

200 16 1045 IV  
ACT/COC/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 10. Januar 2017**

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Grütter  
Gerichtsschreiberin Collatz

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

gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 3. Oktober 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1972 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezog verschiedene Leistungen der Invalidenversicherung (IV), darunter seit Januar 1993 eine ganze IV-Rente resp. seit November 2004 eine Dreiviertelsrente (Akten der IV [act. II] 1.1 S. 18, S. 41, S. 360, S. 365, S. 474; Akten der IV [act. IIA] 42, 86, 96, 121, 139, 156). Mit Verfügung vom 29. Dezember 2015 (Akten der IV [act. IIB] 235) reduzierte die IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) die laufende Dreiviertelsrente infolge Meldepflichtverletzung rückwirkend per 31. August 2013 auf eine Viertelsrente (vgl. auch act. IIB 212 S. 10 Ziff. 11). Ferner verfügte sie am 15. Januar 2016 die Rückerstattung von zu Unrecht ausgerichteteten Leistungen im Umfang von insgesamt Fr. 78'661.-- für die Zeit von September 2013 bis Januar 2016 (act. IIB 236). Nachdem der Versicherte die gegen diese beiden Verfügungen erhobenen Beschwerden (act. IIB 237 S. 87 ff. und S. 111 ff.) zurückgezogen hatte, schrieb das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die (zuvor vereinigten) Beschwerdeverfahren mit Urteil vom 3. August 2016, IV/2016/152 (act. IIB 246), als erledigt vom Protokoll ab. Dieses Urteil blieb unangefochten.

### **B.**

Am 2. August 2016 (act. IIB 248) ersuchte der Versicherte um Erlass der Rückforderung im Umfang von Fr. 78'661.--. Dieses Erlassgesuch wies die IVB mit Verfügung vom 3. Oktober 2016 (act. IIB 252) mangels guten Glaubens ab.

### **C.**

Hiergegen lässt der Versicherte am 27. Oktober 2016 Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen:

1. Der Erlassentscheid vom 3. Oktober 2016 sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der gute Glaube gegeben sei und die Sache sei zur Abklärung der grossen Härte an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Eventualiter:

3. Das Erlassgesuch sei zu gewähren. Dem Beschwerdeführer sei in diesem Fall die Möglichkeit einzuräumen, zur grossen Härte Stellung zu nehmen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. November 2016 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (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. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). 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 vom 23. Mai 1989 über die Verwal-

tungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung vom 3. Oktober 2016 (act. IIB 252). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin das Erlassgesuch bezüglich des Rückforderungsbetrages von Fr. 78'661.-- zu Recht abgewiesen hat. Nicht Streitgegenstand bilden hingegen die Rentenreduktion, der Bestand und die Höhe der Rückforderung. Hierüber wurde bereits rechtskräftig entschieden (vgl. Verfügungen vom 29. Dezember 2015 [act. IIB 235] und 15. Januar 2016 [act. IIB 236] sowie VGE IV/2016/152 [act. IIB 246]).

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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. Viel-

mehr 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** Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die vom Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist (Art. 4 Abs. 2 ATSV).

**2.4** Guter Glaube und grosse Härte sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (BGE 126 V 48 E. 3c S. 53, Entscheid des Bundesgerichts vom 13. Juli 2015, 8C\_129/2015, E. 4).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer war verpflichtet, allfällige Änderungen in den massgebenden Verhältnissen der Beschwerdegegnerin zu melden (Art. 31 Abs. 1 ATSG; Art. 77 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]). Auf diese – selbstverständliche – Meldepflicht war er mehrmals hingewiesen worden, so etwa in der rentenzusprechenden Verfügung vom 11. Juni 2003 (act. IIA 96 S. 5) und der

rentenbestätigenden Mitteilung vom 18. März 2008 (act. IIA 139 S. 1). Darin wurde unmissverständlich erläutert, dass jede Änderung der Verhältnisse, welche den Wegfall, die Herabsetzung oder die Erhöhung zugesprochener Leistungen zur Folge haben kann, insbesondere Änderungen in den Einkommens- und Vermögensverhältnissen, z.B. bei Aufnahme oder Aufgabe einer Erwerbstätigkeit, und solche im Gesundheitszustand, der IV-Stelle unverzüglich zu melden seien, wobei in der Mitteilung vom 18. März 2008 sogar explizit darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die Verletzung der Meldepflicht eine Rückerstattung von Leistungen nach sich ziehen könne (act. IIA 139 S. 1).

**3.2** Obwohl der Beschwerdeführer mehrmals schriftlich auf seine Meldepflicht hingewiesen worden war, hat er es unterlassen, der Beschwerdegegnerin unverzüglich mitzuteilen, dass er und seine Frau seit März 2006 Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH sind (vgl. die entsprechenden Angaben der C.\_\_\_\_\_ GmbH unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch); vgl. auch den Jahresabschluss 2007; act. IIA 173 S. 37) und dass er seit dem Jahr 2006 für diese Firma arbeitet (vgl. die Angaben des Beschwerdeführers gemäss Gesprächsprotokoll vom 19. September 2012; act. IIA 170 S. 2). Im weiteren Verlauf hat er weder im Fragebogen zur Rentenrevision vom 18. Februar 2008 (act. IIA 134) noch in demjenigen vom 19. Mai 2011 (act. IIA 154) seine Tätigkeit für die C.\_\_\_\_\_ GmbH erwähnt, obwohl in den Fragebögen explizit nach den ausgeübten Tätigkeiten gefragt worden ist. Erst im entsprechenden Fragebogen vom 8. August 2012 (act. IIA 162) deklarierte er seine Tätigkeit (S. 2). Damit ist er jedoch seiner Meldepflicht offensichtlich verspätet nachgekommen. Soweit in der Beschwerde (S. 4 f. Ziff. 8) geltend gemacht wird, dass kein Kausalzusammenhang zwischen der Meldepflichtverletzung und dem unrechtmässigen Leistungsbezug bestehe, da die vorgenommene Rentenreduktion aufgrund von Veränderungen des Gesundheitszustandes erfolgt sei, bleibt darauf hinzuweisen, dass eine unverzügliche Meldung der Arbeitsaufnahme für die C.\_\_\_\_\_ GmbH im Jahr 2006 zu einer früheren Rentenrevision geführt hätte, was wiederum eine frühere Rentenherabsetzung zur Folge gehabt hätte. Damit ist eine Kausalität zwischen der erfolgten Meldepflichtverletzung und dem unrechtmässigen Leistungsbezug ohne weiteres zu bejahen (vgl. diesbezüg-

lich bereits die Ausführungen des damaligen Instruktionsrichters in der prozessleitenden Verfügung vom 29. Juni 2016 im Verfahren IV/2016/152).

Folglich ist dem Beschwerdeführer bereits aufgrund der unterlassenen unverzüglichen Mitteilung seiner Arbeitsaufnahme eine arglistige Meldepflichtverletzung nach Art. 31 Abs. 1 ATSG und Art. 77 IVV vorzuwerfen, welche einen gutgläubigen Leistungsbezug ausschliesst.

**3.3** Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer nicht nur bezüglich seiner Arbeitsaufnahme, sondern auch bezüglich der bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH durchgeführten Arbeiten resp. der bestehenden gesundheitsbedingten Einschränkungen seiner Melde- und Auskunftspflicht nicht nachgekommen:

