

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 4. Mai 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Versicherungsleistungen nach BVG

1. ... heiratete im Jahre 1968 ... Der Ehemann war von 1978 bis 1994 bei der Firma ..., Boden- und Wandbeläge, in ... angestellt, welche ihn bei der ... Pensionskasse ... (nachfolgend: Pensionskasse) versicherte. Von Januar bis August 1995 arbeitete er bei der Firma ..., Plattenbeläge, in Auch dieses Unternehmen versicherte ihn bei der Pensionskasse. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses übertrug die Pensionskasse die Austrittsleistung in eine beitragsfreie Versicherung. Im Jahre 1996 wandte sich die Ehefrau an den Eheschutzrichter, um eine Unterhaltszahlung von ihrem in der Zwischenzeit getrennt lebenden Mann zu erwirken. In der Folge verzichtete sie darauf, machte aber geltend, es sei zu verhindern, dass ihrem Ehemann Vorsorgegelder ausbezahlt würden. Mit Verfügung vom 2. Mai 1996 wies das Bezirksgerichtspräsidium ... darauf hin, dass eine Barauszahlung von Guthaben aus beruflicher Vorsorge nur mit der Zustimmung des Ehegatten erfolgen dürfe.
2. Am 20. Oktober 1997 stellte der Ehemann bei der Pensionskasse gestützt auf die Bescheinigung der ... vom 1. Oktober 1997, wonach er sich per 20. Oktober 1997 ins Ausland abgemeldet hatte, ein Gesuch um Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung. Das Gesuch enthielt nebst der Bestätigung der Einwohnerkontrolle ... über das endgültige Erlöschen des Anwesenheitsrechts auch eine Unterschrift, welche auf ... lautete. Daraufhin überwies die Pensionskasse dem Ehemann am 28. Oktober 1997 den Betrag von Fr. 92'340.10 auf sein Konto bei der Bank ... in ..., Spanien.

3. In der Folge gelangte die Ehefrau an den Eheschutzrichter mit dem Antrag, die Bank ... sei anzuweisen, ihr die Hälfte des ihrem Ehemann ausbezahlten Guthabens aus der beruflichen Altersvorsorge zu übertragen, da er mittels gefälschter Unterschrift auf dem Gesuch zur Barauszahlung gelangt sei. Mit Verfügung vom 7. Juli 1998 wies der Bezirksgerichtspräsident ... die spanische Bank an, vom Konto des Ehemannes einen Betrag von Fr. 46'170.- - oder einen entsprechenden Gegenwert in spanischen Peseten auf das Konto der Ehefrau zu übertragen. Die gestützt auf die eheschutzrichterliche Verfügung von der Bank verlangte Übertragung unterblieb jedoch. Am 10. Dezember 1998 leitete die Ehefrau beim Vermittler des Kreises ... die Scheidungsklage ein. Am 16. Dezember 1998 erstattete sie bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige wegen Urkundenfälschung, worauf mit Verfügung vom 22. Dezember 1998 gegen den Ehemann eine Strafuntersuchung wegen Urkundenfälschung eröffnet wurde.

4. Am 12. März 1999 reichte die Ehefrau beim Verwaltungsgericht gegen die Pensionskasse eine Klage mit Antrag ein, es sei zuhanden des in der Scheidung zuständigen Scheidungsgerichts festzustellen, dass die Pensionskasse aufgrund der fehlenden Zustimmung der Klägerin die Austrittsleistung von Fr. 92'340.10 an ihren Ehemann am 28. Oktober 1997 zu Unrecht ausbezahlt habe. Es sei des Weiteren festzustellen, dass das Scheidungsgericht bestimmen könne, dass ein Teil der per Ende Datum der Einreichung des Scheidungsbegehrens aufgelaufenen Austrittsleistung an ihre Vorsorgeeinrichtung zu übertragen sei. Ferner sei die Pensionskasse zu verpflichten, den im zu erwartenden Scheidungsurteil bestimmten Teil der Austrittsleistung auf die Vorsorgeeinrichtung der Klägerin zu übertragen. Schliesslich beantragte sie die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung.
Mit Entscheid vom 17. August 1999 trat das Verwaltungsgericht auf die Klage nicht ein. In der Begründung hiess es sinngemäss, es gehe hier nicht um eine spezifisch vorsorgerechtliche Streitigkeit, sondern um einen eherechtlichen Anspruch. Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde abgewiesen.

5. Am 3. Januar 2000 liess die Ehefrau beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei das Verwaltungsgericht zu verpflichten, auf die Feststellungsklage einzutreten und die Angelegenheit materiell zu beurteilen. Im Weiteren sei der Präsident der Vorinstanz zu verpflichten, ihr durch prozessleitende Verfügung vor dem Urteil in der Sache selbst die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung für das kantonale Verfahren zu gewähren. Schliesslich sei ihr für das letztinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren.

Mit Urteil vom 29. Januar 2002 (B 1/00 = BGE 128 V 41) wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutgeheissen, der angefochtene Entscheid vom 17. August 1999 aufgehoben und die Sache an das Verwaltungsgericht Graubünden zurückgewiesen, damit es auf die Feststellungsklage materiell im Sinne der Erwägungen eintrete.

6. Das Bezirksgericht ... teilte dem Verwaltungsgericht mittels Schreiben vom 27. Juni 2003 mit, dass die Ehe zwischen ... und ... mit Urteil vom 8. Mai 2003 geschieden worden sei und die Pensionskasse nach Rechtskraft des Scheidungsurteils angewiesen werde, die Hälfte der bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung angewachsenen Austrittsleistung von ... an die ... Vorsorgestiftung (später ... Leben) zu Gunsten von ... zu überweisen, falls die Auszahlung dieser Austrittsleistung an ihn infolge ihrer fehlenden Zustimmung zu Unrecht erfolgt sei, worüber das Verwaltungsgericht Graubünden zu befinden habe.

7. Mit Schreiben vom 12. August 2003 brachte die Pensionskasse vor, dass das von der damaligen Ehefrau eingeleitete Strafverfahren von der Staatsanwaltschaft Graubünden eingestellt worden sei. Deshalb stelle die Aussage der Anzeigerstatterin, wonach ihre Unterschrift auf dem Gesuch um Barauszahlung gefälscht worden sei, eine nicht bewiesene Parteibehauptung dar. Primär zu entscheiden sei die Frage, ob und in wieweit die Prüfungspflicht einer Pensionskasse bei Vorliegen eines Barauszahlungsgesuches gehe. Bei der schriftlichen Zustimmung stehe entscheidenderweise nicht der Schutz der

Vorsorgegelder, sondern der Schutz der Familie im Mittelpunkt. Über die Wahrung des Vorsorgeschatzes hinaus könnten den Pensionskassen jedoch keine Pflichten auferlegt werden.

8. Die Klägerin liess im Schreiben vom 29. September 2003 mit Verweis auf die Rechtsschriften und Beweisanträge mitteilen, es könne nicht die Aufgabe der Trägerin einer Unterschrift sein, zu beweisen, dass eine vorgelegte Unterschrift nicht von ihr stamme. Vielmehr habe diejenige Person zu beweisen, dass eine Unterschrift von einer bestimmten Person stamme, die aus der Unterschrift Rechte ableitet. Eine Pensionskasse habe bei Vorliegen eines Barauszahlungsgesuchs streng zu prüfen, ob die Zustimmung des Ehegatten gegeben sei oder nicht. Dies beinhalte die Abklärung über die Echtheit der Unterschrift.
9. Mit Schreiben vom 3. Februar 2004 liess die Pensionskasse auf den Grundsatzentscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Oktober 2003, B 19/01, verweisen, worin eine Verletzung der Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung, obwohl diese die gefälschte Unterschrift auf dem Auszahlungsformular nicht überprüft habe, verneint worden sei.
10. Die Klägerin liess in ihrer Stellungnahme vom 3. März 2004 dazu erneut darauf hinweisen, dass nicht die Betroffene dafür verantwortlich sein könne, dass ihre Unterschrift gefälscht und dass sie mit der gefälschten Unterschrift geschädigt werde. Hingegen hätte die Empfängerin der gefälschten Unterschrift verhindern können, dass rechtswidrige Dispositionen zu Lasten der Ehefrau getroffen würden. Das EVG führe zwar aus, dass eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge zum damaligen Zeitpunkt die Unterschriften von Ehegatten in der Regel nicht überprüfen würden; dieser Umstand stelle jedoch eine Nachlässigkeit dar und sei unverständlich sowie in schwerem Masse unsorgfältig. Die Frage nach der Verletzung der Sorgfaltspflicht sei aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu überprüfen, denn aus dem Urteil des EVG sei nicht abzuleiten, dass der vorliegende Fall abweisend zu entscheiden wäre.

11. Der mit Schreiben vom 11. Februar 2002 und vom 6. Mai 2003 zum Verfahren beige ladene Ehemann liess sich zu keinem Zeitpunkt vernehmen.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet.
- b) Die Zuständigkeit der in Art. 73 BVG genannten Gerichte ist von zwei Voraussetzungen abhängig (BGE 127 V 35 E. 3b mit Hinweisen):
Zum einen muss es sich in sachlicher Hinsicht um eine Streitigkeit betreffend berufliche Vorsorge im engeren und weiteren Sinne handeln (BGE 122 V 320 ff. = Pra. 86 1997 Nr. 31). Dies ist dann der Fall, wenn die Streitigkeit spezifisch den Rechtsbereich der beruflichen Vorsorge betrifft und das Vorsorgeverhältnis zwischen Anspruchsberechtigten und einer Vorsorgeeinrichtung zum Gegenstand hat. Im Wesentlichen geht es dabei um Streitigkeiten betreffend Versicherungsleistungen, Freizügigkeitsleistungen und Beiträge (SZS 43 1999 S. 49). Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG steht jedoch nicht offen, wenn die Streitigkeit ihre rechtliche Grundlage nicht in der beruflichen Vorsorge hat, selbst wenn sie sich vorsorgerechtlich auswirkt (BGE 122 III 59).
Zum anderen ist die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG in persönlicher Hinsicht dadurch bestimmt, dass das Gesetz den Kreis der möglichen Verfahrensbeteiligten klar nennt. Es sind dies die Vorsorgeeinrichtungen, die Arbeitgeber und die Anspruchsberechtigten (SZS 43 1999 S. 49). Diese Art der Zuständigkeit ist in casu zweifelsohne erfüllt.

2. Gemäss BGE 128 V 41 ist nach der mit der Einführung des neuen Scheidungsrechts durch den Gesetzgeber getroffenen Koordination zwischen Scheidungs- und Sozialversicherungsgericht (Art. 141/142 ZGB, Art. 25a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [FZG; SR 831.42]) grundsätzlich das Sozialversicherungsgericht zur Beurteilung der Frage zuständig, ob während der Ehe eine gültige Barauszahlung durch die Vorsorgeeinrichtung erfolgt ist. Bei den Austrittsleistungen im Sinne von Art. 122 ZGB handelt es sich um Ansprüche aus Vorsorgeverhältnissen, die dem Freizügigkeitsgesetz unterstehen (Walser, Berufliche Vorsorge, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 52) und für die im Falle der Nichteinigung (Art. 142 ZGB, Art. 25a FZG) das Sozialversicherungsgericht nach Art. 73 BVG sachlich zuständig ist. Ausgenommen davon ist jedoch der Teilungsschlüssel, welchen das Scheidungsgericht im Vorfeld festlegt. Insbesondere auch im Schrifttum wird die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte zur Beurteilung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Zustimmung nach Art. 5 Abs. 2 FZG bejaht (Geiser, Bemerkungen und Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht [Art. 123 ZGB], in: ZBJV 2000 S. 104 Ziff. 6.3; Zünd, Probleme im Zusammenhang mit der schriftlichen Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung des nicht am Vorsorgeverhältnis beteiligten Ehegatten [Art. 5 Abs. 2 und 3 FZG], in: SZS 2000 S. 426; BGE 128 V 41 E. 2).

Es geht nicht um einen schadenersatzrechtlichen Anspruch, sondern um die vorsorgerechtliche Frage, ob eine rechtmässige Barauszahlung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 FZG vorliegt und welche vorsorgerechtlichen Folgen sich im Falle der Unzulässigkeit der Barauszahlung ergeben. Somit ist die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu bejahen.

3. a) Hauptbegehren der Klägerin stellt der Antrag dar, es sei festzustellen, dass die Beklagte angesichts der fehlenden Zustimmung der Klägerin gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG die Austrittsleistung von Fr. 92'340.10 an ihren Ehemann am 28. Oktober 1997 zu Unrecht ausbezahlt hat.

Damit das Sozialversicherungsgericht bei erfolgter strittiger Barauszahlung feststellen kann, ob eine gültige bzw. ungültige Zustimmung zur

Barauszahlung vorliege, wird ein Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei vorausgesetzt. Dabei handelt es sich um ein schutzwürdiges – unmittelbares und aktuelles – Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung. An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass des Feststellungsurteils fehlt es, wenn das Rechtsschutzinteresse der Partei durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 120 V 301 f. E. 2a). Es wird hingegen bejaht, „wenn die Ungewissheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien durch die richterliche Feststellung behoben werden kann und ihre Fortdauer für den Kläger unzumutbar ist“ (BGE 123 III 51 E. 1a mit Hinweisen). Bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses steht den Gerichten ein erheblicher Ermessensspielraum zu.

- b) An sich kann das Scheidungsgericht die Frage, ob eine in Nachachtung von Art. 5 Abs. 2 FZG gültige Barauszahlung vorliegt, vorfrageweise prüfen (Zünd, a.a.O., S. 427 f.). Weil in diesem Zusammenhang die beteiligte Vorsorgeeinrichtung nicht Partei des Scheidungsverfahrens ist, kann aber das Scheidungsgericht nicht verbindlich über die Gültigkeit der Barauszahlung entscheiden. Gerade diese Verbindlichkeit ist jedoch essentiell, da die Vorsorgeeinrichtung bei nicht richtiger Erfüllung nach Auffassung der Lehre damit rechnen muss, ein zweites Mal zu leisten (Zünd, a.a.O., S. 422 f.). Um den vom Scheidungsgericht festgesetzten Teilungsschlüssel zu vollstrecken, hat der Ehegatte ein rechtlich erhebliches Interesse daran, dass das Sozialversicherungsgericht schon vor Erlass des Scheidungsurteils eine allfällige Ungültigkeit der Barauszahlung infolge fehlender Zustimmung nach Art. 5 Abs. 2 FZG auch gegenüber der Vorsorgeeinrichtung verbindlich feststellt. Die Klägerin verfügt über keinen Rechtstitel, um gegen die Vorsorgeeinrichtung des Ehemanns mit einer Leistungsklage vorzugehen. Daher ist das Feststellungsinteresse bezüglich Hauptbegehren trotz der erfolglos gebliebenen eheschutzrichterlichen Verfügung vom 7. Juli 1998 zu bejahen.
4. a) Verlassen Versicherte die Vorsorgeeinrichtung, bevor ein Vorsorgefall eintritt, liegt ein Freizügigkeitsfall vor. In dieser Situation haben sie nach Art. 2 Abs. 1

FZG Anspruch auf eine Austrittsleistung. Treten sie in eine neue Vorsorgeeinrichtung ein, so hat die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung nach Art. 3 Abs. 1 FZG an die neue zu überweisen. Versicherte, die keiner neuen Vorsorgeeinrichtung beitreten, haben nach Art. 4 Abs. 1 FZG ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen. Bei Ausbleiben dieser Mitteilung hat die Vorsorgeeinrichtung spätestens zwei Jahre nach dem Freizügigkeitsfall die Austrittsleistung samt Verzugszins der Auffangeinrichtung nach Art. 60 BVG zu überweisen (Art. 4 Abs. 2 FZG). Nach Art. 5 Abs. 1 FZG kann die versicherte Person die Barauszahlung unter anderem verlangen, wenn sie die Schweiz endgültig verlässt (lit. a). An verheiratete Anspruchsberechtigte ist die Barauszahlung gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG nur zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt. Kann die Zustimmung nicht eingeholt werden oder wird sie ohne triftigen Grund verweigert, so kann nach Art. 5 Abs. 3 FZG das Gericht angerufen werden (EVG-Urteil vom 10. Oktober 2003, B 19/01, E. 2.1).

- b) Nach Art. 3 und 4 FZG soll der Vorsorgeschutz während der gesamten Aktivitätsdauer eines Versicherten aufrechterhalten bleiben. Abgesehen vom Vorbezug für Wohneigentum nach Art. 30c BVG, ist eine Barauszahlung der Austrittsleistung nur in den drei in Art. 5 Abs. 1 FZG erwähnten Fällen möglich. Die Barauszahlung bei verheirateten Anspruchsberechtigten ist gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG nur zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt. Dadurch werden die Möglichkeiten der Barauszahlung zu Gunsten des Schutzes der Familie eingeschränkt. Ein letztlich beide Ehegatten betreffender Entscheid, der auch Auswirkungen auf allfällige Kinder zeitigt, kann somit nicht mehr nur von einem Ehegatten alleine getroffen werden. Gemäss Botschaft zum Freizügigkeitsgesetz ist das schriftliche Zustimmungserfordernis des anderen Ehegatten bereits bei der Bürgschaft (Art. 494 Abs. 1 OR), beim Abzahlungsvertrag (Art. 226b Abs. 1 und 3 OR) und im Mietrecht (Art. 266m OR) vorgesehen (Botschaft des Bundesrates vom 26. Februar 1992 zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BBl 1992 III 576; vgl. auch Art. 169 ZGB und Art. 30c Abs. 5 BVG). Durch das am 1. Januar 2000 in Kraft

getretene, revidierte Scheidungsrecht gewinnt der in Art. 5 Abs. 2 FZG enthaltene Schutzgedanke noch an Bedeutung, weil fortan die während der Dauer der Ehe erworbene Austrittsleistung grundsätzlich hälftig zu teilen ist (Art. 122 ZGB; Art. 22 FZG; Zünd, a.a.O., S. 420 f.). Währenddem das Gesuch um Barauszahlung als solches formfrei möglich ist, wird wegen des Schutzgedankens die Zustimmung des Ehegatten an die Schriftform gebunden (EVG-Urteil vom 10. Oktober 2003, B 19/01, E. 2.2; BGE 121 III 34 E. 2c).

- c) Im vorliegenden Fall eröffnete die Staatsanwaltschaft Graubünden mit Verfügung vom 22. Dezember 1998 gegen den Beigeladenen eine Strafuntersuchung. Dieser konnte in der Schweiz nicht ermittelt werden, da er sich in Spanien aufhielt. Deswegen wurde denn auch die Strafuntersuchung, unter Vorbehalt der Wiederaufnahme bei Ermittlung, eingestellt.

Wie die Klägerin und der Bezirksgerichtspräsident ... gemäss Verfügung vom 7. Juli 1998 betreffend Eheschutzmassnahmen ausführen, soll die Unterschrift der Ehefrau auf dem Barauszahlungsgesuch gefälscht sein. Wird einmal die Unterschrift auf dem besagten Gesuch mit derjenigen von der Klägerin stammenden auf der anwaltlichen Vollmacht verglichen, ist ersichtlich, dass die Unterschriften nicht von ein und derselben Person stammen können. Dies dürfte selbst einem Laien auffallen, zumal die Unterschrift der Ehefrau in Blockbuchstaben erfolgte. Überdies geht aus den Umständen klar hervor, dass die Barauszahlung der Austrittsleistung an den Beigeladenen ohne die tatsächliche Zustimmung der damaligen Ehegattin geleistet worden ist. So behauptet die Beklagte selber, es handle sich nicht um ihre Unterschrift, worauf sie Strafanzeige wegen Urkundenfälschung erstattete. Weiter sprechen die damalige Trennung der Ehegatten und die Anrufung des Eheschutzrichters im Jahre 1996 durch die Klägerin mit Antrag, es sei zu verhindern, dass ihrem Mann Vorsorgegelder ausbezahlt würden, für eine Fälschung. Offensichtlich befürchtete sie schon damals, dass sich ihr Ehemann mit der gesamten Vorsorgeleistung (ins Ausland) absetzen könnte. Sollten dennoch Zweifel am Vorliegen einer Fälschung bestehen, spricht das Beweisrecht letztlich für die Klägerin. Nicht sie, sondern die Beklagte hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, da sie gemäss Art. 8 ZGB aus der

