[AZA 7]
B 95/00 Gi

II. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter
Ursprung; Gerichtsschreiber Widmer

Urteil vom 30. April 2002

in Sachen
K._____, 1957, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Johann-Christoph Rudin, Zollikerstrasse 4 (Kreuzplatz), 8032 Zürich,

gegen
Pensionskasse B._____ Beschwerdegegnerin, vertreten durch die Bank X._____ AG, und diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. René Schwarzmann, Theaterstrasse 2, 8022 Zürich,

und
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- C._____ arbeitete seit 1. März 1993 als Vermögensverwalter und Anlageberater bei der Bank X._____ AG, und war bei deren Pensionskasse berufsvorsorgerechtlich versichert. Auf den 31. Mai 1995 wurde das Anstellungsverhältnis beendet. Am 1. Februar 1995 hatte C._____ die Schweiz verlassen. Mit einer undatierten Erklärung hatte er seine Ansprüche aus beruflicher Vorsorge seiner geschiedenen Ehefrau K._____ abgetreten. Diese ersuchte die Pensionskasse mit Schreiben vom 20. Mai 1996, ihr die Freizügigkeitsleistung von C._____ auszuzahlen. Die Pensionskasse gab dieser Forderung nicht statt mit der Begründung, dass sie sich von der Bank X._____ AG einen Teil der Schadenersatzforderung, die der Bank gegenüber C._____ zustehe, habe abtreten lassen und im Umfang des geltend gemachten Freizügigkeitsanspruches zur Verrechnung stelle. Am 17. Juni 1996 liess K._____ beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Klage einreichen mit dem Antrag, die Pensionskasse sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 69'558. 90, zuzüglich Zins zu 5 % seit 19. Juli 1995, zu bezahlen. Mit Entscheid vom 4. Oktober 2000 wies das Sozialversicherungsgericht die Klage ab. Es gelangte zur Auffassung, dass der Schadenersatzanspruch
der Bank X._____ AG mindestens in Höhe der eingeklagten Freizügigkeitsleistung ausgewiesen und die Pensionskasse andererseits befugt sei, die ihr rechtsgültig abgetretene Forderung zur Verrechnung zu stellen. Der Anspruch von C._____ auf Barauszahlung der Austrittsleistung sei daher durch Verrechnung getilgt worden.

B.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt K._____ beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Pensionskasse zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 69'558. 90, zuzüglich Zins zu 5 % seit 19. Juli 1995, zu bezahlen.
Während die Pensionskasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Pensionskasse die von C._____ seiner ehemaligen Ehefrau und heutigen Beschwerdeführerin abgetretene Freizügigkeitsleistung im Betrag von Fr. 69'558. 90, zuzüglich Zins zu 5 % seit 19. Juli 1995, zu bezahlen hat. Dabei ist der Anspruch auf Freizügigkeitsleistung samt deren Berechnung unbestritten. Ebenso wenig werden von den Parteien das Vorliegen eines Barauszahlungsgrundes (endgültiges Verlassen der Schweiz; Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG) und die Berechtigung der Beschwerdeführerin, die ihr abgetretene Forderung im Berufsvorsorgeprozess nach Art. 73 BVG einzuklagen, in Frage gestellt. Es handelt sich bei diesen Punkten um unbestrittene Elemente des Streitgegenstandes, die

weder auf Grund der Vorbringen der Verfahrensbeteiligten noch nach der sonstigen Aktenlage näher zu prüfen sind (BGE 110 V 53). Streitig ist hingegen, ob die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin eingeklagte, ihr von C._____ zedierte Forderung auf Barauszahlung der Austrittsleistung zu Recht als durch Verrechnung getilgt erklärt hat.

2.- Die Beschwerdeführerin bestreitet die "sachliche Zuständigkeit" des kantonalen Sozialversicherungsgerichts zur Beurteilung der Verrechnungsforderung. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Nachdem die Pensionskasse die Einrede der Verrechnung erhoben hatte, musste die Vorinstanz zwangsläufig zunächst über die grundsätzliche Zulässigkeit der Verrechnung nach Vorsorgerecht und OR befinden und, nachdem sie diese bejaht hatte, über den Bestand der Verrechnungsforderung entscheiden. Es kann insoweit auf die Erwägungen des kantonalen Gerichts verwiesen werden, wobei zwei Aussagen der Korrektur bedürfen: Der Entscheid über den Bestand der Verrechnungsforderung erfolgt nicht vorfrageweise, sondern der Befund über deren Bestand nimmt an der Rechtskraft des Urteils teil (Aepli, Zürcher Kommentar, N 141 Vorbemerkungen zu Art. 120-126 OR). Des Weiteren darf sich das Sozialversicherungsgericht, wenn es über den Bestand der Verrechnungsforderung befindet, in diesem Bereich nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen. Im Hinblick auf die nachstehenden Erwägungen zur Zulässigkeit der Verrechnung sind diese Fragen indessen ohne praktische Bedeutung.

3.- a) Auf den durch den Umstand, dass C._____ die Schweiz im Februar 1995 endgültig verlassen hat, bewirkten Freizügigkeitsfall ist das auf den 1. Januar 1995 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) anwendbar. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG können Versicherte die Barauszahlung der Austrittsleistung verlangen, wenn sie die Schweiz endgültig verlassen. Zur Frage, ob eine zufolge Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung ganz oder teilweise mit einer - originären oder an die Vorsorgeeinrichtung zedierten - Gegenforderung verrechnet werden kann, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 126 V 314 f. Erw. 3a entschieden, dass ohne weiteres von Art. 39 Abs. 2 BVG auszugehen ist, soweit die nach den Art. 15 ff. FZG berechnete Austrittsleistung das BVG-Altersguthaben zu gewährleisten hat. Danach darf der Leistungsanspruch mit Forderungen, die der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, nur verrechnet werden, wenn sie sich auf Beiträge beziehen, die nicht vom Lohn abgezogen worden sind (welche Voraussetzung hier unbestrittenerweise nicht gegeben ist). In
der Tat ist die Freizügigkeitsleistung auf Grund der Systematik des Gesetzes als Leistung zu verstehen, bezüglich deren die Art. 34-41 BVG (6. Kapitel) gemeinsame Bestimmungen vorsehen. Daran ändert nichts, wenn die Freizügigkeitsleistung bar ausbezahlt wird: Sie bleibt auch in diesem Fall eine Leistung des Gesetzes. Nur die Modalität ihrer Erbringung ändert, was die Verrechnungsschranke des Art. 39 Abs. 2 BVG nicht dahinfallen lässt.

Im Bereich der weitergehenden Vorsorge schloss das Gericht im nämlichen Urteil (S. 315 ff. Erw. 3b) die Verrechenbarkeit von an die Vorsorgeeinrichtung zedierten Arbeitgeberforderungen ebenfalls aus. Dabei liess es sich in erster Linie vom gesetzlichen Begriff der Barauszahlung nach Art. 5 Abs. 1 FZG leiten. Wenn der Gesetzgeber die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (und andere Tatbestände) so stark gewichtet, dass die Zweckbindung der Vorsorgemittel preisgegeben wird, dann bedeutet dies gleichzeitig, dass dem Versicherten, welcher die selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, diese Mittel auch tatsächlich zufliessen sollen. Mit diesem Begriff der Barauszahlung ist eine Verrechnung nicht vereinbar. Bei der bar auszubezahlenden Freizügigkeitsleistung handelt es sich um eine Verpflichtung, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangt (Art. 125 Ziff. 2 OR, dessen Aufzählung nicht abschliessend ist).

b) Diese Erwägungen gelten auch im vorliegenden Fall, in welchem es um eine Barauszahlung zufolge endgültigen Verlassens der Schweiz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG geht. Kann die Pensionskasse die ihr von der Arbeitgeberfirma abgetretene Forderung der Beschwerdeführerin nicht verrechnungsweise entgegen halten, ist deren Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen.

4.- Für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht werden auf Grund von Art. 134 OG keine Gerichtskosten erhoben.

Dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens entsprechend steht der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 OG).
Für das kantonale Verfahren hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin ausgangsgemäss keine Parteientschädigung zugesprochen. Weil auf dem Gebiete der beruflichen Vorsorge kein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren besteht (vgl. Art. 73 BVG), kann die Vorinstanz nicht verhalten werden, eine solche entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses festzulegen. Der vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht obsiegenden Beschwerdeführerin ist es aber unbenommen, beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich einen entsprechenden Antrag zu stellen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird
der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons
Zürich vom 4. Oktober 2000 aufgehoben, und die
Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin
Fr. 69'558. 90, zuzüglich Zins zu 5 % seit
19. Juli 1995, zu bezahlen.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich

Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 30. April 2002

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

Der Gerichtsschreiber: