



**Fall-Nr.:** BV 2007/6  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** BV - berufliche Vorsorge  
**Publikationsdatum:** 16.09.2019  
**Entscheiddatum:** 08.02.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 08.02.2010**

**Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG: Barauszahlung der Austrittsleistung; gefälschte bzw. fototechnisch übertragene Unterschrift der zustimmenden Ehefrau (Art. 5 Abs. 2 FZG). Prüfung der Sorgfaltspflicht der das Barauszahlungsgesuch bearbeitenden Freizügigkeitsstiftung. Sorgfaltspflichtverletzung verneint. Verweigerung des vom Scheidungsgericht angeordneten Vorsorgeausgleichs in analoger Anwendung von Art. 123 Abs. 2 ZGB. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Februar 2010, BV 2007/6). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_153/2010.**

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer

Entscheid vom 8. Februar 2010

in Sachen

ZP.\_\_\_\_,

Klägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Fritz Heeb, Rathausplatz 1, 8880 Walenstadt,

gegen

DP.\_\_\_\_, verstorben am 23. Januar 2009

Beklagter,

betreffend



Vorsorgeausgleich

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Schreiben vom 27. Februar 2007 (act. G1) teilte das Kreisgericht Werdenberg-Sargans in Mels dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit, dass die am 29. Juni 1991 in A.\_\_\_\_ geschlossene Ehe zwischen ZP.\_\_\_\_ und DP.\_\_\_\_ mit Urteil vom 7. Dezember 2006, rechtskräftig geworden am 3. Februar 2007, geschieden worden sei. Im Scheidungsverfahren habe die Vorsorgeeinrichtung von DP.\_\_\_\_, die Freizügigkeitsstiftung der G.\_\_\_\_ (Nachfolgend: Freizügigkeitsstiftung), die Existenz einer teilbaren Austrittsleistung unter Berufung auf eine gemäss Saldierungsauftrag vom 20. Februar 2006 erfolgte Barauszahlung bestritten. Im Scheidungsurteil habe man deshalb festgestellt, dass die Austrittsleistungen der Parteien im Verhältnis 1 zu 1 zu teilen seien. Das Kreisgericht legte seinem Schreiben Aktenkopien der involvierten Vorsorgeeinrichtungen bei und solche, die das Barauszahlungsprozedere belegen sollten (act. G1.1 bis 1.12), darunter das Schreiben der Freizügigkeitsstiftung an den Rechtsvertreter von ZP.\_\_\_\_, Rechtsanwalt Fritz Heeb, Mels, vom 1. September 2006 (act. G1.12). Diesem war unter anderem zu entnehmen, dass sich ZP.\_\_\_\_ auf den Standpunkt stellte, die Barauszahlung sei nicht rechtmässig erfolgt, weil sie die dazu erforderliche Zustimmung nicht gegeben habe. Ihre Unterschrift auf dem Saldierungsauftrag sei gefälscht oder fototechnisch übertragen worden. Auch sei der Auszahlungsgrund, die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, nur vorgeschoben worden; DP.\_\_\_\_ habe eine solche gar nie aufgenommen.

A.b In der Folge erkundigte sich das Versicherungsgericht am 28. Februar 2007 bei Rechtsanwalt Heeb, ob seine Klientin eine Schadenersatzklage gegen die Freizügigkeitsstiftung beim zuständigen Gericht im Kanton Basel-Land erhoben habe (act. G2). Mit Schreiben vom 30. April 2007 teilte Rechtsanwalt Heeb mit, eine solche Klage werde erhoben, weshalb er um Sistierung des beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen anhängigen Verfahrens bitte (act. G6). Dem wurde am 2. Mai 2007 stattgegeben (act. G7). Auf Anfrage nach dem Verfahrensstand (act. G8), teilte Rechtsanwalt Heeb am 9. April 2008 mit, er habe die Klage zufolge längerer



Abwesenheit seiner Klientin noch nicht einreichen können; er sei sie am Vorbereiten (act. G9). Am 30. Juni 2008 bediente der Rechtsvertreter das Versicherungsgericht mit einer Kopie der am 27. Juni 2008 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, in Liestal gegen die Freizügigkeitsstiftung eingereichten Klage (act. G11.1) mit folgenden materiellen Rechtsbegehren:

"1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte die Freizügigkeitsleistung von DP.\_\_\_\_ im Betrag von CHF 106'214.95 am 20. Februar 2006 an [diesen] ausbezahlt hat, ohne dass die erforderliche Zustimmung der Klägerin als Ehefrau vorlag.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin auf deren Vorsorgeeinrichtung [...] mit CHF 53'107.45 zuzüglich gesetzliche Zinsen vom 21. Februar 2006 bis zur effektiven Überweisung (abzüglich ½ der eigenen Austrittsleistung gemäss Art. 122 ZGB) den ihr gemäss Scheidungsurteil [...] zustehenden hälftigen Anspruch zu bezahlen."

In der Folge blieb das Verfahren vor dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen sistiert (act. G12). Am 20. Oktober 2008 teilte das Kantonsgericht Basel-Landschaft dem Versicherungsgericht mit, dass es sich für örtlich unzuständig erachte und deshalb beabsichtige, auf die Klage vom 27. Juni 2008 nicht einzutreten (act. G13). Nachdem sich sowohl das Versicherungsgericht als auch Rechtsanwalt Heeb der Sichtweise des Kantonsgerichts im Grundsatz anschliessen konnten (act. G14 und 15), trat dieses mit Urteil seiner Präsidentin vom 21. November 2008 (act. G16) wie angekündigt auf die Klage nicht ein und überwies die Angelegenheit zuständigkeitshalber zur weiteren Behandlung an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen. Am 29. Dezember 2008 liess das Kantonsgericht das Versicherungsgericht telefonisch wissen, dass der Nichteintretensentscheid am 22. Dezember 2008 von der Freizügigkeitsstiftung mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten worden sei (vgl. act. G19). Eine Kopie der Klage reichte es am 6. Januar 2009 nach (act. G20 und 20.1). Ihr konnte entnommen werden, dass die Freizügigkeitsstiftung eine höchstrichterliche Klärung des Normgehalts der in solchen Klagefällen zur Anwendung gelangenden Gerichtsstandsregelung anstrebte, wobei sie selbst gestützt auf Art. 73 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) das Kantonsgericht Basel-Landschaft für örtlich zuständig



## St.Galler Gerichte

betrachtete. Das Bundesgericht erwog in seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 (9C\_1060/2008; act. G22) in Erwägung 2.4, dass wegen Unzulässigkeit der Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung an eine verheiratete Person der geschiedene Ehegatte mit gerichtlich festgestelltem Teilungsanspruch (Art. 141 f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; vgl. auch Art. 123 Abs. 2 ZGB; SZS 2004 S. 375, B90/01 E. 3.2) Schadenersatz geltend machen könne, wobei sich der Anspruch grundsätzlich auf den vom Scheidungsgericht festgelegten Anteil der nach Art. 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG; SR 831.42) zu ermittelnden Austrittsleistung beschränke (SZS 2007 S. 164, B 126/04 E. 3.2). Bei der Schadensermittlung seien jedoch auch die - aufgrund des familienrechtlichen Teilungsanspruchs - gegenüber weiteren involvierten Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen (vgl. Art. 142 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB und Art. 25a Abs. 2 FZG) bestehenden Anwartschaften von Amtes wegen zu berücksichtigen (Art. 73 Abs. 2 BVG). In dieser Situation seien die Ansprüche auf Schadenersatz und Teilung der Austrittsleistungen untrennbar miteinander verwoben. Daher sei das Berufsvorsorgegericht am Ort der Scheidung, nachdem ihm das Scheidungsgericht die Sache überwiesen habe, zwingend auch für die vorfrageweise Beurteilung der während der Ehe erfolgten Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung und eines sich daraus ergebenden Schadenersatzanspruchs zuständig. In der Folge habe es die Höhe der zu berücksichtigenden Austrittsleistungen festzusetzen und die Teilung vorzunehmen. Aufgrund dieser Überlegungen bezeichnete das Bundesgericht das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen als zuständig, die Rechtmässigkeit der während der Ehe erfolgten Barauszahlung an DP.\_\_\_\_ zu beurteilen.