angeblich nicht gefälschten Unterschrift das Recht abgeleitet hat, der Klägerin die Zahlung an deren Ehemann entgegenzuhalten. Eine effiziente Kontrolle durch die Vorsorgeeinrichtung kann mittels einer durch ihre Angestellten bestätigten Unterzeichnung durch die Ehefrau oder mittels notariell beglaubigter Unterschrift denn auch ohne grossen Aufwand erreicht werden. Die Tatsache, dass die Beklagte von einer Trennung und einer anstehenden Scheidung nichts wusste, entschuldigt die Unterlassung einer achtsameren Prüfung nicht. Ebenso wenig exkulpiert sie das Vorbringen, ihr seien die vom Bezirksgericht mittels Verfügung vom 2. Mai 1996 beschlossenen Eheschutzmassnahmen, die eine Auszahlung der Vorsorgeleistung an den Ehemann untersagten, nicht mitgeteilt worden. Immerhin hätte die Beklagte infolge dieser Mitteilung durch das Bezirksgerichtspräsidium höchstwahrscheinlich die Angelegenheit sorgfältiger geprüft. Auf jeden Fall reichen die vorliegenden Fakten aus, eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten anzunehmen. Die Klägerin durfte in guten Glauben davon ausgehen, dass die vom Bezirksgerichtspräsidium erlassene Verfügung vom 2. Mai 1996 und die Regelung in Art. 5 Abs. 2 FZG genügen würden, eine Barauszahlung an ihren Ehemann zu verhindern.

5. a) Im zu behandelnden Fall ist streitig, ob die Vorsorgeeinrichtung wegen der tatsächlich nicht vorhandenen Zustimmung der Ehegattin die Austrittsleistung durch Barauszahlung an den Ehemann nicht mit befreiender Wirkung erbringen konnte, mit der Folge, dass sie nochmals leisten muss, oder ob die Vorsorgeeinrichtung mit befreiender Wirkung leisten konnte, wenn sie nachweist, dass sie bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt vom Vorliegen der Zustimmung der Ehefrau ausgehen durfte.
- b) Der Gesetzgeber hat die Folgen einer ohne Zustimmung des Ehegatten erfolgten Barauszahlung nicht ausdrücklich geregelt. Art. 5 Abs. 2 FZG hält lediglich fest, dass die Barauszahlung an verheiratete Anspruchsberechtigte nur „zulässig“ ist, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt. In der bundesrätlichen Botschaft wird nur darauf hingewiesen, dass ein solches Zustimmungserfordernis bereits bei der Bürgschaft, dem Abzahlungskauf und im Mietrecht besteht (Botschaft des Bundesrates, a.a.O., S. 576). In den

Beratungen des Ständerats wird erwähnt, dass die Vorsorgeeinrichtung Gefahr läuft, zwei Mal zu leisten, wenn sie eine Barauszahlung trotz fehlender Voraussetzungen vornimmt und sie dies bei sorgfältiger Prüfung hätte merken müssen. Demgemäss kann die Einrichtung der beruflichen Vorsorge bei Erfüllung der gebotenen Sorgfalt trotz unzulässiger Barauszahlung mit befreiender Wirkung an den Versicherten leisten. Die Rechtsfolgen, die sich aus Art. 5 Abs. 2 FZG ableiten lassen, entsprechen nicht denjenigen der verwandten Bestimmungen des Bürgschaftsrechts (Art. 494 Abs. 1 und 3 OR), des Abzahlungsvertrags (Art. 226b Abs. 1 und 3 OR), des Mietrechts (Art. 266m i.V.m. Art. 266o OR) oder des Eherechts (Art. 169 ZGB). Bei letzteren führt die fehlende oder formungültige Zustimmung des Ehegatten zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, ohne dass sich der Vertragspartner des anderen Ehegatten auf den guten Glauben berufen kann (EVG-Urteil vom 10. Oktober 2003, B 19/01, E. 3.2; BGE 118 II 490 f. E. 2).

- c) Mit der Barauszahlung an ihren Versicherten hat die Beklagte die Austrittsleistung nicht gehörig erbracht. Betrachtet man das BVG-Kassenreglement der Pensionskasse, gültig für das Jahr 1997, so geht daraus hervor, dass der Vorsorgeplan der Beklagten als Leistungsprimatplan nach Art. 16 FZG geführt wird, wobei mindestens die Minimalleistungen gemäss BVG zu erbringen sind. Somit handelt es sich bei der Pensionskasse um eine sogenannte umhüllende Kasse, welche die weitergehende Vorsorge unter Einschluss des BVG betreibt. Das Rechtsverhältnis zwischen Vorsorgeeinrichtung und Vorsorgenehmer wird im Bereich der weitergehenden Vorsorge durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag, der den Innominatskontrakten zuzuordnen ist, begründet (BGE 122 V 145 E. 4b; 118 V 232 E. 4b).

