

200 15 648 AHV  
SCJ/PRN/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 16. November 2015**

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichterin Fuhrer  
Gerichtsschreiberin Prunner

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015



## Sachverhalt:

### A.

Der 1964 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezog nach dem Tod seiner ersten Ehefrau ab Mai 2000 eine ordentliche Witwerrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin, act. II] 61). Nachdem die AKB im Rahmen der Abgleichung von Zivilstandsdaten im September 2011 Kenntnis von der Wiederverheiratung des Versicherten per 2. April 2004 erhalten hatte, forderte sie mit Verfügung vom 27. September 2011 die seit Mai 2004 bezogene Witwerrente im Betrag von total Fr. 103'434.-- zurück (act. II 83). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. II 96) hiess die AKB mit Entscheid vom 22. November 2011 in dem Sinne teilweise gut, als die Rückerstattungsforderung auf Fr. 70'890.-- reduziert wurde, was den ab Oktober 2006 zu Unrecht ausgerichteten Witwerrenten entsprach (act. II 99). Dieser Entscheid wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. März 2012 bestätigt, soweit darauf einzutreten war (Akten der AKB [act. IIC] 108). Die dagegen erhobene Beschwerde (act. IIC 109) hiess das Bundesgericht mit Entscheid vom 14. Dezember 2012 in dem Sinne gut, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über die Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Witwerrente neu entscheide (9C\_276/2012; act. IIC 124). Nachdem das Verwaltungsgericht die entsprechenden Abklärungen vorgenommen hatte, wies es die Beschwerde mit Urteil vom 10. April 2013 ab (act. IIC 144). Dagegen erhob der Versicherte wiederum Beschwerde (act. IIC 145). Mit Entscheid vom 2. September 2014 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut, hob den Entscheid vom 10. April 2013 insoweit auf, als darin das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen wurde und wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit sie über dieses Gesuch neu entscheide. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen (BGE 140 V 521; act. IIC 157). Am 15. Dezember 2014 hiess das Verwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt gut (act. IIC 165).

**B.**

Am 30. September 2014 stellte der Versicherte ein Erlassgesuch (act. IIC 164). Mit Verfügung vom 12. Mai 2015 wies die AKB das Gesuch ab, da der gute Glaube nicht gegeben sei (act. IIC 240). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. IIC 246) wies die AKB im Entscheid vom 10. Juni 2015 ab (act. IIC 247).

**C.**

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 8. Juli 2015 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 10. Juni 2015 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Dem Einsprecher sei die Rückerstattung der erhaltenen Witwerrente gemäss Rückerstattungsverfügung vom 27. September 2011 von total Fr. 70'890.-- vollumfänglich zu erlassen.
3. Dem Beschwerdeführer sei im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnende sei dem Beschwerdeführer als amtlicher Rechtsbeistand zuzuordnen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Zur Begründung liess er im Wesentlichen vorbringen, dass er in gutem Glauben bzw. nicht grobfahrlässig oder arglistig gehandelt habe. Die Mitarbeiter der AHV-Zweigstelle ... hätten über die Wiederverheiratung Bescheid gewusst. Zudem liege eine grosse Härte vor. Am 19. August 2015 reichte der Beschwerdeführer weitere Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. September 2015 beantragte die AKB die Abweisung der Beschwerde.

In der prozessleitenden Verfügung vom 7. September 2015 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt gut.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015 (act. IIC 247). Streitig und zu prüfen ist der Erlass der Rückerstattungsforderung in der Höhe von Fr. 70'890.--. Nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet hingegen die Rückerstattungsforderung als solche sowie deren Höhe, denn der diesbezügliche Einspracheentscheid vom 22. November 2011 (act. II 99) wurde durch das Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2014 letztinstanzlich geschützt (act. IIC 157).

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

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG).

**2.2** Wer einen Rechtsmangel kennt, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Sodann darf sich derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, dem der Mangel bei Anwendung zumutbarer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre. Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Diese zivilrechtlichen Grundsätze gelten gleichermassen für den Bereich des Sozialversicherungsrechts (BGE 120 V 319 E. 10a S. 335).

Nach ständiger Rechtsprechung ist der gute Glaube als Erlassvoraussetzung nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Daraus erhellt einerseits, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen subjektiv Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220).

**2.3** Guter Glaube und grosse Härte im vorstehend dargelegten Sinn sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. März 2011, 9C\_4/2011, E. 1.3).

**2.4** Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder

dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden (Art. 31 Abs. 1 ATSG).

Für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung ist ein schuldhaftes Fehlverhalten erforderlich, wobei nach ständiger Rechtsprechung bereits eine leichte Fahrlässigkeit genügt (BGE 118 V 214 E. 2a S. 218; SVR 2012 IV Nr. 12 S. 62 E. 4.2.1). Die versicherte Person hat der ihr obliegenden Meldepflicht persönlich nachzukommen (SVR 1995 IV Nr. 58 S. 167 E. 5b).

### **3.**

**3.1** Aufgrund des Urteils des Bundesgerichts vom 2. September 2014 (BGE 140 V 521, act. IIC 157) steht fest, dass dem Beschwerdeführer für die Zeit von Oktober 2006 bis September 2011 zu Unrecht Witwerrenten in der Höhe von insgesamt Fr. 70'890.-- ausgerichtet wurden. Wie in E. 1.2 hiavor dargelegt, ist im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer die Rückerstattung dieser Leistungen erlassen werden kann.

**3.2** Zu prüfen ist zunächst, ob das Fehlverhalten des Beschwerdeführers bzw. die Meldepflichtverletzung lediglich als eine leichte Fahrlässigkeit zu betrachten ist, womit die Gutgläubigkeit bejaht werden könnte, oder ob die Unterlassung einer sofortigen Mitteilung als grobfahrlässig einzustufen ist, was eine Gutgläubigkeit ausschliessen würde (vgl. E. 2.2 hiavor). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn jemand das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (Entscheid des BGer vom 26. November 2008, 8C\_759/2008, E. 3.5).

**3.3** Bei gebotener Aufmerksamkeit hätte der Beschwerdeführer erkennen müssen, dass die AHV-Zweigstelle über die Wiederverheiratung in Kenntnis zu setzen war. So enthielt die rentenzusprechende Verfügung vom 14. Juni 2000 den expliziten Hinweis, dass jede Änderung in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen - unter anderem eine Änderung des Zivilstands - der AHV-Zweigstelle sofort und unaufgefordert zu melden sei (act. II 61, S. 2 Rückseite). Mit Blick auf die Akten hat der Be-

schwerdeführer seine Heirat vom 2. April 2004 der AHV-Ausgleichskasse nicht mitgeteilt (vgl. auch BGE 140 V 521 E. 4 S. 527 f. sowie E. 7 S. 532). Vielmehr erhielt die AHV-Zweigstelle von Amtes wegen - im Rahmen einer Abgleichung der Zivilstandsdaten - Kenntnis von der Wiederverheiratung. Insofern ist dem Beschwerdeführer aufgrund der unterlassenen unverzüglichen Mitteilung eine grobfahrlässige Meldepflichtverletzung vorzuwerfen, welche einen gutgläubigen Leistungsbezug ausschliesst. Der in der Beschwerde vorgebrachte Einwand, er habe nicht gewusst, dass die Wiederverheiratung in Bezug auf die Witwerrente von Bedeutung sein könnte, führt zu keiner anderen Betrachtungsweise, da eine objektive und nicht eine subjektive Beurteilung vorzunehmen ist und die Unkenntnis des Rechtsmangels als solche nicht bereits zur Bejahung des guten Glaubens führt (vgl. E. 2.2 hiavor).

