Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 19/01

Urteil vom 10. Oktober 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Widmer und Bundesrichter Kernen; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
Vorsorgestiftung für das Personal der Bank X._____, Beschwerdeführerin,

gegen

1. M._____,
2. A._____,
3. S._____,

Beschwerdegegnerinnen, alle vertreten durch Hans-Rudolf Wild, Grosshaus am Kolinplatz 2, 6300 Zug,
und dieser vertreten durch Rechtsanwalt Alain Girardet, Grosshaus am Kolinplatz 2, 6300 Zug

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 24. Januar 2001)

Sachverhalt:

A.
Der 1952 geborene H._____, verheiratet und Vater von zwei Kindern, arbeitete vom 1. Juli 1986 bis 31. Januar 1996, zuletzt als Vizedirektor, bei der Bank X._____ und war dadurch bei der Vorsorgestiftung für das Personal der Bank X._____ (nachfolgend Vorsorgestiftung) vorsorgeversichert. Am 20. November 1996 stellte er ein Gesuch um Barauszahlung der Austrittsleistung infolge Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Das Gesuch enthielt eine Unterschrift, welche auf seine Ehefrau M._____ lautete und mit welcher sich diese mit der Barauszahlung einverstanden erklärte. Am 28. November 1996 überwies die Vorsorgestiftung die Austrittsleistung von insgesamt Fr. 226'480.20 (inkl. Verzugszinsen) auf ein Konto von H._____. Am 10. November 1998 starb H._____. Das daraufhin errichtete öffentliche Inventar ergab einen erheblichen Passivenüberschuss. In der Folge wandte sich M._____ an die Vorsorgestiftung und erkundigte sich nach dem Verbleib der Austrittsleistung ihres verstorbenen Ehemannes. Dabei erklärte sie, dass die Unterschrift zur Barauszahlung nicht von ihr stamme und dass der gemeinsame Haushalt per 1. Mai 1996 aufgelöst worden sei. Die Vorsorgestiftung verneinte in der Folge eine Leistungspflicht.

B.
Am 17. November 1999 liessen M._____ und ihre beiden Töchter gegen die Vorsorgestiftung Klage er-

heben, zunächst mit dem Antrag auf Ausrichtung von Hinterlassenenleistungen, später in der Replik einer Austrittsleistung. Nach Einholen eines Schriftgutachtens vom 26. September 2000 der kriminaltechnischen Abteilung der Kantonspolizei Y._____ über die Echtheit der Unterschrift von M._____ hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Klage mit Entscheid vom 24. Januar 2001 in dem Sinne gut, als es die Vorsorgestiftung verpflichtete, den Betrag von Fr. 217'508.– zuzüglich Zinsen zu 5% seit dem 1. Februar 1996 auf ein von M._____ zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu überweisen.

C.
Die Vorsorgestiftung führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerinnen keinen Anspruch auf Freizügigkeitsleistung haben.

M._____ und ihre beiden Töchter lassen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Das Bundesamt für Sozialversicherung schliesst ebenfalls auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem zusätzlichen Antrag, die Vorsorgestiftung sei zu verpflichten, den Betrag von Fr. 217'508.– zuzüglich Verzugszinsen gemäss Art. 7 FZV seit dem 1. Februar 1996 der Auffangeinrichtung zu überweisen, damit diese den Beschwerdegegnerinnen gestützt auf deren Reglement Hinterlassenenleistungen ausrichten könne.

D.
Am 10. Oktober 2003 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.
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, 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], in: 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], in: SZS 2000 S. 426). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin geht es 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. 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 aufrechterhalten 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 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). 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, in: 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 steht auf Grund des Schriftgutachtens der kriminaltechnischen Abteilung der Kantonspolizei Y._____ vom 26. September 2000 fest, dass die Unterschrift der Ehefrau auf dem Barauszahlungsgesuch gefälscht ist. Unter diesen Umständen ermangelte die Barauszahlung der Austrittsleistung vom 28. November 1996 durch die Beschwerdeführerin der tatsächlichen Zustimmung der Ehegattin des Versicherten.

3.

3.1 Es stellt sich die Frage, 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.
Während das kantonale Gericht gestützt auf Art. 11 Abs. 2 OR und unter Hinweis auf Äusserungen im Schrifttum (Geiser, a. a. O., S. 102 f. und Zünd, a. a. O., SZS 2000 S. 422 f.) eine zusätzliche Zahlung an den anderen Ehegatten bejaht, ohne dass es auf das Verhalten der Pensionskasse ankäme, stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, eine Doppelzahlung falle nur in Betracht, wenn sie ihre Sorgfaltspflicht verletzt habe.

3.2 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 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), zum Abzahlungsvertrag (Art. 226b Abs. 1 und 3 OR), im Mietrecht (Art. 266m in Verbindung mit Art. 266o OR) und im 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).

3.3 Mit der Barauszahlung an ihren Versicherten anstelle der Überweisung auf ein Freizügigkeitskonto hat die Beschwerdeführerin die Austrittsleistung nicht gehörig erbracht. Nach der Einleitung des Reglementes Ausgabe 1995 wird der Vorsorgeplan der Beschwerdeführerin als Leistungsprimatplan gemäss Art. 16 FZG geführt, wobei mindestens die Minimalleistungen gemäss BVG zu erbringen sind. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich somit um eine sogenannt umhüllende Kasse, welche die weitergehende Vorsorge unter Einschluss des BVG betreibt. Im Bereich der weitergehenden Vorsorge wird das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Vorsorgenehmer durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatsverträgen zuzuordnen ist (BGE 129 III 307 mit Hinweis auf BGE 118 V 232 Erw. 4b und 122 V 145 Erw. 4b). Bei nicht gehöriger Erfüllung dieses Vorsorgevertrages gelangen daher die in Art. 97 ff. OR festgelegten Regeln zur Anwendung. 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. Im Rahmen dieser Bestimmung genügt in verschuldensmässiger Hinsicht leichte Fahrlässigkeit (Wiegand, Basler Kommentar, 3. Auflage, N 6 zu Art. 99 OR). Eine solche ist bei geringfügiger Verletzung der erforderlichen Sorgfalt gegeben (Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage Zürich 2003 Rz. 863), das heisst, wenn vom Sorgfaltsmassstab, den eine gewissenhafte und sachkundige Einrichtung der beruflichen Vorsorge in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben beachten würde, abgewichen wird (vgl. BGE 128 V 132 Erw. 4e; Wiegand, a.a.O., N 9 zu Art. 99 OR). Im Folgenden ist daher zu beurteilen, ob der

Beschwerdeführerin eine Verletzung der ihr zukommenden Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden kann, weil sie die (gefälschte) Unterschrift auf dem Auszahlungsformular nicht überprüft hat. Diese Frage ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen.

3.4 Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin die Unterschrift der Ehefrau des Versicherten nicht bekannt war. Nachdem das Barauszahlungsgesuch am 20. November 1996 gestellt worden war, hat die Beschwerdeführerin die eingereichten Unterlagen betreffend Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit geprüft. Hingegen hat sie unbestrittenermassen hinsichtlich der Zustimmung der Ehegattin keine weiteren Schritte unternommen, sondern auf die vermeintliche Unterschrift abgestellt. In diesem Zusammenhang ist in Betracht zu ziehen, dass der Beschwerdeführerin der Versicherte, welcher jahrelang als Vizedirektor mit guten Arbeitszeugnissen und damit in einer Vertrauensstellung bei der Stifterfirma tätig war, bekannt war. Sie durfte unter diesen Umständen auf dessen Seriosität vertrauen, zumal es sich um die firmeneigene Pensionskasse mit überschaubaren Verhältnissen handelte. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zum damaligen Zeitpunkt die Unterschriften der Ehegatten in der Regel nicht überprüften. Das Bundesamt für Sozialversicherung wies erstmals in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 51 vom 22. Juni 2000 in Rz 302 auf in der Vergangenheit vorgekommene
Missbräuche hin und mahnte die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zur Vorsicht. Angesichts dieser Umstände, namentlich der beruflichen Stellung des Versicherten, musste die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen, dass der Versicherte die Unterschrift seiner Ehegattin fälscht und sie durch ein strafbares Verhalten zur Barauszahlung veranlasst. Der Beschwerdeführerin kann mithin keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden. Anders verhielte es sich, wenn eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge nach dem Hinweis in der erwähnten bundesamtlichen Mitteilung Nr. 51 vom 22. Juni 2000 unbesehen auf eine ihr nicht bekannte Unterschrift der Ehegattin eines Versicherten abgestellt hätte.

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerinnen keinen Anspruch auf die Austrittsleistung haben, da die Beschwerdeführerin anlässlich der Barauszahlung ihre Sorgfaltspflicht nicht verletzt hat. Dies führt zur Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und zur Abweisung der Klage vom 17. November 1999.

4.
Die Beschwerdeführerin hat als obsiegende mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betraute Organisation keinen Anspruch auf Parteientschädigung (BGE 126 V 143).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Januar 2001 aufgehoben und die Klage der Beschwerdegegnerinnen vom 17. November 1999 abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 10. Oktober 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: