

BGE 150 V 89

# Zu Unrecht erbrachte Leistungen zurückfordern

Wann sind Fehler einer Vorsorgeeinrichtung fristauslösend? Wie steht es übergangsrechtlich mit den Fristen? Ein Bundesgerichtsentscheid liefert erste Antworten.

Autorin: **Yolanda Müller**

## Sachverhalt

Die Eidgenössische Invalidenversicherung (Eidg. IV) sprach dem Postautofahrer A. im Sommer 2016, rückwirkend für die Zeit ab 1. Oktober 2013, eine ganze IV-Rente bei einem IV-Grad von 71% und einem Valideneinkommen von 88 500 Franken zu. Der letzte Vorbescheid datierte von November 2015 und ging noch von einem IV-Grad von 55% und einem Valideneinkommen von 103 200 Franken aus.

Die Pensionskasse bezahlte A. ab Dezember 2016, rückwirkend ab Mai 2014, ebenfalls eine IV-Rente. Sie legte ihrer Überentschädigungsberechnung fälschlicherweise einen «Lohn vor dem versicherten Ereignis» von 103 200 Franken (statt 88 500 Franken) zugrunde und nahm deshalb keine Rentenkürzung vor.

Rund zwei Jahre später fielen zwei Kinderrenten weg. Die Pensionskasse informierte A. am 7. August 2018 über die entsprechende Neuberechnung der IV-Rente und vermerkte dabei wiederum, sich auf den mutmasslichen Bruttolohn von 103 200 Franken gemäss letztem Vorbescheid abzustützen.

Erst nachdem die Eidg. IV bei einer Rentenrevision im Jahr 2020 den IV-Grad von 71% bestätigt hatte, wurde die Pensionskasse hellhörig. Sie holte am 6. April 2021 die IV-Akten ein und bemerkte ihren Fehler. Sie teilte dies A. am 25. Mai 2021 mit, kürzte ab Juni 2021 seine

IV-Rente infolge Überentschädigung und forderte die zu viel bezahlten Leistungen für die Zeit von Mai 2016 bis Mai 2021 im Umfang von rund 58 000 Franken zurück. A. akzeptierte die Rentenkürzung für die Zukunft; er war indes mit der Rückforderung nicht einverstanden. Die Pensionskasse stellte ab September 2021 verrechnungsweise ihre Leistungen ein.

Das Versicherungsgericht St. Gallen wies die Klage von A. gegen die Pensionskasse auf Ausrichtung einer 100%igen IV-Rente ab 1. September 2021 ab. Die von A. dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlicher Angelegenheit hiess das Bundesgericht grösstenteils gut.

## Änderung der gesetzlichen Grundlagen

Gemäss Art. 35a Abs. 1 BVG sind unrechtmässig bezogene Leistungen, mit Ausnahme der grossen Härte bei Gutgläubigkeit, zurückzuerstatten.

Art. 35a Abs. 2 BVG, in der Fassung gültig bis 31. Dezember 2020, bestimmt, dass der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren seit der Auszahlung, verjährt.

In der ab 1. Januar 2021 gültigen Fassung hält Art. 35a Abs. 2 BVG fest, dass der Rückforderungsanspruch, drei Jahre nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon

Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit Auszahlung der einzelnen Leistung, erlischt. Diese Regelung entspricht Art. 25 Abs. 2 ATSG. Der Gesetzgeber wollte Art. 35a Abs. 2 BVG der Verwirkungsbestimmung für Versicherungsträger anpassen, obwohl Pensionskassen – im Gegensatz zu diesen – ihre Rückforderung nicht verfügen können.

### Drei übergangsrechtliche Grundsätze bei Gesetzesänderungen

1. Sofern sich, wie vorliegend, dem Gesetz keine Übergangsbestimmungen entnehmen lassen, sind in zeitlicher Hinsicht jene Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des Tatbestands Geltung hatten. Im vorliegenden Fall, einem Dauerschuldverhältnis, heisst dies, dass auf die einzelnen Rentenleistungen bis 31. Dezember 2020 grundsätzlich altes, auf jene ab 1. Januar 2021 neues Recht Anwendung findet.
2. Geht es wie hier jedoch um eine Änderung der Verjährungs- und Verwirkungsfristen, so ist das neue Recht auf altrechtliche Ansprüche anwendbar, sofern diese vor Inkrafttreten des neuen Rechts fällig, aber noch nicht verjährt oder verwirkt sind. Gemäss Bundesgericht gilt dies selbst für einen Übergang von einer Verjährungs- zur Verwirkungsfrist.
3. Weist die Pensionskasse in ihrem Vorsorgereglement noch die altrechtliche Verjährungsbestimmung auf, ist Art. 6 BVG zu beachten, wonach der zweite Teil des BVG Mindestvorschriften enthält. Zum zweiten Teil des BVG zählt auch Art. 35a. Die Pensionskasse darf reglementarisch somit zugunsten, nicht jedoch zuungunsten des Versicherten davon abweichen. Dabei ist die einzelne Bestimmung mit Bezug auf den Schutz des Versicherten ausulegen. Vorliegend hatte die Pensionskasse auch nach dem 1. Januar 2021 in ihrem Vorsorgereglement eine Rückforderungsbestimmung mit der altrechtlichen Verjährungsfrist abgebildet. Im vorliegenden Fall erachtete das Bundesgericht die einjährige relative Verjährungsfrist für den Versicherten als günstiger als die dreijährige relative Verwirkungsfrist.

### Form der Unterbrechung der relativen Verjährungsfrist

Das Bundesgericht hält fest, dass das Schreiben der Pensionskasse vom 25. Mai 2021 an A. mit der Mitteilung der Rückforderung für die Unterbrechung der einjährigen relativen Verjährungsfrist nicht ausreicht. Es gilt vielmehr Art. 135 OR analog. Danach wird für eine Unterbrechung namentlich eine Schuldanerkenntnis, eine Betreuung, eine gerichtliche Klage oder eine Einrede vor Gericht benötigt. Vorliegend wurde die relative Verjährungsfrist gemäss dem Bundesgericht erst mit der Einrede der Verjährung in der Klagantwort von November 2021 rechtsgültig unterbrochen.<sup>1</sup>

### Rechtsprechung zum «zweiten Anlass»

Es stellt sich die Frage, wann im vorliegenden Fall die relative Frist zu laufen beginnt; was also unter «dem Zeitpunkt, an dem die Vorsorgeeinrichtung Kenntnis erhalten hat», zu verstehen ist (Art. 35a Abs. 2 BVG bzw. Vorsorgereglement). Es gilt analog zu Art. 25 Abs. 2 ATSG der Zeitpunkt, an dem die Verwaltung bei der gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit ihren Rückanforderungsanspruch hätte erkennen können.<sup>2</sup> Es ist indes nicht das erstmalige unrichtige Handeln fristauslösend, sondern relevant ist der Tag, an dem das Durchführungsorgan später den Fehler hätte erkennen müssen (wie z.B. anlässlich einer Rechnungskontrolle oder eines zusätzlichen Indizes). Dass die Pensionskasse vorliegend, vor der Leistungszusprache an A., keine weiteren Abklärungen getroffen hat, war ihr erster Fehler, der zur Leistungsausrichtung geführt hat. Dieser zeitigt noch keine Folgen für den relativen Fristenlauf.

Der Fristenlauf beginnt vorliegend aber nicht erst mit dem Eingang des vollständigen IV-Dossiers bei der Pensionskasse

<sup>1</sup> Auf die Verrechnungserklärung der Pensionskasse von September 2021 ging das Bundesgericht nicht näher ein (vgl. Art. 120 Abs. 3 OR, wonach eine verjäherte Forderung zur Verrechnung gebracht werden kann, wenn sie zu der Zeit, wo sie mit der anderen Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war).

