[AZA 7]
B 1/00 Vr

I. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Bundesrichterin
Widmer, Bundesrichter Meyer und Ferrari; Gerichtsschreiber
Nussbaumer

Urteil vom 29. Januar 2002

in Sachen
P._____, 1946, Beschwerdeführerin, vertreten durch lic.
iur. Michael Gruber, Obere Strasse 22B, 7270 Davos Platz,

gegen
ASGA Pensionskasse des Gewerbes, Oberer Graben 12, 9000 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Isabelle Vetter-Schreiber, Seestrasse 6, 8002 Zürich,
und
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Chur

A.- P._____ ist seit 1968 mit Q._____ verheiratet.
Als Angestellter zweier Firmen war ihr Ehemann von 1978 bis 1994 im Rahmen der beruflichen Vorsorge bei der ASGA Pensionskasse des Gewerbes (nachfolgend Pensionskasse) versichert. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses übertrug die Pensionskasse die Austrittsleistung in eine beitragsfreie Versicherung. Am 20. Oktober 1997 stellte ihr Ehemann bei der Pensionskasse gestützt auf eine Bescheinigung der Gemeinde X._____ vom 1. Oktober 1997, wonach er sich per 20. Oktober 1997 ins Ausland abgemeldet habe, 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 P._____ lautete.
Daraufhin überwies die Pensionskasse dem Ehemann am 28. Oktober 1997 den Betrag von Fr. 92'340. 10 auf sein Konto bei einer Bank in Spanien.
In der Folge gelangte P._____ an den Eheschutzrichter mit dem Antrag, die Bank in Spanien sei anzuweisen, ihr die Hälfte des ihrem Ehemann ausbezahlten Guthabens aus der beruflichen Altersvorsorge zu übertragen, da ihr Ehemann ihre Unterschrift auf dem Gesuch um Barauszahlung gefälscht habe. Mit Verfügung vom 7. Juli 1998 wies der Bezirksgerichtspräsident die Bank in Spanien 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 P._____ beim Vermittler des Kreises X._____ die Scheidungsklage ein. Ferner erstattete sie am 16. Dezember 1998 bei der Staatsanwaltschaft gegen ihren Ehemann Strafanzeige wegen Urkundenfälschung, worauf am 22. Dezember 1998 gegen ihren Ehemann eine Strafuntersuchung wegen Urkundenfälschung eröffnet wurde.

B.- Am 12. März 1999 liess P._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Klage gegen die Pensionskasse einreichen mit dem Antrag, 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. Ferner sei festzustellen, dass das Scheidungsgericht bestimmen könne, dass ein Teil der per Datum der Einreichung des Scheidungsbegehrens aufgelaufenen Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung der Klägerin zu übertragen sei. Im Weitern 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 und wies das Gesuch

um unentgeltliche Rechtspflege ab.

C.- P._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei das Verwaltungsgericht zu verpflichten, auf die Feststellungsklage einzutreten. Im Weitern 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.
Das kantonale Gericht schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und erläutert seine Praxis zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Pensionskasse lässt den Antrag stellen, auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie vollumfänglich abzuweisen. Das Bundesamt für Sozialversicherung beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Gemäss Art. 73 BVG bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1). Die Entscheide der kantonalen Gerichte können auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht angefochten werden (Abs. 4).

b) 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 einem Anspruchsberechtigten 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 (BGE 127 V 35 Erw. 3b mit Hinweisen).

2.- a) Das kantonale Gericht hat für die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Ehescheidungs- und Sozialversicherungsgericht im Rahmen von Art. 22 FZG auf die bis Ende Dezember 1999 gültig gewesene Rechtslage abgestellt (vgl. dazu BGE 124 III 56, 121 III 297). Mit Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts (Gesetzesänderung vom 26. Juni 1998) am 1. Januar 2000 ist die Aufteilung der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge unter den Ehegatten (Art. 122 ff. ZGB; Art. 22 bis 22c FZG) und das dabei zu beachtende Verfahren (Art. 141 f. ZGB; Art. 25a FZG), namentlich die Zuständigkeit von Scheidungsgericht und Vorsorgegericht, neu geregelt worden. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die neue Rechtslage auf die vorliegende Streitigkeit Anwendung findet.
Das von der Beschwerdeführerin am 10. Dezember 1998 anhängig gemachte Scheidungsverfahren ist bis zum Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts am 1. Januar 2000 noch nicht rechtskräftig erledigt worden. Damit findet auf den Scheidungsprozess der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 7b Abs. 1 SchlT ZGB das seit 1. Januar 2000 gültige Recht Anwendung. Die Übergangsbestimmung des Art. 7b Abs. 1 SchlT ZGB wurde vor allem wegen der Austrittsleistung gemäss Art. 22 und 22a FZG in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZGB erlassen (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, BBl 1996 I 171). Ob und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin Anspruch auf einen Teil der Austrittsleistung ihres Ehemannes hat, beurteilt sich mithin nach den Art. 122 ff., Art. 141 f. ZGB und Art. 22 bis 22c FZG (in der ab 1. Januar 2000 geltenden Fassung gemäss Gesetzesänderung vom 26. Juni 1998).

b) Art. 122 Abs. 1 ZGB räumt jedem Ehegatten Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten ein, wenn ein

Ehegatte oder beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehören und bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist. Dabei sind grundsätzlich sämtliche Ansprüche aus Vorsorgeverhältnissen zu teilen, die dem FZG unterstehen (Geiser, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: Hausheer [Hrsg. ], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, S. 65 N 2.20; Hausheer, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, in:
ZBJV 1999 S. 12 f.; Walser, Berufliche Vorsorge, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 52), wie beispielsweise auch die mit der Barauszahlung aufgelöste beitragsfreie Versicherung der Beschwerdegegnerin (Baumann/Lauterburg, Praxiskommentar Scheidungsrecht, N 45 f. zu Art. 122 ZGB; Schneider/Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: Le nouveau droit du divorce, S. 214 f.; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, S. 195 N 11 f.).

Hat ein erwerbstätiger Ehegatte bereits einen Vorsorgefall erlebt oder können aus andern Gründen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Ehe erworben worden sind, nicht geteilt werden, so steht dem anspruchsberechtigten Ehegatten nach Art. 124 Abs. 1 ZGB eine angemessene Entschädigung zu. Diese Norm schliesst nicht nur den Eintritt des Vorsorgefalles ein, sondern erfasst auch andere Vorgänge, deretwegen die Austrittsleistung nicht mehr geteilt werden kann, wie beispielsweise die während der Ehe vorgenommenen Barauszahlungen des Vorsorgeguthabens (BGE 127 III 437 Erw. 2b mit Hinweisen).
Die Anwendbarkeit von Art. 122 ZGB oder von Art. 124 ZGB richtet sich somit entscheidend danach, ob der Vorsorgefall bereits eingetreten ist oder ob eine Teilung der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge unmöglich ist. In diesem Kontext ist die vorliegende, mehrmals schon vorgekommene Konstellation zu sehen, wonach zwar die Barauszahlung des Vorsorgeguthabens zu Gunsten eines Ehegatten bereits vor Einleitung des Scheidungsverfahrens erfolgt ist, der andere Ehegatte sich jedoch auf die Ungültigkeit der Barauszahlung, insbesondere wegen fehlender Zustimmung, beruft (vgl. Mitteilungen des Bundesamtes für Sozialversicherung über die berufliche Vorsorge Nr. 51 vom 22. Juni 2000).

