Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C 216/2014

Urteil vom 1. September 2014

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kernen, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Glanzmann,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa,
Beschwerdeführerin,

gegen

CPV/CAP Pensionskasse Coop,
vertreten durch Advokatin Franziska Bur Bürgin,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge (Rückerstattung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die 1959 geborene A._____ verletzte sich am 28. Mai 1999 am rechten Fuss. Für die erwerblichen Folgen bezog sie Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung und der Invalidenversicherung. Ebenfalls richtete die CPV/CAP Coop Personalversicherung (heute: CPV/CAP Pensionskasse Coop) rückwirkend ab 1. November 2002 Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge aus. Zuvor hatte sich A._____ verpflichtet, zuviel bezahlte Leistungen zurückzuvergüten, wenn sich nach Vorliegen der Einspracheentscheide in Sachen Invalidenversicherung und obligatorische Unfallversicherung nach dem Reglement eine Überentschädigung ergeben sollte (Vereinbarung vom 24. März 2003). Nach rechtskräftiger Festsetzung der Leistungsansprüche gegenüber der Invalidenversicherung und der Unfallversicherung (Verfügung vom 26. November 2008) nahm die CPV/CAP Pensionskasse Coop eine (neue) Überentschädigungsberechnung vor. Diese ergab bis 31. Mai 2009 eine Differenz von Fr. 56'592.90 zu ihren Gunsten. Mit Schreiben vom 5. Juni 2009 teilte sie A._____ mit, sie werde ab diesem Monat ihre Rentenzahlungen einstellen; gleichzeitig ersuchte sie unter Hinweis auf die Vereinbarung vom 24. März 2003 um Rückerstattung der zuviel ausgerichteten Leistungen. Nachdem der Rechtsvertreter von A._____ mit Schreiben vom 6. Januar 2010 den Verzicht seiner Mandantin auf die Einrede der Verjährung gegenüber allfälligen Rückforderungen wegen gesetzlicher oder statutarischer Überentschädigung erklärt hatte, setzte sie mit Zahlungsbefehl vom ..... die Forderung in Betreibung. Dagegen erhob

A._____ Rechtsvorschlag.

A.b. Am 21. März 2011 reichte die CPV/CAP Pensionskasse Coop beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Klage ein. A._____ erhob in ihrer Klageantwort Widerklage. Mit Entscheid vom 28. August 2012 hiess das kantonale Gericht die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte und Widerklägerin, der Klägerin den Betrag von Fr. 54'574.75 inklusive Zins von 5 % ab 22. März 2011 zu bezahlen; im Mehrbetrag wies es die Klage ab (Dispositiv-Ziffer 1). Weiter hob das Gericht den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ..... des Betreibungsamtes B._____ im Umfang von Fr. 54'574.75 auf (Dispositiv-Ziffer 2). Die Widerklage wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 3).

Mit Urteil 9C 854/2012 vom 30. Januar 2013 hiess das Bundesgericht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten der A._____ in dem Sinne gut, dass es den angefochtenen Entscheid aufhob und Sache an die Vorinstanz zurückwies, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre (Durchführung einer öffentlichen Verhandlung) und über die Klage und die Widerklage neu entscheide.

B.
Am 28. Mai 2013 führte das kantonale Sozialversicherungsgericht eine öffentliche Verhandlung durch. Dabei stellte der Vorsitzende unter Hinweis auf das laufende IV-Revisionsverfahren fest, dass ab 1. August 2008 älles wieder offensei. Weiter nahm er von der Bereitschaft der Parteien zu Vergleichsgesprächen Kenntnis und setzte Frist zu diesbezüglicher Mitteilung. Ein Vergleich kam nicht zustande. In der Folge trennte das kantonale Gericht das Klageverfahren für die Zeit ab 1. August 2008 und das Widerklageverfahren vom Prozess ab. Mit Entscheid vom 30. Januar 2014 hiess es die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. November 2002 bis 31. Juli 2008 den Betrag von Fr. 48'451.30 inklusive Zins von 5 % ab 22. März 2011 zu bezahlen; im Mehrbetrag für den beurteilten Zeitraum wies es die Klage ab (Dispositiv-Ziffer 1). Weiter hob es den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ..... des Betreibungsamtes B._____ im Umfang von Fr. 48'451.30 auf (Dispositiv-Ziffer 2).

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A._____, der Entscheid vom 30. Januar 2014 sei aufzuheben; die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und die Widerklage gutzuheissen; der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung einzuräumen.

Die CPV/CAP Pensionskasse Coop ersucht um Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

A._____ hat im Rahmen des Replikrechts Bemerkungen zur Vernehmlassung der Gegenpartei gemacht (Eingabe vom 2. Juni 2014 [Poststempel]).

