

# **BGer 9C 324/2013 vom 3. September 2013**

Bundesgericht, 2013-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_324\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_324_2013)

FR: TF 9C 324/2013 du 3 septembre 2013

IT: TF 9C 324/2013 del 3 settembre 2013

## **Regeste**

Berufliche Vorsorge | Berufliche Vorsorge

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 134 V 250 E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen; 133 III 545 E. 2.2 S. 550; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 134 IV 36 E. 1.4.1 S. 39). Die entsprechende Rüge prüft das Bundesgericht nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist.

#### **E. 2.1.1**

Gehört ein Ehegatte oder gehören beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge an und ist bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten, so hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten ( Art. 122 Abs. 1 ZGB sowie Art. 22 und 22a FZG ).

#### **E. 2.1.2**

Haben sich die Ehegatten über die Teilung der Austrittsleistungen sowie die Art der Durchführung der Teilung nicht geeinigt (oder kann die Bestätigung der Einrichtung der beruflichen Vorsorge über die Durchführbarkeit der getroffenen Regelung nicht beigebracht werden; BGE 132 V 337 E. 1.1 S. 340), so entscheidet das Scheidungsgericht über das

Verhältnis, in welchem die Austrittsleistungen zu teilen sind. Sobald der Entscheid über das Teilungsverhältnis rechtskräftig ist, überweist das Gericht die Streitsache von Amtes wegen dem am Ort der Scheidung nach Artikel 73 Absatz 1 des BVG zuständigen Gericht ( Art. 142 Abs. 1 und 2 ZGB in der bis Ende Dezember 2010 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung sowie Art. 25a Abs. 1 FZG ). Das Berufsvorsorgegericht ist an den im Scheidungsurteil festgelegten Teilungsschlüssel gebunden und hat die Teilung bloss zu vollziehen ( BGE 132 III 401 E. 2.2 S. 404, 132 V 337 E. 2.2 S. 341).

### **E. 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 selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr untersteht (lit. b). An verheiratete Anspruchsberechtigte ist die Barauszahlung gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG nur zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt.

### **E. 2.3**

Nach der Rechtsprechung hat eine Vorsorgeeinrichtung im Rahmen des Vorsorgevertrags 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 leichte Fahrlässigkeit genügt, zur Last falle. Ob einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge eine Verletzung der ihr zukommenden Sorgfaltspflicht namentlich im Zusammenhang mit der Überprüfung der Unterschrift des Ehegatten eines verheirateten Versicherten vorgeworfen werden kann, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen ( BGE 130 V 103 E. 3.3 S. 109 f.; SZS 2007 S. 164, B 126/04 E. 2.2; SZS 2006 S. 460; B 98/04 E. 2.2; Urteil B 58/01 vom 7. Januar 2004 E. 3.2).

### **E. 3.1**

Das kantonale Gericht ging davon aus, dass mindestens im Umfang der vom Scheidungsgericht angeordneten hälftigen Aufteilung die an den früheren Ehemann ausgerichtete Barauszahlung auch nach der Scheidung unzulässig geblieben sei. Der beschwerdeführenden Freizügigkeitsstiftung sei gemäss ihrer Mitteilung vom 16. Oktober 2008 das laufende Scheidungsverfahren bekannt gewesen, habe sie doch gegenüber dem Ehemann in diesem Dokument die Durchführbarkeit einer Verfügung zu Lasten des Freizügigkeitssparkontos "betreffend Scheidung" bestätigt. Ebenfalls habe sie bestätigt, dass eine allfällige Vergütung zu Lasten dieses Kontos nur "aufgrund einer richterlichen Anweisung/Scheidungskonvention" erfolge. Auch wenn die Auszahlung erst knapp zwei Jahre später erfolgt sei, habe ihr bewusst sein müssen, dass seit der Durchführbarkeitserklärung noch keine Aufteilung des Freizügigkeitsguthabens erfolgt sei. Diesfalls hätte sie sich das Scheidungsurteil vorlegen lassen bzw. eine

Zustimmungserklärung der Ehefrau einholen müssen. In dem sie dies unterlassen habe, sei sie ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen, so dass die erfolgte Barauszahlung der Austrittsleistung an den geschiedenen Ehemann gegenüber dessen früherer Ehegattin keine befreiende Wirkung entfalten könne. Die Freizügigkeitsstiftung sei daher zu verpflichten, den der Ehefrau gemäss rechtskräftigem Scheidungsurteil zustehenden Betrag zu bezahlen. Den Betrag, den sie der Ehegattin ein zweites Mal bezahlen müsse, könne sie vom geschiedenen Ehemann, der sich die Austrittsleistung ohne Zustimmung habe bar auszahlen lassen, zurückverlangen (Hinweis auf das Urteil des EVG vom 10. Februar 2004, B 87/00, E. 2.3 bis 2.5, in: SZS 2004 S. 461).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, der scheidungsrechtliche Anspruch auf Vorsorgeausgleich gemäss Art. 122 ZGB richte sich grundsätzlich gegen den pflichtigen Ehegatten. Sowohl Art. 5 Abs. 2 FZG (Barauszahlung) als auch Art. 30c Abs. 5 BVG (Wohneigentumsvorbezug) bestimmten, dass solche Transaktionen bei verheirateten Versicherten ohne Zustimmung des Ehegatten "nicht zulässig" seien. Im Verstoß gegen diese Gesetzesbestimmungen liege der Rechtsgrund für die Schadenersatzpflicht der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge. Sei der Versicherte - wie im vorliegenden Fall - im Zeitpunkt der Barauszahlung bereits geschieden, so stehe die Barauszahlung nicht in Widerspruch zu Art. 5 Abs. 2 FZG, d.h. diese Vorschrift könne nicht herangezogen werden, um den Vorgang als unzulässig zu erklären (Hinweis auf BGE 135 V 425 ff. E. 6.1). Die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin gleichwohl verpflichtet gewesen wäre, eine Zustimmungserklärung der (geschiedenen) Ehegattin einzuholen, lasse sich nicht auf Art. 5 Abs. 2 FZG stützen. Art. 5 FZG regle nicht näher, was die Einrichtung der beruflichen Vorsorge im Falle eines Barauszahlungsgesuchs prüfen müsse. Dieser Artikel bilde somit namentlich keine Grundlage für die von der Vorinstanz postulierte Pflicht der Beschwerdeführerin, sich das Scheidungsurteil vorlegen zu lassen. Auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertige es sich nicht, den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge eine generelle Pflicht aufzuerlegen, bei geschiedenen Versicherten das Scheidungsurteil einzuverlangen und den Vollzug einer darin allfällig angeordneten Vorsorgeausgleichsleistung zu überprüfen, zumindest dann nicht, wenn keine konkreten Hinweise dafür bestünden, dass die angebehrte Barauszahlung die Durchführung eines Vorsorgeausgleichs behindern könnte (Hinweis auf BGE 135 V 425 E. 6.6.3). Das Bundesgericht schliesse allerdings nicht aus, dass in Einzelfällen konkrete Verdachtsindizien vorliegen könnten, die eine nähere Prüfung erforderten (BGE 135 V 425 E. 6.6.3 am Ende). Im vorliegenden Fall seien zwischen der Rechtskraft des Scheidungsurteils und dem Eingang des Barauszahlungsgesuchs mehr als 18 Monate vergangen. Die grosse Mehrzahl der Scheidungen erfolgten auf gemeinsames Begehren gemäss Art. 111 ZGB, d.h. normalerweise finde der Vollzug des scheidungsrechtlichen Teilungsanspruchs unmittelbar nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils statt (direkte Anweisung des Scheidungsrichters an die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung des pflichtigen Ehegatten gestützt auf die gerichtlich genehmigte Nebenfolgenvereinbarung). Aber auch in den strittigen Fällen, in denen der Scheidungsrichter bloss den Teilungsschlüssel festlege und die Berechnung des Teilungsbetrages anschliessend vom Sozialversicherungsgericht vorgenommen werden müsse, erführen die involvierten Einrichtungen in aller Regel spätestens wenige Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, dass ein Verfahren gemäss Art. 25a FZG hängig sei, da ja das zuständige Sozialversicherungsgericht den

Vorsorgeeinrichtungen nach Überweisung der Streitsache eine Frist zur Stellung von Anträgen einräumen müsse. Mit der vollkommen irregulären Situation, dass während rund anderthalb Jahren nichts geschehe, habe die Beschwerdeführerin nicht rechnen müssen. Die schlichte Tatsache, dass der Versicherte eine Durchführbarkeitsbescheinigung verlangt habe und seine Ehe geschieden worden sei, lasse überdies keineswegs zwingend darauf schliessen, dass das bei der Beschwerdeführerin liegende Freizügigkeitsguthaben Gegenstand eines noch nicht vollzogenen Teilungsanspruchs gemäss Art. 122 ZGB gebildet habe. Es seien vielmehr mannigfache Gründe denkbar, weshalb es im Ergebnis nicht zu einer Teilung des Freizügigkeitsguthabens komme. Unter den gegebenen Umständen, namentlich in Anbetracht der Tatsache, dass während mehr als 18 Monaten seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils weder eine richterliche Teilungsanordnung ergangen sei noch sonstige Hinweise auf ein pendentes Verfahren bestanden hätten, sei die Beschwerdeführerin nicht gehalten gewesen, weitere Erkundigungen einzuziehen (Hinweis auf das Urteil 9C\_589/2011 vom 27. Januar 2012 E. 3). Mit seiner Auslegung, wonach bis zur vollzogenen Teilung gemäss Art. 22 FZG auch die schriftliche Zustimmung des geschiedenen Ehegatten erforderlich sei, habe sich das kantonale Gericht über den klaren Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 FZG hinweg gesetzt. Selbst wenn die strikte Beschränkung des Zustimmungserfordernisses auf verheiratete Vorsorgenehmer in gewissen Konstellationen als unbefriedigend erschiene, gebe es keine Hinweise auf ein gesetzgeberisches Versehen, welches mittels richterlicher Lückenfüllung zu korrigieren wäre. Eine Ausdehnung des Zustimmungserfordernisses auf geschiedene Ehegatten sei demzufolge vom Bundesgericht nie in Erwägung gezogen worden (Hinweis auf BGE 135 V 425 E. 6.1).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 5 Abs. 2 FZG ist die Barauszahlung an Anspruchsberechtigte, die "verheiratet" sind ("marié", "coniugato") oder in eingetragener Partnerschaft leben, nur zulässig, wenn der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner schriftlich zustimmt. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ist die schriftliche Zustimmung nur bei verheirateten oder in eingetragener Partnerschaft lebenden Versicherten vorgesehen und notwendig. Im vorliegenden Fall erfolgte die Barauszahlung am 6. August 2010 und damit rund 20 Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Die ohne Zustimmung der früheren Ehegattin erfolgte Barauszahlung an den Versicherten stand in Einklang mit Art. 5 Abs. 2 FZG und war aus dieser Sicht rechtmässig ( BGE 135 V 425 E. 6.1 S. 430; Urteil 9C\_589/2011 vom 27. Januar 2012, E. 3.2, SVR 2012 BVG Nr. 26 S. 107).

#### **E. 4.2**

Die Vorschriften der beruflichen Vorsorge, insbesondere Art. 5 FZG , enthalten keine gesetzliche Grundlage für eine Überprüfungspflicht der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Zusammenhang mit dem Barauszahlungsgesuch eines geschiedenen Versicherten in dem Sinne, dass die Vorsorgeeinrichtung den Vollzug eines im Scheidungsurteil geregelten Vorsorgeausgleichs überprüfen müsste ( BGE 135 V 425 E. 6.6.2 S. 432 f.). Auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigt es sich nach der Rechtsprechung nicht, der Vorsorgeeinrichtung die Pflicht aufzuerlegen, bei geschiedenen Versicherten das Scheidungsurteil einzuverlangen und den Vollzug einer darin allenfalls angeordneten Vorsorgeausgleichsteilung zu überprüfen, zumindest dann nicht, wenn keine konkreten Hinweise bestehen, dass die Barauszahlung oder der Vorbezug die Durchführung eines Vorsorgeausgleichs behindern könnte ( BGE 135 V 425 E. 6.6.3 S. 433; erwähntes Urteil 9C\_589/2011 vom 27. Januar 2012 E. 3, SVR 2012 BVG-Nr. 26 S. 107). Eine

automatische Prüfungspflicht lässt sich u.a. dann rechtfertigen, wenn die Einrichtung der beruflichen Vorsorge ins Scheidungsverfahren einbezogen war und ihr das Scheidungsgericht den rechtskräftigen Entscheid bzgl. der sie betreffenden Punkte mitgeteilt hatte ( Art. 280 Abs. 2 und Art. 281 Abs. 2 ZPO ; Art. 141 Abs. 2 ZGB , in Kraft bis 31. Dezember 2010), sie im Teilungsverfahren nach Art. 25a Abs. 2 FZG vor dem Berufsvorsorgegericht stehen oder sie vom Scheidungsgericht im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zur Blockierung der Vorsorgegelder verpflichtet worden ist.

#### **E. 4.3**

Im vorliegenden Fall geht aus den tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Gerichts und aus den Scheidungsakten hervor, dass die Beschwerdeführerin als Einrichtung der beruflichen Vorsorge nicht in das Scheidungsverfahren einbezogen worden ist. Das Scheidungsgericht selbst hat sich nie an die Beschwerdeführerin gewandt. Diese hat einzig ihren Versicherten mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 über das Freizügigkeitsguthaben per 31. August 2008 informiert und ihm "die Durchführbarkeit einer Vergütung zu Lasten des Freizügigkeitssparkontos betreffend Scheidung" bestätigt und festgehalten "eine allfällige Vergütung zu Lasten dieses Kontos erfolgt aufgrund einer richterlichen Anweisung/Scheidungskonvention". Dieses Schreiben kann nur den Sinn haben, dass die Beschwerdeführerin zulasten des Versicherten von seinem Freizügigkeitskonto nur aufgrund einer richterlichen Anweisung/Scheidungskonvention Zahlungen vornimmt. Daraus kann aus den nachfolgend dargelegten Umständen nicht auf eine erhöhte Sorgfalts- und Abklärungspflicht geschlossen werden. Das Scheidungsgericht hat der Beschwerdeführerin nie einen Auszug aus dem Scheidungsurteil im Vorsorgepunkt mitgeteilt und auch nicht darüber informiert, dass es die Sache im Vorsorgepunkt nach Eintritt der Rechtskraft an das Berufsvorsorgegericht überweist. Zu einer solchen Überweisung ist das Scheidungsgericht bei Nichteinigung über die Teilung der Austrittsleistungen verpflichtet ( Art. 281 Abs. 3 ZPO ; Art. 142 Abs. 2 ZGB , in Kraft bis 31. Dezember 2010). Aufgrund des ihr im Zusammenhang mit dem Barauszahlungsgesuch vorgelegten Zivilstandsausweises war der Versicherte seit 3. Dezember 2008 geschieden. Angesichts der langen Zeitspanne zwischen dem Scheidungsurteil und dem Barauszahlungsgesuch musste die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen, dass der Vorsorgeausgleich noch nicht definitiv geregelt war, zumal sie weder vom Scheidungsgericht noch vom Berufsvorsorgegericht je kontaktiert worden ist. Sie hat es auch nicht zu vertreten, dass das Scheidungsgericht seiner Überweisungspflicht nicht nachgekommen ist und erst rund drei Jahre nach Eintritt der Rechtskraft die Sache an das Berufsvorsorgegericht weitergeleitet hat. Zu berücksichtigen ist sodann auch, dass es die berechtigten Ehegatten in der Hand haben, im Rahmen des Scheidungsverfahrens ( Art. 137 Abs. 2 ZGB , in Kraft bis 31. Dezember 2010; Art. 276 ZPO ) oder des Verfahrens nach Art. 25a FZG mittels vorsorglicher Massnahmen eine unzulässige Verfügung über das Vorsorgeguthaben zwischen dem Scheidungszeitpunkt und der Durchführung der Teilung zu verhindern ( BGE 135 V 425 E. 6.6.3 S. 434). Schliesslich hätte sich die geschiedene Ehegattin auch früher beim Scheidungsgericht oder beim Berufsvorsorgegericht nach der Überweisung der Streitsache erkundigen können. Entgegen der bundesrechtswidrigen Auffassung des kantonalen Gerichts hat die Beschwerdeführerin somit ihre Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit der Barauszahlung vom 6. August 2010 nicht verletzt, weshalb sie nicht gehalten ist, der austrittsleistungsberechtigten Ehegattin den von der Vorinstanz ermittelten Betrag von Fr. 23'634.70 zu überweisen.

## **E. 5**

Der Anspruch auf Vorsorgeausgleich richtet sich gegen den pflichtigen Ehegatten ( BGE 135 V 425 E. 3 am Anfang S. 428; erwähntes Urteil 9C\_589/2011 vom 27. Januar 2012 E. 4, SVR 2012 BVG Nr. 26 S. 107). Folge der Gutheissung der vorliegenden Beschwerde ist, dass die Klage gegen den früheren Ehemann noch nicht beurteilt ist. In diesem Zusammenhang kann auf den Antrag der Beschwerdeführerin, der geschiedene Ehemann sei zu verpflichten den strittigen Ausgleichsbetrag zu bezahlen, nicht eingetreten werden (erwähntes Urteil 9C\_589/2011 vom 27. Januar 2012 E. 4, SVR 2012 BVG Nr. 26 S. 107). Die Sache ist demzufolge an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie dies nachholt. Dabei wird sie auch zu berücksichtigen haben, dass die beigelegte Vorsorgestiftung der Manpower AG mit Schreiben vom 13. Mai 2013 mitgeteilt hat, sie habe das dem geschiedenen Ehemann zustehende Guthaben von Fr. 4'184.90 per 18. Dezember 2012 der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Administration Freizügigkeitskonten, in Zürich überwiesen.

## **E. 6**

Das Verfahren ist an und für sich kostenpflichtig (Art. 65 Abs. 1 und Abs. 4 lit. a BGG). Umstände halber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der obsiegenden Einrichtung der beruflichen Vorsorge steht kein Anspruch auf Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ; BGE 126 V 143 ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.