c) Ist ein Anwendungsfall von Art. 122 ZGB gegeben und haben sich die Ehegatten über die Teilung der Austrittsleistungen sowie die Art der Durchführung der Teilung nicht geeinigt (vgl. Art. 141 Abs. 1 ZGB), so entscheidet das Scheidungsgericht gemäss Art. 142 Abs. 1 ZGB über das Verhältnis, in welchem die Austrittsleistungen zu teilen sind.
Sobald dieser Entscheid über das Teilungsverhältnis rechtskräftig ist, überweist das Scheidungsgericht die Streitsache von Amtes wegen dem nach dem FZG zuständigen Gericht (Art. 142 Abs. 2 ZGB). Dementsprechend bestimmt der mit der Scheidungsrechtsrevision eingefügte Art. 25a FZG, dass bei Nichteinigung der Ehegatten über die zu übertragende Austrittsleistung das am Ort der Scheidung nach Art. 73 Abs. 1 BVG zuständige Gericht gestützt auf den vom Scheidungsgericht bestimmten Teilungsschlüssel die Teilung von Amtes wegen durchzuführen hat, nachdem ihm die Streitsache überwiesen worden ist (Abs. 1). Die Ehegatten und die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge haben in diesem Verfahren Parteistellung. Das Gericht setzt ihnen eine angemessene Frist, um Anträge zu stellen (Abs. 2).
Mit den Art. 141/142 ZGB und Art. 25a FZG hat der Gesetzgeber die sachliche Zuständigkeit des Scheidungsgerichts mit dem Sozialversicherungsgericht koordiniert und auf eine neue Grundlage gestellt. Es wird danach unterschieden, ob hinsichtlich der Teilung der Austrittsleistungen zwischen den Ehegatten (und der beteiligten Vorsorgeeinrichtung, Art. 141 Abs. 1 ZGB) Einigkeit oder Uneinigkeit besteht. Lediglich bei Einigung kann das Scheidungsgericht über die konkrete Teilung der Austrittsleistungen auch in betraglicher Hinsicht selbst entscheiden, indem die Vereinbarung genehmigt und damit auch für die Vorsorgeeinrichtung verbindlich wird (Art. 141 Abs. 1 ZGB). Bei Nichteinigung der Parteien ist das Scheidungsgericht nur befugt, über das abstrakte Verhältnis der Teilung zu entscheiden (Geiser, a.a.O., S. 99 N 2.116; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., S. 176 N 8 und S. 223 N 72; Walser, a.a.O., S. 52 und 65). Im Scheidungsurteil kann daher in einem solchen Fall die Rechtslage zwischen den Ehegatten einerseits und den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge anderseits mit Ausnahme des Teilungsschlüssels nicht verbindlich festgelegt werden (Walser, a.a.O., S. 65). Die Vorsorgeeinrichtungen haben im Scheidungsverfahren sodann nicht
Parteistellung, weshalb allfällige Streitigkeiten zwischen ihnen und den Ehegatten aus dem Vorsorgeverhältnis nicht in der Zuständigkeit des Scheidungsgerichts liegen (Walser, a.a.O., S. 63).

d) Nach dieser mit der Einführung des neuen Scheidungsrechts durch den Gesetzgeber getroffenen Koordi-

nation zwischen Scheidungs- und Sozialversicherungsgericht ist grundsätzlich die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte zur Beurteilung der Frage, ob während der Ehe eine gültige Barauszahlung durch die Vorsorgeeinrichtung erfolgt ist, zu bejahen (offen gelassen unter der bis 31. Dezember 1999 gültig gewesenen Rechtslage in BGE 125 V 165). Bei einer Austrittsleistung im Sinne von Art. 122 ZGB handelt es sich um einen selbstständigen Anspruch, der weder dem ehelichen Güterrecht noch dem ehelichen Unterhaltsrecht zugeordnet werden kann. Er bezweckt einen Ausgleich für die vorsorgerechtlichen Nachteile der während der Ehe erfolgten Aufgabenteilung und dient der wirtschaftlichen Selbstständigkeit jedes Ehegatten nach der Scheidung (bundesrätliche Botschaft, a.a.O., S. 100). Die Teilung der Austrittsleistung wird nach den Art. 22 bis 22c FZG durchgeführt, wobei im Falle der Nichteinigung die Zuständigkeit des Gerichts nach Art. 73 BVG vorgesehen ist (Art. 25a FZG). Ferner bleibt auch die geteilte Austrittsleistung dem beruflichen Vorsorgeschutz erhalten (Art. 22 Abs. 1, Art. 22b Abs. 2 FZG). Es handelt sich damit um Ansprüche aus
Vorsorgeverhältnissen, die dem FZG unterstehen (Walser, a.a.O., 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).