B.

Rechtsanwalt Heeb erkundigte sich am 5. Juni 2009 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen über die Fortführung des Verfahrens (act. G23). Gleichzeitig reichte er eine Bescheinigung aus dem Amtsbuch des Verstorbenen der Gemeinde vom 5. Februar 2009 ein, welcher entnommen werden konnte, dass DP.\_\_\_\_ am 23. Januar 2009 daselbst verstorben war (act. G23.1). Am 12. Juni 2009 übersandte das Kantonsgericht Basel-Landschaft unter Hinweis auf seinen bundesgerichtlich bestätigten Nichteintretensentscheid vom 21. November 2008 die Verfahrensakten an



## St.Galler Gerichte

das Versicherungsgericht (act. G24 und 24.1 sowie zahlreiche Beilagen [u.a. 9/A/1-10, 9/B/1-30, 9/C/1-15 und 9/D/1-14]), darunter die Klageantwort der durch Advokat Dr. Stefan Schmiedlin, Basel, vertretenen Freizügigkeitsstiftung sowie Unterlagen zur wirtschaftlichen Situation der Klägerin, welche im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung eingereicht worden waren. In der Klageantwort wurde im Wesentlichen bestritten, dass die Unterschrift der Klägerin auf dem Barauszahlungsantrag gefälscht oder fototechnisch übertragen worden sei. Für den Fall, dass sich jedoch der Fälschungsvorwurf bestätigen sollte, wurde behauptet, die beklagte Freizügigkeitsstiftung sei bei der Prüfung der Auszahlungsvoraussetzungen mit der erforderlichen und gebotenen Sorgfalt vorgegangen und sie habe mangels Verschuldens mit befreiender Wirkung an den Ehemann geleistet. Die Klage sei deshalb unbegründet und abzuweisen.

C.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2009 (act. G25) wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, ihren jeweiligen Rechtsstandpunkt bei Bedarf zu ergänzen. Der H.\_\_\_\_ Sammelstiftung BVG, im Scheidungsprozess als Vorsorgeeinrichtung von ZP.\_\_\_\_ bezeichnet, wurde Gelegenheit gegeben, ihre Parteirechte im Verfahren wahrzunehmen. Letztere liess am 26. Juni 2009 mitteilen, dass die Klägerin mit Wirkung auf den 1. Juli 2006 aus der Vorsorgeeinrichtung ausgetreten sei. Die Austrittsleistungen seien an die Pensionskasse der B.\_\_\_\_ überwiesen worden (act. G27). Mit Schreiben vom 14. August 2009 (act. G30) liess diese neue Vorsorgeeinrichtung vertreten durch Rechtsanwalt Cuno Jaeggi, Grenchen, mitteilen, dass sie sich zur Sache nicht äussern möchte. Des Weiteren gab sie den auf den Scheidungszeitpunkt hin aktualisierten Wert der Austrittsleistung von ZP.\_\_\_\_ bekannt und gab die Durchführbarkeitserklärung für eine allfällige Teilung der Vorsorgeguthaben im Verhältnis 1 zu 1 ab (act. G30.1).

Erwägungen:

1.

Dass DP.\_\_\_\_ am 23. Januar 2009 verstorben ist, spielt für die Fortsetzung des Vorsorgeausgleichsverfahrens keine Rolle, selbst wenn er, ausgehend von seiner Rolle