Eine ohne die Zustimmung des Ehegatten nach Art. 5 Abs. 2 FZG vorgenommene Barauszahlung im Rahmen der weitergehenden Vorsorge stellt eine nicht gehörige Erfüllung des Vorsorgevertrages dar. Deshalb sind die in Art. 97 ff. OR festgelegten Regeln anzuwenden. Nach Art. 97 Abs. 1 OR hat der Schuldner, wenn die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden kann, für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur

Last falle. Gemäss Art. 99 Abs. 1 OR haftet der Schuldner im Allgemeinen für jedes Verschulden, d.h. es genügt bereits leichte Fahrlässigkeit. Danach reicht eine geringfügige Verletzung der erforderlichen Sorgfalt, um ein Verschulden zu begründen. Bei dieser Beurteilung ist auf den durchschnittlichen Sorgfaltsmassstab einer gewissenhaften und sachkundigen Einrichtung der beruflichen Vorsorge abzustellen, den diese in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben beachten würde (Wiegand, Basler Kommentar, 3. Auflage, N 6 und 9 zu Art. 99 OR).

In der Folge ist daher zu prüfen, ob der Beklagten eine Verletzung der ihr zukommenden Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden kann, weil sie die (gefälschte) Unterschrift auf dem Gesuch um Barauszahlung nicht überprüft hat. Diese Frage ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beantworten.

6. a) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte, nachdem das Barauszahlungsgesuch am 17. Oktober 1997 gestellt worden war, die eingereichten Unterlagen betreffend Verlassen der Schweiz geprüft. Hingegen hat sie unbestrittenermassen hinsichtlich der Zustimmung der Ehegattin keine weiteren Schritte unternommen, sondern auf die vermeintliche Unterschrift abgestellt. Die Beklagte stützt sich in ihren Vorbringen auf den Grundsatzentscheid des EVG vom 10. Oktober 2003, B 19/01. Sie weist darauf hin, dass dort eine Verletzung der Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung verneint wurde, obwohl diese die gefälschte Unterschrift auf dem Auszahlungsformular nicht überprüft hatte.
- b) Wie die Klägerin dagegen richtig festhält, ist der Sachverhalt des vorliegenden Falles und derjenige des EVG-Grundsatzentscheids, in welchem die Barauszahlung der Pensionskasse geschützt wurde, überhaupt nicht gleich gelagert. Dort ging es um einen Jahre lang als Vizedirektor mit guten Arbeitszeugnissen in der Stifterfirma tätigen Versicherten, der seitens der Vorsorgeeinrichtung eine Vertrauensstellung genoss und ihr bekannt war. Dagegen besitzt der Beigeladene im vorliegenden Fall gegenüber der Vorsorgeeinrichtung keine besondere Vertrauensstellung, arbeitete er doch

nicht in führender Stellung mit der firmeneigenen Pensionskasse und war er der Pensionskasse auch nicht (persönlich) bekannt. Weiter liess sich der Beigeladene im Unterschied zum EVG-Grundsatzentscheid die Vorsorgeleistung nicht auszahlen, weil er sich in der Schweiz selbständig machen, sondern weil er definitiv die Schweiz verlassen wollte. Es hätte der Pensionskasse ersichtlich sein müssen, dass sich der Beigeladene durch den Umzug ins Ausland, im Gegensatz zum sich selbständig machenden ehemaligen Vizedirektor, den sozialen Bindungen und Verpflichtungen in der Schweiz entziehen würde.

Diese Umstände hätten das Misstrauen der Vorsorgeeinrichtung erwecken und sie zu erhöhter Sorgfalt veranlassen müssen. Dies umso mehr, als die besagte Unterschrift in Steinschrift auf dem Gesuch steht, die den Verdacht einer Fälschung aufkommen lassen musste.

- c) Dagegen bringt die Beklagte vor, dass die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zum damaligen Zeitpunkt *in der Regel* nicht zu überprüfen hatten. So wies denn das Bundesamt für Sozialversicherung erstmals in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 51 vom 22. Juni 2000 in Rz. 302 auf die in der Vergangenheit vorgekommenen Missbräuche hin und mahnte die Vorsorgeeinrichtungen zur Vorsicht.
- d) Es kann nicht angehen, dass der Vorsorgeeinrichtung bezüglich Zustimmung zur Barauszahlung durch den Ehegatten keine Sorgfaltspflicht zukommt, sprich sie die Unterschriften in suspekten Angelegenheiten nicht zu prüfen hat. Gerade in Branchen wie dieser, in denen es um hohe Geldbeträge geht, muss ein Mindestmass an Sorgfalt gewährleistet sein, was bei Banken und Privatversicherern zum Standard gehört. Eine minimale Sorgfaltspflicht muss also auch in Fällen der Prüfung ehelicher Zustimmung bei Barauszahlungen von Pensionskassen eingehalten werden. Von der Beklagten wäre es jedenfalls nicht zuviel verlangt gewesen, sich unter diesen Umständen die erfolgte Zustimmung der am Vorsorgeverhältnis nicht beteiligten Ehegattin bestätigen zu lassen, ihr ein separates Schreiben diesbezüglich zuzustellen, eine amtlich beglaubigte Zustimmung zu verlangen oder einen Versicherungsagenten mit der Einholung der Unterschrift zu beauftragen.

Immerhin ist es doch die Einrichtung der beruflichen Vorsorge, die – insbesondere bei der hier später vorgenommenen Ehescheidung des früheren Vorsorgenehmers – eine zusätzliche Zahlung an den anderen Ehegatten riskiert, wenn sie nicht gehörig leistet. Sie trägt das Risiko einer gefälschten Unterschrift des zustimmenden Ehegatten, was auch Sinn und Zweck einer solchen Regelung ist; denn nur so kann der am Vorsorgeverhältnis nicht beteiligte Ehegatte überhaupt geschützt werden.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin Anspruch auf ihren Anteil der Austrittsleistungen hat, da die Beklagte anlässlich der Barauszahlung ihre minimale Sorgfaltspflicht verletzt hat. Deren Leistung an den Ehemann zeigt insoweit keine Erfüllungswirkung. Zu ergänzen bleibt, dass die Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem Vorsorgenehmer, welcher sich die Auszahlung mit einer gefälschten Unterschrift erschlichen hat, ein Rückerstattungsanspruch zusteht. Sie trägt jedoch das Risiko der Rückforderung beim Vorsorgenehmer. Die Klage ist demzufolge gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, wobei das zweite Begehren der Klägerin, in dem es heisst „es sei festzustellen, dass das Scheidungsgericht in der Ehescheidung der Klägerin bestimmen kann, dass ein Teil der per Datum der Einreichung des Scheidungsbegehrens aufgelaufenen Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung der Klägerin zu übertragen sei, ungeachtet der Tatsache, dass die Austrittsleistung dem Ehemann der Klägerin am 28. Oktober 1997 bereits ausbezahlt worden ist“, aufgrund des rechtskräftigen Scheidungsurteils vom 8. Mai 2003 hinfällig geworden ist. Nachdem die Ehe vom 4. Mai 1968 bis zum 24. Juni 2003 dauerte und somit vor dem Vorsorgeverhältnis begann und nach der beanstandeten vollständigen Auszahlung aufhörte, steht der Klägerin wie beantragt die Hälfte der bezahlten Austrittsleistung zu. Dazu kommt gemäss Scheidungsurteil der gesetzliche BVG-Zins ab Bezahlung der Austrittsleistung bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils.
8. Das Verfahren in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten ist kostenlos (Art. 73 Abs. 2 BVG). Die Beklagte hat die Klägerin aussergerichtlich

angemessen zu entschädigen, womit das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung gegenstandslos wird.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und die ... Pensionskasse ... verpflichtet, an die Vorsorgeeinrichtung ... Leben in ... zu Gunsten von ... Fr. 46'170.-- zuzüglich gesetzlich vorgeschriebener BVG-Zins vom 28. Oktober 1997 bis zum 24. Juni 2003 zu überweisen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Aussergerichtlich hat die ... Pensionskasse ... mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.