Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 93/06

Urteil vom 22. Januar 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari,
Kernen und Seiler,
Gerichtsschreiberin Keel Baumann.

Parteien
L._____, 1946, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bachmann, Rosenbergstrasse 42, 9000 St. Gallen,

gegen

Vorsorgeeinrichtung der Versicherungsgruppe X._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Monika Brenner, Paradiesstrasse 4, 9030 Abtwil SG.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Mai 2006.

Sachverhalt:

A.
L._____, geb. 1946, war bei der Versicherung X._____ (nachfolgend: X._____) tätig und bei der Vorsorgeeinrichtung der Versicherungs-Gruppe X._____ berufsvorsorgeversichert. Am 26. September/ 21. Oktober 1997 schloss er mit der Generalagentur der Lebensversicherungs-Gesellschaft Y._____ einen Vertrag, in welchem vorgesehen war, dass er per 1. Januar 1998 als Vorsorgeberater in dieselbe eintreten werde. Am 29. Oktober 1997 kündigte er sein Arbeitsverhältnis bei der X._____ mit Wirkung per Ende Februar 1998 und beantragte zugleich die Barauszahlung seines Freizügigkeitsguthabens unter Hinweis darauf, dass er eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehme. Am 27. Januar 1998 überwies die Vorsorgeeinrichtung die Barauszahlung im Betrag von Fr. 251'147.65 (entsprechend der Austrittsleistung per 31. Dezember 1997) auf das Konto von L._____.
Mit Teil-Urteil vom 28. März 2001 schied das Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhoden die am 18. März 1988 zwischen L._____ und M._____ geschlossene Ehe und legte fest, dass die während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen hälftig zu teilen seien. Mit Bezug auf die Frage, ob M._____ für die durch die Vorsorgeeinrichtung am 27. Januar 1998 an L._____ ausgerichtete Barauszahlung gestützt auf Art. 124 ZGB eine angemessene Entschädigung zustehe, wurde das Verfahren sistiert, bis das Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden über die Rechtmässigkeit der Barauszahlung rechtskräftig entschieden habe. Die Sache wurde gemäss Art. 142 Abs. 2 ZGB an das Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden zur Durchführung der Teilung überwiesen. Dieses verpflichtete die Vorsorgeeinrichtung mit Entscheid vom 27. August 2003, an die Pensionskasse von M._____ den Betrag von Fr. 120'278.85 nebst Zinsen zu bezahlen. In der

Begründung führte es aus, die Vorsorgeeinrichtung vermöge nicht nachzuweisen, dass M._____ der Barauszahlung zugestimmt habe; die Barauszahlung sei daher ungültig und werde gegenüber der Ehegattin so behandelt, wie wenn sie nicht aus dem Kreislauf der 2. Säule ausgeschieden sei. Diese Zahlung sei daher wie wenn noch vorhanden zu berücksichtigen. Demgemäss wurde die M._____ zustehende Hälfte der Austrittsleistung unter Aufrechnung der bar ausbezahlten Fr. 251'147.65 berechnet. Die Vorsorgeeinrichtung überwies nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids per 31. Oktober 2003 den Betrag von Fr. 131'878.85 (Fr. 120'278.85 plus Zinsen) an die Pensionskasse von M._____.
Mit Schreiben vom 16. Februar 2004 forderte die Vorsorgeeinrichtung L._____ auf, ihr den Betrag von Fr. 131'878.85 zurückzuzahlen, da es sich dabei um einen Teil der ihm bar ausbezahlten Austrittsleistung handle. Die Zahlung unterblieb.

B.
Am 9. Juli 2004 erhob die Vorsorgeeinrichtung beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Klage mit dem Rechtsbegehren, L._____ sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 251'147.65 nebst Zinsen, eventuell den Betrag von Fr. 131'878.85 nebst Verzugszinsen seit 8. März 2004 zu bezahlen. In Gutheissung der Klage verpflichtete das kantonale Gericht L._____, der Vorsorgeeinrichtung den Betrag von Fr. 251'147.65 zuzüglich Zins zu 5 % ab 16. Februar 2004 auf Fr. 131'878.85 und Zins zu 5 % ab 9. Juli 2004 auf Fr. 251'147.65 zu bezahlen (Entscheid vom 17. Mai 2006). Zur Begründung führte es aus, L._____ sei nach seiner Anstellung bei der X._____ wiederum als Arbeitnehmer tätig gewesen, weshalb das Begehren um Barauszahlung und die Ausrichtung der Leistung zu Unrecht erfolgt seien. Da L._____ bösgläubig gewesen sei, sei die zu Unrecht erhaltene Leistung auch dann zurückzuerstatten, wenn die Bereicherung nicht mehr vorhanden sei.

C.
L._____ hat Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu weiteren Erhebungen zurückzuweisen.

Die Vorsorgeeinrichtung beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 395 Erw. 1.2).

2.
2.1 Streitig ist die Rückerstattung einer ausbezahlten Austrittsleistung. Deren Beurteilung fällt in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte gemäss Art. 73 BVG (SZS 2001 S. 489 Erw. 3b [Urteil A. vom 20. März 2000, B 41/99]) und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässig (Art. 73 Abs. 4 BVG).

2.2 Beim Prozess um Ausgleichszahlungen aus beruflicher Vorsorge im Scheidungsfall handelt es sich wie bei Austrittsleistungen (Entstehung, Höhe, Erfüllung usw.) um einen Streit um Versicherungsleistungen, weshalb sich die Kognition des Bundesgerichts nach Art. 132 Abs. 1 OG richtet (BGE 129 V 253 Erw. 1.2). Das gilt auch für die Rückforderung von unrechtmässig erbrachten Leistungen (RKUV 2003 Nr. KV 236 S. 19 Erw. 1 [Urteil R. vom 29. Oktober 2002, K 52/02]). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG).

3.
Die fragliche Barauszahlung erfolgte im Jahre 1998, die Rückforderung wurde im Jahre 2004 geltend gemacht. Mit Recht hat daher die Vorinstanz die Streitfrage nicht aufgrund des am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Art. 35a BVG beurteilt (BGE 131 V 109 Erw. 1 mit Hinweisen; Urteile G. vom 13. April 2006 [B 45/05], Erw. 2, D. vom 6. April 2006 [B 4/04], Erw. 3.1.2, und S. vom 10. November 2005 [B 50/05], Erw. 1; vgl. auch

Erw. 7 hiernach). Vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung beurteilte sich die Rückerstattung von zu Unrecht erbrachten Leistungen aus beruflicher Vorsorge sowohl im obligatorischen als auch im weitergehenden Bereich in erster Linie nach den Kassenreglementen und subsidiär nach Art. 62 ff. OR (BGE 132 V 407 Erw. 2, 130 V 417 Erw. 2, 128 V 50 und 239 Erw. 2).

4.
4.1 Art. 3.5 Abs. 6 des Reglements der Beschwerdegegnerin lautet: "Infolge Irrtums oder Verletzung von Informationspflichten zuviel ausgerichtete Leistungen sind der Vorsorgeeinrichtung zurückzuerstatten." Die Vorinstanz hat die Rückforderung auf diese Bestimmung gestützt mit der Überlegung, die Barauszahlung sei unrechtmässig erfolgt, weil der Beschwerdeführer bis Ende 1997 bei der Versicherung X._____ Arbeitnehmer gewesen und anschliessend per 1. Januar 1998 nahtlos in ein neues Anstellungsverhältnis getreten sei. Da die Beschwerdegegnerin im Irrtum über ihre Leistungspflicht gewesen sei, könne sie die unrechtmässig ausbezahlte Barauszahlung zurückverlangen.

4.2 Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, er sei selbstständig erwerbend gewesen, weshalb die Barauszahlung nicht zu Unrecht erfolgt sei. Wie es sich damit verhält, kann offen gelassen werden, weil sich die Auffassung der Vorinstanz auch dann als unrichtig erweist, wenn davon ausgegangen wird, die Barauszahlung sei zu Unrecht erfolgt:

4.3 Die Folgen einer unrechtmässig geleisteten Barauszahlung sind im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Im Falle von Art. 5 Abs. 2 FZG, wonach bei verheirateten Anspruchsberechtigten die Barauszahlung nur zulässig ist, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt, kann nach der Rechtsprechung trotz Fehlens dieser Zustimmung die Vorsorgeeinrichtung mit befreiender Wirkung leisten, sofern sie nachweist, dass sie kein Verschulden trägt; andernfalls riskiert sie, dem geschädigten Ehegatten ein zweites Mal leisten zu müssen (BGE 130 V 108 ff.; Urteile S. vom 20. März 2006 [B 126/04], Erw. 2, und W. vom 17. März 2005 [B 98/04], Erw. 2 [mit Zusammenfassung in SZS 2006 S. 460; vgl. dazu auch Felix Schöbi, Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten, Bemerkungen zum Urteil B 98/04 des Eidg. Versicherungsgerichts vom 17. März 2005, in: recht 2005 S. 139 ff.). In diesem Fall kann sie den Betrag, den sie dem Ehegatten ein zweites Mal bezahlen muss, vom Vorsorgenehmer, der sich die Austrittsleistung ohne Zustimmung seines Ehegatten bar auszahlen liess, zurückverlangen (Urteil A. vom 10. Februar 2004 [B 87/00], Erw. 2.3-2.5 [mit Zusammenfassung in SZS 2004 S. 461]). Sodann riskiert die Vorsorgeeinrichtung, sich gegenüber einem
Pfandgläubiger ersatzpflichtig zu machen, wenn sie eine Barauszahlung leistet, obwohl der Anspruch auf Vorsorgeleistung gemäss Art. 30b BVG verpfändet ist: Auch in diesem Fall kann sie die geleistete Barauszahlung vom Empfänger zurückverlangen, weil sie nicht befreiend an diesen leisten konnte (Urteil S. vom 10. November 2005, B 50/05, Erw. 3.2). Dies ergibt sich jedoch aus pfandrechtlichen Gründen. Ob die Vorsorgeeinrichtung eine Barauszahlung auch dann zurückverlangen kann, wenn sie geleistet wurde, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 FZG erfüllt sind, wurde höchstrichterlich noch nicht entschieden (soweit in Erw. 3.1 des Urteils S. vom 10. November 2005 [B 50/05]auch der Verstoss gegen Art. 5 Abs. 1 FZG als einer unter mehreren Unrechtmässigkeitsgründen genannt wurde, war dies neben dem ausschlaggebenden pfandrechtlichen Grund nicht entscheiderheblich).

4.4 Die Frage nach dem Vorliegen eines Rückforderungsrechts kann nicht schon gestützt auf die Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 FZG bejaht werden: Wie aus derselben hervorgeht, ist die unrechtmässig erbrachte Barauszahlung nicht etwa nichtig (BGE 130 V 109 Erw. 3.2). Weil aber die Verletzung von Art. 5 Abs. 2 FZG geeignet ist, die Interessen und Rechtsansprüche des zustimmungsberechtigten Ehegatten zu beeinträchtigen, wird die ohne Zustimmung erfolgte Barauszahlung im Verhältnis gegenüber dem Ehegatten behandelt, wie wenn sie nicht erfolgt wäre, soweit dieser sonst um seinen Schutz gebracht würde, namentlich im Hinblick auf den Vorsorgefall oder die Scheidung. Dies hat zur Folge, dass die Vorsorgeeinrichtung unter Umständen ein zweites Mal leisten muss, wodurch sie ihrerseits geschädigt ist. Im entsprechenden Umfang ist der Versicherte, der die Barauszahlung ohne Zustimmung seines Ehegatten erwirkt hat, unrechtmässig bereichert, weil er einen Betrag erhalten hat, der seinem Ehegatten zustünde. Er hat deshalb diesen Betrag der Vorsorgeeinrichtung zurückzuerstatten. Dies gilt aber nicht für die ganze erhaltene Austrittsleistung, sondern nur für denjenigen Betrag, den die Vorsorgeeinrichtung dem Ehegatten (doppelt) leisten musste. Nur

in diesem Umfang wurde denn auch im Urteil A. vom 10. Februar 2004 [B 87/00]eine Rückerstattung verlangt und bejaht. Im Urteil S. vom 10. November 2005 [B 50/05]musste die ganze bar ausbezahlte Austrittsleistung rückerstattet werden, weil einerseits eine pfandrechtliche Bindung vorlag (vgl. Erw. 4.3 hiervor) und andererseits über den Anteil der Ehefrau noch nicht entschieden worden war und deshalb das ganze Guthaben verfügbar bleiben musste (Urteil S. vom 10. November 2005 [B 50/05], Erw. 3.2). Soweit jedoch eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 FZG zur Diskussion steht, verhält es sich anders:

4.5 Mit den Beiträgen, welche im Rahmen der beruflichen Vorsorge geleistet werden, wird für den Versicherten ein individuelles Vorsorgeguthaben geäufnet. Versicherte, welche eine Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt, haben Anspruch auf eine Austrittsleistung (Art. 2 Abs. 1 FZG), welche nach Art. 15 ff. FZG berechnet wird. Die Austrittsleistung wird mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fällig (Art. 2 Abs. 3 FZG; BGE 129 V 441 Erw. 4). Sie wird geleistet entweder durch Überweisung an eine neue Vorsorgeeinrichtung des ausgetretenen Arbeitnehmers (Art. 3 Abs. 1 FZG), durch Überweisung an eine andere Form des Vorsorgeschutzes (Art. 4 FZG; Art. 10 ff. FZV) oder in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch Barauszahlung (Art. 5 FZG). In jedem Fall ist somit die Vorsorgeeinrichtung beim Austritt des Vorsorgenehmers leistungspflichtig, ausser wenn das Vorsorgeverhältnis aufgrund besonderer Abmachung weitergeführt wird (Art. 47 BVG; Riemer/Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, S. 133 N. 101).

4.6 Gemäss Art. 3 Abs. 1 FZG hat die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung an die neue zu überweisen, wenn Versicherte in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten. Dementsprechend kann nach Art. 11 Abs. 2 FZG die neue Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung aus dem früheren Vorsorgeverhältnis für Rechnung des Versicherten einfordern. Aus diesem Wortlaut ergibt sich klar, dass die neue Vorsorgeeinrichtung nicht etwa ein eigenes Forderungsrecht gegenüber der früheren Vorsorgeeinrichtung auf Zahlung der Austrittsleistung hat, sondern diese Zahlung nur für den Vorsorgenehmer verlangen kann. Dies geht auch aus der Entstehungsgeschichte hervor: Der Entwurf des Bundesrates hatte eine entsprechende Pflicht der neuen Vorsorgeeinrichtung vorgesehen (BBl 1992 III 640). Begründet wurde sie damit, dass das Gesetz zur Sicherstellung des Vorsorgeschutzes eine "gewisse Bevormundung" des Vorsorgenehmers bezwecke, um im Sinne der Konzentration der Vorsorgegelder die Austrittsleistung aus dem früheren Vorsorgeverhältnis in die neue Vorsorgeeinrichtung einzubringen (Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 26. Februar 1992, BBl 1992 III
582 f.). Die Bundesversammlung änderte dies in eine "Kann"-Formulierung ab mit der Begründung, die neue Einrichtung sei gar nicht mehr in der Lage, die Austrittsleistung einzufordern, wenn z.B. der Versicherungsnehmer beim Verlassen der früheren Stelle die Errichtung einer Freizügigkeitspolice verfügt habe. Zudem wurde in grundsätzlicher Weise argumentiert, dass die Austrittsleistung dem Arbeitnehmer und nicht der neuen Vorsorgeeinrichtung geschuldet sei; die Freizügigkeit könne ohne aktives Mitwirken des Vorsorgenehmers nicht funktionieren; die Tendenz zur Entmündigung der Vorsorgenehmer sei nicht zu unterstützen (AB 1992 N 2440, Votum Allenspach; vgl. auch AB 1993 S 566). Auch diejenigen Votanten, die an der Fassung des Bundesrates festhalten wollten, betonten, dass damit nicht etwa ein Gläubigerverhältnis zwischen der neuen und der alten Vorsorgeeinrichtung entstehen solle (AB 1992 N 2441, Voten Deiss und Brunner). Die in Art. 3 Abs. 1 FZG statuierte Pflicht der bisherigen Vorsorgeeinrichtung, die Austrittsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung zu überweisen, begründet somit keinen Rechtsanspruch der neuen Vorsorgeeinrichtung. Gläubiger der Austrittsleistung bleibt der Versicherte. Anders als im Falle einer Verletzung von
Art. 5 Abs. 2 FZG riskiert die Vorsorgeeinrichtung deshalb nicht, bei einer nach Art. 5 Abs. 1 FZG unzulässigen Barauszahlung ein zweites Mal bezahlen zu müssen: Leistet sie an den Vorsorgenehmer direkt statt an die neue Vorsorgeeinrichtung, so leistet sie nicht an eine falsche Person, was eine befreiende Leistung ausschlösse (Felix Schöbi, a.a.O., S. 142 mit Hinweisen), sondern nur an eine falsche Zahlungsadresse. Die neue Vorsorgeeinrichtung kann nicht im eigenen Namen die Barauszahlung erneut von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung einfordern; sie könnte nur auf Rechnung des Versicherten diejenige Leistung einfordern, welche diesem gegenüber der bisherigen Vorsorgeeinrichtung zusteht. Der Versicherte hat jedoch keinen solchen Anspruch mehr, nachdem er selber die falsche Zahlung veranlasst (Elisabeth Glättli, Die Folgen der Barauszahlung der Austrittsleistung ohne Zustimmung des Ehegatten [Art. 5 Abs. 2 FZG]in den neueren Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG], in: SZS 2005 S. 184 ff., 191 Fn. 18 und 19, mit Hinweisen) und die Austrittsleis-

tung bereits erhalten hat: Er kann weder für sich noch zuhanden seiner allfälligen neuen Vorsorgeeinrichtung die Leistung ein zweites Mal verlangen.

4.7 Unter diesen Umständen stehen bereicherungsrechtliche Überlegungen einem Rückerstattungsanspruch der bisherigen Vorsorgeeinrichtung entgegen: Eine Bereicherung besteht in der Differenz zwischen dem jetzigen Vermögensstand und demjenigen, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge. Dies kann eine Zunahme der Aktiven oder eine Abnahme der Passiven oder eine sog. Ersparnisbereicherung sein (BGE 129 III 652; Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 2006, S. 159 Rz. 1028; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 219; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, S. 387 Rz. 55.07). Keine Bereicherung liegt vor, wenn lediglich ein Aktivum durch ein gleichwertiges anderes Aktivum ersetzt wird. Der aus der Vorsorgeeinrichtung austretende Vorsorgenehmer hat einen Rechtsanspruch auf die Austrittsleistung (Erw. 4.5 hiervor), welche eine (wenn auch zweckgebundene) Forderung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung darstellt. Erhält er eine Barauszahlung, ist er nicht bereichert, denn im gleichen Umfang reduziert sich seine Forderung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung.
Umgekehrt ist auch die Vorsorgeeinrichtung nicht entreichert: Wird ein Barauszahlungsgesuch gestellt, so hat sie zwar in zumutbarer Weise zu prüfen, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 FZG erfüllt sind (BGE 119 III 20 f.; Riemer/Riemer-Kafka, a.a.O., S. 138 f.) und kann die Auszahlung verweigern, wenn sie zum Ergebnis kommt, die Voraussetzungen seien nicht hinreichend erstellt (in SZS 1998 S. 119 veröffentlichtes Urteil R. vom 9. Dezember 1996, B 24/96, Erw. 2). Leistet sie aber, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen, so kann - sofern nicht Dritte (Ehegatten, Pfandgläubiger) einen Anspruch haben - niemand von ihr eine erneute Zahlung verlangen. Sie leistet mithin befreiend. Es besteht auch kein Vorsorgeverhältnis zu ihrem ehemaligen Vorsorgenehmer mehr. Könnte sie nun die geleistete Barauszahlung zurückverlangen, so wäre sie ihrerseits ungerechtfertigt bereichert: Sie verfügte über den entsprechenden Betrag, obwohl der Vorsorgenehmer nicht mehr bei ihr versichert ist und sie ihm keine Austrittsleistung mehr schulden kann.

