

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2015.00063 vom 20. November 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2015.00063](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2015.00063)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2015.00063 du 20 novembre 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2015.00063 del 20 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Urteil vom 10. Juli 2015 des Bezirksgerichts Z.\_\_\_\_ wurde die am 22. September 1978 in Zürich geschlossene Ehe zwischen X.\_\_\_\_ (Klägerin 1/Beklagte 1, folgend: Klägerin 1) und Y.\_\_\_\_ (Kläger 2/Beklagter 2, folgend: Kläger 2) geschieden. Im Scheidungsurteil wurde festgehalten, dass der Kläger 2 anerkannte, dass er das Freizügigkeitsguthaben der Allianz Suisse Lebensversicherungs-Gesellschaft AG (folgend: Allianz) ohne Kenntnis und Zustimmung der Klägerin 1 habe auszahlen lassen. Entsprechend sei vorliegend der Vorsorgefall nicht eingetreten und es sei die hälftige Teilung der Altersguthaben anzuordnen, für die Festlegung des Betrages an die Klägerin sei die Streitsache an das Sozialversicherungsgericht zu überweisen. Nachdem das Scheidungsurteil am 15. September 2015 in Rechtskraft erwachsen war, überwies das Bezirksgericht Z.\_\_\_\_ die Angelegenheit zur Durchführung der Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge an das hiesige Gericht (Urk. 1).

#### **E. 1.1.1**

Die Klägerin 1 machte in ihrer Stellungnahme vom 17. März 2016 geltend (Urk. 23), dass der Kläger 2 eine Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB begangen habe, indem er unter einem Vorwand die Feststellung, wonach die Ehegatten seit dem 22. September 1978 verheiratet und seit dem 1. Januar 2008 getrennt seien, beim Amtsnotariat A.\_\_\_\_ erwirkt habe. Das Dokument habe der Kläger 2 selber verfasst gehabt und beim Amtsnotariat mitgebracht, worauf die Unterschriften der Klägerin 1 und des Klägers 2 rechtskonform beglaubigt worden seien. Der Kläger 2 habe das Original dieser Feststellung in seinen Besitz genommen und eigenmächtig eine dritte Ziffer eingeführt, in der er seinen Wegzug ins Ausland angefügt habe mit der Anweisung, wonach das Freizügigkeitsguthaben aufzulösen und in bar auszuzahlen sei. Danach habe er das Formular der Allianz verwendet und veranlasst, dass das Freizügigkeitsguthaben auf eine entsprechende Zahlstelle angewiesen worden sei, wobei er die Unterschrift der Klägerin 1 gleichentags mit Datum vom 26. März 2009 gefälscht habe. Das strafbare Einwirken sei vom Kläger 2 unbestritten und damit erstellt. Im Scheidungsurteil sei entsprechend festgehalten worden, dass die Auszahlung ohne Zustimmung der Klägerin 1 erfolgt sei, wovon Vormerk zu nehmen sei.

Bei verheirateten Ehegatten sei die Barauszahlung der Austrittsleistung ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft. Einzig die Vorsorgeeinrichtung, der keine Verletzung der Sorgfaltspflicht nachgewiesen werden könne, leiste mit befreiender Wirkung und laufe nicht Gefahr, ein zweites Mal leisten zu müssen. Vorliegend liege eine Sorgfaltspflichtverletzung vor, da die Unterschrift der Klägerin 1 nicht auf dem offiziellen

Formular der Versicherung, sondern auf einem selbstverfassten „Wisch“ beglaubigt worden sei - was sowohl den gesetzlichen Bestimmungen als auch der Auflage im Formular selbst zuwiderlaufe. Die Unterlassung der Prüfung der Belege und Unterlagen durch die Allianz stelle einen schwerwiegenden Formfehler dar, so dass die Auszahlung im Betrag von Fr. 454'728.-- ungültig sei. Die Allianz sei entsprechend verpflichtet, der Klägerin 1 Fr. 242'473.12 (zzgl. Zins zu 5 % seit Auszahlung) auszus zahlen.

Das gleiche gelte für die von der Auffangeinrichtung getätigte Auszahlung, da dieser ebenfalls eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last gelegt werden müsse. Die Auffangeinrichtung müsse somit die Hälfte der ausbezahlten Freizügigkeitsleistung in Höhe von Fr. 4'994.49 (zzgl. Zins zu 5 % seit Auszahlung) an die Klägerin 1 vergüten.

Des Weiteren habe der Kläger 2 einen rechtsgültigen Verzicht auf Zuweisung der Austrittsleistung erklärt, was seitens des Versicherungsgerichts entsprechend umzusetzen sei. Das Freizügigkeitsguthaben der Klägerin 1 in Höhe von Fr. 62'630.25 bei der BVK sei somit nicht zu teilen (Urk. 23).

### **E. 1.1.2**

Ergänzend führte die Klägerin 1 in der Stellungnahme vom 29. August 2016 (Urk. 41) im Wesentlichen aus, dass die Allianz aufgrund der vorgängig durch die Klägerin 1 erfolgten Vorwarnung, keine Auszahlungen ohne beglaubigte Unterschrift vorzunehmen, erhöhten Anforderungen an die Aufmerksamkeit unterstanden habe. Es habe nie eine Zustimmung der Klägerin 1 vorgelegen und von einer solchen Zustimmung habe auch nicht ausgegangen werden können.

### **E. 1.2**

Der Kläger 2 brachte mit Schreiben vom 8. Februar 2016 (Urk. 20) vor, dass er nicht auszuführen habe, wie es dazu gekommen sei, dass er das Pensionskassenkapital ohne Zustimmung und Kenntnis der Klägerin 1 bezogen habe. Dies sei Frage des Strafverfahrens. Gestützt auf Art. 5 Abs. 2 FZG sei eine Barauszahlung ohne schriftliche Zustimmung des anderen Ehegatten unzulässig und die Barauszahlung bleibe im Verhältnis der Ehegatten ungültig, so dass der Anspruch auf hälftige Teilung bestehen bleibe. Da der Kläger 2 allerdings kein Vorsorgekapital mehr habe, das ausgeglichen werden könne, sei eine Teilung gestützt auf Art. 122 ZGB nicht möglich.

Die Klägerin verfüge aber über einen Anspruch gegenüber der Allianz und der Auffangeinrichtung, da beide bei der Auszahlung ihre Sorgfaltspflicht verletzt hätten. Die Erklärung der Klägerin 1 und des Klägers 2 weise auf eine Trennung hin und bei genauerer Betrachtung fielen redaktionelle Ungereimtheiten auf. Auch entspreche der Inhalt nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, da es wohl kaum vorkommen dürfte, dass ein Ehegatte nach der Trennung die Zustimmung zum Bezug des Vorsorgekapitals erteilen würde, um dem anderen einen beruflichen Neuanfang im Ausland zu ermöglichen. Auf dem Formular „Zahlungsauftrag“ der Auffangeinrichtung fehle die Unterschrift der Klägerin 1. Die Allianz habe auch eine erhöhte Sorgfaltspflicht gehabt, da die Klägerin 1 sie darauf hingewiesen habe, dass keine Auszahlung ohne ihre beglaubigte Unterschrift erfolgen dürfe.

Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass die Allianz und die Auffangeinrichtung keine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hätten, so habe folgendes zu gelten: Der Kläger 2 habe kein Freizügigkeitsguthaben mehr, so dass die Klägerin 1 keine Ansprüche geltend

machen könne. Sie müsse im Rahmen des Strafverfahrens bzw. durch separate Schadenersatz klage ihre Ansprüche geltend machen, was allerdings durch den Auslands wohnsitz und die Mittellosigkeit des Klägers 2 erheblich erschwert sei. Der Kläger 2 erhebe keinerlei Anspruch auf das Vorsorgeguthaben der Klägerin 1. Demnach sei auf die Teilung des Guthabens der Klägerin 1 zu verzichten.

