenrente gemäss den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen auszurichten.
b) Eventualiter sei die Beklagte 2 zu verpflichten, eine Invalidenrente gemäss den gesetzlichen Bestimmungen auszurichten.
3. Die Beklagte 1, eventualiter die Beklagte 2, sei zu verpflichten, dem Kläger auf den Invalidenleistungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 einen Verzugszins von 5 % ab dem Zeitpunkt der Klageeinreichung zu bezahlen.
4. Es sei dem Kläger für sämtliche ordentlichen und ausserordentlichen Kosten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
5. Verfahrensantrag: Es sei vorab ein Zwischenentscheid über das Rechtsbegehren Ziff. 1 zu fällen und anschliessend das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid der Invalidenversicherung (IV) zu sistieren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1, eventualiter der Beklagten 2.

Auf Antrag der Beklagten 1 hin sistierte der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 18. Januar 2010 (vgl. auch prozessleitende Verfügungen vom 7. August 2012, 29. August 2012, 19. Juni 2014, 21. Juli 2014, 15. Juni 2016, 23. August 2016, 7. März 2018, 29. Mai 2019) das Verfahren bis zum Abschluss des gegen den Kläger laufenden Strafverfahrens wegen Verdachts auf Betrug und Betrugsversuch. Mit prozessleitenden Verfügungen vom 12. Juni und 15. Juli 2019 hob der Instruktionsrichter nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens gegen den Kläger die Sistierung des Verfahrens auf und hiess (unter anderem) dessen Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung durch seinen neuen Rechtsvertreter, Advokat B. _____, (allein in Bezug auf die Beklagte 2) gut. Mit weiterer Verfügung vom 6. August 2019 wies der Instruktionsrichter (unter anderem) das Gesuch der Beklagten 1 zur Verpflichtung des Klägers zu einer Parteikostensicherheit ab.

Mit Klageantworten vom 19. September und 8. Oktober 2019 schlossen die Beklagten 1 und 2 im Wesentlichen auf Abweisung der Klage. Soweit die Beklagte 2 eventualiter die Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des laufenden invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens beantragte (Klageantwort vom 19. September 2019, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2), wies dies der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 14. Oktober 2019 ab unter Hinweis darauf, dass das IV-Verfahren offenbar auf einer Neuanmeldung beruhe, da die zuständige IV-Stelle im Jahr 2008 einen Leistungsanspruch verneint hatte, womit im laufenden Verfahren die Frage des Eintritts der Invalidität wegen Art. 29 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) nicht massgeblich sei.

Weitere prozessleitende Verfügungen ergingen am 22. Oktober und 5. November 2019.

Erwägungen:

1.

1.1

1.1.1 Soweit der Kläger mit Klage vom 11. November 2009, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 1.a und S. 10 Ziff. 10, verlangt, es sei die Beklagte 1 zur Durchführung einer Teilliquidation gemäss Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG per 31. Dezember 2008 zu verpflichten, ist auf diesen Antrag nicht einzutreten, da dafür nicht das Berufsvorsorgegericht, sondern die Aufsichtsbehörde zuständig ist (Art. 53d Abs. 6 BVG).

1.1.2 Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der mit Klage vom 11. November 2009 geltend gemachten Ansprüche (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] und dem bei Klageeinreichung massgebenden, per 1. Januar 2011 aufgehobenen Art. 125 Abs. 1 VRPG bzw. dem seither in Kraft stehenden Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Gerichtsstand ist nach Art. 73 Abs. 3 BVG der schweizerische Sitz oder Wohnsitz der Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem die versicherte Person angestellt wurde. Dabei kommt es für den Wahlgerichtsstand nicht darauf an, ob die Vorsorgeeinrichtung, der Arbeitgeber oder die versicherte Person klagende Partei ist (SVR 2006 BVG Nr. 17 S. 62 E. 2.3). Der Sitz der Beklagten 1 liegt im Kanton Bern (vgl. www.zefix.ch). Die Beklagte 2 hat im Januar 2013 ihren Sitz von ... nach ... verlegt (SHAB vom TT. MMMM 2013), womit die bei Rechtshängigkeit bestehende Zuständigkeit erhalten bleibt (perpetuatio fori; BGE 130 V 90). Die passive subjektive Klagenhäufung (Art. 15 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]) im Rahmen der Gerichtsstandsregelung von Art. 73 Abs. 3 BVG ist zulässig mit der Folge eines einheitlichen Gerichtsstandes (BGE 133 V 488). Namentlich bei Streitigkeiten über die Abgrenzung der Leistungspflicht mehre-