3.- a) Nachdem die Beschwerdeführerin mit dem Hauptbegehren beantragt, es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin angesichts der fehlenden Zustimmung der Beschwerdeführerin gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG die Austrittsleistung von Fr. 92'340. 10 an ihren Ehemann am 28. Oktober 1997 zu Unrecht ausbezahlt hat, ist nachfolgend zu prüfen, ob das von der Vorinstanz verneinte Feststellungsinteresse gegeben ist.
Im Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege gemäss Art. 73 Abs. 1 BVG bildet u.a. ebenfalls Sachurteilsvoraussetzung, dass die klagende Partei an dem von ihr gestellten Rechtsbegehren ein Rechtsschutzinteresse hat. Wird ein Feststellungsbegehren gestellt, kann diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse nur bejaht werden, wenn die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung hat, dass bestimmte Rechte oder Pflichten bestehen oder nicht bestehen; nur wenn ein unmittelbares und aktuelles Interesse in diesem Sinne gegeben ist, sind Feststellungsbegehren im Verfahren nach Art. 73 Abs. 1 BVG zulässig (BGE 120 V 301 f. Erw. 2a, 117 V 320 Erw. 1b, 115 V 373 Erw. 3, je mit Hinweisen; SZS 1999 S. 156). An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 120 V 302 Erw. 2a; SZS 1999 S. 156).

b) Die Beschwerdeführerin hat am 10. Dezember 1998 beim Vermittler des Kreises X._____ die Scheidungsklage anhängig gemacht. In diesem (oder einem künftigen) Scheidungsverfahren kommt der Frage, ob die vor Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens am 28. Oktober 1997 ausbezahlte Freizügigkeitsleistung mangels Zustimmung zu Unrecht erfolgt ist, entscheidende Bedeutung für einen allfälligen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Austrittsleistung nach Art. 122 ZGB zu. Denn vom Anspruch nach Art. 122 ZGB können grundsätzlich Kapitalien nicht erfasst werden, die vor der Scheidung bar ausbezahlt worden sind und nicht mehr der Vorsorge zur Verfügung stehen (BGE 127 III 437 Erw. 2b; Geiser, a.a.O. in ZBJV 2000 S. 102; Walser, a.a.O., S. 58 unten). In solchen Fällen kann dem Ehegatten des Vorsorgenehmers ausschliesslich über Art. 124 Abs. 1 ZGB eine angemessene Entschädigung für die entgangene Beteiligung an der nicht mehr vorhandenen Austrittsleistung des Vorsorgenehmers verschafft werden (BGE 127 III 438 unten mit Hinweisen). Die für die Anwendung der Art. 122 ff. ZGB bedeutsame Vorfrage, ob eine in Nachachtung von Art. 5 Abs. 2 FZG gültige Barauszahlung vorliegt, kann an und für sich auch das Scheidungsgericht vorfrageweise prüfen
(in diesem Sinne Zünd, a.a.O., S. 427 f.). In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass die beteiligte Vorsorgeeinrichtung im Scheidungsverfahren nicht Partei und die Auffassung des Scheidungsgerichts über die Gültigkeit der Barauszahlung für sie nicht verbindlich ist.
Einer solchen Verbindlichkeit kommt indessen erhebliche Tragweite zu, da die Vorsorgeeinrichtung bei nicht richtiger Erfüllung nach Auffassung der Lehre damit rechnen muss, ein zweites Mal zu leisten (Geiser, a.a.O. in ZBJV 2000 S. 102 f.; Zünd, a.a.O., S. 422 f.). Damit ein den Teilungsschlüssel nach Art. 122 ZGB festset-

zendes Urteil des Scheidungsgerichts gegenüber der Vorsorgeeinrichtung auch vollstreckt werden kann, hat der begünstigte Ehegatte ein rechtlich erhebliches Interesse daran, dass das Sozialversicherungsgericht vor Erlass des Scheidungsurteils eine allfällige Ungültigkeit der Barauszahlung infolge fehlender Zustimmung nach Art. 5 Abs. 2 FZG auch gegenüber der Vorsorgeeinrichtung verbindlich feststellt.
Das Feststellungsinteresse ist daher trotz der (erfolglos gebliebenen) eheschutzrichterlichen Verfügung vom 7. Juli 1998 zu bejahen, zumal die Beschwerdeführerin vor Erlass des Scheidungsurteils über keinen Rechtstitel verfügt, um gegen die Vorsorgeeinrichtung des Ehemannes mit einer Leistungsklage vorzugehen.

c) Die Sache geht daher an das kantonale Gericht zurück, damit es auf die Klage, soweit die Gültigkeit der Zustimmung zur Barauszahlung in Frage steht, materiell eintrete.
Hingegen ist es nicht Sache des Sozialversicherungsgerichts, über das zweite Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin zu befinden, wonach das Scheidungsgericht bestimmen könne, dass ein Teil der per Datum der Einreichung des Scheidungsbegehrens aufgelaufenen Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung der Beschwerdeführerin zu übertragen sei. Der Entscheid darüber liegt zunächst beim Scheidungsgericht, gestützt auf den Ausgang der Feststellungsklage vor dem Sozialversicherungsgericht (vgl.
Art. 122 ZGB). Bei der Beurteilung des ersten Feststellungsbegehrens wird das kantonale Gericht auch noch zu prüfen haben, ob der Ehemann der Beschwerdeführerin in das Verfahren einzubeziehen ist und ob die Akten des Strafverfahrens beizuziehen sind.

4.- Die Beschwerdeführerin beanstandet in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch das Vorgehen des kantonalen Gerichts hinsichtlich der Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung. Nachdem das kantonale Gericht auf die Klage nicht eingetreten ist, lässt es sich auch aus prozessökonomischer Sicht nicht beanstanden, wenn es über die unentgeltliche Verbeiständung auch im Entscheid in der Hauptsache selbst befunden hat. Da die Sache an das kantonale Gericht zurückgewiesen wird und im Hinblick auf den Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Punkt.

5.- Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG) und der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 1 OG). Der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für das letztinstanzliche Verfahren in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 5824. 40 (inkl. Mehrwertsteuer), beruhend auf einem Zeitaufwand von 26 ½ Stunden à Fr. 200.- und Auslagen von Fr. 118.-, erweist sich als zu hoch. Nach dem Tarif für die Entschädigung für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht richtet sich das Honorar nach der Wichtigkeit der Streitsache und der Schwierigkeit der Angelegenheit.
Unter Berücksichtigung dieses Tarifs rechtfertigt sich ein Stundenaufwand von rund 15 Stunden. Dafür und für Auslagen sowie die Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 3351. 85 festzusetzen. Unter diesen Umständen ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung gegenstandslos.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird
der vorinstanzliche Entscheid vom 17. August 1999 aufgehoben
und es wird die Sache an das Verwaltungsgericht
des Kantons Graubünden zurückgewiesen, damit
dieses auf die Feststellungsklage der Beschwerdeführerin
materiell im Sinne der Erwägungen eintrete.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
III. Die ASGA Pensionskasse des Gewerbes hat der Beschwerdeführerin

für das Verfahren vor dem Eidgenössischen
Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von
Fr. 3351. 85 (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und dem Bundesamt

für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 29. Januar 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: