Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 98/04

Urteil vom 17. März 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
Credit Suisse, Freizügigkeitsstiftung 2. Säule, 8036 Zürich, Beschwerdeführer,

gegen

1. W._____, 1956, Beschwerdegegner, vertreten durch Fürsprecher Hans-Jürg Schläppi, Bollwerk 21, 3011 Bern,
2. P._____, 1959, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecherin Riitta Diener-Alho, Dorfplatz 5, 3110 Münsingen

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 18. August 2004)

Sachverhalt:
A.
W._____, seit 26. Mai 1986 mit P._____ verheiratet, beendete per 30. Juni 1997 seine Anstellung beim Betreibungsamt X._____. Seine Ehefrau teilte mit Schreiben vom 12. Juni 1997 der Vorsorgeeinrichtung ihres Ehemannes, der Pensionskasse Y._____, mit, sie sei mit einer Barauszahlung der Austrittsleistung nicht einverstanden. Am 25. Juli 1997 stellte W._____ bei der Credit Suisse Freizügigkeitsstiftung 2. Säule (nachfolgend: Freizügigkeitsstiftung) einen Antrag auf Eröffnung eines Freizügigkeitskontos, wobei er die Angaben in Bezug auf die Ehe offen liess. Die Pensionskasse Y._____ überwies am 12. August 1997 die Austrittsleistung in Höhe von Fr. 104'104.90 an die Freizügigkeitsstiftung. Diese teilte W._____ am 19. August 1997 den Eingang der Austrittsleistung mit. Tags darauf stellte W._____ das Gesuch um Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und gab seinen Zivilstand mit ĝeschiedenän. Am 28. August 1997 überwies die Freizügigkeitsstiftung die Austrittsleistung in der Höhe von Fr. 104'243.70 (inklusive Zins) auf ein frei verfügbares Konto des W._____. Mit Urteil vom 9. Juli 2002, in Rechtskraft erwachsen am 23. Juli 2002, schied der Gerichtspräsident des Gerichtskreises
Z._____ die Ehe des W._____ und der P._____ und ordnete in Ziff. 2 des Urteilsdispositivs die hälftige Aufteilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge an.
B.
Nach Überweisung der Sache durch den Scheidungsrichter bejahte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Zwischenverfügung vom 27. März 2003 seine sachliche Zuständigkeit. Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Entscheid vom 26. Januar 2004 (B 36/03) ab.
C.

Mit Entscheid vom 18. August 2004 verpflichtete das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Freizügigkeitsstiftung, den Betrag von Fr. 56'924.30 zuzüglich Zins gemäss gesetzlicher oder reglementarischer Vorgabe ab 23. Juli 2002 auf ein noch von P._____ zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu überweisen. Ferner sprach es sowohl P._____ als auch W._____ eine Parteientschädigung zu und schrieb deren Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos vom Protokoll ab.
D.
Die Freizügigkeitsstiftung führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Eventuell sei W._____ zu verpflichten, die Verfahrenskosten selber zu tragen und es sei ihm keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

P._____ lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen, während W._____ auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt für Sozialversicherung schliesst sich in der Frage der Barauszahlung der Auffassung der Vorinstanz an und enthält sich bezüglich der Parteientschädigung einer Stellungnahme. Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 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.

1.2 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). Dieses Zustimmungserfordernis ist auch beim Vorbezug für Wohneigentum (Art. 30c Abs. 5 BVG) und bei der Auszahlung einer Kapitalabfindung anstelle einer Alters-, Hinterlassenen- oder Invalidenrente (Art. 37 Abs. 5 BVG, in Kraft seit 1. Januar 2005) vorgesehen. Art. 5 Abs. 2 FZG (wie auch Art. 30c Abs. 5 und Art. 37 Abs. 5 BVG) 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; 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. 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.
2.1 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 Selbstständigerwerbender 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 in BGE 130 V 103 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).
2.2 Mit der Auflösung des Freizügigkeitskontos und der Barauszahlung an den Ehemann der Beschwerdegegnerin ohne deren Zustimmung hat die Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung nicht gehörig erbracht. Sie hat Ende Juli 1997 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 in BGE 130 V 103 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 oder andere Angaben auf dem Auszahlungsformular nicht überprüft hat, ist auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu
beurteilen.
2.3 In BGE 130 V 103 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine Verletzung der Sorgfaltspflicht im Falle einer firmeneigenen Pensionskasse verneint, weil der Versicherte eine Vertrauensstellung in der Firma innehatte und der Pensionskasse bekannt war, sodass diese von der Richtigkeit der (gefälschten) Unterschrift ausgehen durfte. Demgegenüber hat es im Urteil P. vom 7. Januar 2004 (B 58/01) eine Verletzung der Sorgfaltspflicht bejaht, weil eine Gemeinschaftseinrichtung, welcher mehr als 5500 Unternehmen und Selbstständigerwerbende mit gegen 27'500 Versicherten angeschlossen sind, unbesehen auf die vermeintliche Zustimmung der Ehegattin vertraute, obwohl ihr weder der Versicherte, dessen Ehegattin noch deren Unterschrift bekannt war und das Barauszahlungsgesuch mehr als 1 1/2 Jahre nach dem Ausscheiden aus dem angeschlossenen Betrieb erfolgte. Auf Verletzung der Sorgfaltspflicht erkannte es auch im Urteil S. vom 2. Februar 2004 (B 45/00; auszugsweise in SZS 2004 S. 464 publiziert) im Falle einer Sammelstiftung, welche den im Ausland wohnenden Versicherten, dessen Ehegattin und deren Unterschrift nicht kannte und ohne weitere Abklärungen auf die (gefälschte) Unterschrift vertraute. Im Urteil A. vom 10. Februar 2004 (B 87/00;
auszugsweise in SZS 2004 S. 461 publiziert) hat es schliesslich einer firmeneigenen Pensionskasse im Zusam-

menhang mit einer fehlenden Unterschrift nachlässiges Verhalten zur Last gelegt, weil diese weder auf dem Auszahlungsformular oder später den Versicherten nach seinem Zivilstand gefragt noch in dieser Hinsicht irgendwelche Abklärungen getroffen hatte (ähnlich im Urteil A. vom 30. Januar 2004, B 19/03).
2.4 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge, die in der ganzen Schweiz tätig ist und bei der W._____ einer von vielen Versicherten war. Er gab seine unselbstständige Erwerbstätigkeit per 30. Juni 1997 auf, eröffnete am 25. Juli 1997 das Freizügigkeitskonto bei der Beschwerdeführerin und liess am 12. August 1997 von seiner früheren Pensionskasse die Austrittsleistung überweisen. Bereits einen Tag nach der Eingangsbestätigung stellte er den Antrag auf Barauszahlung, welchem vom Juli 1997 datierende Unterlagen der Ausgleichskasse betreffend selbstständige Erwerbstätigkeit beilagen. Während er die Angaben betreffend Ehe im Eröffnungsformular offen liess, gab er anlässlich des Auszahlungsantrages an, geschieden zu sein. Die Beschwerdeführerin unternahm daraufhin keinerlei Schritte, die Angaben über den Zivilstand zu überprüfen, und löste das Freizügigkeitskonto per 28. August 1997 auf. Angesichts dieser Umstände, insbesondere der kurzen zeitlichen Abfolge, hätte die Beschwerdeführerin - wie das kantonale Gericht zutreffend ausführt - nicht ohne weiteres auf die Angabe des Versicherten, er sei geschieden, vertrauen dürfen. Ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der
Beschwerdeführerin ist weder aktenkundig noch wird dies geltend gemacht. Darin liegt der massgebliche Unterschied zum in BGE 130 V 103 beurteilten Sachverhalt. Insbesondere hätte der Beschwerdeführerin auffallen müssen, dass W._____ ein Freizügigkeitskonto errichtete, die Austrittsleistung überweisen liess und nur einen Tag später die Barauszahlung verlangte. Bei dieser Vorgehensweise hätte sie Verdacht schöpfen müssen, macht es doch keinen Sinn, ein Freizügigkeitskonto zu eröffnen, um nur einen Tag später die Barauszahlung zu verlangen. Dieses Anliegen hätte W._____ direkt bei der ursprünglichen Pensionskasse seines früheren Arbeitgebers stellen können. Es wäre der Beschwerdeführerin sodann ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, die Angabe über den Zivilstand zu überprüfen. Sie hätte ohne grossen Aufwand beispielsweise das Scheidungsurteil oder ein amtliches Dokument verlangen oder bei der überweisenden Vorsorgeeinrichtung nachfragen können, wie dies das kantonale Gericht zu Recht festhält. Unter diesen Umständen hat sie ihre Sorgfaltspflicht verletzt. Daran ändern die Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts. Der Hinweis auf die Erwägung 3.4 von BGE 130 V 103 im Zusammenhang mit den Mitteilungen des
BSV über die berufliche Vorsorge Nr.51 vom 22. Juni 2000 (Rz 302) ist unbehelflich. Abgesehen davon, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht in den in der vorstehenden Erw. 2.3 angeführten Urteilen eine Sorgfaltspflichtverletzung auch bei Auszahlungen vor der Publikation der Mitteilungen Nr. 51 annahm, geht es im vorliegenden Fall nicht um eine gefälschte Unterschrift, sondern lediglich um eine schriftliche, nicht der Wahrheit entsprechende Angabe zum Zivilstand. Die Beschwerdeführerin ist daher gehalten, der Beschwerdegegnerin die Hälfte der im Übrigen in betraglicher Hinsicht nicht bestrittenen Austrittsleistung zu erbringen.
3.
Die Beschwerdeführerin beanstandet in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde überdies, dass sie dem Beschwerdegegner W._____ eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1578.40 für das vorinstanzliche Verfahren entrichten muss. Damit stützt sie sich auf den prozessrechtlichen Grundsatz, wonach unnötige Kosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht (vgl. Art. 156 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 5 OG; BGE 125 V 373; RKUV 2004 Nr. U 503 S. 186; ZAK 1989 S. 283 Erw. 3). Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist es nicht gerechtfertigt, W._____, welcher die Beschwerdeführerin durch falsche Angaben getäuscht und zur Barauszahlung bewogen hat, und damit das vorliegende Verfahren verursacht hat, eine Parteientschädigung auszurichten. Es ist nämlich davon auszugehen, dass angesichts der unbestrittenen Höhe der Austrittsleistung eine Einigung im Scheidungsverfahren nach Art. 141 ZGB erfolgt wäre und der Prozess vor dem nach Art. 73 BVG und Art. 25a FZG zuständigen Gericht nicht stattgefunden hätte. Im Übrigen verdient das Verhalten von W._____ auch angesichts des Grundsatzes N̈emo auditur proprium turpitudinem alleganskeinen Schutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB; vgl. BGE 114 II 81, 109 II 22, 108 II 27). Es wird Sache des kantonalen
Gerichts sein, über das im vorinstanzlichen Verfahren von W._____ gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung angesichts des Ausganges des vorliegenden Verfahrens zu entscheiden.
4.
Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin P._____ eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 2 OG). Soweit sie im Verhältnis zum Beschwerdegegner W._____ obsiegt, steht ihr keine Parteientschädigung zu (vgl. BGE 128 V 323).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird Ziff. 2 des Dispositivs des Entscheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. August 2004, soweit es die an W._____ auszurichtende Parteientschädigung betrifft, aufgehoben. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Credit Suisse Freizügigkeitsstiftung 2. Säule hat der Beschwerdegegnerin P._____ für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, dem Bundesamt für Sozialversicherung und dem Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern zugestellt.
Luzern, 17. März 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: