

# **BGer 9C 81/2016 vom 2. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_81\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_81_2016)

FR: TF 9C 81/2016 du 2 mai 2016

IT: TF 9C 81/2016 del 2 maggio 2016

## **Regeste**

Berufliche Vorsorge (Überentschädigung; Rückerstattung) | Berufliche Vorsorge

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin ersucht darum, es sei ihr Gelegenheit zur Replik einzuräumen. Soweit sie damit die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels beantragt, ist ein solcher nicht erforderlich ( Art. 102 Abs. 3 BGG ). Im Übrigen ist keine Vernehmlassung eingeholt worden, auf welche repliziert werden könnte (vgl. Urteile 9C\_534/2009 vom 4. Februar 2010 E. 1.3.1 und 2C\_87/2009 vom 7. Juli 2009 E. 1.3; zum Replikrecht BGE 133 I 100 E. 4.6 S. 105).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet aus verschiedenen Gründen die Verpflichtung zur Rückerstattung von Fr. 56'384.50 zuzüglich Zins von 5 % seit 1. April 2014 gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenem Entscheids. In erster Linie macht sie Verjährung geltend.

#### **E. 2.1**

Nach § 60 Abs. 3 der Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 22. Mai 1996 (LS 171.21), in Kraft gestanden bis 31. August 2014, in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung (nachfolgend: BVK-Statuten), verjährt der Anspruch auf Rückerstattung unrechtmässig bezogener periodischer Leistungen nach fünf Jahren seit der Auszahlung. Nach der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung verjährt der Anspruch auf Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungskasse davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Auszahlung der Leistung. Diese Regelung stimmt mit dem auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Art. 35a Abs. 2 erster Satz BVG, welcher auch im Bereich der weitergehenden Vorsorge gilt ( Art. 49 Abs. 2 Ziff. 4 BVG ), überein. In BGE 142 V 20 (Urteil 9C\_563/2015 vom 7. Januar 2016) hat das Bundesgericht erkannt, dass die relative einjährige und die fünfjährige Frist zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs betreffend zu Unrecht ausgerichteter Leistungen der beruflichen Vorsorge Verjährungsfristen im obligationenrechtlichen Sinne sind.

#### **E. 2.2**

Die streitige Rückerstattung betrifft den Zeitraum vom 23. September 2003 bis 27. Februar 2006. Ist für den Beginn der fünfjährigen Frist auf den Zeitpunkt der "Auszahlung der Leistung" abzustellen, wie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf den Wortlaut von § 60 Abs. 3 BVK-Statuten (in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung; ebenso Art. 35a

Abs. 2 erster Satz BVG) vorbringt, wäre der Rückforderungsanspruch am 28. Februar bzw. 1. März 2011 verjährt. Die Beschwerdegegnerin machte ihre Forderung (erst) mit Zahlungsbefehl des zuständigen Betreibungsamtes vom 14. Mai 2014 und Klage vom 27. Mai 2014 geltend ( Art. 135 Ziff. 2 OR ). Die Sichtweise der Beschwerdeführerin greift indessen zu kurz:

#### **E. 2.2.1**

§ 60 Abs. 3 BVK-Statuten spricht vom Anspruch auf Rückerstattung unrechtmässig bezogener periodischer Leistungen , der nach fünf Jahren seit der Auszahlung bzw. vom Anspruch auf Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen , der spätestens fünf Jahre nach Auszahlung der Leistung verjährt (in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen resp. ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung, ebenso Art. 35a Abs. 1 und 2 BVG ). Dieser Wortlaut ist nicht derart klar und eindeutig, dass er keine davon abweichende bzw. differenzierende Interpretation (nach den Regeln der Gesetzesauslegung; BGE 139 V 66 E. 2.1 S. 67) zuliesse. Er lässt sich auch so verstehen, dass die Frist von fünf Jahren nur dann mit der Auszahlung der Leistung beginnen soll, wenn die Unrechtmässigkeit in diesem Moment bereits bestand und eine allfällige Rückforderung überhaupt fällig sein konnte (vgl. BGE 136 V 73 E. 3.1 S. 76; 127 V 484 E. 3b/dd S. 489). Das ist namentlich dann nicht der Fall, wenn später Leistungen einer anderen Sozialversicherung zugesprochen werden, die bei der Überentschädigungsberechnung zu berücksichtigen gewesen wären und zu einer solchen geführt hätten, womit sich im Nachhinein die damalige Auszahlung als unrechtmässig erweist.

#### **E. 2.2.2**

Dieses Verständnis gilt im Anwendungsbereich des ATSG im koordinationsrechtlichen Kontext zur Verhinderung einer Überentschädigung (Urteil 8C\_171/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.4.1 [nicht publ. in: BGE 139 V 519 , aber in: SVR 2009 UV Nr. 3 S. 6] mit Hinweis auf BGE 127 V 484 ). Es besteht kein Grund, im Rahmen von Art. 34a BVG und Art. 24 ff. BVV 2 betreffend die Überentschädigung und Koordination mit anderen Sozialversicherungen anders zu entscheiden, wie die Vorinstanz erwogen hat. Wie dort besteht die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs als eigentliche ratio der Rückerstattungspflicht erst in jenem Zeitpunkt, in welchem die tatbestandsmässigen Voraussetzungen einer - nach den einschlägigen gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen zu berechnenden - Überentschädigung feststehen (vgl. Urteil 8C\_171/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.4.1). Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Insbesondere sind die von ihr angeführten Präjudizien (Urteil 9C\_399/2013 vom 30. November 2013, BGE 139 V 6 und 133 V 579) nicht einschlägig, da in allen Fällen das Merkmal der Unrechtmässigkeit bereits bei Auszahlung der Leistung gegeben war.

#### **E. 2.3**

Dementsprechend begann vorliegend die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 60 Abs. 3 BVK-Statuten für die Geltendmachung der durch die nachträgliche Zusprechung von Wartezeittaggeldern der Invalidenversicherung für den Zeitraum vom 23. September 2003 bis 27. Februar 2006 zufolge Überentschädigung entstandenen Rückforderung von Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge mit Eintritt der Rechtskraft der betreffenden Verfügungen vom 1., 4., 11. und 22. Oktober 2013 (Urteil 8C\_171/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.4.1 in fine [nicht publ. in: BGE 139 V 519 , aber in: SVR 2009 UV Nr. 3 S. 6]). Mit der am 14. Mai 2014 eingeleiteten Betreibung bzw. der am 27. Mai 2014 erhobenen

Klage wurde daher der Anspruch rechtzeitig geltend gemacht.

#### **E. 2.4**

Im Übrigen ist nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin legt auch nicht näher dar, dass die in § 23 Abs. 4 und 5 BVK-Statuten vorgesehene Möglichkeit der Verrechnung von zu Unrecht ausgerichteten Überbrückungszuschüssen mit einer rückwirkend zugesprochenen Leistung der Invalidenversicherung darüber hinaus den Anspruch gegenüber versicherten Personen oder ihren Hinterbliebenen auf Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen nach § 59 Abs. 1 BVK-Statuten einschränkte.

#### **E. 3**

Die Rügen betreffend die Bemessung des Rückforderungsanspruchs sind allesamt unbegründet:

##### **E. 3.1**

Unbestritten sind die Wartezeittaggelder der Invalidenversicherung in der Überentschädigungsberechnung gemäss § 57 Abs. 1 und 2 BVK-Statuten zu berücksichtigen (vgl. auch Art. 24 BVV 2 ), und zwar aus Gründen der Parallelität grundsätzlich zum Bruttowert, da Vergleichsgrösse bzw. obere Schranke der mutmasslich entgangene Bruttoverdienst ist, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat. Von einer falschen Auslegung des Begriffs der Überentschädigung kann nicht gesprochen werden. Sodann ist entgegen den Vorbringen in der Beschwerde das Nebeneinkommen als Reinigerin in einer Privatfirma (Fr. 1150.- im Monat) zum mutmasslich entgangenen Bruttoverdienst hinzugerechnet worden (vgl. BGE 126 V 93 ).