im rechtskräftig abgeschlossenen Scheidungsprozess, auch hier nominell als Beklagter erscheint. Denn, sollte sich die Unrechtmässigkeit der Barauszahlung bestätigen, könnte bei den gegebenen Verhältnissen, und weil Art. 122 Abs. 2 ZGB bei gegenseitigen Ansprüchen lediglich die Teilung des Differenzbetrages vorsieht, einzig seine letzte Vorsorgeeinrichtung, die Freizügigkeitsstiftung, für einen allfälligen Vorsorgeausgleich ins Recht gefasst werden und zwar ausschliesslich über die Schadenersatzforderung (BGE 130 V 103 E. 3.3; vgl. auch BGE 133 V 205 E. 4.3). Was diese betrifft, ist die Freizügigkeitsstiftung selber als Partei mit eigener Rechtspersönlichkeit am Verfahren beteiligt. Erwiese sich indessen, dass die Schadenersatzforderung unbegründet wäre, so hätte die Rechtsbeziehung zwischen DP.\_\_\_\_ und der Freizügigkeitsstiftung noch während des Bestehens der Ehe mit der Klägerin mit dem Vollzug der - alsdann rechtmässigen - Barauszahlung geendet. Dies mit der Folge, dass Letztere in ein an die Scheidung anschliessendes Vorsorgeausgleichsverfahren nicht mehr hätte involviert werden können, weder aktiv noch passiv. Ansprüche, welche eine Prozessfähigkeit von DP.\_\_\_\_ bzw. gegebenenfalls den Eintritt von Erben ins Verfahren - dafür fiele wohl ohnehin in erster Linie die bei der Klägerin lebende Tochter C.\_\_\_\_ (geb. 14. Juli 1991) in Betracht (vgl. Entscheid des Kreisgerichts Sargans-Werdenberg vom 7. Dezember 2006 [act. 9/C/2 in Beilage zu act. G24]) - voraussetzen würden, stehen vorliegend deshalb keine zur Diskussion. Ein vorsorgeausgleichsrechtlich relevantes Teilungssubstrat bestünde alsdann lediglich noch auf Seiten der Klägerin. Dessen Schicksal kann, wie sich am Ende dieses Entscheides (Erw. 5) zeigen wird, auch ohne Verfahrensbeteiligung von DP.\_\_\_\_ geregelt werden. Weder seine noch allfällige Interessen seiner Erben sind davon tangiert.

2.

2.1 Zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren, wie das Bundesgericht in seinem bereits erwähnten Entscheid vom 26. Mai 2009 ausgeführt hat, vorab die Frage, ob die während der Ehe erfolgte Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an DP.\_\_\_\_ rechtmässig war oder nicht.

2.2 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 selbständige 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.

2.3 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 einer versicherten Person 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 Schutz 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 gefällt werden. Dieses Zustimmungserfordernis ist der Bürgschaft (Art. 494 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]), 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 dieses Schutzgedankens 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 neues Fenster Erw. 2c mit Hinweisen; SZS 2003 S. 524). Bei verheirateten Ehegatten ist mithin die Barauszahlung der Austrittsleistung ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft.

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. 2.3 hievor). Aus den Beratungen im Ständerat im Zusammenhang mit dem Barauszahlungstatbestand der Aufnahme einer selbständigen 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 S. 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 (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) in [BGE 130 V 103 neues Fenster](#) 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 neues Fenster](#)), 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 neues Fenster](#) 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 neues Fenster](#) f. Erw. 2, 115 II 361).

2.4 Sofern die Behauptung der Klägerin, dass sie keine schriftliche Zustimmung zur Barauszahlung gegeben habe, zutrifft, hätte die Freizügigkeitsstiftung die Austrittsleistung nicht gehörig erbracht. Ein Freizügigkeitskonto wird durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatverträgen zuzuordnen ist ([BGE 129 III 307 neues Fenster](#) mit Hinweisen auf [BGE 118 V 232 neues Fenster](#) Erw. 4b und 122 V 145 Erw. 4b). Bei nicht gehöriger Erfüllung dieses Vorsorgevertrags gelangen, wie das EVG in [BGE 130 V 103 neues Fenster](#) 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 Einzelfalls zu beurteilen.

3.