4.8 Schliesslich spricht auch die ratio legis gegen einen Rückforderungsanspruch der Vorsorgeeinrichtung: Das Ziel von Art. 5 Abs. 1 FZG besteht darin, den Vorsorgeschutz zu erhalten. Lässt sich jemand seine Austrittsleistung bar auszahlen, ohne dass die Voraussetzungen erfüllt sind, ist zwar die gesetzlich vorgesehene Form des Vorsorgeschutzes (Art. 3 oder 4 FZG) nicht erfüllt, dafür hat der Empfänger immerhin die baren Mittel, mit welchen er eine private Altersvorsorge sicherstellen kann. Eine Rückerstattung könnte im Lichte der gesetzlichen Zielsetzung höchstens insoweit in Frage kommen, als mit dem zurückzuerstattenden Betrag eine der gesetzlich vorgesehenen Vorsorgeformen wieder hergestellt würde. Hingegen kann es nicht in Frage kommen, dass die ehemalige Vorsorgeeinrichtung zuhanden ihrer freien Mittel diesen Betrag zurückverlangt. Der Versicherte wäre dadurch doppelt benachteiligt: Er hätte den gesetzlichen Versicherungsschutz nicht mehr und würde zudem noch die privaten Mittel verlieren, mit denen er allenfalls anstelle der gesetzlich vorgesehenen eine private Altersvorsorge aufbauen könnte. Der mit Art. 5 Abs. 1 FZG angestrebte Schutzzweck würde damit erst recht nicht erreicht, sondern in sein Gegenteil verkehrt. Eine
solche Rückerstattung hätte rein pönalen Charakter und wäre mit dem Gesetz klarerweise unvereinbar.

4.9 Es steht fest und ist unbestritten, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Versicherung X._____ per Ende 1997 aufgelöst worden ist. Von keiner Seite wird geltend gemacht, das Vorsorgeverhältnis mit der Beschwerdegegnerin sei über dieses Datum hinaus weitergeführt worden. Die Beschwerdegegnerin war somit verpflichtet, die Austrittsleistung zu Gunsten des Beschwerdeführers auszubezahlen, und zwar auch dann, wenn man mit Vorinstanz und Beschwerdegegnerin davon ausgeht, der Beschwerdeführer sei ab Januar 1998 wieder in einer unselbstständigen Stellung erwerbstätig gewesen. Auch in diesem Fall hat die Beschwerdegegnerin nicht mehr ausbezahlt als sie schuldete, sondern lediglich die Zahlung an die falsche Adresse geleistet (Barauszahlung an den Beschwerdeführer statt Überweisung an die neue Vorsorgeeinrichtung). Der blosse Umstand, dass eine Barauszahlung geleistet worden ist, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 FZG vorliegen, berechtigt jedoch - wie dargelegt - die ehemalige Vorsorgeeinrichtung nicht zur Rückforderung der Auszahlung. Die Beschwerdegegnerin hat auch nicht etwa in ihrer Klage die Rückerstattung zuhanden einer zu Gunsten und auf Rechnung des Beschwerdeführers zu errichtenden
Vorsorgeform verlangt, sondern den Betrag in eigenem Namen eingeklagt, was unzulässig ist. Die Verwal-

tungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als begründet, soweit sie sich dagegen wendet, dass der gesamte ausbezahlte Betrag rückzuerstatten sei.

5.
5.1 Anders verhält es sich bezüglich desjenigen Teils, den die Beschwerdegegnerin aufgrund des Entscheids des Verwaltungsgerichts von Appenzell Ausserrhoden vom 27. August 2003 der Vorsorgeeinrichtung der geschiedenen Ehefrau überweisen musste. Für diesen Betrag kann eine Rückerstattung in Frage kommen (Erw. 4.3 hiervor). Rechtsgrund für diese allfällige Rückerstattung ist nicht, dass die Barauszahlung in Verletzung von Art. 5 Abs. 1 FZG, sondern dass sie ohne die in Art. 5 Abs. 2 FZG vorgeschriebene Zustimmung der damaligen Ehefrau erfolgt ist. Dabei sind zwei Fälle denkbar:

5.2 Entweder hat die (nunmehr geschiedene) Ehefrau dem Barauszahlungsbegehren nicht zugestimmt. In diesem Falle hätte die Barauszahlung richtigerweise nicht geleistet werden dürfen, so dass das Freizügigkeitsguthaben im Falle der Scheidung noch vorhanden gewesen wäre und im Rahmen des Vorsorgeausgleichs gemäss Art. 22 FZG zu teilen gewesen wäre. Hat nun der Beschwerdeführer die gesamte Austrittsleistung in bar erhalten, so war er insoweit ungerechtfertigt bereichert, als ein Teil dieser Leistung seiner geschiedenen Ehefrau zustehen würde. Die Vorsorgeeinrichtung, welche die Barauszahlung irrtümlich geleistet hat und in der Folge der geschiedenen Ehefrau ihren Anteil erneut bezahlen muss, kann diesen vom Ehemann zurückverlangen (Erw. 4.3 hiervor; Urteil A. vom 10. Februar 2004 [B 87/00], Erw. 2.3-2.5). Dass sie den Irrtum selber verschuldet hat, ändert daran nichts (Urteile D. vom 6. April 2006 [B 4/04], Erw. 3.2, und A. vom 10. Februar 2004 [B 87/00], Erw. 2.4, je mit Hinweis). Des Weitern ist unerheblich, ob die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 FZG vorgelegen haben, denn die in Abs. 1 und 2 statuierten Anforderungen müssen kumulativ erfüllt sein.