Gegenüber der Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführer ausgeführt, er verrichte bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH leichte Tätigkeiten (Gesprächsprotokoll vom 19. September 2012; act. IIA 170 S. 2). Die gleichen Angaben hat er gegenüber den Fachärzten des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) gemacht (Computerarbeit, d.h. sitzende, nicht handwerkliche Arbeit [Bericht vom 27. Mai 2014; act. IIA 185 S. 1], ausschliesslich Computerarbeit [Bericht vom 30. Juli 2014; act. IIB 190 S. 2 unten], Computerarbeit, gelegentlich leichte körperliche Arbeiten [Bericht vom 15. September 2014; act. IIB 193 S. 10]). Auch der Hausarzt Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, berichtete, dass der Beschwerdeführer „leichte Büroarbeit“ ausübe (Bericht vom 28. August 2012; act. IIA 167 S. 3 Ziff. 2)]. Diese Angaben stehen jedoch im Widerspruch zu den Beobachtungen, die anlässlich der zwischen dem 2. September und 1. November 2013 durchgeführten Beweissicherung vor Ort (BvO; act. IIA 178 S. 3) gemacht worden sind. Dabei wurde der Beschwerdeführer insbesondere beobachtet, wie er ... trägt und einen Anhänger mit ... belädt (vgl. die Tätigkeiten vom 6. September 2013; act. IIA 178 S. 9 ff.). Die Ergebnisse der BvO sind vorliegend – anders als in der Beschwerde (S. 8 Ziff. 18) geltend gemacht – trotz des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 (Vukota-Bojic gegen Schweiz [61838/10]) verwertbar, findet sich in der Invalidenversicherung mit Art. 59 Abs. 5 IVG doch eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Observation einer versicherten Person. Dass die Voraussetzungen für die Überwachung als solche (vgl. dazu BGE 137 I 327 E. 5.4.2.1 S. 332) gegeben waren, ist im

Übrigen zu Recht unbestritten. Damit erweisen sich die Angaben des Beschwerdeführers, dass er nur leichte Tätigkeiten resp. Computerarbeit ausführe, als offensichtlich falsch. Denn entgegen den Bemerkungen in der Beschwerde (S. 8 Ziff. 19 f.) zeigen die Ergebnisse der Überwachung ohne jeden Zweifel, dass der Beschwerdeführer mehr zu leisten im Stande ist, als er gegenüber der Beschwerdegegnerin und den RAD-Ärzten angegeben hat. Soweit in der Beschwerde (S. 9 f.) ausgeführt wird, dass sich der Gesundheitszustand seit der ersten Rentenzusprechung nicht verändert habe und dass – aus medizinischer Sicht – eine unterschiedliche Beurteilung eines gleichen Sachverhalts vorliege, wird verkannt, dass es hier nicht um einen Revisionsgrund und auch nicht um eine Rückforderung, sondern um den Erlass und damit die Frage der Verletzung der Melde- und Auskunftspflicht geht.

Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer bezüglich der bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen seiner Meldepflicht offensichtlich nicht nachgekommen ist. Auch insoweit ist der gute Glaube ausgeschlossen.

**3.4** Aufgrund des Gesagten hat die Beschwerdegegnerin das Erlassgesuch zu Recht mangels Gutgläubigkeit abgewiesen. Da die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. E. 2.4 hiervor), kann die Frage, ob die Rückerstattung für den Beschwerdeführer eine grosse Härte bedeuten würde, offen gelassen werden.

Damit ist die angefochtene Verfügung vom 3. Oktober 2016 (act. IIB 252) offensichtlich nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Bei der vorliegend zu beurteilenden Frage des Erlasses der Rückforderung handelt es sich indes nicht um eine Leistungsstreitigkeit im Sinne von Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG,

weshalb grundsätzlich keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 61 lit. a ATSG). Leichtsinrige oder mutwillige Prozessführung kann vorliegen, wenn die Partei ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie weiss oder bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist. Mutwillige Prozessführung kann auch etwa angenommen werden, wenn eine Partei eine ihr in dieser Eigenschaft obliegende Pflicht (z.B. Mitwirkungs-, Unterlassungspflicht) verletzt oder wenn sie noch vor der Rekursbehörde an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auffassung festhält (BGE 124 V 285 E. 4b S. 288, 112 V 333 E. 5a S. 334; SVR 2007 IV Nr. 19 S. 69 E. 2.2).

Unter Berücksichtigung der soeben zitierten Rechtsprechung kann auf das Erheben von Verfahrenskosten vorliegend gerade noch verzichtet werden, obwohl die Beschwerdeführung nahe an der Grenze zu leichtsinniger Prozessführung liegt.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt lic. iur. B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- IV-Stelle Bern
- Bundesamt für Sozialversicherungen

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.