3.1 Vorliegend wurde das seit 1. August 2003 bei der I.\_\_\_\_ für DP.\_\_\_\_ bestehende Freizügigkeitskonto auf Ende Januar 2006 aufgelöst. Die I.\_\_\_\_ zeigte der Freizügigkeitsstiftung die bevorstehende Überweisung von Fr. 106'214.95 mit



Schreiben vom 25. Januar 2006 an und nannte als Zweck die Eröffnung eines Freizügigkeitskontos (act. 9/A/6 in Beilage zu act. G24). Am 2. Februar 2006 zeigte die Freizügigkeitsstiftung DP.\_\_\_\_ den Eingang des genannten Betrags und die Eröffnung des neuen Freizügigkeitssparkontos an (act. 9/A/6 S. 2). Mit Schreiben vom 20. Februar 2006 beantragte DP.\_\_\_\_ bei der Freizügigkeitsstiftung die Barauszahlung "der Vorsorgegelder infolge Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Vollerwerb", wobei Fr. 5'250.-- an die D.\_\_\_\_ und der Rest auf "unser Privatkonto bei der E.\_\_\_\_, lautend auf DP.\_\_\_\_ & ZP.\_\_\_\_" zu überweisen seien (act. 9/B/4). Dem Antrag, worauf unterschriftlich bestätigt die Zustimmung der Ehefrau vermerkt war, legte er eine Kopie seines eigenen Ausländerausweises sowie eine Kopie des Reisepasses seiner Ehefrau bei (act. 9/B/11); weiter Bestätigungen der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) vom 23. November 2005 (act. 9/B/10) und der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) vom 30. November 2005 (act. 9/B/6ff.), welchen entnommen werden konnte, dass er seitens dieser Institutionen ab 1. Oktober 2005 als Selbständigerwerbender im Bereich Raumpflege und Hauswartungen erfasst und beitragsrechtlich veranlagt wurde, und schliesslich einen Einzahlungsschein zur Abwicklung der gewünschten Zahlung an die D.\_\_\_\_ (act. 9/B/16). Gestützt auf diese Unterlagen veranlasste die Freizügigkeitsstiftung am 28. Februar 2006 die Auszahlung von insgesamt Fr. 106'329.30 (= Fr. 106'214.95 + Fr. 114.35 Zins [Valuta 1. März 2006]) unter Meldung an die Eidgenössische Steuerverwaltung (act. 9/B/12ff.).

3.2 Bei diesen Gegebenheiten stellt sich die Frage, ob die Freizügigkeitsstiftung Anlass gehabt hätte, vor der Auszahlung weitere Abklärungen im Zusammenhang mit der beantragten Barauszahlung zu tätigen. Die Klägerin macht diesbezüglich einzig geltend, dass die Freizügigkeitsstiftung unverständlich leichtfertig gehandelt habe, weil sie keine weiteren Kontrollen (z.B. Einholen einer beglaubigten Unterschrift der Ehefrau) oder Nachfragen (z.B. Einholen einer Wohnsitzbestätigung der Ehefrau bei der Gemeinde) getätigt habe. Darin sei eine Sorgfaltspflichtverletzung zu erblicken (act. G11.1). Demgegenüber hält die Freizügigkeitsstiftung fest, dass der Suva-Entscheid über die Einstufung von DP.\_\_\_\_ als Selbständigerwerbender für sie verbindlich und nicht in Frage zu stellen gewesen sei. Der Entscheid widerlege auch die klägerische Behauptung, die selbständige Erwerbstätigkeit sei nur vorgetäuscht gewesen. Auf jeden Fall hätten, nachdem die Ehefrau der Barauszahlung zugestimmt habe, keine Verdachtsmomente bestanden, die selbständige Tätigkeit des Ehemanns in Zweifel zu



ziehen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung leiste die Vorsorgeeinrichtung auch ohne Zustimmung des Ehegatten mit befreiender Wirkung an die austretende versicherte Person, wenn sie dabei mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen sei und kein Verschulden trage. So habe bereits Bundesrat Koller zuhanden des amtlichen Bulletins festgehalten, dass es genüge, wenn sich eine Vorsorgeeinrichtung bei der AHV-Ausgleichskasse erkundige, ob der Vorsorgenehmer als Selbständigerwerbender registriert sei. In Bezug auf die selbständige Erwerbstätigkeit von DP.\_\_\_\_ habe sich die Freizügigkeitsstiftung auf die Bestätigungen von SVA und Suva verlassen dürfen. Sodann habe die Freizügigkeitsstiftung nicht etwa unbesehen auf die Unterschrift der Klägerin abgestellt, sondern die Übereinstimmung ihrer Unterschrift auf dem Auszahlungsantrag durch den Vergleich mit der Passkopie überprüft. Auch in dieser Hinsicht habe die Freizügigkeitsstiftung damit ihre Sorgfaltspflicht erfüllt, zumal keinerlei Anhaltspunkte bestanden hätten, an der Zustimmung der Klägerin zu zweifeln. In der Mitteilung über die berufliche Vorsorge Nr. 51 vom 22. Juni 2000 habe das Bundesamt für Sozialversicherung es den Vorsorgeeinrichtungen überlassen, wie und in welcher Weise sie die Unterschrift des andern Ehegatten überprüfen wollten. Da das Gesetz keine weiteren Formerfordernisse vorschreibe, dürfe grundsätzlich von einer gewissen Vertrauensbasis unter den Ehegatten ausgegangen werden. Nur wenn Anhaltspunkte auf eine bevorstehende Scheidung bestünden, sei besondere Vorsicht geboten. Solche Anhaltspunkte hätten für die Freizügigkeitsstiftung keine bestanden. Weder sei sie - und im Übrigen offenbar auch nicht die frühere Kasse I.\_\_\_\_ - über die Trennung der Eheleute P.\_\_\_\_ informiert worden noch über ein laufendes Scheidungsverfahren. Mit dem Vergleich der zweifelsfrei echten Unterschrift auf dem Pass habe sie deshalb ihre Sorgfaltspflicht erfüllt. Keinesfalls habe sie leichtfertig gehandelt, sondern die zumutbaren und vom Gesetz verlangten Kontrollen erhoben. Würde man stets eine amtliche Beglaubigung der Ehegattenunterschrift verlangen, ginge man über die gesetzlichen Formvorschriften hinaus. Wer die gesetzlichen Formvorschriften aber beachte, könne keine Sorgfaltspflichtverletzung begehen vorbehaltlich bei besonderen Verdachtsmomenten, die hier jedoch nicht vorgelegen hätten (Klageantwort vom 4. September 2008 S. 4 f. in Beilagen zu act. G24).

3.3 Die dargelegte Auffassung der Freizügigkeitsstiftung trifft zu. An dem im Original vorliegenden Barauszahlungsbegehren (act. 9/B/4 in Beilagen zu act. G24) mit der unterschriftlichen Zustimmung der Ehefrau deutet nichts darauf hin, dass es



manipuliert worden sein könnte. Vielmehr vermittelt der Vergleich mit den jeweiligen Unterschriften auf den mitgesandten persönlichen Dokumenten der Eheleute P.\_\_\_\_ ohne weiteres und zweifelsfrei den Eindruck, die Unterschriften seien echt. Natürlich kann man sich in Kenntnis der erhobenen Vorwürfe nun nachträglich fragen, ob die Übereinstimmung der Unterschriften nicht zu genau sei, was einen Verdacht auf deren fototechnische Übertragung hätte aufkommen lassen können. Aber selbst dies lässt sich aus Sicht des Laien - und des Gerichts - auch bei genauester Betrachtung nicht beantworten, schon weil andere, im Dossier ebenfalls vorhandene Unterschriften von ZP.\_\_\_\_ ebenfalls eine hohe Übereinstimmung aufweisen (vgl. etwa act. 9/D/2 S. 3 und 9/D/6 S. 2). Auf jeden Fall kann es nicht als sorgfaltswidrig betrachtet werden, wenn der das Barauszahlbegehren behandelnden Mitarbeiterin der Freizügigkeitsstiftung angesichts des seriös wirkenden und umfassend dokumentierten Gesuchs ein solcher Verdacht nicht aufgekommen war. Weil in der Tat das Formerfordernis der Schriftlichkeit der Zustimmung des Ehegatten für die Barauszahlung genügt (Art. 5 Abs. 2 FZG; vgl. auch vorne E. 2.3 mit Hinweisen), muss es dabei sein Bewenden haben. Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, bei Bedarf den Schutz des Ehegatten zu verstärken. Bei diesem Ergebnis aber zielt auch der klägerische Vorwurf, die Freizügigkeitsstiftung hätte den Wohnsitz der Klägerin nachfragen sollen, ins Leere. Denn wenn die Freizügigkeitsstiftung von einer gültigen Zustimmung der Ehefrau ausgehen durfte, kann das Wissen um einen allfällig vom Ehemann abweichenden Wohnsitz der Ehefrau nicht von eigenständigem Interesse sein, weil ein getrennter Wohnsitz der Ehegatten kein Auszahlungshindernis darstellt. Ebenfalls richtig ist, dass die Freizügigkeitsstiftung keinen Anlass hatte, daran zu zweifeln, dass DP.\_\_\_\_ eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte. Laut dem entsprechenden Bestätigungsschreiben der Suva vom 23. November 2005 (act. 9/B/10) fand in diesem Zusammenhang am 16. November 2005 eine Besprechung mit einem ihrer Mitarbeiter statt. Dabei ergab sich aufgrund der erhaltenen Auskünfte/Unterlagen, dass DP.\_\_\_\_ ab 1. Oktober 2005 als Selbständigerwerbender im Bereich Raumpflege und Hauswartung zu betrachten war. Gestützt darauf wurde er, wie dem Schreiben vom 30. November 2005 (act. 9/B/6) zu entnehmen ist, von der SVA ab dem genannten Datum als Selbständigerwerbender erfasst und veranlagt (vgl. Beitragsverfügung der SVA vom 6. Dezember 2005 [act. 9/B/8] und Rechnung vom 12. Dezember 2005 [act. 9/B/9]). Alle diese die sozialversicherungsrechtliche Stellung von DP.\_\_\_\_ als Selbständigerwerbender



