

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2017.00075**

## **vom 1. August 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2017.00075](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2017.00075)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2017.00075 du 1 août 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2017.00075 del 1 agosto 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Im Bereich der weitergehenden Vorsorge wird das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Vorsorgenehmer durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatverträgen zuzuordnen ist (BGE 132 V 149 E. 5 S. 150 mit Hinweisen; 130 V 103 E. 3.3 S. 109; 116 V 218 E. 2 S. 221; vgl. auch BGE 119 V 283 E. 2a).

#### **E. 1.2**

Wie das Bundesgericht in Erwägung 4.3 des Urteils 9C\_137/2012 vom 5. April 2012 festgehalten hat, ist die Vorsorgeeinrichtung auf Grund der vertraglichen Vereinbarung, die zur Errichtung des Vorsorgeverhältnisses geführt hat, gehalten, dem oder den bei Eintritt eines Vorsorgefalles Leistungsberechtigten die Geldleistungen gemäss den einschlägigen Gesetzesvorschriften und Vertrags- resp. Reglementsbedingungen auszuführen. Mit anderen Worten hat die Schuldnerin dem Gläubiger zu leisten. Leistet sie einem unberechtigten Dritten, hat sie grundsätzlich nicht erfüllt, und zwar auch dann, wenn sie in gutem Glauben leistet (Urteil des Bundesgerichts 4A\_536/2008 vom 10. Februar 2009 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 132 III 449 E. 2 S. 452; BGE 112 II 450 E. 3a S. 454; BGE 111 II 263 E. 1 S.

265; BGE 108 II 314 E. 2 S. 315 f.; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, OR, Allgemeiner Teil, Bd. II, 9. Aufl. 2008, S.

11 Rz. 2072 f. und S. 14 Rz. 2093; Leu, Basler Kommentar, 5. Aufl. 2011, N. 7 zu Art. 68 OR; Weber, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2005, N. 121 zu Art. 68 OR; Schraner, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2000, N. 117 zu Art. 68 OR; Von Thur / Escher, Allgemeiner Teil des OR, Bd. II, 3. Aufl. 1974, S. 21 f.).

#### **E. 1.3**

Rechtsgeschäfte oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen können, soweit deren Gegenstand nicht höchstpersönlicher Natur ist, grundsätzlich von einem Stellvertreter ausgeübt werden (Art. 32 ff. OR; Urteil des Bundesgerichts 4A\_107/2010 vom 3. Mai 2010 E. 2.3 mit Hinweisen). Jedes einer Vertretung zugängliche und rechtserhebliche Verhalten kann vom Gläubiger auch im Nachhinein genehmigt werden (Art. 38 Abs. 1 OR; Urteil des Bundesgerichts 4A\_107/2010 vom 3. Mai 2010 E. 2.3). Die Genehmigung ist an keine Form gebunden und kann insbesondere auch konkludent erfolgen (Art. 39 Abs. 1 OR). Inhaltlich muss sie sich auf das Geschäft beziehen, wie es vom vollmachtlosen Stellvertreter abgeschlossen worden ist. Stillschweigen kann dabei nur dann als Genehmigung ausgelegt werden, wenn ein Widerspruch möglich und zumutbar war.

Voraussetzung ist, dass der Geschäftspartner in guten Treuen davon ausgehen konnte, dass der Vertretene bei fehlendem Einverständnis widersprechen, und dessen Stillschweigen daher nach Treu und Glauben als Zustimmung auffassen durfte. Die Genehmigung hat zur Folge, dass das Rechtsgeschäft zwischen dem Vertretenen und dem Dritten in gleicher Weise abgeschlossen wird, wie es der Vertreter abgeschlossen hat (Urteil des Bundesgerichts 9C\_376/2014 vom 13. März 2015 E. 7.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Gemäss Art. 74 Abs. 1 OR wird der Ort der Erfüllung durch den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Willen der Parteien bestimmt und laut Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR sind, soweit nichts anders vereinbart wurde, Geldschulden an dem Ort zu zahlen, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat. Dies bedeutet, dass die Festlegung der Zahlstelle für eine Geldschuld Gegenstand einer vertraglichen (Neben)Abrede darstellt, wobei dem Gläubiger in der Regel (Erfüllungsort in der Schweiz) die Bezeichnung eines Kontos bei einem der schweizerischen Bankenaufsicht unterstellten Geldinstitut freisteht. Die Wahl der Zahlstelle ist auch kein höchstpersönliches Recht, sie kann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und vorbehaltlich anderslautender vertraglicher Vereinbarungen auch von einem Stellvertreter vorgenommen bzw. vom Gläubiger im Nachhinein genehmigt werden. 2.

#### **E. 2**

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Kapitalabfindung als Witwe des Versicherten auszurichten, zuzüglich Verzugszins ab dem 27. November 2002 in Höhe von 5 %. 3. Es sei der Klägerin in einem zweiten Schriftenwechsel Gelegenheit zu geben, die genaue Höhe der der Klägerin zustehenden Witwenrente (eventualiter Kapitalabfindung) genau zu beziffern.

#### **E. 2.1**

Wie sich aus der von der Beklagten am 27. November 2002 (Urk. 2/2/4) erstellten Abrechnung ergibt, zog sie bei der Kapitalauszahlung der Witwenrente für die Quellensteuer den Betrag von Fr. 23'981.50 ab und überwies diesen dem Kantonalen Steueramt Zürich. Dieses Schreiben stellte sie aber lediglich dem Patronato

INCA bzw. C.\_\_\_\_ zu, so dass die Klägerin auf diesem Weg nichts von ihrer Steuerpflicht erfuhr. Die Abklärungen beim Kantonalen Steueramt Zürich haben ergeben, dass dieses über keine Akten über diesen Vorgang (mehr) verfügt, so dass sich nicht erstellen lässt, dass die Klägerin von den Steuerbehörden über ihre Verpflichtung zur Leistung der Quellensteuer und damit indirekt auch über den von C.\_\_\_\_ veranlassten Kapitalbezug erfahren hat (Urk. 4). Es entspricht gerade dem Konzept dieser Steuer, sie an der Quelle – vorliegend somit bei der Beklagten – und nicht bei der steuerpflichtigen Person direkt zu erheben.

Die Klägerin hat sodann auch keine Steuererklärungen eingereicht (Urk. 15 S. 1), auf welchen sie die vermeintlichen Rentenzahlungen der Beklagten angegeben hat. Es kann somit auch in dieser Hinsicht nichts abgeleitet werden, was darauf hindeuten würde, dass sie von der Kapitalauszahlung ihres Anspruches durch die Beklagte gewusst hat. Immerhin ist aber in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass sie sich gar nicht um die Frage, ob und wie sie die Leistungen der Beklagten versteuern muss, gekümmert, sondern deren Regelung vollumfänglich C.\_\_\_\_ überlassen hat. Aus dem Umstand, dass C.\_\_\_\_ der Klägerin zu Recht

mit teilte, sie habe keine Steuern zu zahlen, hätte sich ausserdem darauf schliessen lassen, dass es sich eben nicht um Rentenzahlungen der Beklagten handelte, sondern das Geld bereits vorher (beim Kapitalbezug) versteuert worden ist. Dass die Klägerin C.\_\_\_\_ vollumfänglich mit ihrer Vertretung betraut und sich vorbe haltlos auf ihn verlassen hat, genügt aber laut der bundesgerichtlichen Recht sprechung für die Annahme einer konkludenten Genehmigung der Kapitalauszahlung nicht, sondern es muss geprüft werden, ob die Klägerin auf anderen Wegen Kenntnis der erfolgten Kapitalauszahlung erlangt hat oder hätte erlangen müssen.

## **E. 2.2**

Zu prüfen bleibt damit die Frage, ob die Klägerin aus den unregelmässigen zu sätzlichen Überweisungen von C.\_\_\_\_ von Fr. 6'909.50 am 15. September 2006, von Fr. 1'179.10 am 13. Februar 2007 und von Fr. 1'171.95 am 30. April 2008 hätte schliessen müssen, dass die Kapitalauszahlung ihres Guthabens durch die Beklagte erfolgt ist.

### **E. 2.2.1**

Die Zahlung vom 19. September 2006 über den Betrag EUR 4'278.45 (bzw. Fr. 6'909.50) erfolgte unter dem Vermerk «I.N.C.A. Inhaber C.\_\_\_\_ INDENNINZO UNICO FORFETTARIO-PENSIONE TEDESCA Y.\_\_\_\_ (30.09.38) RIF. DEUT.

RENTENVERS.NR. «...» ( Urk. 16 S. 2). Die Klägerin lässt hierzu ausführen, sie möge sich vage daran erinnern, von der deutschen Rentenversicherung einen einmaligen Betrag erhalten zu haben. Sie habe sich die Zahlung damit erklärt, dass ihr Ehemann C.\_\_\_\_ damit beauftragt gehabt habe, in Deutschland nach eventuell vorhandenen Ansprüchen zu forschen, da er auch in Deutschland gearbeitet habe. Als die Zahlung eingetroffen sei, sei sie froh gewesen und habe keine weiteren Fragen gestellt ( Urk. 15 S. 3). Diese Erklärung erscheint plausibel, zumal – anders als bei den sonstigen Zahlungen – bei der Überweisung die Vermerke « Pensione

tedesca » und «Deut. Rentenversicherung» angebracht sind, durfte die Klägerin annehmen, dass es sich dabei um den Anspruch gegenüber einer Versicherung in Deutschland handelt, welcher unabhängig vom (Renten-)Anspruch gegenüber der Beklagten zur Auszahlung gelangte. Es ergibt sich ausserdem auch aus dem Bankauszug, dass die betreffende Zahlung – im Gegensatz zu den regelmässigen Zahlungen, bei denen die Klägerin davon ausgegangen sein will, es seien die Rentenüberweisungen der Beklagten – in Euro und nicht in Schweizer Franken geleistet worden ist (EUR 4'278.45 abzüglich EUR 1.55 Bankspesen = EUR 4'278.45, vgl. Urk. 16 S. 2). Auch unter diesem Aspekt musste die Klägerin mithin nicht davon ausgehen, dass Geld stamme aus der in Schweizer Franken geleisteten Kapitalauszahlung der Beklagten.

### **E. 2.2.2**

Ausserdem erhielt die Klägerin von C.\_\_\_\_ zwei ausserordentliche Zahlungen von je EUR 711.45 (bzw. von Fr. 1'179.10 und Fr. 1'171.95) mit Valuta vom 16. Februar 2007 unter dem Vermerk «I.N.C.A. Inhaber C.\_\_\_\_ SALDO FISCALE RITENUTE BANCARIE PER TRASFERIMENTO PENSIONE SU BANCA ITAL.» und mit Valuta vom 30. April 2008 unter dem Vermerk «I.N.C.A. INHABER C.\_\_\_\_ RIMBORSO INTERESSI BANCARI RIMESSE ORDINARIE ZH-ASSIC. ( Urk. 2/32/1). Die Klägerin führt dazu aus, es handle sich um zwei Zahlungen, von denen sie gewusst habe, dass sie von der INCA gekommen seien bzw. sie habe gedacht dies zu wissen, da sie in Wahrheit von C.\_\_\_\_ gekommen seien. C.\_\_\_\_ habe ihr diesbezüglich ausgeführt, dass die INCA einen Teil der

Steuerabzüge/Bankspesen o.ä., die ihrem Konto belastet worden seien, habe erhältlich machen und der Klägerin zurücküberweisen können. Für die Klägerin habe dies keine weiteren Fragen aufgeworfen, da sie die INCA als staatliche Organisation wahrgenommen habe, die sie in vielen administrativen Belangen unterstützt habe. Tatsächlich zeigt dieser Vorgang einmal mehr, dass die Klägerin C.\_\_\_\_ bedingungslos vertraute und er praktisch unbeschränkt als ihr Vertreter handeln konnte. Dass die Klägerin aufgrund dieser Zahlungen aber hätte Kenntnis von der Kapitalauszahlung durch die Beklagte erlangen müssen, lässt sich nicht feststellen. Die Anmerkungen bei den Zahlungen sprechen für die Darstellung der Klägerin, dass ihr C.\_\_\_\_ mitgeteilt habe, es handle sich um Steuerabzüge bzw. Bankspesen. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang auch, dass diese Zahlungen ebenfalls in Euro geleistet worden sind, mithin bekam die Klägerin nicht zwei leicht unterschiedliche Beträge in Schweizer Franken, sondern zwei Mal genau EUR 713.-- bzw. nach Abzug der Bankspesen von EUR 1.55 den Betrag von EUR 711.45. Die Behauptung der Beklagten, diese zwei Zahlungen habe C.\_\_\_\_ veranlasst, nachdem die Klägerin ihm mitgeteilt habe, sie benötige mehr Geld (Urk. 22 S. 4), ist nicht belegt. 3.

Soweit die Beklagte geltend macht, die Klägerin habe C.\_\_\_\_ umfassend bevollmächtigt und sie habe jegliches Verhalten von C.\_\_\_\_ gebilligt, ist festzuhalten, dass eine Rechtsscheinhaftung nicht leichthin anzunehmen ist (vgl. BGE 124 III 297 E. 6a, 120 II 197 E. 2b/ bb). Die Inanspruchnahme eines Rechtsvertreters zur Vertragsabwicklung genügt hierfür nicht. Auch kann nicht gesagt werden, die Klägerin habe jedes Verhalten von C.\_\_\_\_ gebilligt. Vielmehr wurde sie Opfer von dessen betrügerischen Machenschaften. Der Tatbestand des Betrugs, wofür C.\_\_\_\_ strafrechtlich verurteilt wurde, erfasst nicht jede Täuschung, nicht jede List, sondern nur Arglist. In dieser Einschränkung kommt die Opferselbstverantwortung zum Ausdruck. Dem gilt es vorliegend Rechnung zu tragen. Es kann der Klägerin daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte das Verhalten von C.\_\_\_\_ durchschauen und verhindern müssen. Sodann vermag die Ausstellung einer Generalvollmacht keinen Rechtsschein oder gar die Genehmigung des Handelns von C.\_\_\_\_ zu begründen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4C\_206/2002 vom 1. Oktober 2002 E. 2.2 und 2.6).

#### **E. 4**

Es sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin (inkl. 8 % MWST).“

Die Beklagte stellte mit Klageantwort vom 17. November 2014 durch Rechtsanwalt Peter Rösler den Antrag auf Abweisung der Klage (Urk. 2/11). Mit Beschluss vom 2. Dezember 2014 wurde das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 2/13). Mit Replik vom 25. März 2015 (Urk. 2/17) bzw. mit Duplik vom 13. Juli 2015 (Urk. 2/23) liessen die Parteien vollumfänglich an ihren Anträgen festhalten.

Mit Verfügung vom 16. Februar 2016 forderte das Gericht die Parteien auf, beistimmte weitere Unterlagen betreffend den vorliegenden Sachverhalt einzureichen (Urk. 2/26). Die Beklagte reichte in der Folge die Stellungnahme vom 14. März 2016 (Urk. 2/29) mit Beilage (Urk. 2/30/4) und die Klägerin die Stellungnahme vom 18. April 2016 (Urk. 2/31) mit Beilagen (Urk. 2/32/1-3) ein. Am 1. September 2016 reichte die Beklagte eine weitere Stellungnahme ein (Urk. 2/38). Diese wurde der Klägerin am 5. September 2016 zugestellt (Urk. 2/39).

#### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten lässt sich nicht feststellen, dass die Klägerin um die Kapitalauszahlung wusste oder hätte wissen müssen und trotzdem von C. \_\_\_ widerspruchslos über Jahre hinweg monatliche «Rentenleistungen» entgegengenommen hat. Indem die Beklagte die Kapitalauszahlung einem unberechtigten Dritten geleistet hat, hat sie ihre Leistungspflicht nicht erfüllt.

#### **E. 4.2**

Die Klägerin verlangt die Bezahlung der Witwenrente ab 1. August 2002 (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte erhob in der Klageantwort vom 17. November 2014 für Forderungen bis zum Juli 2009 die Einrede der Verjährung und zusätzlich für Forderungen bis zum Juni 2009 die Einrede der Verrechnung (Urk. 11 S. 10).

Die Klägerin verwies bezüglich der Einrede der Verjährung darauf, dass die Beklagte mehrmals auf die Verjährungseinrede verzichtet habe, zuletzt mit Schreiben vom 3. September 2014 (Urk. 17 S. 12, Urk. 18/5-7).

Die Beklagte hat duplicando anerkannt, dass sie Verjährungsverzichtserklärungen abgegeben hat, erstmals am 27. Juni 2012. Dementsprechend hat sie die Einrede der Verjährung auf jene Rentenforderungen reduziert, welche bis zum Juni 2007 entstanden sind (Urk. 23 S. 11).

#### **E. 4.3**

Forderungen auf periodische Beiträge und Leistungen verjähren nach fünf, an deren nach zehn Jahren. Die Artikel 129–142 des Obligationenrechts (OR) sind anwendbar (Art. 41 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Alters- und Hinterlassenenversicherung [BVG]).

Die Renten werden in der Regel monatlich ausgerichtet (Art. 38 BVG). Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Die Verjährung beginnt nicht und steht still, falls sie begonnen hat, solange eine Forderung vor einem schweizerischen Gericht nicht geltend gemacht werden kann (Art. 134 Abs. 1 Ziff.

#### **E. 4.4**

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Aufgrund der Verjährungsverzichtserklärung vom 27. Juni 2012 (Urk. 18/7) sind die nach Juni 2007 entstandenen Rentenforderungen nicht verjährt. Für die Rentenzahlungen von August 2002 bis Juni 2007 beruft sich die Beklagte dagegen zu Recht auf die Verjährung und es ist festzuhalten, dass für diesen Zeitraum infolge Verjährung keine Leistungen mehr geschuldet sind.

#### **E. 4.5**

Die Rechtsprechung lässt die Verrechnung zwischen einer erfolgten Barauszahlung und einer (originären) Forderung der Vorsorgeeinrichtung zu, da die Erhaltung des Vorsorgeschatzes diesfalls hinfällig geworden ist (Urteil des Bundesgerichts 9C\_203/2007 vom 8. Mai 2008 E. 2.2) und überdies Art. 39 Abs. 2 und 3 BVG, welcher eine Verrechnung mit (lediglich) anwartschaftlichen Leistungen ausschliesst, auf solche Fälle keine Anwendung findet (vgl. BGE 132 V 140 E.

6.3.2; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2012, S.

402 N. 1093). Ebenfalls zulässig ist die Verrechnung einer Rückforderung durch die Vorsorgeeinrichtung - in jenem Fall zufolge unrechtmässigen Leistungsbezugs des Versicherten - mit der Austrittsleistung (Bundesgerichtsurteil 9C\_65/2008 vom 29. Oktober 2008).

#### **E. 4.6**

Die Zulässigkeit der Verrechnung ist auch vorliegend zu bejahen. Andernfalls wäre die Klägerin im Umfang der von C.\_\_\_\_ erhaltenen Zuwendungen bereichert. Gleichzeitig würde das Risiko der Uneinbringlichkeit dieser Summe auf die Vorsorgeeinrichtung überwältzt, was nicht als sachgerecht erscheint. Die Begründung für ein Verrechnungsverbot, soweit gesetzlich beziehungsweise rechtsprechungsgemäss vorgesehen, liegt im Vorsorgeschutz (vgl. hierzu BGE 132 V 137 E. 6.1-6.2). Dieser bleibt im Falle der Klägerin gewahrt. Die Klägerin hat bis und mit Juni 2009 von C.\_\_\_\_ die ihr von der Beklagten zustehenden Rentenleistungen erhalten.

#### **E. 4.7**

In teilweiser Gutheissung der Klage ist die Beklagte damit zu verpflichten, der Klägerin ab 1. Juli 2009 die gesetzliche und reglementarische Witwenrente auszurichten. 5.

Auf Rentenleistungen sind Verzugszinsen geschuldet, wobei grundsätzlich Art. 105 Abs. 1 OR anwendbar ist (BGE 119 V 131 ff.). Danach ist der Verzugszins vom Tage der Anhebung der Betreuung oder der gerichtlichen Klage an geschuldet. Die Klägerin liess am 5. August 2014 Klage erheben (vgl. Urk. 1), womit ihr ab 5. August 2014 Verzugszinsen von 5 % für die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Rentenbetreffnisse und für die übrigen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zuzusprechen sind.

#### **E. 6**

00.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin ab 1. Juli 2009 die gesetzliche und reglementarische Witwenrente auszurichten, zuzüglich Verzugszins von 5 % für die bis zum 5. August 2014 geschuldeten Betreffnisse ab diesem Datum und für die restlichen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'600.- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser - Rechtsanwalt Peter Rösler - Bundesamt für Sozialversicherungen 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 Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
HurstBrügger

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