Erwägungen:

1.
Die der Beschwerdegegnerin von der Vorinstanz zugesprochene Summe von Fr. 48'451.30 stützt sich auf Art. 35a Abs. 1 Satz 1 BVG, wonach unrechtmässig bezogene Leistungen (auch der weiter gehenden Vorsorge; Art. 49 Abs. 2 Ziff. 4 BVG) zurückzuerstatten sind, sowie auf die Vereinbarung vom 24. März 2003, worin sich die Beschwerdeführerin verpflichtete, allfällig zuviel bezahlte Leistungen zurückzuvergüten, sollte sich nach Abschluss der IV- und UV-Verfahren eine Überentschädigung nach Versicherungsreglement (und Art. 24 BVV 2 in Verbindung mit Art. 34a BVG) ergeben (vgl. E. 4.4 des angefochtenen Entscheids).

2.
Die Vorinstanz hat die Widerklage mangels Spruchreife vom Klageverfahren abgetrennt und bis zum rechtskräftigen Abschluss des invalidenversicherungsrechtlichen Revisionsverfahrens sistiert. Diese Beschlüsse wurden nicht selbständig eröffnet, sondern finden sich im angefochtenen Entscheid und sind somit mit der Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar. Die Beschwerdeführerin verlangt, dass über die Widerklage

entschieden werden müsse, allenfalls ablehnend, aber anfechtbar; deren Beurteilung in Bezug auf das darin gestellte Feststellungsbegehren sei vorliegend von besonderer Bedeutung.

Die Vorinstanz hat sich mit der Abtrennung der Widerklage und deren Sistierung nicht einem Entscheid entzogen. Vielmehr hat sie diesen (vorerst) aus sachlichen Gründen (präjudizielle Wirkung des iv-rechtlichen Revisionsverfahrens für das Widerklageverfahren) aufgeschoben (Urteil 2A.276/2006 vom 12. Juli 2006 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinander. Vor allem legt sie nicht dar, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich gehandelt haben soll. In diesem Punkt ist demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Im Übrigen hat die Vorinstanz in ihrer E. 7 wohl ein Feststellungsinteresse verneint. Die Erwägungen nehmen jedoch an der Rechtskraft des Dispositivs nur teil, wenn darin auf sie verwiesen wird (Urteil 9C 58/2012 vom 8. Juni 2012 E. 4.2, nicht publ. in: BGE 138 V 298; BGE 121 III 472 E. 4a S. 477 f. mit Hinweisen). Nachdem dies hier nicht der Fall ist, ist auch aus diesem Grund nicht weiter auf die Widerklage einzugehen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin wirft dem kantonalen Berufsvorsorgegericht Parteilichkeit vor, indem es an die Behauptungs- und Beweislast der Beschwerdegegnerin bedeutend weniger hohe Anforderungen gestellt habe als an ihre Bestreitungslast (vgl. Art. 73 Abs. 2 BVG und BGE 138 V 86 E. 5.3.2 S. 97). Im Urteil 9C 854/2012 vom 30. Januar 2013 E. 1.3 hat das Bundesgericht die nämliche Rüge als unbegründet bezeichnet. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin geben zu keiner anderen Beurteilung Anlass (zur Verbindlichkeit von bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheiden vgl. Urteil 5A 488/2013 vom 4. April 2014 E. 3.1).

3.2. Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die vom Bundesgericht verlangte ¨offentliche Hauptverhandlung¨nicht durchgeführt. Trotz entsprechender Zusicherung habe der Vorsitzende nach dem unerwarteten Scheitern der Vergleichsbemühungen die unterbrochene Verhandlung nicht mit den offerierten Befragungen u.a. von ihr als beklagte Partei fortgesetzt. Die Vorinstanz hat in E. 4.3 ihres Entscheids die Gründe dargelegt, weshalb sie die beantragten Beweismassnahmen und auch eine Referentenaudienz nicht als erforderlich erachtete und daher davon absah. Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die betreffenden Erwägungen Recht verletzen (Art. 42 Abs. 2 BGG). Im Übrigen finden sich im Protokoll der Hauptverhandlung keine Hinweise, dass für den Fall des Nichtzustandekommens eines Vergleichs vom Gericht die Fortsetzung der Verhandlung mit Durchführung der offerierten Befragungen in Aussicht gestellt worden wäre. Ausserdem fallen Beweismassnahmen nicht unter den Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung (Urteil 8C 72/ 2014 vom 28. April 2014 E. 5).

3.3. Schliesslich hat das Bundesgericht, entgegen den Vorbringen in der Beschwerde, im Urteil 9C 854/2012 vom 30. Januar 2013 E. 1.2 nicht im Sinne einer verbindlichen Anordnung mit Auswirkungen auf die Beweislastverteilung festgestellt, die Vorinstanz habe insbesondere die Frage der Verwertbarkeit der medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit sowie des Verhältnisses von Überentschädigung und rechtsverfolgendem Anwaltshonorar zu prüfen. Es hat nur, aber immerhin, der Beschwerdeführerin das Recht zugestanden, den grundsätzlich ihr obliegenden Nachweis, ihre Restarbeitsfähigkeit nicht oder lediglich in einem geringeren Umfang verwerten zu können als das im IV-Verfahren ermittelte Invalideneinkommen (vgl. BGE 140 I 50 E. 3.2 S. 52 f. und Urteil 9C 824/2013 vom 20. Februar 2014 E. 5.1), im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erbringen, wie die Beschwerdegegnerin richtig festhält.