rer Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf Art. 23 BVG drängt sich ein einheitlicher Gerichtsstand auf (SVR 2012 BVG Nr. 13 S. 59 E. 2.4). Damit ist das angerufene Gericht zur Behandlung der Klage örtlich zuständig. Auch ist die Klage formgerecht eingelangt (Art. 32 VRPG) und die am Verfahren Beteiligten sind partei- sowie prozessfähig. Auf die Klage ist somit – mit Ausnahme des unter E. 1.1.1 hiervor Ausgeführten – einzutreten.

1.2 Streitig und zu prüfen ist einerseits die Rückzahlung der bezahlten Prämien (Klage, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 1.b) und andererseits der Anspruch auf eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge (Klage, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2).

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

1.4 Nach Art. 73 Abs. 2 BVG sehen die Kantone ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vor, wobei der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat. Innerhalb des Streitgegenstandes ist das Berufsvorsorgegericht in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26 mit Hinweisen, Art. 92 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Die Vorsorgeeinrichtung legt die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer in den reglementarischen Bestimmungen fest. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVG). Der Arbeitgeber schuldet der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge (Art. 66 Abs. 2 Satz 1 BVG).

2.2 Anspruch auf Invalidenleistungen haben nach Art. 23 lit. a BVG Personen, die im Sinne der IV zu mindestens 40 % invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren.

2.3 Nach der Rechtsprechung sind Vorsorgeeinrichtungen, die ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom gleichen Invaliditätsbegriff wie die IV ausgehen, an die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle oder – im Beschwerdefall – des kantonalen Sozialversicherungsgerichts resp. des Bundesgerichts gebunden, sofern sie in das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren einbezogen wurden, die konkrete Fragestellung für die Beurteilung des Rentenanspruchs gegenüber der Invalidenversicherung entscheidend war und die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise aufgrund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint. Diese Bindungswirkung findet ihre positivrechtliche Grundlage in den Art. 23, 24 Abs. 1 und 26 Abs. 1 BVG, welche an die Regelung des IVG anknüpfen oder diese übernehmen (BGE 143 V 434 E. 2.2 S. 437).

2.4

2.4.1 Die Invalidenleistungen nach Art. 23 lit. a BVG werden von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, welcher der Ansprecher bei Eintritt des versicherten Ereignisses angeschlossen war. Entscheidend ist dabei einzig der Eintritt der relevanten Arbeitsunfähigkeit, unabhängig davon, in welchem Zeitpunkt und in welchem Masse daraus ein Anspruch auf Invalidenleistungen entsteht. Die Versicherteneigenschaft muss nur bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gegeben sein, dagegen nicht notwendigerweise auch im Zeitpunkt des Eintritts oder der Verschlimmerung der Invalidität. Für eine einmal aus – während der Versicherungsdauer aufgetretener – Arbeitsunfähigkeit geschuldete Invalidenleistung bleibt die Vorsorgeeinrichtung somit leistungspflichtig, selbst wenn sich nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses der Invaliditätsgrad ändert. Entsprechend bildet denn auch der Wegfall der Versicherteneigenschaft keinen Erlösungsgrund (Art. 26 Abs. 3 BVG [Umkehrschluss]; BGE 136 V 65 E. 3.1 S. 68; SVR 2018 BVG Nr. 4 S. 10 E. 2.1).

Der Bestimmung von Art. 23 BVG kommt auch die Funktion zu, die Haftung mehrerer Vorsorgeeinrichtungen gegeneinander abzugrenzen, wenn eine in ihrer Arbeitsfähigkeit bereits beeinträchtigte versicherte Person ihre Arbeitsstelle (und damit auch die Vorsorgeeinrichtung) wechselt. Der Anspruch auf Invalidenleistungen nach Art. 23 BVG entsteht in diesem Fall

nicht gegenüber der neuen Vorsorgeeinrichtung, sondern gegenüber derjenigen, welcher die Person im Zeitpunkt des Eintritts der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit angehört hatte (BGE 130 V 270 E. 4.1 S. 275; SVR 2018 BVG Nr. 37 S. 138 E. 2.1.3).

2.4.2 Unter Arbeitsunfähigkeit ist eine erhebliche und dauerhafte Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 134 V 20 E. 3.2.2 S. 23). Sie muss mindestens 20 % betragen (BGE 144 V 58 E. 4.4 S. 62; SVR 2018 BVG Nr. 37 S. 138 E. 2.1.1). Der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit muss mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Dieser Nachweis darf nicht durch nachträgliche erwerbliche oder medizinische Annahmen und spekulative Überlegungen ersetzt werden (SVR 2014 BVG Nr. 6 S. 19 E. 4.2).

2.4.3 Der Anspruch auf Invalidenleistungen der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge setzt einen engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses (einschliesslich der Nachdeckungsfrist nach Art. 10 Abs. 3 BVG) bestandenen Arbeitsunfähigkeit und der allenfalls erst später eingetretenen Invalidität voraus. Der sachliche Konnex ist gegeben, wenn der Gesundheitsschaden, der zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat, von der Art her im Wesentlichen derselbe ist wie derjenige, der der Erwerbsunfähigkeit zu Grunde liegt. Nicht erforderlich ist ein adäquater Kausalzusammenhang; eine Wechselwirkung im Sinne natürlicher Kausalität genügt (BGE 134 V 20 E. 3.2 S. 22; SVR 2018 BVG Nr. 37 S. 138 E. 2.1.2, 2001 BVG Nr. 18 S. 70 E. 5b). Die Annahme eines engen zeitlichen Zusammenhangs setzt voraus, dass die versicherte Person nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, nicht während längerer Zeit wieder arbeitsfähig war. Bei der Prüfung dieser Frage sind die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Art des Gesundheitsschadens, dessen prognostische Beurteilung durch den Arzt sowie die Beweggründe, welche die versicherte Person zur Wiederaufnahme oder Nichtwiederaufnahme der Arbeit veranlasst haben. Zu den für die Beurteilung des zeitlichen Konnexes relevanten Umständen zählen auch die in der Arbeitswelt nach aussen in Erscheinung tretenden Verhältnisse, wie etwa die Tat-

sache, dass eine voll vermittlungsfähige, Stellen suchende Person über längere Zeit hinweg Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezieht. Allerdings kann solchen Zeiten nicht die gleiche Bedeutung beigemessen werden wie Zeiten effektiver Erwerbstätigkeit. So schliesst namentlich die Vermittlungsfähigkeit im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne das Vorliegen einer berufsvorsorgerechtlich relevanten Arbeitsunfähigkeit nicht per se aus (BGE 134 V 20 E. 3.2.1 S. 22; SVR 2019 BVG Nr. 30 S. 118 E. 2.2, 2018 BVG Nr. 19 S. 67 E. 3.2.1). Der zeitliche Konnex zwischen der während des Vorsorgeverhältnisses eingetretenen Arbeitsunfähigkeit und der späteren Invalidität wird unterbrochen, wenn während mehr als drei Monaten eine Arbeitsfähigkeit von über 80 % in einer angepassten Erwerbstätigkeit gegeben ist; eine Arbeitsfähigkeit von 80 % genügt nicht (BGE 144 V 58; SVR 2019 BVG Nr. 30 S. 118 E. 2.2, 2018 BVG Nr. 37 S. 138 E. 2.1.2). Anders verhält es sich, wenn die fragliche, allenfalls mehr als dreimonatige Tätigkeit (allenfalls auch erst im Rückblick) als Eingliederungsversuch zu werten ist oder massgeblich auf sozialen Erwägungen des Arbeitgebers beruhte und eine dauerhafte Wiedereingliederung unwahrscheinlich war (BGE 134 V 20 E. 3.2.1 S. 22; SVR 2014 BVG Nr. 36 S. 135 E. 1.2.2).

3.

Streitig ist zunächst die Rückzahlung der bezahlten Prämien (Klage, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 1.b und S. 12 f. Ziff. 14.b).

3.1 Diesbezüglich ist vorab von Amtes wegen zu prüfen, ob der Kläger aktivlegitimiert ist. Dies bestimmt sich – auch im öffentlich-rechtlichen Klageverfahren – nach dem materiellen Recht. Grundsätzlich ist der Träger des fraglichen Rechts aktivlegitimiert, passivlegitimiert der materiell Verpflichtete, gegen den sich das Recht richtet. Aktiv- und Passivlegitimation sind folglich nicht Bedingungen im Sinne von Prozessvoraussetzungen (vgl. E. 1.1 hiervor), von denen die Zulässigkeit der Klage abhängen würde; sie gehören vielmehr zur materiellen Begründetheit des Klagebegehrens, weshalb ihr Fehlen zur Abweisung und nicht zum Nichteintreten auf die Klage führt (SVR 2010 BVG Nr. 27 S. 108 E. 3.2.1).

3.2 Gemäss E. 2.1 hiavor schuldet der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung sowohl seine Beiträge als auch diejenigen des Arbeitnehmers. Konsequenterweise geht auch eine allfällige Rückzahlung von Beiträgen ausschliesslich zwischen diesen beiden Parteien vonstatten. Aktivlegitimiert hierzu wäre deshalb allein der Arbeitgeber, nicht aber der Kläger als Arbeitnehmer. Weil es insoweit an der Aktivlegitimation des Klägers fehlt, ist die Klage in diesem Punkt bereits deshalb abzuweisen. Über die Rückforderung als solche ist deshalb nicht zu befinden.

4.

4.1 Streitig ist weiter der Anspruch auf eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge (Klage, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2 und S. 13 ff. Ziff. 15 f.). Zu prüfen ist insbesondere, ob die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 BVG), während der Zeit der Versicherungsdeckung durch die Beklagte 1 (ab 1. August 2004 [act. I 3]; vgl. E. 4.4 nachfolgend) oder schon vorher und damit zur Zeit der Versicherungsdeckung durch die Beklagte 2 (anerkanntermassen von Juli 2001 bis März 2003 [Klageantwort der Beklagten 2, S. 2 Ziff. II.1; ebenso Klage, S. 15 oben; vgl. E. 4.5.1 nachfolgend] bzw. nach Meinung des Klägers schon vor Juli 2001 [Klage, S. 14 Ziff. 16.b; vgl. E. 4.5.2 nachfolgend]) eingetreten ist.

4.2 Da eine allfällige Invalidenrente dem Kläger zusteht und er diese gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung (konkret gegenüber der Beklagten 1 bzw. der Beklagten 2) als materiell Verpflichtete geltend macht (vgl. E. 3.1 hiavor), sind in Bezug auf die Invalidenrente die Aktiv- und Passivlegitimation gegeben.

4.3 Die IVSTA hat mit Verfügung vom 14. April 2016 den Anspruch auf jegliche Leistungen der IV, welche sich auf die Anmeldung vom Mai 2006 (act. IIB 2) beziehen, wegen verletzter Mitwirkungspflicht abgewiesen (act. IIB 33, S. 2; vgl. auch act. IIB 37, S. 6 oben und S. 9 E. 2.1.3), was das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Januar 2019 geschützt hat (act. IIB 37). Die Replik vom 25. August 2016 im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht (act. IIB 36) wurde jedoch im Sinne einer allfälligen Neuanmeldung an die IV-Stelle überwiesen (act. IIB 37, S. 32 Dispositiv

Ziff. 4), welches Verfahren noch nicht abgeschlossen ist (vgl. Klageantwort der Beklagten 2, S. 2 Ziff. II.2). Dieses (Neuanmeldungs-)Verfahren hat jedoch keine Bindungswirkung (vgl. E. 2.3 hiervor) für die hier streitigen Ansprüche, weil ein Rentenanspruch aufgrund der sechsmonatigen Karenzfrist gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens 2017 entstehen könnte, weshalb der genaue Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, für das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren nicht massgebend ist. Es kann deshalb auch offen bleiben, ob die Eingabe von Dokumenten im Sommer 2009 (vgl. act. IIB 17), nachdem die IV-Stelle des Kantons ... mit formloser Mitteilung vom 12. November 2008 den Rentenanspruch verneint hatte (act. IIB 16), bereits eine Neuanmeldung darstellt oder nicht, da aus den gleichen Gründen auch in diesem Fall keine Bindungswirkung bestünde.

4.4 Indem der Kläger in erster Linie vorbringt, am 4. Oktober 2004 sei er auch in seiner angepassten, bei der Beklagten 1 ab 1. August 2004 versicherten Tätigkeit arbeitsunfähig geworden (Klage, S. 14 Ziff. 16.a), ist zunächst zu prüfen, ob die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 lit. a BVG), während der Zeit der Deckung durch die Beklagte 1 eingetreten ist. Ungeachtet der von dieser geltend gemachten rückwirkenden Auflösung der Anschlussvereinbarung (act. I 3) aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung bzw. aufgrund deren Unverbindlichkeit wegen absichtlicher Täuschung (act. I 25,27; vgl. auch Klageantwort der Beklagten 1, S. 4 f. Ziff. 8) bestand die Versicherungsdeckung durch die Beklagte 1 ab 1. August 2004 (act. I 3).

Aufgrund der Akten ist erstellt, dass die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 lit. a BVG), nicht während der Zeit der Versicherungsdeckung durch die Beklagte 1 eingetreten ist: Im Strafverfahren gegen den Kläger hat sich ergeben, dass die Arbeitsunfähigkeit zwar vorher eingetreten ist, vom Kläger jedoch so dargestellt wurde, als sei sie neu (Urteil des Kantonsgerichts ... vom 22. Oktober 2018; act. IB 1, S. S. 20 lit. bb und S. 22 E. 2.2; vgl. auch S. 24 E. 4.2). Auch wenn der Sozialversicherungsrichter nicht an die Erkenntnisse des Strafverfahrens gebunden ist, überzeugt diese Einschätzung ebenfalls in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht, wurde doch sowohl im Gutachten des Dr. med.

J._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin sowie für Rheumatologie, vom 27. Januar 2005 (erstellt für die F._____ gestützt auf die am 20. September, 18. und 27. Oktober 2004 erhobenen klinischen und apparativen Untersuchungsbefunde; act. I 8, S. 2 Ziff. 1.2 und S. 12 Ziff. 7) als auch im Gutachten des Spitals K._____ vom 3. Dezember 2007 (erstellt für die Rechtsschutzversicherung des Klägers; act. I 23, S. 21 Ziff. 4) festgehalten, die Beschwerden beständen seit 2001, ohne dass jeweils eine seit August 2004 (vgl. act. I 3) und insbesondere ab 4. Oktober 2004 (vgl. act. I 17) aufgetretene Verschlechterung rapportiert wird. Auch wenn diese Gutachten gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Januar 2019 allenfalls keine genügende Grundlage für die Beurteilung des Rentenanspruchs als solchen zu bilden vermögen (act. IIB 37, S. 15 E. 5.1.1), reichen sie für die Beantwortung der sich hier stellenden Fragen aus.

4.5 Für den Fall, dass die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 lit. a BVG), nicht erst am 4. Oktober 2004 (vgl. act. I 17), sondern schon vorher eingetreten ist, erachtet der Kläger die Beklagte 2 als leistungspflichtig.

4.5.1 Gestützt auf die Verordnung vom 3. März 1997 über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen (SR 837.174) ist erstellt und denn auch zwischen den Parteien unbestritten (Klageantwort der Beklagten 2, S. 2 Ziff. II.1; ebenso Klage, S. 15 oben), dass der Kläger während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung von Juli 2001 bis März 2003 (act. IIB 1) resp. mit Nachdeckungsfrist gemäss Art. 10 BVG in der bis am 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung vor der 1. BVG-Revision (nachfolgend aArt.) bis April 2003 bei der Beklagten 2 vorsorgeversichert war. Ein Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (aArt. 23 BVG bzw. Art. 23 lit. a BVG), während dieser Zeit der Versicherungsdeckung durch die Beklagte 2 ist ebenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Aus den beiden in den Akten liegenden Gutachten des Dr. med. J._____ vom 27. Januar 2005 (act. I 8) und des Spitals K._____ vom 3. Dezember 2007 (act. I 23) ergibt sich nicht der geringste Anhaltspunkt dafür. Während im Gutachten des Spitals K._____ unspezifisch von seit 2001 bestehenden Schmerzen im

Bereich der Gelenke sowie der gesamten Wirbelsäule die Rede ist (act. I 23, S. 21 Ziff. 4), geht Dr. med. J. _____ von seit Anfang 2001 – und damit vor der Zeit der Versicherungsdeckung durch die Beklagte 2 – bestehenden Bewegungsapparatschmerzen aus (act. I 8, S. 12 Ziff. 7), wobei er in Kenntnis der in der Folge von den behandelnden Kollegen ab 2001 resp. 2002 attestierten Arbeitsunfähigkeiten (act. I 7; vgl. auch act. I 8, S. 12 Ziff. 7) seinerseits eine volle Arbeitsfähigkeit als zumutbar erachtet (act. I 8, S. 14 f. Ziff. 8). Tatsächlich hat denn auch der Kläger als voll vermittlungsfähige, Stellen suchende Person während 21 Monaten (Juli 2001 bis März 2003; act. IIB 1) Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen (vgl. E. 2.4.3 hiervor). In Widerspruch dazu bezog der Kläger, wie er in der Klage, S. 5 Ziff. 3.b, selber vorbringt und was das Schreiben der F. _____ vom 24. September 2009 (act. I 6) bestätigt, ab 4. Juli 2001 Leistungen derselben infolge Erwerbsunfähigkeit, dies unter explizitem Hinweis der F. _____, dass zunächst die Wartefrist abgelaufen sei. Während die beiden Policen aus dem Jahr 2000 mit Vertragsbeginn am 1. Februar bzw. 1. Juni 2000 eine Wartefrist von 24 Monaten erwähnen und nicht klar ist, ab wann aus diesen Verträgen Leistungen flossen (act. IB 3 f.; wobei mit Blick auf den Vertragsbeginn und die Wartefrist sachlogisch nicht von Leistungen vor Februar bzw. Juni 2002 auszugehen ist), ist in der Police mit Vertragsbeginn am 1. Januar 1996 eine einmonatige Wartefrist vor dem Rentenbezug vereinbart worden (act. IB 2, S. 2), so dass die Arbeitsunfähigkeit spätestens am 4. Juni 2001 und damit vor der Zeit der Versicherungsdeckung durch die Beklagte 2 eingetreten ist.

4.5.2 Es liegen in den Akten auch keine Hinweise dafür vor, dass für die Zeit vor Juli 2001 eine Versicherungsdeckung durch die Beklagte 2 bestanden hätte, wie dies in der Klage, S. 14 Ziff. 16.b, erwähnt wird. Diesbezüglich würde es nämlich am engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses bestandenen Arbeitsunfähigkeit und der erst später eingetretenen Invalidität fehlen (vgl. E. 2.4.3 hiervor), bezog doch der Kläger in der Folge als voll vermittlungsfähige, Stellen suchende Person während 21 Monaten (Juli 2001 bis März 2003) Taggelder der Arbeitslosenversicherung (act. IIB 1; vgl. bereits E. 4.5.1 hiervor). Abgesehen davon erwiese es sich als treuwidrig, dass der Kläger gleichzeitig als Organ der Arbeitgeberin nicht für eine ordnungsgemässe

Versicherung seinerseits (als Arbeitnehmer) besorgt war (vgl. Klage, S. 4 Ziff. 3), weshalb er daraus keine Vorteile für sich ableiten könnte und sein Verhalten folglich nicht zu schützen wäre.

4.6 Mangels eines Leistungsanspruchs besteht von vornherein kein Anspruch auf Verzugszinsen (Klage, S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 3).

4.7 Damit ist die Klage abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.

5.1 Art. 73 Abs. 2 BVG bestimmt, dass die Kantone ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vorsehen und der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Die bundesrechtliche Minimalanforderung der Kostenlosigkeit des Verfahrens steht jedoch unter dem Vorbehalt des allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Verfahrensgrundsatzes, dass die Partei nicht in Mutwilligkeit oder Leichtsinn verfallen ist. Die Bejahung einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung führt zur Pflicht, die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 16. Oktober 2002, B 108/01, E. 5.1.1). Die Tatbestände der Mutwilligkeit und des Leichtsinns sind erfüllt, wenn eine Partei Tatsachen wider besseres Wissen als wahr behauptet oder ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist. Mutwillig ist ferner das Festhalten an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auffassung (EVG, B 108/01, E. 5.1.2).

Unter Hinweis auf das in E. 4.4 hiavor Festgestellte, wonach der Kläger um seinen Gesundheitszustand wusste und insofern Tatsachen wider besseres Wissen als wahr behauptete, ist ihm in Bezug auf die Beklagte 1 mutwillige Prozessführung vorzuwerfen. Unter zusätzlicher Berücksichtigung, dass im Verfahren gegen die Beklagte 2 zumindest bei Klageeinreichung keine Mutwilligkeit vorgelegen hat (vgl. die prozessleitende Verfügung vom 15. Juli 2019, Ziff. 5.d; vgl. aber auch die prozessleitende Verfügung vom 22. Oktober 2019, Ziff. 3) sind dem Kläger ein Teil der Verfah-

renskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, zur Bezahlung aufzuerlegen.