##### **E. 3.2**

Nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) übersteigen die der Beschwerdeführerin rückwirkend für die Zeit vom 23. September 2003 bis 27. Februar 2006 zugesprochenen Wartezeittaggelder (insgesamt Fr. 182'552.70 [recte: Fr. 182'511.70]) den mutmasslich entgangenen Bruttoverdienst (insgesamt Fr. 169'353.25), und zwar in jedem Jahr, womit eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin entfällt. Es sind daher sämtliche der von ihr erbrachten Leistungen rückzuerstatten mit Ausnahme der direkt von der Invalidenversicherung verrechnungsweise erstatteten Überbrückungszuschüsse in Höhe von Fr. 49'680.10. Daraus ergibt sich bei von der Beschwerdegegnerin im betreffenden Zeitraum insgesamt ausbezahlten Fr. 106'028.60 der von der Vorinstanz ermittelte Rückerstattungsbetrag von Fr. 56'384.50. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin werden ihr so nicht "Gelder" angerechnet, "die sie nicht selber erhalten hat, sondern die die IV der AHV bezahlt hat". Dies ist von vornherein nicht möglich, da eine Überentschädigung auch vorliegt, wenn dem mutmasslich entgangenen Bruttoverdienst die Wartezeittaggelder nach Abzug der darauf erhobenen Sozialversicherungsbeiträge gegenübergestellt werden, wie die Vorinstanz - richtig und unwidersprochen - festgestellt hat.

#### **E. 4**

Nicht stichhaltig sind sodann die Vorbringen unter dem Titel 'Res judicata' (Rz. 15 f. der Beschwerde). Sie stützen sich zwar auf einen rechtskräftigen Entscheid derselben Vorinstanz vom 6. Februar 2012, welcher indessen - auch im Rückforderungsstreitpunkt - einen anderen Zeitraum (28. Februar bis 16. Juli 2006) betraf (vgl. zum Begriff der materiellen Rechtskraft [res iudicata] im zivilprozessualen Sinne BGE 139 III 126 E. 3.1 S.

128).

#### **E. 5**

Weiter hat das kantonale Sozialversicherungsgericht den Verzicht auf die Rückforderung nach § 59 Abs. 3 BVK-Statuten (vgl. auch Art. 35a Abs. 1 zweiter Satz BVG) lediglich eventualiter geprüft. Es hat die Frage verneint, da es am erforderlichen guten Glauben fehle. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den gegenteiligen Standpunkt, ohne jedoch in ihren Darlegungen auch nur mit einem Wort auf die vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen, womit sie ihrer Begründungspflicht nicht genügt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; Urteil 2C\_413/2014 vom 11. Mai 2014 E. 2.1) und sich Weiterungen von vornherein erübrigen.

#### **E. 6**

Schliesslich ficht die Beschwerdeführerin (in eigenem Namen) die vorinstanzlich zugesprochene Entschädigung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege an. Darauf ist nicht einzutreten, da sie nicht berechtigt ist, die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes anzufechten. Dazu ist nur der Rechtsvertreter selber legitimiert ( BGE 131 V 153 E. 1 S. 155; Urteil 5D\_205/2011 vom 24. Januar 2012 E. 2.3.3)

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss hat grundsätzlich die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jedoch entsprochen werden, soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann (E. 6 hiervor); darüber hinaus ist es wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen ( Art. 64 BGG ; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Umständehalber wird auf die Erhebung der entsprechenden Gerichtskosten verzichtet. Es wird zudem ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach sie der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.