### **E. 1.3.1**

Die Allianz konstatierte am 7. Dezember 2015, dass die Freizügigkeitsleistung per 27. April 2009 Fr. 495'053.-- betragen habe. Dieser Betrag sei gemäss der amtlich beglaubigten Zahlungsanweisung beider Ehegatten nach Abzug der Quellensteuer von Fr. 40'245.-- am 28. April 2009 auf das bezeichnete Bank konto einbezahlt worden. Da diese nur gestützt auf eine amtlich beglaubigte Zustimmungserklärung gewährt worden sei, sei ein über den bundesgerichtli chen Anforderungen liegender Sorgfaltsmassstab gewährt worden. Damit habe die Allianz sämtliche Verpflichtungen erfüllt und das Durchführen eines Vorsorgeausgleichs sei im heutigen Zeitpunkt entsprechend nicht mehr mög lich (Urk. 14).

### **E. 1.3.2**

Mit Stellungnahmen vom 3. Juni und 23. September 2016 (Urk. 33 und Urk. 46) ergänzte die Allianz, dass die Auszahlung den Vorschriften von Art. 14 FZV i.V.m . Art. 5 Abs. 2 FZG entsprochen habe. Es habe ein gültiger Barauszahlungsgrund, nämlich das endgültige Verlassen der Schweiz, vor gelegen. Des Weiteren sei davon auszugehen, dass - entgegen den Ausfüh rungen der Klägerin 1 und des Klägers 2 - kein Nachweis vorliege, dass die Ehefrau nicht zugestimmt habe. Gegenteilig sei gestützt auf den Schriftver kehr der Kläger im Scheidungsverfahren davon auszugehen, dass sie sich über die Barauszahlung einig gewesen seien. Darauf deute auch der Umstand hin, dass die Klägerin 1 am 18. Dezember 2011 ausdrücklich eine Schluss abrechnung verlangt habe. Dies zeige, dass sie im damaligen Zeitpunkt um die Saldierung der Police und die bereits erfolgte Auszahlung gewusst habe.

Das einzig relevante Dokument für die Auszahlung sei die Zustimmungs-erklä rung gewesen, auf welcher die Unterschrift der Klägerin 1 amtlich bestätigt worden sei. Die Beweislast für die nachträgliche Abände rung des Erklärungsinhalts trage die Klägerin 1, da der Nachweis, ob eine Textpassage vor oder nach der Unterzeichnung auf ein Dokument gedruckt wurde, nur die bei der Unterzeichnung anwesenden Personen erbringen könnten. Zusam - menfassend sei keine Dokumentenfälschung erkennbar.

Unabhängig davon, ob die Barauszahlung ohne Zustimmung der Klägerin 1 erfolgt sei, sei zu prüfen, ob die Vorsorge- bzw. Freizügigkeitseinrichtung die gebotene Sorgfalt nach Art. 97 Abs. 1 OR beachtet habe. Die gesetzlichen Formvorschriften nach Art. 5 FZG seien eingehalten, da das Zustimmungs gesuch der einfachen Schriftlichkeit entsprochen habe. Das Barauszahlungs gesuch könne auch bei Ehepartnern grundsätzlich formlos erfolgen. Die Alli anz habe über die Unterschrift der Klägerin 1 verfügt und es habe eine Kopie ihrer Identitätskarte beigelegt. Damit habe die Unterschrift auf dem Baraus zahlungsgesuch ohne Weiteres verifiziert werden können, so dass die Allianz allen Prüfungsobliegenheiten nachgekommen sei. Auch lägen keine Anzei chen einer offensichtlichen Fälschung vor.

Selbst bei Annahme einer Sorgfaltspflichtverletzung der Allianz sei von einem Selbstverschulden der Klägerin 1 auszugehen, die den Kausalzusam menhang unterbreche oder zumindest zu einer Reduktion der Haftung führe.

Abschliessend sei festzuhalten, dass der Verzicht des Klägers 2 auf die hälftige Teilung des Vorsorge- bzw. Freizügigkeitsguthabens der Ehefrau nicht gültig sei, da ein solcher Verzicht zwingend im Scheidungsverfahren zu erfolgen habe. Des Weiteren sei die Haftung der Vorsorge- bzw. Freizügigkeitseinrichtung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beschränkt auf den Betrag, den das Guthaben im Zeitpunkt der Auszahlung aufgewiesen habe.

#### **E. 1.4**

Die Auffangeinrichtung führte aus, dass das Freizügigkeitskonto des Klägers 2 seit dem 11. Mai 2009 saldiert sei und die Durchführbarkeit der Teilung infolge Scheidung entsprechend nicht bestätigt werden könne (Urk. 12). Gemäss ihrem Reglement sei eine Barauszahlung an Verheiratete nur zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimme. Eine notarielle Beglaubigung der Unterschrift könne verlangt werden, sei aber nicht zwingend erforderlich. Vorliegend habe eine amtlich beglaubigte Unterschrift vorgelegen und eine Verletzung von reglementarischen Bestimmungen sei daher zu verneinen. Es hätten keine Anzeichen für die Auffangeinrichtung bestanden, dass es sich um eine gefälschte Unterschrift oder eine gefälschte Bestätigung hätte handeln können. Demnach sei eine Sorgfaltspflichtverletzung zu verneinen. Des Weiteren habe die Auffangeinrichtung im Gegensatz zur Allianz auch keine vorgängige Information erhalten, dass keine Auszahlung ohne beglaubigte Unterschrift auszuführen sei, womit ihr keine erhöhte Anforderung an die Aufmerksamkeit zugekommen sei (Urk. 34).

#### **E. 1.5**

Die BVK hielt dafür, dass das während der Ehe erworbene Freizügigkeitsguthaben der Klägerin 1 Fr. 62'630.25 betrage und die Aufteilung der Austrittsleistung grundsätzlich durchführbar sei, vorbehalten des Eintritts eines Vorsorgefalls bei einem der Ehegatten (Urk. 6). 2.

#### **E. 2**

zu überweisen. - Für den Fall des Vollzugs der Teilung gestützt auf Art. 122 ZGB sei vom ausdrücklichen Verzicht des Klägers 2

Vormerk zu nehmen und von einem Zuspruch von Leistungen abzusehen.

Die Klägerin 1 reichte am 17. März 2016 ihre Stellungnahme ein und beantragte folgendes (Urk. 23): - Es sei richterlich festzustellen, dass die von der Allianz per Valuta 23.04.2009 vorgenommene Auszahlung an den Kläger 2 im Betrag von CHF 454'728.-- zu Unrecht erfolgt und somit ungültig sei. Folglich sei die Allianz richterlich zu verpflichten, der Klägerin 1 das ihr vorenthaltene - und ungültig an den Kläger 2 - ausbezahlte, hälftige Freizügigkeitsguthaben auf der Basis der bescheinigten Austrittsleistung per 23.04.2009 im Betrag von Fr. 495'053.--, im Umfang der Hälfte davon im Betrag von Fr. 247'526.50, der Vorsorgeeinrichtung der Klägerin 1 und somit der BVK, zugunsten der Klägerin 1, einzuzahlen, zzgl. einen Verzugszins (Schadenzins) seit 23.04.2009 zu 5 % p.a. - Es sei richterlich festzustellen, dass die von der Auffangeinrichtung per Valuta 11.05.2009 vorgenommene Auszahlung an den Kläger 2 im Betrag von Fr. 9'988.98 zu Unrecht erfolgt und somit ungültig sei. Folglich sei die Auffangeinrichtung richterlich zu verpflichten, der Klägerin 1 das ihr vorenthaltene - und ungültig an den Kläger 2 - ausbezahlte, hälftige Freizügigkeitsguthaben auf der Basis der bescheinigten Austrittsleistung per 11.05.2009 im Betrag von Fr. 9'988.98, im Umfang der Hälfte davon im Betrag von Fr. 4'994.49, der

Vorsorgeeinrichtung der Klägerin 1 und somit der BVK, zugunsten der Klägerin 1, einzuzahlen, zzgl. einen Verzugszins (Schadenszins) zu 5 % p.a. seit 11.05.2009. - Es sei schliesslich zufolge des rechtsverbindlichen Verzichts des Klägers 2 richterlich festzustellen, dass keine Aufteilung und Zuweisung von Freizügigkeitsguthaben bei der BVK vorzunehmen sei, folglich das gesamte Freizügigkeitsguthaben der Klägerin 1 bei der BVK im Betrag von Fr. 62'630.25 unverändert zugunsten der Klägerin 1 dort verbleibt und somit kein Freizügigkeitsgut haben an den Kläger 2 auszuzahlen sei.

### **E. 2.1**

Da sich der zu Rechtsfolgen führende Sachverhalt vor dem Inkrafttreten der Revision des Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 19. Juni 2015 betreffend Vorsorgeausgleich bei Scheidung (AS 2016 2313) per 1. Januar 2017 ereignet hat, werden die nachfolgenden Bestimmungen nach der zuvor gültig gewesenen Fassung zitiert.

### **E. 2.2**

Gehört ein Ehegatte oder gehören beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge an und ist bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten, so hat laut Art. 122 Abs. 1 ZGB jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 (FZG) für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des andern Ehegatten. Gemäss Art. 22 Abs. 1 FZG werden bei Ehescheidung die für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistungen nach den Art. 122, 123, 141 und 142 ZGB geteilt; die Art. 3-5 FZG sind auf den zu übertragenden Betrag sinngemäss anwendbar. Die zu teilende Austrittsleistung eines Ehegatten entspricht der Differenz zwischen der Austrittsleistung zuzüglich allfälliger Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Ehescheidung und der Austrittsleistung zuzüglich allfälliger Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung (vgl. Art. 24 FZG). Für diese Berechnung sind die Austrittsleistung und das Freizügigkeitsgut haben im Zeitpunkt der Eheschliessung auf den Zeitpunkt der Ehescheidung aufzuzinsen. Barauszahlungen während der Ehedauer werden nicht berücksichtigt (Art. 22 Abs. 2 FZG). Ist bei einem oder beiden Ehegatten ein Vorsorgefall bereits eingetreten oder können aus anderen Gründen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Dauer der Ehe erworben worden sind, nicht geteilt werden, so ist gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB eine angemessene Entschädigung geschuldet.

### **E. 2.3**

Nach dem Konzept der beruflichen Vorsorge, das in den Art. 3 und 4 FZG zum Ausdruck kommt, soll der Vorsorgeschutz während der gesamten Aktivitätsdauer eines Versicherten 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). Diese Bestimmung schränkt die Möglichkeit der Barauszahlung zum Schutz der Familie ein, indem sie von der schriftlichen Zustimmung des andern Ehegatten abhängig gemacht wird. Damit kann eine Entscheidung, die letztlich beide Ehepartner trifft und auch Auswirkungen auf ihre Kinder hat, nicht mehr von einem Ehegatten allein getroffen werden. Dieses Zustimmungserfordernis ist der Bürgschaft (Art. 494 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht], OR), dem Abzahlungsvertrag (Art. 226b Abs. 1 und 3 OR, in Kraft gewesen vom 1. Januar 1963 bis 31. Dezember 2002) und dem Mietrecht (Art. 266m OR) nachgebildet (Botschaft

des Bundesrates vom 26. Februar 1992 zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BBl 1992 III 576; vgl. auch Art. 169 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 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 seither die während der Dauer der Ehe erworbene Austrittsleistung grundsätzlich hälftig zu teilen ist (Art. 122 ZGB; Art. 22 FZG; 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. 420 f.; ders., Schriftliche Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung an Verheiratete und die Folgen bei gefälschter oder fehlender Unterschrift, in: AJP 2002 S. 663). Um einen wirksamen Schutz zu gewährleisten, 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 E. 2c mit Hinweisen; SZS 2003 S. 524). Bei verheirateten oder in eingetragener Partnerschaft lebenden Versicherten ist die Barauszahlung der Austrittsleistung mithin ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft (BGE 130 V 103 E. 2.2).

#### **E. 2.4**

Die Folgen einer ohne Zustimmung des Ehegatten erfolgten Barauszahlung sind im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. In BGE 130 V 103 wurde entschieden, dass eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge trotz unzulässiger Barauszahlung bei Erfüllung der gebotenen Sorgfalt mit befreiender Wirkung an den ausgetretenen Versicherten leisten kann. Die Vorsorgeeinrichtung kann daher trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten zur Barauszahlung einer Austrittsleistung gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG 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 103 E. 3; Urteile des Bundesgerichts B 126/O4 vom 20. März 2006 E. 2 und B 98/04 vom 17. März 2005 E. 2; vgl. dazu auch Schöbi, Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten, Bemerkungen zum Urteil B 98/04 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 17. März 2005, in: recht 2005 S. 139 ff.). 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 (Entscheid des Bundesgerichts 9C\_324/2013 vom 3. September 2013, E. 2.3)

#### **E. 3**

Da Y. \_\_\_ im Ausland einen geschäftlichen Neuanfang macht, haben wir uns Entschlossen unser BVG aufzulösen mit Barauszahlung.“

#### **E. 3.1**

Betreffend die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung durch die Beklagte 4 an den Kläger 2 ist allseits unbestritten und erstellt, dass die Klägerin 1 der Beklagten 4 mit Schreiben vom 15. November 2007 mitteilte, dass sie sich in absehbarer Zeit trennen bzw. scheiden werde und dass sie die Beklagte 4 darauf aufmerksam machte, dass ohne ihre beglaubigte Unterschrift auf keinen Fall Leistungen an den Kläger 2 ausbezahlt seien (Urk. 15/5). Am 26. März 2009 unterzeichneten die Klägerin 1 und der Kläger 2 beim Notariat A. \_\_\_ eine „Bestätigung“ und liessen die dabei vor Ort vollzogenen Unterschriften amtlich bezeugen

(Urk. 15/11). Gestützt auf diese „Bestätigung“ sowie das von der Beklagten 4 verfasste Formular „Antrag zur Auflösung der Freizügigkeitspolice P.\_\_\_\_“, versehen mit den Unterschriften der Klägerin 1 und des Klägers 2 und ebenfalls datiert vom 26. März 2009, erfolgte die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung an den Kläger 2. Die von der Klägerin 1 und dem Kläger 2 mit beglaubigter Unterschrift unterzeichnete „Bestätigung“ war folgenden Inhalts:

„Wir Unterzeichnete bestätigen hiermit, dass: 1. wir seit dem 22. September 78 verheiratet sind, 2. wir seit dem 1. Januar 2008 getrennt leben

### **E. 3.2**

Die Klägerin 1 macht geltend, dass Ziff. 3 der „Bestätigung“ erst nach der Unterzeichnung durch den Kläger 2 eingefügt worden und dass ihre Unterschrift auf dem Formular „Antrag zur Auflösung der Freizügigkeitspolice P.\_\_\_\_“ gefälscht sei. Sie bringt dazu vor, dass bei der beglaubigten Erklärung der Parteien redaktionelle Ungereimtheiten auffielen, indem sich Ziff. 3 optisch von Ziff. 1 und 2 unterscheidet, da der Satz, anders als die anderen, mit einem Grossbuchstaben beginne und mit einem Punkt am Ende abgeschlossen würde. Auch inhaltlich passe Ziff. 3 nicht zu den voranstehenden Ziffern 1 und 2 (Urk. 20 S. 6). Der Beklagten 4 ist darin zu folgen (Urk. 33 Ziff. 49), dass nicht ersichtlich ist, welchen Grund und welches Motiv die Klägerin 1 gehabt haben könnte, mit amtlich beglaubigter Unterschrift - lediglich - zu bestätigen, dass sie seit 22. September 1978 verheiratet ist und seit dem 1. Januar 2008 getrennt lebt. Die Klägerin 1 blieb eine Antwort dazu auch in ihrer letzten Stellungnahme schuldig (Urk. 41 S. 11). Wenn die Klägerin 1 schon befürchtet hatte, der Kläger 2 könnte ohne ihre Einwilligung mittels gefälschter Unterschrift die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung bewirken, ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie in der Folge ihre beglaubigte Unterschrift ohne nachvollziehbares Motiv unter eine überflüssige Bestätigung setzen und dabei Leerraum für nachträgliche Ergänzungen hätte zulassen sollen - ohne wenigstens die Beklagte 4 erneut vor allfälligem kriminellen Vorgehen des Klägers 2 zu warnen.

### **E. 3.3**

Selbst wenn Ziff. 3 der Bestätigung erst nachträglich eingefügt worden wäre, könnte der Beklagten 4 kein Verschulden zur Last gelegt werden. Nachdem sie von der Klägerin 1 darauf aufmerksam gemacht worden war, dass ohne beglaubigte Unterschrift keine Auszahlung der Freizügigkeitsleistung an den Kläger 2 erfolgen soll, mithin die Beklagte 4 wusste, dass die Klägerin 1 dem Kläger 2 die Fälschung ihrer Unterschrift zutraut, musste die Beklagte 4 nicht damit rechnen, dass die Klägerin 1 eine überflüssige Bestätigung amtlich beglaubigt unterzeichnen würde und damit dem Kläger 2 eine unrechtmässige Auszahlung der Freizügigkeitsleistung mittels Hinzufügen zusätzlichen Texts ermöglichen würde, ohne dass sie erneut gewarnt würde. Daran ändert auch nichts, dass sich die Unterschriften der Klägerin 1 auf dem Formular (Urk. 15/9) und der Bestätigung (Urk. 15/11) leicht unterscheiden. In ähnlichem Ausmass differieren auch die unstrittig von der Klägerin 1 geleisteten aktenkundigen Unterschriften (vgl. Urk. 15/5, Urk. 15/7 und Urk. 11). Überdies hatte die Beklagte 4, nachdem eine beglaubigte Unterschrift vorlag, keine Veranlassung mehr für eine nähere Überprüfung der Unterschriften. Nach Gesetz und Rechtsprechung besteht weder eine Formularpflicht noch eine Pflicht zur Einholung amtlich beglaubigter Unterschriften, es genügt einfache Schriftlichkeit der Zustimmung des Ehegatten (E. 2.3) und die Möglichkeit, die Unterschrift auf dem Gesuch zur

Barauszahlung anhand eines amtlichen Dokuments überprüfen zu können (Entscheid des damaligen Eid genössischen Versicherungsgerichts B45/00 vom 2. Februar 2004, E. 3.3). Daran ändert auch nichts, wenn die Vorsorgeeinrichtungen - als erhöhte Vorsichtsmassnahme - strengere Formvorschriften handhaben, weshalb die diesbezüglichen Einwendungen (vgl. Urk. 23 S. 10) nicht stichhaltig sind.

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend sind die Klagen gegen die Beklagte 4 abzuweisen.

#### **E. 4**

Für die Beklagte 5 gelten die vorstehenden Erwägungen umso mehr, als sie von der Klägerin 1 kein Warnschreiben erhielt, ihr aber dieselbe mittels beglaubigten Unterschriften unterzeichnete Bestätigung vom 26. März 2009 vorlag (Urk. 35/2). Die Klagen gegen die Beklagte 5 sind demnach ebenfalls abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Wegen Unzulässigkeit der Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung an eine verheiratete Person kann der geschiedene Ehegatte mit gerichtlich festgestelltem Teilungsanspruch (Art. 141 f. ZGB; vgl. auch Art. 123 Abs. 2 ZGB; SZS 2004 S. 375, B 90/01 E. 3.2) sowie die Witwe oder der Witwer (Art. 15 Abs. 1 lit. b FZV [SR 831. 425] in Verbindung mit Art. 19 BVG; vgl. BGE 130 V 103) Schadenersatz geltend machen. Der (noch) verheiratete Ehepartner hingegen kann die Unzulässigkeit der Barauszahlung feststellen lassen (BGE 128 V 41 E. 3 S. 48 f.). Der Schadenersatzanspruch des geschiedenen Ehegatten ist grundsätzlich auf den vom Scheidungsgericht festgelegten Anteil der nach Art. 22 Abs. 2 FZG zu ermittelnden Austrittsleistung beschränkt (SZS 2007 S. 164, B 126/04 E. 3.2). Bei der Schadensermittlung sind jedoch auch die - aufgrund des familienrechtlichen Teilungsanspruchs - gegenüber weiteren involvierten Vorsorge- oder 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 sind die Ansprüche auf Schadenersatz und Teilung der Austrittsleistungen untrennbar miteinander verwoben. Daher ist das Berufsvorsorgegericht am Ort der Scheidung, nachdem ihm das Scheidungsgericht die Sache überwiesen hat, zwingend auch für die vorfrageweise Beurteilung der während der Ehe erfolgten Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung und eines sich daraus ergebenden Schadenersatzanspruchs zuständig. In der Folge hat es die Höhe der zu berücksichtigenden Austrittsleistungen festzusetzen und die Teilung vorzunehmen (BGE 135 V 232 E. 2.4). Kommt das kantonale Vorsorgegericht zum Schluss, dass eine Teilung der Vorsorgeansprüche nicht möglich ist (vgl. Art. 122 und 124 ZGB), ist die Sache von Amtes wegen an den zuständigen Scheidungsrichter zu überweisen (BGE 136 V 225 E. 5.3 in Verbindung mit Entscheid des Bundesgerichts 9C\_153/2010 vom 1. September 2010, E. 4.4).

#### **E. 5.2**

Der Kläger 2 hat sowohl im Scheidungsverfahren wie auch im vorliegenden Verfahren gegenüber der Klägerin 1 die Unzulässigkeit der Barauszahlung der Beklagten 4 und der Beklagten 5 an ihn eingeräumt (Urk. 20 S. 4). Davon ist insoweit Vormerk zu nehmen, als die Ansprüche der Klägerin 1 gegenüber dem Kläger 2 und umgekehrt in Frage stehen. Weitere Vorsorgeguthaben des Klägers 2 werden weder geltend gemacht, noch sind sie aktenkundig. Das vom Kläger 2 zu Unrecht bereits bar ausbezahlte Vorsorgeguthaben übersteigt dasjenige der Klägerin 1 um ein Mehrfaches. Eine Teilung der Vorsorgeguthaben ist

daher nicht möglich, weshalb die Sache nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils an das zuständige Scheidungsgericht zu überweisen ist.

### **E. 6.1**

Grundsätzlich darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegen den Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (BGE 112 V 356 E. 6 mit Hinweisen). Dies hat auch für die Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG zu gelten (BGE 128 V 124 E. 5b, 126 V 143 E. 4a, 118 V 158 E. 7, 117 V 349 E. 8 mit Hinweis). Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass, weshalb den obsiegenden Beklagten 4 und 5 keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

### **E. 6.2**

Die mit Verfügung vom 22. Dezember 2015 zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Klägers 2 bestellte Rechtsanwältin Nicole Fässler, Zürich, ist ermessensweise mit Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Kläger 2

ist auf § 16 Abs. 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer)

hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung an die Gerichtskasse verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klagen werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Die Sache wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils an das zuständige Scheidungsgericht überwiesen unter dem Vormerk, dass der Kläger 2 die Barauszahlungen durch die Beklagten 4 und 5 zu Unrecht erwirkt hat und die hälftige Teilung entsprechend dem Urteil vom 10. Juli 2015 nicht möglich ist. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers 2, Rechtsanwältin Nicole Fässler, wird mit Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger 2 wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Patrick Stutz - Rechtsanwältin Nicole Fässler - BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich - Allianz Suisse Lebensversicherungs-Gesellschaft AG - Stiftung Auffangeinrichtung BVG - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der

angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin HurstSchwegler

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