bestätigenden Dokumente lagen der Freizügigkeitsstiftung vor. Ausserdem schrieb dieser das Barauszahlungsgesuch auf einem Briefpapier mit dem Briefkopf F.\_\_\_\_ - Reinigung Service "P.\_\_\_\_", Inhaber: DP.\_\_\_\_. Bei dieser Ausgangslage kann es nicht als sorgfaltswidrig angesehen werden, wenn die das Begehren behandelnde Mitarbeiterin der Freizügigkeitsstiftung keine weiteren Abklärungen im Zusammenhang mit der behaupteten Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit veranlasst hatte. Es kann sich also nur fragen, ob es noch einen anderen Grund gegeben hätte, weswegen zusätzliche Abklärungen erforderlich gewesen wären. In Betracht fiele die kurze zeitliche Abfolge zwischen dem Wechsel von der früheren Freizügigkeitseinrichtung zur Freizügigkeitsstiftung und der Stellung des Barauszahlungsbegehrens. Allerdings ist auch hier zu bemerken, dass, wenn man vom Vorliegen der Zustimmung des Ehegatten ausgeht und der Barauszahlungsgrund gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG ausgewiesen erscheint, dem zeitlichen Element keine eigenständige Bedeutung in dem Sinn zukommen kann, es sei in einem solchen Fall besondere Vorsicht geboten. Denn es gibt viele Gründe, die eine versicherte Person veranlassen können, die Freizügigkeitseinrichtung zu wechseln. Ebenso gibt es viele Gründe, die eine versicherte Person, welche den Einstieg in die selbständige Erwerbstätigkeit zuerst ohne Bezug ihrer Austrittsleistung vollziehen möchte, dazu bewegen können, auf diesen Entscheid zurückzukommen und die Barauszahlung später doch noch zu beantragen. Das Gesetz sieht denn nebst dem Nachweis des eigentlichen Barauszahlungsgrundes keine nähere Begründungspflicht dafür vor, weshalb jemand die Barauszahlung der Austrittsleistung will. Schliesslich könnte man sich noch fragen, ob im Umstand, dass die Freizügigkeitsstiftung den Versicherten kein eigenes Barauszahlungsformular ausfüllen liess, sondern dessen Schreiben vom 20. Februar 2006 als genügenden Antrag qualifiziert hatte, eine Sorgfaltspflichtverletzung zu sehen ist. Aber auch dies ist zu verneinen, nachdem das Bundesgericht, wie bereits erwähnt (vgl. vorne E. 2.3 a.E.), wiederholt darauf hingewiesen hat, dass das Gesuch um Barauszahlung als solches sogar formfrei möglich sei. - Damit steht fest, dass sich die Freizügigkeitsstiftung bei der Bearbeitung des Barauszahlungsgesuchs von DP.\_\_\_\_ keine Sorgfaltspflichtverletzung zuschulden kommen lassen hatte. Der gegen sie gerichteten Schadenersatzklage ist damit der Boden entzogen. Sie ist abzuweisen.

4.



Den Schreiben von Rechtsanwalt Heeb an die Freizügigkeitsstiftung vom 14. und 15. August 2006 (act. 9/B/22 und 9/B/24 in Beilagen zu act. G24) ist zu entnehmen, dass dieser davon ausgeht, das Konto bei der E.\_\_\_\_, auf welches die Barauszahlung erfolgt war, habe gar nicht auf den Namen beider Eheleute, sondern nur auf DP.\_\_\_\_ gelautet. Die Freizügigkeitsstiftung hat versucht, die Bezeichnung des Kontos nachträglich zu klären (vgl. Schreiben vom 15. August 2006 [act. 9/B/26] und automatic printout vom 24. August 2006 [act. 9/B/25]). Seitens der E.\_\_\_\_ wurde ihr indessen lapidar beschieden, die Gutschrift sei korrekt verbucht worden und die Angelegenheit würde als erledigt betrachtet (automatic printout vom 5. Oktober 2006 [act. 9/B/29]). Ob die E.\_\_\_\_ rechtmässig vorgegangen wäre, wenn sie die Buchung auf das genannte Konto vollzogen hätte, wenn es lediglich auf den Namen von DP.\_\_\_\_ gelautet hätte, muss dahingestellt bleiben. Diese Frage kann nicht zum Gegenstand des vorliegenden Vorsorgeausgleichsverfahrens gemacht werden.

5.

Damit steht für den vom Scheidungsgericht angeordneten Vorsorgeausgleich im Verhältnis 1 zu 1 lediglich die Austrittsleistung von ZP.\_\_\_\_ bei der Pensionskasse der B.\_\_\_\_ zur Verfügung. Nachdem der potentiell Begünstigte von dieser Anordnung, DP.\_\_\_\_, wie erwähnt verstorben ist und die Rechtsbeziehung zu seiner ehemaligen Freizügigkeitseinrichtung mit der rechtmässigen Barauszahlung bereits während der Ehe erloschen ist, ergibt die zivilrichterliche Anordnung keinen Sinn mehr. Die Teilung ist deshalb in analoger Anwendung von Art. 123 Abs. 2 ZGB ganz zu verweigern.

6.

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Die Klägerin hat am 23. März 2007 die Formulare für die Beantragung der unentgeltlichen Prozessführung vor dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen angefordert (act. G3). Eingereicht hat sie die entsprechenden Unterlagen und Belege alsdann beim Kantonsgericht Basel-Landschaft (act. 9/D/1-14 in Beilagen zu act. G24). Das Gesuch hat somit auch als für das im Kanton St. Gallen durchgeführte Verfahren gestellt zu gelten. Da die Bedürftigkeit ausgewiesen ist und die Verbeiständung geboten erscheint, ist es in dem Sinn zu bewilligen, dass Rechtsanwalt Heeb als unentgeltlicher Rechtsbeistand berufen



## St.Galler Gerichte

wird und nunmehr - nachdem die Klägerin mit ihrem Rechtsbegehren unterliegt (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 98bis VRP) - durch den Staat zu entschädigen ist.

Vorliegend rechtfertigt es sich, die Entschädigung, wie in vergleichbaren Fällen üblich, mit pauschal Fr. 3'500.-- zu bemessen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass dem unentgeltlichen Rechtsbeistand lediglich ein um 20% reduziertes Honorar zusteht (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70), was inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer Fr. 2'800.-- ausmacht.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Teilung der Austrittsleistung der Klägerin im Sinn der Anordnung des Urteils des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 7. Dezember 2006 wird verweigert.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Klägerin mit Fr. 2'800.--.