4.

4.1. In der Sache bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe den relevanten Sachverhalt betreffend Anwaltshonorar und dessen überentschädigungsrechtliche Bedeutung sowie die Unverwertbarkeit der medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit ungeprüft gelassen. Ebenfalls habe sie die Überentschädigungsberechnung der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen geschützt ohne inhaltliche Erklärung der konkreten Zahlen insbesondere zum hypothetischen Validen- und dem entsprechenden Invalideneinkommen. Diese Kritik ist unbegründet. Es kann ohne weiteres auf E. 4.1-3 des angefochtenen Entscheids verwiesen werden. Abgesehen

davon wird nicht geltend gemacht, das kantonale Berufsvorsorgegericht habe ihre Aussagen im Rahmen der Befragung zur Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit unrichtig oder unvollständig wiedergegeben noch zeigt die Beschwerdeführerin auf, inwiefern die daraus gezogenen Schlüsse etwa in Bezug auf Arbeitsbemühungen und Deutschkenntnisse (vgl. auch Urteil 9C_ 275/2013 vom 5. November 2013 E. 4.1-3, in: SVR 2014 BVG Nr. 19 S. 68) rechtsfehlerhaft sind. Die Vorbringen in der Beschwerde und in den Bemerkungen zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin zur Verwertbarkeit der medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit und zur Validenkarriere sind weitgehend appellatorischer Natur (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356) und im Übrigen nicht stichhaltig. Eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO in Verbindung mit § 28 lit. a des zürcherischen Gesetzes vom 7. März 1993 über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer; LS 212.81]; Urteil 4A 444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.2, in: sic! 6/2014 S. 367) ist nicht ersichtlich. Schliesslich hat die Vorinstanz die Gründe dargelegt, weshalb allfällige Anwaltskosten im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Sozialversicherungsansprüchen im Rahmen der berufsvorsorgerechtlichen Überentschädigungsberechnung nicht zu berücksichtigen sind. In der Beschwerde wird dazu nichts gesagt.

4.2. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Rückforderungsanspruch sei in Bezug auf den gesamten relevanten Zeitraum (bis 31. Juli 2008) verwirkt.

4.2.1. Nach Art. 35a Abs. 2 Satz 1 BVG verjährt der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren seit der Auszahlung der Leistung (zur Rechtslage bis 31. Dezember 2004: Art. 67 Abs. 1 OR und Urteil 9C 79/2011 vom 24. August 2011 E. 2.2, in: SVR 2012 BVG Nr. 2 S. 7). Die Rechtsprechung hat bisher nicht entscheiden müssen, ob es sich dabei um Verwirkungsfristen handelt (vgl. Urteil 9C 399/2013 vom 30. November 2013 E. 3, in: SVR 2014 BVG Nr. 22 S. 79). Die Frage kann auch hier offen bleiben.

4.2.2. Die Beschwerdegegnerin richtete auf Ersuchen der Beschwerdeführerin im Sinne einer gegenseitigen Übereinkunft unter dem Vorbehalt der Rückerstattungspflicht bei einer allfälligen Überversicherung nach Gesetz und Reglement (vorne E. 1) rückwirkend ab 1. November 2002 Invalidenleistungen aus, welche sich später als zu hoch erwiesen (zur Vorleistungspflicht der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG gegenüber der Unfallversicherung BGE 127 V 373 sowie Art. 34a Abs. 2 und 3 BVG i. V. m. Art. 66 Abs. 2 und Art. 70 f. ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2003). Wenn sich die Beschwerdeführerin nun auf (absolute) Verwirkung des Rückforderungsanspruchs beruft, verhält sie sich treuwidrig, was keinen Rechtsschutz verdient (vgl. BGE 130 V 414 E. 4 S. 414 ff. und BGE 115 V 115 E. 3d S. 120; vgl. auch Urteil 9C 999/2009 vom 7. Juni 2010 E. 6.2, in: SVR 2011 EL Nr. 7 S. 21).

Unbestritten ist, dass die Rückforderung rechtzeitig geltend gemacht wurde (Zahlungsbefehl vom ..... bzw. Klage vom 21. März 2011). Der Verzicht auf die Verjährungseinrede vom 6. Januar 2010 als Erklärung des unbedingten Willens zur gemeinsamen sachlichen Abklärung, wie die Beschwerdeführerin festhält, wurde vor Ablauf der relativen einjährigen Frist nach Art. 35a Abs. 2 BVG erklärt, die mit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung des obligatorischen Unfallversicherers vom 26. November 2009 (Art. 52 Abs. 1 ATSG i. V. m. Art. 38 Abs. 4 lit. c ATSG) zu laufen begann (vgl. erwähntes Urteil 9C_ 399/2013 vom 30. November 2013 E. 3.1.2).

4.3. Die Beschwerde, soweit zulässig, ist somit unbegründet.

5.
Mit dem Entscheid in der Sache ist die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

6.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG; Urteil 9C 767/2012 vom 22. Mai 2013 E. 4, in: SVR 2013 BVG Nr. 46 S. 197).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 1. September 2014

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Der Gerichtsschreiber: Fessler