<sup>2</sup> BGE 146 V 217

## TAKE AWAYS

- Eine reglementarische Verjährungsbestimmung für Rückforderungen geht der Verwirkungsfrist von Art. 35a BVG vor, sofern sie für den Versicherten günstiger ist (Art. 6 BVG).
- Die relative Verjährungsfrist kann nicht mit einem einfachen Schreiben der Pensionskasse unterbrochen werden. Es gilt Art. 135 OR analog.
- Die Rechtsprechung zum sogenannten «zweiten Anlass» ist für den Beginn des relativen Fristenlaufs auch in der beruflichen Vorsorge relevant. Der erste Fehler der Vorsorgeeinrichtung, der zur Ausrichtung der unrechtmässigen Leistung führt, löst die relative Frist noch nicht aus. An den zweiten (fristauslösenden) Anlass wird indes ein strenger Massstab angelegt.

im April 2021. Bei der Neuberechnung der Rente infolge Wegfalls der Kinderrente im August 2018 mit dem Verweis auf den Vorbescheid der Eidg. IV hätte die Pensionskasse gemäss dem Bundesgericht erkennen müssen, dass ein Vorbescheid immer durch eine IV-Verfügung ersetzt wird. Letztere ist auch für die Überentschädigungsberechnung massgebend. Der zweite, fristauslösende Fehler der Pensionskasse bestand somit darin, sich am 7. August 2018 bei der Renten Neuberechnung infolge Wegfalls der Kinderrenten wieder auf den Vorbescheid der Eidg. IV zu stützen, ohne vorgängig die Begründung der IV-Verfügung eingeholt zu haben.<sup>3</sup>

### Fazit des Bundesgerichts

Somit läuft im vorliegenden Fall die einjährige relative Verjährungsfrist ab dem 7. August 2018. Für nach diesem Datum

<sup>3</sup> Gemäss Bundesgericht wird für die Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen gemäss Art. 35a BVG kein Rückkommenstitel (wie Revision oder Wiedererwägung) benötigt.

ausbezahlte Rentenleistungen läuft die Frist erst mit deren Auszahlung.

Das Schreiben von April 2021 der Vorsorgeeinrichtung reichte zur Fristenwahrung nicht aus. Erst die Einrede der Verjährung in der Klagantwort von November 2021 wirkte fristunterbrechend. Damit ist die Rückforderung für die bis 31. Dezember 2019 geleisteten zu hohen Rentenbeträge jedenfalls verspätet. Die Leistungen von 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020 sind am 1. Januar 2021 noch nicht verjährt, weshalb die neue Verwirkungsfrist von Art. 35a BVG auf diese Leistungen grundsätzlich Anwendung findet. Gestützt auf Art. 6 BVG ist die reglementarische Rückforderungsbestimmung mit der einjährigen relativen Verjährungsfrist für den Versicherten jedoch günstiger als die dreijährige Verwirkungsfrist.

Damit ist die Rückforderung aller Leistungen bis November 2020 verspätet, und nur die zu hohen ausbezahlten Rentenbeträge von November 2020 bis Mai 2021 konnten rechtsgültig zurückgefordert bzw. zur Verrechnung gebracht werden.

### Bemerkungen

Vorsorgeeinrichtungen stehen bei der Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen aufgrund des Fristenlaufs

unter grossem zeitlichem Druck. Die Rückforderung gestaltet sich schnell kompliziert. Die Situation akzentuiert sich noch, wenn die neurechtliche Verwirkungsfrist zur Anwendung kommt, denn diese ist der Parteidisposition entzogen. Eine Verwirkungsfrist kann nicht wie eine Verjährungsfrist unterbrochen werden. Es kann auch kein Verjährungseinredeverzicht eingeholt werden, um den Sachverhalt in Ruhe zu klären und mit dem Versicherten eine Lösung zu finden. Dies ist für Vorsorgeeinrichtungen, die – im Gegensatz zu den Versicherungsträgern – ihre Rückforderung nicht verfügen können, eine unbefriedigende Situation, die der Gesetzgeber zu wenig bedacht hat.

Das Bundesgericht liefert mit diesem Entscheid erste Antworten. Das Urteil wirft jedoch auch verschiedene Fragen auf.<sup>4</sup>

Im Sinne der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, die Rückforderungsbestimmung im Reglement zu überprüfen und an die neue Verwirkungsfrist (drei Jahre relativ, fünf Jahre absolut) anzupassen. ■

<sup>4</sup> Unter anderem: Wann ist die reglementarische Regelung günstiger (z.B. wenn ein Verjährungseinredeverzicht vorliegt)?



Yolanda Müller

Rechtsanwältin, CAS Berufliche Vorsorge (IRP-HSG), c/o DUFOUR Advokatur AG, Basel