**3.4** Es bleibt zu prüfen, ob Mitarbeiter - der Finanzverwalter sowie die ehemalige Sachbearbeiterin - der AHV-Zweigstelle verpflichtet gewesen wären, ihre als Privatpersonen - vor September 2011 - erlangte Kenntnis von der Wiederverheiratung des Beschwerdeführers (vgl. act. IIC 131) an die Ausgleichskasse weiterzuleiten und der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt als gutgläubig zu betrachten wäre, da die weitere Ausrichtung der Witwerrente erfolgte, obwohl die Verwaltung faktisch um die Wiederverheiratung wusste.

Im Entscheid des Bundesgerichts vom 2. September 2014 wurde verbindlich festgestellt, dass sich weder aus Art. 31 Abs. 2 ATSG noch aus der aus dem Arbeitsverhältnis fliessenden allgemeinen Treuepflicht eine Verpflichtung der Zweigstellenmitarbeiterin ableiten lässt, wonach diese gehalten gewesen wäre, das ihr privat zu Ohren gekommene Wissen über die Wiederverheiratung des Beschwerdeführers in ihre behördliche Tätigkeit einzubringen bzw. an die Ausgleichskasse weiterzuleiten (BGE 140 V 521 E. 8 S. 536).

Da die Mitarbeiter der AHV-Zweigstelle nicht verpflichtet waren, ihr privat erlangtes Wissen an die AKB weiterzuleiten bzw. die Zweigstelle somit erst im September 2011 von der Wiederverheiratung Kenntnis erhielt, ist der Beschwerdeführer auch ab dem - vorliegend unbekanntem - Zeitpunkt, in

welchem die Mitarbeiter der AHV-Zweigstelle als Privatpersonen von der Wiederverheiratung Kenntnis erlangten, nicht als gutgläubig anzusehen.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, irrtümlich davon ausgegangen zu sein, dass die Zweigstelle über seine Wiederverheiratung Bescheid wusste bzw. alles gesetzlich Notwendige unternommen habe, um den tatsächlichen, relevanten Sachverhalt bei den Behörden zu deponieren - was im Übrigen seinem vorgängigen Argument widerspricht, nicht gewusst zu haben, dass die Wiederverheiratung in Bezug auf die Witwerrente von Belang sein könnte (vgl. E. 3.3 hiavor) -, vermag dies nichts zu ändern. So stellt sich insbesondere die Frage, ob es dem Beschwerdeführer im Rahmen der Sorgfaltspflicht nicht zumutbar gewesen wäre, bei der Zweigstelle oder der Ausgleichskasse betreffend einer allfälligen Kenntnis seiner Wiederverheiratung nachzufragen, anstatt stillschweigend weiterhin die Witwerrente entgegen zu nehmen. Dies muss vorliegend jedoch nicht abschliessend entschieden werden, da eine grobfahrlässige Meldepflichtverletzung vorliegt.

**3.5** Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin den Erlass der Rückerstattungsforderung in der Höhe von Fr. 70'890.-- für zu Unrecht bezogene Witwerrenten in der Zeit von Oktober 2006 bis September 2011 zu Recht mangels gutgläubigen Leistungsbezugs verweigert. Da die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. E. 2.4 hiavor), kann die Frage, ob die Rückerstattung für den Beschwerdeführer eine grosse Härte bedeuten würde, offen gelassen werden.

Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015 (act. IIC 247) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

**4.3** Aufgrund der mit prozessleitender Verfügung vom 7. September 2015 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ bleibt dessen amtliches Honorar 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 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.--.

Mit Kostennote vom 11. September 2015 macht Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ einen Zeitaufwand von 11.0833 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 2'549.15 zuzüglich Auslagen von Fr. 70.90 sowie die Mehrwertsteuer von 8 % (auf Fr. 2'620.05) im Betrag von Fr. 209.60, total Fr. 2'829.65, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 2'829.65 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'216.65 (11.0833 h x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 70.90 und Mehrwertsteuer von Fr. 183.-- (8 % von Fr. 2'287.55), total somit eine Entschädigung von Fr. 2'470.55, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO (vgl. Art. 113 VRPG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in diesem Verfahren auf Fr. 2'829.65 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'470.55 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
4. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Leistungen
  - Bundesamt für Sozialversicherungen
  - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**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.