Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 58/01

Urteil vom 7. Januar 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
Caisse Inter-Entreprises de prévoyance professionnelle, Rue de Saint-Jean 67, 1211 Genf, Beschwerdeführerin, vertreten durch Maître Jacques-André Schneider, Rue du Rhône 100, 1204 Genève,

gegen

P._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Urs Graf, Spitalgasse 4, 3011 Bern

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 26. April 2001)

Sachverhalt:
A.
J._____ (geboren 1938) war als Arbeitnehmer vom 1. August 1992 bis 31. Dezember 1993 bei der Caisse Inter-Entreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP; nachfolgend Vorsorgeeinrichtung) im Rahmen der beruflichen Vorsorge versichert. Am 1. September 1995 stellte er ein Gesuch um Barauszahlung der Austrittsleistung infolge Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Das Gesuch enthielt eine Unterschrift, welche auf seine Ehefrau P._____ lautete und mit welcher sich diese mit der Barauszahlung einverstanden erklärte. Im Januar 1996 überwies die Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung von insgesamt Fr. 58'791.80 auf ein Konto des J._____. Am 3. Februar 2000 starb J._____. P._____ und ihr Sohn schlugen die überschuldete Erbschaft aus. In der Folge wandte sich P._____ mit Schreiben vom 4. Mai 2000 an die Vorsorgeeinrichtung und beantragte die reglementarischen Leistungen mit dem Hinweis, dass sie nie der Barauszahlung zugestimmt habe. Die Vorsorgeeinrichtung verneinte indessen eine Leistungspflicht.
B.
Am 3. Oktober 2000 liess P._____ Klage gegen die Vorsorgeeinrichtung erheben mit dem Antrag, es seien ihr die sich aus der Freizügigkeitspolice ergebenden Beträge nebst 5 % Zins auszuzahlen. Mit Entscheid vom 26. April 2001 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Klage gut und verpflichtete die Vorsorgeeinrichtung, der Klägerin das verzinste Vorsorgekapital ihres verstorbenen Ehemannes zuzüglich Verzugszins von 4,25 % ab 3. Februar 2000 auszubezahlen.
C.
Die Vorsorgeeinrichtung lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides.
P._____ und das Bundesamt für Sozialversicherung schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Die Zuständigkeit der in Art. 73 BVG genannten Gerichte ist an zwei Voraussetzungen geknüpft:
Zunächst ist in sachlicher Hinsicht erforderlich, dass die Streitigkeit die berufliche Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn beschlägt. Das ist dann der Fall, wenn die Streitigkeit spezifisch den Rechtsbereich der beruflichen Vorsorge betrifft und das Vorsorgeverhältnis zwischen einer anspruchsberechtigten Person und einer Vorsorgeeinrichtung zum Gegenstand hat. Im Wesentlichen geht es somit um Streitigkeiten betreffend Versicherungsleistungen, Freizügigkeitsleistungen (nunmehr Eintritts- und Austrittsleistungen) und Beiträge. Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG steht dagegen nicht offen, wenn die Streitigkeit ihre rechtliche Grundlage nicht in der beruflichen Vorsorge hat, selbst wenn sie sich vorsorgerechtlich auswirkt.
In persönlicher Hinsicht ist die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG dadurch bestimmt, dass das Gesetz den Kreis der möglichen Verfahrensbeteiligten, welche Partei eines Berufsvorsorgeprozesses nach Art. 73 BVG sein können, auf die Vorsorgeeinrichtungen, die Arbeitgeber und die Anspruchsberechtigten beschränkt. Was insbesondere den Begriff der Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 BVG betrifft, weicht dieser nicht von der Umschreibung in Art. 48 BVG ab. Gemeint sind die registrierten Vorsorgeeinrichtungen, welche an der Durchführung der obligatorischen Versicherung teilnehmen (Art. 48 Abs. 1 BVG) und die Möglichkeit haben, die Vorsorge über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus zu erweitern (sog. umhüllende Vorsorgeeinrichtungen; Art. 49 Abs. 2 BVG) sowie die nicht registrierten Personalfürsorgestiftungen im Sinne von Art. 89bis Abs. 6 ZGB, welche im Bereich der beruflichen Vorsorge tätig sind (BGE 128 II 389 Erw. 2.1.1, 128 V 44 Erw. 1b, 258 Erw. 2a, 127 V 35 Erw. 3b mit Hinweisen).
1.2 Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 128 V 41 entschieden hat, ist nach der mit der Einführung des neuen Scheidungsrechts durch den Gesetzgeber getroffenen Koordination zwischen Scheidungs- und Sozialversicherungsgericht (Art. 141/142 ZGB, Art. 25a FZG) grundsätzlich die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte zur Beurteilung der Frage zu bejahen, ob während der Ehe eine gültige Barauszahlung durch die Vorsorgeeinrichtung erfolgt ist. Bei den Austrittsleistungen 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) - abgesehen vom Teilungsschlüssel - das Sozialversicherungsgericht nach Art. 73 BVG sachlich zuständig ist. So wird insbesondere auch im Schrifttum die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte zur Beurteilung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Zustimmung nach Art. 5 Abs. 2 FZG bejaht (Geiser, Bemerkungen zum Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht [Art. 123 ZGB], ZBJV 2000 S. 104 Ziff. 6.3; Christian 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], SZS 2000 S. 426). Es geht mithin 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 im Falle der Unzulässigkeit der Barauszahlung sich ergeben (zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil H. vom 10. Oktober 2003, B 19/01). Das kantonale Sozialversicherungsgericht hat damit zu Recht seine sachliche Zuständigkeit bejaht.
2.
2.1 Nach Art. 2 Abs. 1 FZG haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung. Treten sie in eine neue Vorsorgeeinrichtung ein, so hat die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung an die neue zu überweisen (Art. 3 Abs. 1 FZG). Versicherte, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, haben nach Art. 4 Abs. 1 FZG ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen. Bleibt diese Mitteilung aus, so 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 der Austrittsleistung u.a. verlangen, wenn sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr untersteht (lit. b). 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.
2.2 Nach dem Konzept der beruflichen Vorsorge, das in den Art. 3 und 4 des FZG zum Ausdruck kommt, soll der Vorsorgeschutz während der gesamten Aktivitätsdauer eines Versicherten aufrecht erhalten bleiben. Eine Barauszahlung der Austrittsleistung ist - abgesehen vom Vorbezug für Wohneigentum (Art. 30c BVG) - nur in den drei in Art. 5 Abs. 1 FZG erwähnten Fällen möglich. Bei verheirateten Anspruchsberechtigten ist die Barauszahlung überdies nur zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt (Art. 5 Abs. 2 FZG). Dieser Abs. 2 schränkt zum Schutze der Familie die Möglichkeiten der Barauszahlung ein. Diese wird von der schriftlichen Zustimmung des andern Ehegatten abhängig gemacht. Damit kann ein Entscheid, der letztlich beide Ehepartner trifft und auch Auswirkungen auf ihre Kinder hat, nicht mehr von einem Ehegatten allein getroffen werden. Dieses Zustimmungserfordernis ist der Bürgschaft (Art. 494 Abs. 1 OR), dem Abzahlungsvertrag (Art. 226b Abs. 1 und 3 OR) und dem Mietrecht (Art. 266m OR) nachgebildet (Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 26. Februar 1992, BBl 1992 III 576; vgl. auch Art. 169 ZGB und Art. 30c Abs. 5 BVG). Der
in Art. 5 Abs. 2 FZG enthaltene Schutzgedanke hat mit dem am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen revidierten Scheidungsrecht noch an Bedeutung gewonnen, weil inskünftig die während der Dauer der Ehe erworbene Austrittsleistung grundsätzlich hälftig zu teilen ist (Art. 122 ZGB; Art. 22 FZG; Zünd, a.a.O., SZS 2000 S. 420 f.; ders., Schriftliche Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung an Verheiratete und die Folgen bei gefälschter oder fehlender Unterschrift, AJP 2002 S. 663). Wegen diesem Schutzgedanken ist die Zustimmung des Ehegatten an die Schriftform gebunden (Art. 5 Abs. 2 FZG), währenddem das Gesuch um Barauszahlung als solches formfrei möglich ist (BGE 121 III 34 Erw. 2c mit Hinweisen; SZS 2003 S. 524). Bei verheirateten Ehegatten ist mithin die Barauszahlung der Austrittsleistung ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft.
2.3 Im vorliegenden Fall ist unter den Beteiligten unbestritten, dass der verstorbene Ehemann die Unterschrift der Ehefrau auf dem Gesuch vom 1. September 1995 gefälscht und diese der Barauszahlung nie zugestimmt hat.
3.
3.1 Der Gesetzgeber hat die Folgen einer ohne Zustimmung des Ehegatten erfolgten Barauszahlung nicht ausdrücklich geregelt. Art. 5 Abs. 2 FZG hält lediglich fest, dass an verheiratete Anspruchsberechtigte die Barauszahlung nur "zulässig" ist, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt ("...le paiement en espèces ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit de son conjoint"; "...il pagamento in contanti può avvenire soltanto con il consenso scritto del coniuge"). Der bundesrätlichen Botschaft lässt sich hiezu einzig entnehmen, dass ein solches "Zustimmungserfordernis" bereits bei der Bürgschaft, beim Abzahlungskauf und im Mietrecht bestehe (a.a.O., S. 576; Erw. 2.2 hievor). Aus den Beratungen im Ständerat im Zusammenhang mit dem Barauszahlungstatbestand der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ergibt sich indessen, dass eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge zwar Gefahr läuft, die Austrittsleistung zweimal erbringen zu müssen, wenn sie eine Barauszahlung trotz fehlender Voraussetzungen vornimmt und sie dies bei sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts hätte merken müssen. So hielt Bundesrat Koller "zuhanden des Amtlichen Bulletins" fest, "dass es nach unserer Auffassung genügt, wenn sich eine Vorsorgeeinrichtung bei der
AHV-Ausgleichskasse erkundigt, ob der Vorsorgenehmer als Selbständigerwerbender registriert ist. Dann hat die Kasse ihre Sorgfaltspflicht erfüllt und kann deshalb der Gefahr, zweimal auszahlen zu müssen, entgehen" (Amtl.Bull. 1993 S 564; vgl. auch 565 [Votum Bundesrat Koller]). Diese Aussage im Gesetzgebungsverfahren verdeutlicht andererseits aber auch, dass eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge bei Erfüllung der gebotenen Sorgfalt trotz unzulässiger Barauszahlung mit befreiender Wirkung an den ausgetretenen Versicherten leisten kann. Insoweit ergibt sich, wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten Urteil H. vom 10. Oktober 2003 (B 19/01) entschieden hat, im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 FZG eine andere Rechtsfolge als bei den verwandten Bestimmungen im Bürgschaftsrecht (Art. 494 Abs. 1 und 3 OR; BGE 106 II 161), Abzahlungsvertrag (Art. 226b Abs. 1 und 3 OR), Mietrecht (Art. 266m in Verbindung mit Art. 266o OR) und Eherecht (Art. 169 ZGB; BGE 118 II 490 f. Erw. 2), wo die fehlende oder formungültige Zustimmung des Ehegatten zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, ohne dass sich der Vertragspartner des andern Ehegatten auf seinen guten Glauben berufen kann (BGE 118 II 490 f. Erw. 2, 115 II 361).
3.2 Mit der Auflösung des Freizügigkeitskontos und der Barauszahlung an den verstorbenen Ehemann der Beschwerdegegnerin ohne deren Zustimmung hat die Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung nicht gehörig erbracht. Nach dem Austritt ihres Versicherten per Ende Dezember 1993 hat sie ein Freizügigkeitskonto errichtet, welches im Rahmen der Säule 2b durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet wird, der