5.3 Oder die (nunmehr geschiedene) Ehefrau hat der Auszahlung zugestimmt und die Beschwerdegegnerin konnte bloss das Dokument mit der Unterschrift nicht mehr auffinden. In diesem Fall ist die Barauszahlung zu Recht erfolgt. Weder hat die Beschwerdegegnerin irrtümlich geleistet noch ist der Beschwerdeführer ungerechtfertigt bereichert. Die Barauszahlung war nicht in den Vorsorgeausgleich einzubeziehen (Art. 22 Abs. 2 Satz 3 FZG), sondern es war allenfalls gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB eine angemessene Entschädigung zuzusprechen (BGE 127 III 437 Erw. 2b), wofür das Scheidungsgericht zuständig ist (BGE 132 V 332 Erw. 3, 129 V 254 Erw. 2.2). Es bestand keine materiellrechtliche Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, der geschiedenen Ehefrau erneut einen Teil auszubezahlen. Dass das Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden am 27. August 2003 anders entschieden hat, muss die Beschwerdegegnerin ihrer eigenen Nachlässigkeit zuschreiben - sie konnte das Dokument nicht mehr finden und daher den ihr obliegenden Nachweis der Rechtmässigkeit der Auszahlung nicht erbringen. Dabei geht es einzig um das Verhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der ehemaligen Ehefrau des Beschwerdeführers. In diesem Fall besteht kein Rückerstattungsanspruch
der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer.

5.4 Der angefochtene Entscheid enthält keine Aussage darüber, welche dieser beiden Sachverhaltsvarianten (Erw. 5.2 oder 5.3) vorliegt, und hat damit die rechtserheblichen Tatsachen unvollständig festgestellt. Des Weitern ist die Sache nicht liquid. Im Entscheid des Verwaltungsgerichts von Appenzell Ausserrhoden vom 27. August 2003 wird ausgeführt:

"Der im Scheidungsverfahren festgestellte Sachverhalt steht fest und ist eigentlich nicht umstritten. Die Vorsorgeeinrichtung der X._____ Versicherungs-Gruppe hat L._____ am 17.01.1998 rund Fr. 250'000.– angesparte Vorsorgegelder ausbezahlt, ohne dass die Ehefrau im Sinne von Art. 5 Abs. 2 FZG ihr schriftliches Einverständnis gegeben hätte. Die Auszahlung erfolgte nicht aufgrund einer gefälschten Unterschrift. Die Unterschrift fehlte schlichtweg. In der Klageantwort vom 21.01.2002 [...]hat die Vorsorgeeinrichtung weder Fälschung der Unterschrift noch deren Vorhandensein behauptet. Sie hat lediglich ausgeführt, dass das Dokument, auf welchem die Ehefrau ihre Zustimmung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 FZG erklärt habe, unverständlicherweise nicht mehr aufzufinden sei. Die Vorsorgeeinrichtung müsse sich mangels Beweises entgegenhalten lassen, dass die Ehefrau die erforderliche Unterschrift nicht geleistet habe.
[...]
Im vorliegenden Falle ist erstellt, dass L._____ im Zeitpunkt der Barauszahlung bei der Lebensversicherung

Y._____ angestellt und deren Pensionskasse angeschlossen war und dass die Ehefrau der Barauszahlung nicht schriftlich zugestimmt hatte. Dass die Zustimmung der Ehefrau fehlte, hat die Vorsorgeeinrichtung der Versicherungs-Gruppe X._____ zugestanden."

Das kantonale Gericht ist somit offensichtlich davon ausgegangen, dass die (nunmehr geschiedene) Ehefrau der Barauszahlung nicht zugestimmt hat, was allerdings nicht positiv bewiesen, sondern wegen Beweislosigkeit angenommen wurde. Auch die heutige Beschwerdegegnerin hat dies offensichtlich (damals zu ihrem Nachteil) eingestanden. Im vorliegenden Verfahren würde sich die fehlende Zustimmung der Ehefrau zum Vorteil der heutigen Beschwerdegegnerin auswirken. Der blosse Umstand, dass sie sich im früheren Verfahren das Fehlen der Zustimmung entgegenhalten liess, stellt allerdings noch keinen rechtsgenüglichen Beweis dar. Der heutige Beschwerdeführer hatte in jenem Verfahren kein Interesse, dieses Eingeständnis in Frage zu stellen, betraf es doch nur das Verhältnis zwischen seiner geschiedenen Ehefrau und der heutigen Beschwerdegegnerin. Er war durch den Entscheid auch nicht beschwert und hatte keinen Anlass, ihn anzufechten. Im vorliegenden Verfahren könnte er hingegen allfällige Gegenbeweise erbringen. Die Vorinstanz hatte aufgrund ihrer Rechtsauffassung keinen Grund, zur Zustimmung der Ehefrau Beweis zu führen. Da sich diese Frage nach dem Gesagten indessen als rechtserheblich erweist, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen,
damit sie den in diesem Punkt unvollständig festgestellten Sachverhalt ermittle, wozu namentlich eine Zeugenaussage der geschiedenen Ehefrau des Beschwerdeführers in Betracht zu ziehen sein wird.

5.5 Im Hinblick auf das weitere Vorgehen ist zudem festzuhalten: Die Beschwerdegegnerin, welche gegenüber dem Beschwerdeführer einen Anspruch erhebt, trägt die materielle Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen (Art. 8 ZGB). Sie trägt somit die Beweislast dafür, dass die Ehefrau nicht zugestimmt hat, weil sie nur in diesem Fall eine Rückforderung geltend machen kann (Erw. 5.2 und 5.3 hiervor). Der Umstand, dass dazu negative Tatsachen bewiesen werden müssen, ändert grundsätzlich nichts an der Beweislast, führt jedoch dazu, dass die Gegenpartei nach Treu und Glauben bei der Beweisführung mitwirken muss, namentlich indem sie einen Gegenbeweis erbringt (BGE 119 II 306; Erw. 4 des in Pra 2004 Nr. 28 S. 135 publizierten Urteils A. und X. gegen B. SA vom 18. Juli 2003, 4C.64/2003; ZAK 1989 S. 410 Erw. 3b). Soweit der rechtsgenügliche Nachweis erbracht werden kann, dass die Ehefrau nicht schriftlich zugestimmt hat, wird der Beschwerdeführer grundsätzlich rückerstattungspflichtig, unter Vorbehalt freilich von Art. 64 OR, worüber ebenfalls Beweis zu führen sein wird. Der in diesem Rahmen zu prüfende gute Glaube bezieht sich nach dem Gesagten nicht darauf, ob der Beschwerdeführer erkennen musste, dass er unselbstständig erwerbend
war, sondern ob er erkennen musste, dass die Ehefrau hätte zustimmen müssen und er mangels Zustimmung mit einer Rückforderung rechnen musste.

6.
Insgesamt erweist sich somit die Rückerstattungsforderung der Beschwerdegegnerin unter den vorne genannten Voraussetzungen höchstens insoweit als begründet, als sie denjenigen Betrag betrifft, den die Beschwerdegegnerin der ehemaligen Ehefrau des Beschwerdeführers bezahlen musste (Fr. 131'878.85), zuzüglich Zins zu 5 % seit 16. Februar 2004 (BGE 130 V 421 Erw. 5.1). Im darüber hinausgehenden Umfang ist die Klage abzuweisen.

7.
Wie zu entscheiden wäre, wenn die Bestimmung des seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden Art. 35a Abs. 1 BVG Anwendung fände, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen (vgl. Erw. 3 hiervor).

8.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat dem obsiegenden Beschwerdeführer für das letztinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 OG). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens werden entsprechend dem Ausgang des Prozesses neu zu verlegen sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons

St. Gallen vom 17. Mai 2006 aufgehoben. Im Umfang von Fr. 131'878.85 zuzüglich Zins zu 5 % ab 16. Februar 2004 wird die Sache an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zurückgewiesen, damit es im Sinne der Erwägungen verfahre. Soweit weitergehend, wird die Klage abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 8000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.
Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von Fr. 5000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 22. Januar 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: