

200 15 556 BV  
SCP/GET/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 18. April 2016**

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Grütter  
Gerichtsschreiber Germann

**AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur**  
c/o AXA Leben AG, Legal & Compliance, Paulstrasse 9, Postfach 300,  
8401 Winterthur

Klägerin

gegen

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_

Beklagter

betreffend Klage vom 15. Juni 2015 (Vertrag 2/34178)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1978 geborene A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beklagter) bezog seit November 2002 eine ganze Invalidenrente bzw. seit Januar 2010 eine Dreiviertelsrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung IV (Akten der Invalidenversicherungs-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA, [act. III], 72 S. 1). Die damalige Winterthur – Columna, Stiftung für die Berufliche Vorsorge Winterthur respektive die AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur (nachfolgend AXA bzw. Klägerin), richtete dem Versicherten ihrerseits ab November 2003 eine Invalidenrente der obligatorischen beruflichen Vorsorge aus (vgl. Klage vom 15. Juni 2015, S. 2, Ziffer 1).

### **B.**

Nachdem die IVSTA erfahren hatte, dass der Versicherte in ... seit 2010 einer regelmässigen selbstständigen Erwerbstätigkeit nachging, stellte sie die Invalidenrente mit Verfügung vom 6. August 2013 (act. III 94) ab August 2013 vorläufig ein. Nach Durchführung weiterer medizinischer und erwerblicher Abklärungen verneinte sie schliesslich mit Verfügung vom 5. August 2014 (act. III 130) bei einem Invaliditätsgrad von 12% einen Rentenanspruch rückwirkend ab 1. Januar 2010. Ferner forderte die IVSTA mit weiterer Verfügung vom 6. August 2014 (act. III 129) die seit 1. Januar 2010 zu Unrecht bezogenen Rentenleistungen zurück. Beide Verfügungen erwuchsen unangefochten in formelle Rechtskraft (vgl. act. III 131 S. 1). Auf zwei Wiedererwägungsgesuche (act. III 136; 140) trat die IVSTA nicht ein (act. III 137; 141).

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2014 stellte die AXA die Rentenleistungen ebenfalls ein und stellte die Rückforderung von zu Unrecht ausgerichteten Invalidenleistungen betreffend den Zeitraum von 1. Januar 2010 bis 30. September 2014 in Höhe von Fr. 58'201.75 in Aussicht (Akten der Klägerin, [act. I], 4). Dagegen opponierte der Versicherte (act. II 5 ff.), wobei er

den wiederholten Aufforderungen seitens der AXA, das Rückforderungsbe-  
treffnis zu begleichen, nicht nachkam (act. I 10).

**C.**

Mit Eingabe vom 15. Juni 2015 erhob die AXA Klage. Sie stellt die folgen-  
den Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte sei zur Rückzahlung von Fr. 58'201.75 zuzüglich eines Ver-  
zugszinses von 5% zu verpflichten.
2. Unter Kostenfolge.

In der Begründung machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, da der  
Entscheid der IVSTA Bindungswirkung auch für die berufliche Vorsorgeein-  
richtung entfalte, der Beklagte die Rückforderungsverfügung der IVSTA  
nicht angefochten habe und deren per 1. Januar 2010 erfolgte Rentenauf-  
hebung rechtskräftig sei, sei auch der Anspruch auf die Rente der berufli-  
chen Vorsorge erloschen. Die darüber hinaus erbrachten und in masslicher  
Hinsicht nicht bestrittenen Leistungen seien somit gemäss Art. 35a BVG  
zurückzuerstatten.

Mit Eingabe vom 22. Juli 2015 stellte der Beklagte ein Gesuch um unent-  
geltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_.

Mit Verfügung vom 15. Oktober 2015 hiess der Instruktionsrichter das Ge-  
such unter Beiordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt  
insoweit gut, als er darauf angewiesen sei und es sich im Rahmen der Pro-  
zessinstruktion gebiete. Zudem forderte er die Klägerin unter Hinweis auf  
entsprechende Vorbringen des Beklagten auf, die Klage mit Bezug auf die  
Frage der Verjährung respektive Verwirkung betreffend der – insbesondere  
von Januar bis Juni 2010 sowie ab August 2014 – erbrachten Leistungen  
zu ergänzen.

Mit Eingabe vom 12. November 2015 hielt die Klägerin fest, im Zeitpunkt  
der Klageerhebung am 15. Juni 2015 sei die geltend gemachte Rückforde-  
rung noch nicht verjährt/verwirkt gewesen.

Mit Klageantwort vom 11. Dezember 2015 stellt der Beklagte die folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei dem Beklagten der Kostenerlass und die unentgeltliche Verbeiständung mit dem Unterzeichneten zu bewilligen.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

In der Begründung machte die Klägerin hauptsächlich geltend, es bestehe keine absolute Bindung der Vorsorgeeinrichtung mit Bezug auf Entscheide der Invalidenversicherung (S. 4). Die Verfügung der IVSTA vom 10. November 2009 sei offensichtlich falsch (S. 5), indem damals bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades unzulässigerweise auf das effektiv erzielte statt auf das zumutbarerweise erzielbare Invalideneinkommen abgestellt worden sei (S. 9). Damit habe die Klägerin ab Januar 2010 Leistungen aufgrund einer offensichtlich falschen Invaliditätsbemessung, die ihr hätte bekannt sein müssen, erbracht (S. 12). Im Rahmen der nur bedingten Bindungswirkung der Vorsorgeeinrichtung wäre die Klägerin jedoch verpflichtet gewesen, die Verfügung vom 10. November 2009 einer Prüfung zu unterziehen, um ihre Leistungspflicht zu verifizieren. Die relative Verjährungsfrist gemäss Art. 35a BVG habe somit bereits ab Erhalt der Verfügung vom 10. November 2009 begonnen und der Rückforderungsanspruch sei bei Klageeinreichung am 15. Juni 2015 verjährt gewesen. Eventuell bilde der massgebende Zeitpunkt für den Beginn der (relativen) Verjährungsfrist der 6. August 2013, in welchem Zeitpunkt die Klägerin von der provisorischen Leistungseinstellung der IVSTA gewusst habe (S. 13), und subeventuell der Vorbescheid vom 9. Januar 2014 (S. 14), mit welchem die rückwirkende Verneinung des Leistungsanspruchs in Aussicht gestellt worden sei. In beiden Fällen sei der Rückforderungsanspruch bei Klageeinreichung am 15. Juni 2015 verjährt gewesen (S. 14/16). Sodann sei – für den Fall der grundsätzlichen Klageguthessung – die Rückforderung um Fr. 5'105.40 (Monate Januar bis Mai 2010) zufolge absoluter Verjährung herabzusetzen (S. 17). Im Weiteren habe die Klägerin rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem sie – in Kenntnis der fehlenden Leistungspflicht – ihre wider besseres Wissen erbrachten Rentenzahlungen nunmehr unter Berufung auf deren Unrechtmässigkeit zurückfordere, weshalb der Rückforderungsbetrag bei Klageguthessung um weitere Fr. 14'295.15 bzw. Fr. 9'189.75 zu reduzieren sei (S. 17). Schliesslich und eventuell sei – unter dem Aspekt des

Vertrauensschutzes – der Rückforderungsanspruch mindestens um die Leistungen zu kürzen, welche die Klägerin bei einem Invaliditätsgrad von 46% (unter Bezugnahme auf das von der IVSTA in der Verfügung vom 5. August 2014 festgestellte effektiv erzielte Invalideneinkommen) hätte ausrichten müssen (S. 18).

Mit prozessleitender Verfügung vom 17. Dezember 2015 forderte der Instruktionsrichter die Klägerin unter Bezugnahme auf die Vorbringen in der Klageantwort auf, sich replicando zur Frage zu äussern, weshalb für die fünf Jahre vor dem Datum der Klageeinreichung ausgerichteten Leistungen die Verjährung nicht eingetreten sein solle. Ferner forderte er die Klägerin auf, dem Gericht die vollständigen Versicherungsakten ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung vom 10. November 2009 einzureichen.

Mit Replik vom 18. Februar 2016 änderte die Klägerin das Rechtsbegehren dahingehend, als sie die geltend gemachte Rückforderung auf Fr. 52'075.25 zuzüglich Verzugszins von 5% ab 28. Oktober 2014 reduzierte (S. 9), da zum Zeitpunkt der Klageeinreichung sechs Monatsrenten absolut verjährt gewesen seien (S. 7).

Mit Duplik vom 30. März 2016 bestätigt der Beklagte die in der Klageantwort vom 11. Dezember 2015 gestellten Rechtsbegehren, wobei er hinsichtlich der Begründung seine bisher vertretenen Standpunkte nochmals vorträgt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der mit Klage vom 15. Juni 2015 geltend gemachten berufsvorsorgerechtlichen Ansprüche (Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvor-

sorge vom 25. Juni 1982 [BVG; SR 831.40] i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes 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 des 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 Beklagte war bis Dezember 2001 bei der C.\_\_\_\_\_ (act. III 28) mit Sitz in ... (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) angestellt, so dass die örtliche Zuständigkeit gegeben ist. Die Klage entspricht sodann den Formvorschriften (Art. 32 VRPG), die am Verfahren Beteiligten sind partei- sowie prozessfähig und die Rechtsvertreter der Parteien gehörig bevollmächtigt (Art. 15 Abs. 1 VRPG).

**1.2** Streitig und zu prüfen ist – gemäss dem mit Replik vom 18. Februar 2016 modifizierten Rechtsbegehren – der Anspruch der Klägerin auf Rückforderung der Invalidenrenten für den Zeitraum von Juli 2010 bis September 2014 im Umfang von Fr. 52'075.25 inklusive Verzugszins von 5% seit 28. Oktober 2014.

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

## **2.**

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

**2.2** Nach der Rechtsprechung sind Vorsorgeeinrichtungen, die ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom gleichen Invaliditätsbegriff wie die Invalidenversicherung ausgehen, an die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle gebunden, wenn diese sich nicht als offensichtlich unhaltbar

erweist (BGE 138 V 125 E. 3.3 S. 130, 129 V 150 E. 2.5 S. 156; SVR 2011 BVG Nr. 12 S. 46 E. 5.1). Die Bindungswirkung setzt voraus, dass der Entscheid der Invalidenversicherung in formelle Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute Bundesgericht {BGer}] vom 16. Oktober 2006, B 30/05, E. 2.2.2).

**2.3** Eine Rente nach BVG ist unter denselben materiellen Voraussetzungen wie eine Rente der Invalidenversicherung revisionsweise anzupassen oder aufzuheben. Die Regelung gemäss Art. 26 Abs. 3 Satz 1 BVG, wonach der Anspruch mit dem Tode des Anspruchsberechtigten oder (unter Vorbehalt von Art. 26a BVG, in Kraft seit 1. Januar 2012) mit dem Wegfall der Invalidität erlischt, bedeutet keinen prinzipiellen inhaltlichen Unterschied gegenüber den für die Invalidenversicherung massgebenden Normen. Es rechtfertigt sich deshalb eine analoge Übertragung der entsprechenden Regelungen auf die Renten der obligatorischen beruflichen Vorsorge. Die Vorsorgeeinrichtung kann (vorbehältlich Art. 26a BVG, in Kraft seit 1. Januar 2012) bei einer Rentenaufhebung den Revisionsentscheid der Invalidenversicherung nachvollziehen, aber auch auf Grund eigener Abklärungen entscheiden. Diesfalls bestimmt sich der Zeitpunkt der Aufhebung analog zu Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 831.201). Die Zulässigkeit einer rückwirkenden Aufhebung hängt jedoch ab von der Verletzung der Meldepflicht gegenüber der Vorsorgeeinrichtung, nicht gegenüber der IV-Stelle (BGE 133 V 67 E. 4.3 S. 68).

**2.4** Gemäss Art. 35a BVG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Von der Rückforderung kann abgesehen werden, wenn der Leistungsempfänger gutgläubig war und die Rückforderung zu einer grossen Härte führt (Abs. 1). Der Rückforderungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren seit der Auszahlung der Leistung (Abs. 2).

Nach der zu Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ergangenen und auch auf Art. 35a Abs. 2 BVG anwendbaren Rechtsprechung, beginnt die einjährige relative Frist, wenn sich der Versicherungsträger nach der unter

den gegebenen Umständen erforderlichen Aufmerksamkeit Rechenschaft über Grundsatz, Ausmass und Adressat des Rückforderungsanspruchs geben muss (Entscheid des BGer vom 30. November 2013, 9C\_399/2013, E. 3.1.1). Hinreichend sichere Kenntnis über den Rechtsgrund einer Rückerstattung hat eine Vorsorgeeinrichtung erst, wenn die Verfügung der IV-Stelle rechtskräftig geworden ist (BGer, 9C\_399/2013, E. 3.1.2).

### **3.**

**3.1** Erstellt und unbestritten ist, dass die Klägerin dem Beklagten zwischen November 2003 und September 2014 (vgl. Klage, S. 2, Ziffer 1) eine Invalidenrente im Sinne von Ziffer 21 des Vorsorgereglements für die BVG-Basisvorsorge (nachfolgend Reglement; vgl. act. I 11) ausgerichtet hat, wobei sie sich hinsichtlich des Invaliditätsgrades jeweils auf das von der IVSTA verfügte abstützte. Weiterhin ist die Klägerin berechtigt, bei Änderungen des Invaliditätsgrades den Leistungsanspruch zu prüfen und anzupassen und wegen einer Verminderung des Invaliditätsgrades zuviel ausgerichtete Leistungen zurückzufordern (Ziffer 24 Abs. 1 Reglement; vgl. E. 2.3 vorne), wobei (zu Recht) ausser Frage steht, dass es sich bei Invalidenrenten um grundsätzlich rückforderungsfähige Leistungen handelt (vgl. BETTINA KAHIL-WOLFF in SCHNEIDER, GEISER, GÄCHTER [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, [nachfolgend: Handkommentar], Art. 35a BVG N. 5). Indem Ziffer 20 Abs. 1, zweiter Spiegelstrich des Reglements schliesslich bestimmt, dass eine versicherte Person als invalid gilt und sie grundsätzlich Anspruch auf Invaliditätsleistungen hat, wenn sie u.a. im Sinne der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) invalid ist, war und ist die Klägerin an deren Invaliditätsbemessung vorbehältlich offensichtlicher Unrichtigkeit gebunden (vgl. E. 2.2 vorne).

### **3.2**

**3.2.1** Vor diesem Hintergrund ist zunächst nicht zu beanstanden, dass die Klägerin die mit Verfügung der IVSTA vom 5. August 2014 (act. III 130) aufgrund einer Verminderung des Invaliditätsgrades per 1. Januar 2010 statuierte rückwirkende Renteneinstellung ihrerseits zum Anlass zur Überprüfung und Anpassung des Leistungsanspruchs genommen hat. Dies gilt

umso mehr, als eine allfällige zweifellose Unrichtigkeit der nämlichen Verfügung weder ersichtlich ist noch geltend gemacht wird: Im ersten, im Jahre 2006 eingeleiteten Revisionsverfahren errechnete die IVSTA gestützt auf eine Bestätigung des damaligen Arbeitgebers des Beklagten, wonach er seit August 2007 in einem Anstellungsverhältnis als ... stehe und in diesem Rahmen – bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 18 Stunden – ein monatliches Bruttogehalt von € 500.-- erziele (act. III 59), einen Invaliditätsgrad von 62% (act. III 65) und ersetzte mit auch der Klägerin zugestellter Verfügung vom 10. November 2009 (Akten der Klägerin, [act. IA], 6) ab 1. Januar 2010 die bisherige ganze Rente durch eine Dreiviertelsrente. Anlässlich des zweiten, im April 2013 eingeleiteten Revisionsverfahrens gab der Beklagte gegenüber der IVSTA an, seit 2010 als selbstständiger ... tätig zu sein, wobei er ein monatliches Gehalt von € 1'617.-- erziele (act. III 93 S. 1). Hierauf ermittelte die IVSTA – unter Berücksichtigung eines gestützt auf diverse konkrete Verweistätigkeiten zumutbarerweise erzielbaren durchschnittlichen Invalideneinkommens – einen Invaliditätsgrad von gerundet 12% (act. III 109). Gestützt darauf stellte die IVSTA mit Vorbescheid vom 9. Januar 2014 (act. III 111) die rückwirkende Einstellung der Rentenleistungen ab dem 1. Januar 2010 in Aussicht, was sie mit Verfügung vom 5. August 2014 (act. III 130) bestätigte.

Indem der Beklagte ab Januar 2010 unbestrittenermassen als selbstständig Erwerbender ein deutlich höheres Einkommen erzielte, als er dies zuvor als angestellter ... tat, lag eine potentiell massgebliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Sinne eines Revisionsgrundes vor, welche die IVSTA dazu berechtigte, eine Rentenrevision nach Massgabe von Art. 17 ATSG durchzuführen. In diesem Rahmen durfte sie den Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums neu und ohne Bindung an frühere Invaliditätsschätzungen prüfen (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 11), weshalb es auch nicht zu beanstanden ist, dass die IVSTA das Invalideneinkommen nicht mehr unter Berücksichtigung des effektiv erwirtschafteten, sondern des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens errechnete, was einen korrekt ermittelten Invaliditätsgrad von nur mehr 12% ergab. Der (im IV-Verfahren anwaltlich vertretene) Beklagte liess die fragliche Verfügung

unangefochten (vgl. act. III 131 S. 1) und auch im vorliegenden Prozess macht er nicht geltend, dass die fragliche Verfügung zweifellos unrichtig sei und demzufolge keine Bindungswirkung gegenüber der Klägerin bestehe. Im Gegenteil hält der Beklagte wiederholt und ausdrücklich fest, dass die seitens der IVSTA verfügte (rückwirkende) Renteneinstellung respektive die darauf basierende Rentenberechnung unter Berücksichtigung des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens beim Invalideneinkommen korrekt sei (Klageantwort, S. 10, Ziffer 19; Duplik, S. 6, Ziffer 58, S. 11, Ziffer 74, S. 12, Ziffer 77).

Aus dem Dargelegten folgt, dass die Klägerin die Revisionsverfügung vom 5. August 2014 zur Recht nachvollzogen hat und sich der Beklagte deren Rechtskraft und die daraus resultierende Bindungswirkung für die Belange der beruflichen Vorsorge entgegenhalten lassen muss.

**3.2.2** Sodann setzt die Zulässigkeit einer rückwirkenden Rentenaufhebung eine Meldepflichtverletzung gegenüber der Klägerin voraus (vgl. E. 2.3 vorne).

Das Reglement statuiert in Ziffer 9 unter dem Titel „Pflichten der versicherten Person“ Folgendes: „Die Bezügerinnen und Bezüger von Invaliditäts- oder Hinterlassenenleistungen haben der Stiftung Auskunft zu geben über allfällige anrechenbare Einkünfte (z.B. in- und ausländische Sozialleistungen, Leistungen anderer Pensionskassen, weiterhin erzieltes Erwerbseinkommen).“ Mit dieser Regelung wurde eine umfassende und eindeutige Meldepflicht der versicherten Person statuiert, welche sich ausdrücklich auch auf erzieltetes Erwerbseinkommen bezieht. Dieser Meldepflicht kam der Beklagte mit Bezug auf das von ihm ab Januar 2010 im Rahmen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielte, erheblich über dem bisherigen Verdienst liegende Einkommen unbestrittenermassen nicht nach. Aufgrund dieser Verletzung der Meldepflicht war die Klägerin in Analogie zu Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. b IVV deshalb grundsätzlich berechtigt, die Rente rückwirkend auf den Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung (hier: 1. Januar 2010) aufzuheben.

**3.3** Streitig ist sodann die Frage nach der Verjährung der geltend gemachten Rückforderung.

Der Beklagte macht insofern geltend, bereits die Verfügung der IVSTA vom 10. November 2009 sei offensichtlich unrichtig gewesen und die Klägerin wäre mit Blick auf die nur bedingte Bindungswirkung bezüglich Entscheiden der IV bereits damals verpflichtet gewesen, ihre eigene Leistungspflicht autonom zu prüfen und dessen Fehlen festzustellen, was sie unterlassen habe. Aufgrund dessen habe die relative einjährige Verjährungsfrist bereits ab Erhalt der Verfügung vom 10. November 2009 zu laufen begonnen. Spätestens jedoch nach Kenntnis der Verfügung vom 6. August 2013 respektive des Vorbescheids vom 9. Januar 2014 hätte die Klägerin – so der Beklagte – die Unrechtmässigkeit der Rentenausrichtung erkennen müssen, weshalb die nämlichen Rechtsakte als eventuell bzw. subeventuell massgebende fristauslösende Zeitpunkte zu betrachten seien und die mit Klage vom 15. Juni 2015 anhängig gemachte Rückforderung verjährt sei.

**3.3.1** Unter dem Aspekt von Art. 35a BVG ist nach dem Wortlaut der Bestimmung allein massgebend, ob ein objektiv unrechtmässiger Leistungsbezug vorliegt. Das Tatbestandsmerkmal der Unrechtmässigkeit ist demnach erfüllt, sobald eine Leistung ohne rechtlichen Grund ausgezahlt wurde. Eines Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder eines irgendwie gearteten Verschuldens durch die Vorsorgeeinrichtung bedarf es demgegenüber nicht (vgl. auch KAHIL-WOLFF, Handkommentar, Art. 35a BVG N. 6). Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Reglement der Klägerin.

Nach dem bereits Dargelegten (vgl. E. 3.2 vorne) steht fest und ist allein massgebend, dass die Klägerin mit Blick auf die insoweit bindenden Feststellungen der IVSTA in der Verfügung vom 5. August 2014 ab Januar 2010 zu Unrecht Rentenleistungen ausgerichtet hat. Ob bei korrekter Betrachtungsweise die Verfügung vom 10. November 2009 offensichtlich unrichtig war und demzufolge – mangels entsprechender Bindungswirkung – auch seitens der Klägerin bereits damals keine Leistungspflicht (mehr) bestanden hätte, ist verjährungsrechtlich irrelevant. Entscheidend ist einzig, dass die Klägerin effektiv Rentenleistungen erbrachte und sie sich hierfür ex ante auf einen Rechtsgrund in Form einer (rechtskräftigen) IV-Verfügung berufen konnte. Entgegen der offenbaren Auffassung des Beklagten bestand und besteht für die Klägerin sodann weder im Lichte der Rechtsprechung noch reglementarisch eine eigentliche Pflicht, den Rentenanspruch

revisionsweise aufgrund eigener Abklärungen zu prüfen. Ebenso ohne rechtlichen Belang ist der Umstand, dass die IVSTA im Vorbescheid vom Juli 2008 festgestellt hatte, „es bestünde“ kein Anspruch mehr auf eine Rente, da der Beklagte nach Durchführung der Umschulung in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig sei (act. III 51), ist doch im Hinblick auf die Bindungswirkung nicht der Vorbescheid massgebend, sondern die (rechtskräftige) Verfügung (vgl. E. 2.2 vorne). Mithin greift der Vorhalt, die Klägerin hätte die Rentenleistungen bei korrekter rechtlicher Betrachtungsweise gar nicht (mehr) erbringen müssen, ins Leere, wobei offen bleiben kann, ob die nunmehr und nachträglich zu Prozesszwecken erfolgte Berufung auf die offensichtliche Unrechtmässigkeit des früheren Leistungsbezugs allenfalls als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wäre. Denn so oder anders bleibt festzuhalten, dass die Klägerin im November 2009 offensichtlich noch gar keine Kenntnis über Bestand und Umfang der späteren Rückforderung gehabt haben konnte, da eine solche in diesem Zeitpunkt überhaupt nicht zur Diskussion gestanden hatte.

**3.3.2** Ebenso wenig kommt dem Erhalt der Verfügung vom 6. August 2013 und des Vorbescheids vom 9. Januar 2014 fristauslösende Kenntnis des Rückforderungssubstrats im Sinne von Art. 35a Abs. 2 BVG zu:

Mit Bezug auf die Verfügung der IVSTA vom 6. August 2013 (act. III 94) macht die Klägerin replikweise zunächst geltend, sie habe den nämlichen Rechtsakt nie erhalten (S. 6), was der Beklagte als „unrichtig“ bestreitet (Duplik, S. 6, Ziffer 59). In der Tat fällt auf, dass die fragliche Verfügung im Unterschied zu allen übrigen Rechtsakten (vgl. act. III 41 S. 1; 114 S. 2; 51; IA 6; 111; 130) die Klägerin nicht als Zustelladressatin aufführt, womit entgegen dem Beklagten nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Klägerin die fragliche Verfügung entgegen ihrer Darstellung tatsächlich erhalten hat. Erst der Vorbescheid vom 9. Januar 2014 (act. III 111) wurde der Klägerin wiederum in Kopie zugestellt. Davon abgesehen, handelte es sich bei der Verfügung vom 6. August 2013 um eine vorläufige, summarisch begründete Leistungseinstellung (insbesondere ohne Invaliditätsbemessung) und es war unklar, welches Ergebnis die hernach durchgeführten, umfassenden erwerblichen und medizinischen Abklärungen

gen zeitigen würden, weshalb der nämliche Rechtsakt nicht als massgebender Zeitpunkt für den Beginn der relativen einjährigen Verjährungsfrist in Betracht fällt.

Gleiches gilt mit Bezug auf den bereits erwähnten Vorbescheid vom 9. Januar 2014 (act. III 111), bedarf es doch für die Annahme fristauslösender Kenntnis im Sinne von Art. 35a BVG – dem bereits Gesagten zufolge (vgl. E. 3.3.1 hiervor) – einer rechtskräftigen Verfügung. Im Übrigen hatte die Klägerin in Anbetracht des Umstands, dass der (anwaltlich vertretene) Beklagte Einwand erhoben hatte, keine Gewähr dafür, dass im Rahmen der zu erlassenden Verfügung die im Vorbescheid in Aussicht gestellte (rückwirkende) Renteneinstellung bestätigt wird.

**3.4** Zusammenfassend hatte die Klägerin erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft der Verfügung vom 5. August 2014 hinreichende Kenntnis über Bestand und Umfang der Rückforderung, weshalb die relative einjährige Verjährungsfrist im Sinne von Art. 35a Abs. 2 BVG mit der am 15. Juni 2015 beim Verwaltungsgericht erfolgten Klageerhebung gewahrt wurde. Von einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung der Rückforderung (vgl. Klageantwort, S. 17, Ziffer 40 f.) kann unter den gegebenen Umständen somit keine Rede sein.

**3.5** Mit Bezug auf das Rückforderungssubstrat hat die Klägerin klageweise die Rückzahlung von Fr. 58'201.75 verlangt (vgl. act. I 4; IA 11.16 ff.). Mit Einreichung der Replik hat sie – mit Blick auf Art. 35a Abs. 2 BVG zu Recht – anerkannt, dass die fünf Jahre vor Einreichung der Klage zurückgeforderten Leistungen absolut verjährt sind. Insoweit hat sie das Rechtsbegehren angepasst und den Rückforderungsbetrag um sechs Monatsrenten à Fr. 1'021.10 (vgl. act. IA 11.17) reduziert, womit ein in masslicher Hinsicht ein nicht zu beanstandendes Rückforderungsbetreffnis von Fr. 52'075.15 resultiert (Fr. 58'201.75 – Fr. 6'126.60), welches sogar eine Monatsrente über dem vom Beklagten diesbezüglich geltend gemachten Betrag liegt (vgl. Klageantwort, S. 17, Ziffer 39).

Entgegen der Auffassung des Beklagten verbietet es sich, unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes den Rückforderungsanspruch mindestens um die Leistungen zu kürzen, welche die Klägerin – unter Bezugnahme auf das

von der IVSTA festgestellte effektiv erzielte Invalideneinkommen – bei einem Invaliditätsgrad von 46% hätte ausrichten müssen: Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin gegenüber dem Beklagten durch ihr Verhalten oder mittels allfälliger Zusicherungen ein schutzwürdiges Vertrauen mit Bezug auf Bestand, Dauer und Höhe der Rentenausrichtung geschaffen haben soll. Dies gilt umso mehr, als der Rentenanspruch sowohl grundsätzlich wie auch vorliegend stets unter dem Vorbehalt allfälliger (revisionsrechtlicher) Anpassungen im Sinne von Herabsetzungen oder Einstellungen steht respektive stand (vgl. E. 2.3 vorne). Was schliesslich den vom Beklagten in der Duplik, S. 11, Ziffer 75 vorgebrachten Einwand betreffend angeblich fehlendem Kausalzusammenhang zwischen der Meldepflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden betrifft, bleibt festzuhalten, dass – wie vorne dargelegt (vgl. E. 3.2.1) – das Invalideneinkommen bei gegebenem Revisionsgrund auf dem Boden des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens zu bestimmen war, was unbestritten ist, und die Klägerin an den in diesem Rahmen ermittelten Invaliditätsgrad von 12% gebunden ist. Es besteht somit auch insoweit kein Anlass, das Rückforderungssubstrat unter Zugrundelegung eines Invaliditätsgrades von 46% zu reduzieren.

**3.6** Die Klägerin macht weiter Verzugszins von 5% seit 28. Oktober 2014 geltend (vgl. Replik, S. 9). Sie begründet ihre Forderung jedoch nicht weiter; auch fehlt eine entsprechende reglementarische Regelung. Da auch das BVG im hier interessierenden Kontext keine Verzugszinsregelung enthält, ist auf die entsprechenden Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) abzustellen.

**3.6.1** Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner erfüllen muss. Die Mahnung ist eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, die zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung ohne Säumnis verlangt. Mit der Mahnung muss die zu erbringende Leistung so genau bezeichnet werden, dass der Schuldner erkennt, was

der Gläubiger fordern will. Geht es um eine Geldforderung, ist deren Höhe in der Regel zu beziffern. Auf eine Bezifferung in der Mahnung selbst kann jedoch zum Beispiel verzichtet werden, wenn damit auf eine früher zugestellte, den Geldbetrag enthaltende Rechnung verwiesen wird (BGE 129 III 540 E. 3.2.1 f. S. 541).

**3.6.2** Mit Schreiben vom 28. Oktober 2014 (act. I 4) machte die Klägerin zwar zu viel ausgerichtete Leistungen über Fr. 58'201.75 geltend und forderte deren Rückzahlung innert 30 Tagen, hielt aber in Widerspruch hierzu gleichzeitig fest, dass auf eine Rückforderung vorerst verzichtet respektive der neue IV-Entscheid abgewartet werde. Dieses Schreiben erfüllt demnach die Anforderungen an eine rechtsgenügli­che Inverzugsetzung nicht (vgl. E. 3.6.1 hiervor). Demgegenüber waren die entsprechenden Voraussetzungen mit Schreiben vom 20. November 2014 (act. I 6) grundsätzlich gegeben, wobei der Rückforderungsbetrag mit Blick auf das Schreiben vom 28. Oktober 2014 ohne weiteres bezifferbar und die Rückforderung ohnehin fällig war. Da die Klägerin im fraglichen Schreiben zudem keine Zahlungsfrist nannte, war die Rückforderung an sich sofort geschuldet. Indes handelt es sich bei der Mahnung um eine empfangsbedürftige Erklärung (Entscheid des BGer vom 16. Mai 2013, 4A\_11/2013, E. 5). Aufgrund der Akten ist überwiegend wahrscheinlich erstellt, dass das Schreiben vom 20. November 2014 vom Beklagten respektive dessen Rechtsvertreter spätestens im Zeitpunkt dessen Beantwortung per E-Mail vom 30. November 2014 (Sonntag) empfangen worden war (vgl. act. I 7), wohingegen ein früherer Empfang nicht dargetan ist. Mit dem Eintreffen der Mahnung geriet der Beklagte in Verzug (vgl. BGE 103 II 102 E. 1a S. 105), womit der Zinsenlauf am 1. Dezember 2014 seinen Anfang nahm. Mangels anderweitiger Regelung im Reglement gilt der gesetzliche Zinssatz von 5% (vgl. E. 3.6.1 hiervor). Demnach schuldet der Beklagte der Klägerin auf dem Rückforderungsbetreffnis von Fr. 52'075.15 (vgl. E. 3.5 vorne) Verzugszins ab 1. Dezember 2014 zum Satz von 5%.

**3.7** Mit der Feststellung einer Meldepflichtverletzung (vgl. E. 3.2.2 vorne) entfällt der gute Glaube und damit die Möglichkeit eines Erlasses (vgl. E. 2.4 vorne) zum Vornherein.

**3.8** Zusammenfassend ist die Klage dahingehend teilweise gutzuheissen, als der Beklagte zur Rückzahlung von Leistungen im Betrag von Fr. 52'075.15 zuzüglich eines Verzugszinses von 5% auf Fr. 52'075.15, laufend ab 1. Dezember 2014, zu verurteilen ist. Soweit weitergehend, ist die Klage abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Nach Art. 109 Abs. 1 VRPG sind die Parteikosten nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen.

Die Klägerin dringt in ihren Rechtsbegehren sowohl hinsichtlich des Quantitativs des Rückforderungssubstrats als auch bezüglich des Beginns des Zinsenlaufes nicht vollumfänglich durch. Zudem hat sie bloss eine rudimentäre Klage ohne Diskussion der Verjährungs- und Verzugszinsfrage sowie unter Auflage unvollständiger Akten eingereicht, womit sie u.a. auch Anlass zur Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels gab und damit nicht nur dem Gericht, sondern auch dem Beklagten zusätzliche Aufwendungen verursacht hat, wofür sie entschädigungspflichtig wird. In Anbetracht dieser Umstände hat sie die gerichtlich festzusetzenden Parteikosten des Beklagten zu einem Drittel zu übernehmen. Soweit die Klägerin obsiegt, besteht rechtsprechungsgemäss kein Anspruch auf eine Parteienentschädigung (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150).

#### **4.3**

**4.3.1** Praxisgemäss ist dem Gericht bei der Festsetzung der Parteienentschädigung ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen. Im Rahmen seines Ermessens hat das Gericht für die Bestimmung der Höhe des Anwaltshonorars die Wichtigkeit und Schwierigkeit der Streitsache, den Umfang der Arbeitsleistung und den Zeitaufwand des Anwalts zu berücksichtigen (BGE 114 V 83 E. 4b S. 87). Dabei gelangt gestützt auf Art. 41 Abs. 1 und 4 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006

(KAG; BSG 168.11) der Tarifrassen von Art. 13 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostensatzes (PKV; BSG 168.811) zur Anwendung.

**4.3.2** Gemäss Art. 42 KAG 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 Parteikostensatz 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 Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte vom 20. Oktober 2010 (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

**4.4** Mit Kostennote vom 30. März 2016 macht der Rechtsvertreter des Beklagten (mehrwertsteuerfrei) einen Aufwand von insgesamt Fr. 9'637.20 geltend, welcher sich aus dem Honorar von Fr. 9'240.-- (33 Stunden à Fr. 280.--), Kopien im Betrag von Fr. 354.-- (177 x Fr. 2.--) sowie Portokosten in der Höhe von Fr. 43.20 zusammensetzt.

**4.4.1** Was den zeitlichen Aufwand von 33 Stunden anbelangt, erweist sich dieser insoweit als zu hoch, als der Rechtsvertreter unmittelbar vor der Rechtshängigkeit des vorliegenden Klageverfahrens den Beklagten im iv-rechtlichen Wiedererwägungsverfahren (act. III 136; 140) vertrat, in welchem es im Wesentlichen um die gleichen prozessualen und revisionsrechtlichen Fragen ging. Damit waren ihm die IV-Akten im Zeitpunkt der Ausarbeitung der vorliegenden Klage bekannt. Daran ändert nichts, dass er das iv-rechtliche Verfahren aus Anlass der vorliegend umstrittenen Rückforderung einleitete, scheidet doch die Entschädigung des vorprozessualen Aufwandes grundsätzlich aus (vgl. prozessleitende Verfügung vom 25. Februar 2016). Es kommt hinzu, dass der Rechtsvertreter auch im vorliegenden Verfahren im Rahmen des erteilten amtlichen Mandates dazu ermahnt werden musste, auf nicht gebotene Prozesshandlungen und Weiterungen zu verzichten, weil solche nicht zu entschädigen sind

(vgl. prozessleitende Verfügung vom 17. Dezember 2015). Schliesslich gestalteten die sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen nicht als besonders komplex. Der gebotene Zeitaufwand ist deshalb aufgrund der gerichtlichen Erfahrung in gleichgelagerten Fällen auf der Basis eines doppelten Schriftenwechsels und der Notwendigkeit der Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auf 18 Stunden festzusetzen. Ferner erscheint der vom Rechtsvertreter des Beklagten geltend gemachte unterschiedliche Ansatz für die Fotokopien nicht gerechtfertigt. Hinzu kommt, dass es sich bei den Klageantwort- und Replikbeilagen um Auszüge aus den IV-Akten handelt, welche dem Gericht zu diesem Zeitpunkt bereits vorlagen (vgl. prozessleitende Verfügungen vom 24. Juli und 15. Oktober 2015) und unter dem Aspekt der Gebotenheit nicht mehr einzureichen waren. Soweit es sich darüber hinaus um Kopien für das Einreichen der Rechtschriften handelte, ist der Ansatz von Fr. 2.-- pro Kopie zu hoch. Abzustellen ist deshalb durchwegs auf den tieferen Ansatz von 50 Rappen pro Kopie, wie er im Rahmen der Honorarnote für das amtliche Mandat geltend gemacht wurde.

**4.4.2** Ausgehend vom veranschlagten Stundenansatz von Fr. 280.-- resultiert ein tarifmässiger Parteikostenansatz von Fr. 5'171.70 (Honorar: Fr. 5'040.--; 177 Kopien à 50 Rappen: Fr. 88.50; Spesen: Fr. 43.20). Schliesslich beläuft sich das amtliche Honorar des mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 15. Oktober 2015 im Rahmen der Gewährung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege beigeordneten Rechtsanwalts B. \_\_\_\_\_ auf Fr. 3'731.70 (Honorar: Fr. 3'600.-- [18 Stunden x Fr. 200.--]; 177 Kopien à 50 Rappen: Fr. 88.50; Spesen: Fr. 43.20).

**4.5** Somit ist die Parteikostenentschädigung auf insgesamt Fr. 5'171.70 (inklusive Auslagen) festzusetzen, wovon die Klägerin dem Beklagten einen Drittel, ausmachend Fr. 1'723.90 zu bezahlen hat (vgl. E. 4.2 vorne). Sodann ist dem Rechtsvertreter des Beklagten, B. \_\_\_\_\_, ein amtliches Honorar von Fr. 2'487.80 (zwei Drittel von Fr. 3'731.70, inklusive Auslagen) auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beklagten gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. In teilweiser Gutheissung der Klage vom 15. Juni 2015 hat der Beklagte der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur Fr. 52'075.15 zuzüglich Verzugszinsen von 5% seit 1. Dezember 2014 zurück zu zahlen. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Klägerin hat dem Beklagten an die Parteikosten einen Teil, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'723.90 (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in diesem Verfahren auf Fr. 5'171.70 (inkl. Auslagen) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'487.80 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
  - AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beklagten
  - Bundesamt für Sozialversicherungen
  - Steuerverwaltung des Kantons Bern

zur Kenntnis:

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

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. April 2016, BV/15/556, Seite 21

Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.