5.2 Das BVG regelt nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht. Das EVG hat festgestellt, dass der Grundsatz, wonach obsiegende Sozialversicherungsträger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der versicherten Person haben, auch im erstinstanzlichen Verfahren der beruflichen Vorsorge gilt (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150). Im kantonalen Verfahren obsiegende Sozialversicherer, die anwaltlich oder sonst wie qualifiziert vertreten sind, haben jedoch Anspruch auf Parteientschädigung, wenn die Prozessführung der Gegenpartei als mutwillig oder leichtsinnig zu bezeichnen ist. Fehlt eine solche Vertretung, müssen zusätzlich zu Mutwilligkeit oder Leichtsinns die Voraussetzungen für die Parteientschädigungsberechtigung einer unvertretenen Partei erfüllt sein (BGE 128 V 323).

5.2.1 Infolge mutwilliger Prozessführung hat der Kläger für die Parteikosten der Beklagten 1 aufzukommen. Diese beantragt eine angemessene Parteientschädigung nach gerichtlichem Ermessen (Klageantwort der Beklagten 1, S. 6 Ziff. 19). Die vom Kläger der Beklagten 1 zu ersetzenden Parteikosten werden daher ermessensweise auf pauschal Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Daran ändert nichts, dass dem Kläger – wenn auch eigentlich nur in Bezug auf die Beklagte 2 – die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde: Denn die obsiegende Partei trägt (im Umfang ihres Obsiegens) das Risiko der Uneinbringlichkeit. Sie hat verfassungsrechtlich keinen Anspruch darauf, dass der Staat anstelle der bedürftigen Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, für die Parteientschädigung aufkommt; denn die unentgeltliche Rechtspflege will nach ihrem Grundgedanken der bedürftigen Partei den Zugang zum Recht gewährleisten und nicht die vermögende Gegenpartei vor Risiken bewahren (vgl. BGE 122 I 322 E. 2c S. 324 f.).

5.2.2 Die obsiegende Beklagte 2 hat als Sozialversicherungsträgerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150), zumal das ihr gegenüber geführte Verfahren nicht als mutwillig zu bezeichnen ist.

5.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kläger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 109 Abs. 1 VRPG [Umkehrschluss]).

5.4 Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege bleiben die amtlichen Honorare von Advokat H._____, I._____, und von Advokat B._____ festzulegen.

Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der kantonalen Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--. Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Stundenansatz amtlicher Anwältinnen und Anwälte gemeinnützig tätiger Rechtsberatungsstellen unter Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 135 I 1 E. 7.3 S. 3; SVR 2010 IV Nr. 3 S. 6 E. 5.4) auf Fr. 130.-- festgesetzt (vgl. Rundschreiben der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dezember 2009, abrufbar unter www.justice.be.ch).

5.4.1 Advokat H._____ stellte in der Klage, S. 16 Ziff. 19, zwar eine Kostennote in Aussicht, kam dem aber nicht nach. Unter Berücksichtigung dessen, dass sich die Klage gegen die Beklagte 1 als aussichtslos und mutwillig erweist und sich der Stundenansatz als amtlicher Anwalt einer gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstelle auf Fr. 130.-- beläuft, wird sein amtliches Honorar ermessensweise auf Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt und ihm nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus

der Gerichtskasse vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

5.4.2 Mit Kostennote vom 31. Januar 2020 macht Advokat B. _____ einen Zeitaufwand von 8 Stunden und 5 Minuten, Auslagen von Fr. 70.20 sowie die Mehrwertsteuer von 7.7 % geltend, was nicht zu beanstanden ist. Entsprechend ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'616.65 (8 Stunden und 5 Minuten x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 70.20 und Mehrwertsteuer von Fr. 129.90 (7.7 % von Fr. 1'686.85), total somit eine Entschädigung von Fr. 1'816.75, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Dem Kläger werden Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zur Bezahlung auferlegt.
3. Der Kläger hat der Beklagten 1 Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Der Beklagten 2 wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Advokat H. _____, I. _____, wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'000.-- festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
6. Advokat B. _____ wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'816.75 festgesetzte Entschädi-

gung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

7. Zu eröffnen (R):

- Advokat B. _____ z.H. des Klägers
- Rechtsanwalt D. _____ z.H. der Beklagten 1
- E. _____
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

Zur Kenntnis:

- Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14

Auszugsweise mitzuteilen (R):

- I. _____, Advokat H. _____ (E. 5.4.1 und Dispositiv Ziff. 4)

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-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.