rechtsdogmatisch den Innominatverträgen zuzuordnen ist (BGE 129 III 307 mit Hinweisen auf BGE 118 V 232 Erw. 4b und 122 V 145 Erw. 4b). Bei nicht gehöriger Erfüllung dieses Vorsorgevertrags gelangen, wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten Urteil H. vom 10. Oktober 2003 (B 19/01) entschieden hat, die in Art. 97 ff. OR festgelegten Regeln zur Anwendung. Eine Vorsorgeeinrichtung hat daher nach Art. 97 Abs. 1 OR für den durch die fehlerhafte Barauszahlung entstandenen Schaden Ersatz zu leisten, sofern sie nicht beweist, dass ihr keinerlei Verschulden, wobei bereits leichte Fahrlässigkeit genügt, zur Last falle. Ob einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge eine Verletzung der ihr zukommenden Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden kann, weil sie die (gefälschte) Unterschrift auf dem Auszahlungsformular nicht
überprüft hat, ist auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.
3.3 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Gemeinschaftseinrichtung, welcher mehr als 5500 Unternehmen und Selbstständigerwerbende mit gegen 27'500 Versicherten angeschlossen sind. Einer dieser Versicherten war der Ehemann der Beschwerdegegnerin, welcher seine unselbstständige Erwerbstätigkeit per 31. Dezember 1993 aufgab. Mehr als 1 1/2 Jahre später stellte er am 1. September 1995 bei der Beschwerdeführerin ein Gesuch um Barauszahlung der Austrittsleistung. Während die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit zusätzliche Unterlagen verlangte, unternahm sie unbestrittenermassen hinsichtlich der Zustimmung der Ehegattin keine weiteren Schritte, sondern stellte auf die vermeintliche Unterschrift ab. Zieht man in Betracht, dass der Beschwerdeführerin weder der Ehemann, dessen Ehegattin noch deren Unterschrift bekannt war und dass zwischen dem Ausscheiden aus dem angeschlossenen Betrieb und dem Barauszahlungsgesuch ein längerer Zeitraum lag, hätte die Beschwerdeführerin nicht unbesehen auf die vermeintliche Zustimmung der Ehegattin vertrauen dürfen. Vielmehr hätte sie wie mit Bezug auf den Barauszahlungstatbestand auch hinsichtlich der Zustimmung der Ehegattin zusätzliche
Abklärungen vornehmen müssen. Darin liegt auch der wesentliche Unterschied zu dem im erwähnten Urteil H. vom 10. Oktober 2003 (B 19/01) beurteilten Fall, wo es sich um die firmeneigene Pensionskasse handelte, der Versicherte eine Vertrauensstellung in der Firma innehatte und der Vorsorgeeinrichtung bekannt war. Nach dem Gesagten hätte die Beschwerdeführerin die Zustimmung der Ehegattin überprüfen müssen, weshalb sie ihre Sorgfaltspflicht verletzt hat. Sie ist daher gehalten, wie dies das kantonale Gericht entschieden hat, der Beschwerdegegnerin die Austrittsleistung zu erbringen.
4.
Die Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche den mit der Ausfertigung der Vernehmlassung verbundenen Aufwand des Rechtsvertreters deckt.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Caisse Inter-Entreprises de prévoyance professionnelle hat der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 7. Januar 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: