

hältnis 50:50 zu teilen sei. In Ziffer 2 ordnete es die hälftige Teilung des Altersguthabens aus der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) bei der I._____ an.

B. Mit Eingabe vom 20. August 2010 ersuchte die geschiedene Ehefrau, vertreten durch ihren Vater B._____, das basellandschaftliche Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, um Vollstreckung der Ziffern 1 und 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts Josefstadt vom 20. April 2009.

C. Das Kantonsgericht eröffnete am 13. September 2010 das Verfahren nach Art. 142 ZGB. Dabei stellte es fest, dass gemäss den von der geschiedenen Ehefrau eingereichten Unterlagen das Freizügigkeitsguthaben des geschiedenen Ehemannes nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der F._____ im Jahr 2002 der D._____ überwiesen wurde. Es forderte deshalb die D._____ auf, Auskunft über das Freizügigkeitsguthaben des geschiedenen Ehemannes zu geben.

D. Mit Eingaben vom 7. Oktober 2010 und 9. November 2010 teilte die D._____ mit, dass sie vom 13. März 2002 bis 11. Oktober 2007 ein Freizügigkeitskonto lautend auf den Namen des geschiedenen Ehemannes geführt habe. Per 11. Oktober 2007 sei eine Barauszahlung in Höhe von Fr. 157'439.05 (inkl. Quellensteuerabzug) erfolgt.

E. Das Kantonsgericht gab den Parteien am 11. November 2010 Gelegenheit zur Stellungnahme. Die geschiedene Ehefrau beantragte durch ihren Vater am 3. Dezember 2010, es sei die D._____ zu verurteilen, ihr die Hälfte des ausbezahlten Freizügigkeitsguthabens des geschiedenen Ehemannes zu bezahlen. Da das Scheidungsurteil erst am 25. Oktober 2007 rechtskräftig geworden sei, sei die geschiedene Ehefrau zum Zeitpunkt der Barauszahlung noch mit C._____ verheiratet gewesen. Die D._____ habe somit ohne Einverständnis der damals noch nicht geschiedenen Ehefrau rechtswidrig die Freizügigkeitsleistung an den geschiedenen Ehemann ausbezahlt. Der geschiedene Ehemann machte in seiner Eingabe vom 10. Dezember 2010 im Wesentlichen geltend, dass die Barauszahlung rechtmässig erfolgt sei.

F. Mit Beschluss vom 5. Mai 2011 stellte das Kantonsgericht den Fall aus. Um die Zuständigkeit des Kantonsgerichts hinsichtlich der Teilung der Austrittsleistung beurteilen zu können, müsse zuerst die Frage geklärt werden, ob die erfolgte Barauszahlung an den geschiedenen Ehemann unzulässig gewesen sei und ob eine Sorgfaltspflichtverletzung der D._____ gegeben sei. Gleichzeitig erhielt die D._____ Gelegenheit, sich zur Barauszahlung zu äussern.

G. In ihrer Stellungnahme vom 28. Juli 2011 beantragte die D._____ die Abweisung der Klage. Weiter sei durch das zuständige Gericht festzustellen, dass keine Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB geschuldet sei. Eventualiter sei das Begehren der geschiedenen Ehegattin auf die Hälfte der für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung unter Berücksichtigung allfälliger Ansprüche des geschiedenen Ehemannes am Vorsorgeguthaben der geschiedenen Ehefrau zu reduzieren. Subeventualiter sei durch das zuständige Gericht eine Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB auf ein Minimum festzulegen; unter o/e Kostenfolge. Die D._____ sei gestützt auf das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 21. August 2007 davon ausgegangen, dass die geschiedene Ehefrau auf güter- und vorsorgerechtliche Ansprüche verzichtet habe. Dazu komme, dass die D._____ keine Durchführbarkeitserklärung

abgegeben habe. Da davon auszugehen sei, das Bezirksgericht Josefstadt müsse von Amtes wegen alle Ansprüche der geschiedenen Frau prüfen, seien die Verantwortlichen der D.____ zum Schluss gekommen, dass für die Barauszahlung keine ausdrückliche Zustimmung der geschiedenen Ehefrau notwendig gewesen sei. Der Umstand, dass die geschiedene Ehefrau erst über ein Jahr nach der Scheidung ihre vorsorgerechtlichen Ansprüche geltend mache, belege, dass sie im Zeitpunkt der Scheidung auf allfällige Ansprüche verzichtet habe. Das widersprüchliche Verhalten der geschiedenen Ehefrau müsse ohnehin bei der Festsetzung eines Ausgleichs berücksichtigt werden.

H. Mit Eingabe vom 13. August 2011 schloss sich der geschiedene Ehemann im Wesentlichen den Ausführungen der D.____ an. Die geschiedene Ehefrau beantragte in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2011 durch ihren Vater die Abweisung der von der D.____ gestellten Anträge. Eventualiter sei die D.____ zu verpflichten, den gesamten an den geschiedenen Ehemann ausgerichteten Barauszahlungsbetrag nochmals zu leisten. Sie führte aus, dass die D.____ grobfahrlässig die Barauszahlung an den geschiedenen Ehemann geleistet habe. Entgegen den Ausführungen der D.____ habe sie sich bemüht herauszufinden, bei welcher Einrichtung der beruflichen Vorsorge sich das Freizügigkeitsguthaben befinde und versucht, das Freizügigkeitskonto sperren zu lassen. Zum Eventualantrag führte sie als Begründung aus, dass durch die Barauszahlung eine Pfändung des Guthabens der geschiedenen Ehefrau verunmöglicht worden sei, weshalb die D.____ den gesamten Betrag zurückzuerstatten habe.

I. An der heutigen Parteiverhandlung nahmen B.____, Vater und Rechtsvertreter der geschiedenen Ehefrau, J.____, Rechtsvertreter der Freizügigkeitsstiftung, und K.____, Geschäftsleiterin der D.____, teil. Die Parteien hielten im Wesentlichen an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss § 16 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 hat das Kantonsgericht von Amtes wegen, d.h. unabhängig von allfälligen Parteianträgen, die Eintretensvoraussetzungen zu prüfen. Zu den Prozessvoraussetzungen, die allesamt erfüllt sein müssen, damit sich das Gericht materiell mit der Angelegenheit befassen kann, gehört unter anderem die Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht.

1.2 Gemäss Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 25a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) vom 17. Dezember 1993 hat das am Ort der Scheidung zuständige Gericht gestützt auf den vom Scheidungsgericht bestimmten Teilungsschlüssel die Teilung der Austrittsleistungen durchzuführen. Bei ausländischen Scheidungsurteilen kann sich die örtliche Zuständigkeit nicht - wie in Art. 25a FZG vorgesehen - nach dem Ort der Scheidung richten. Es muss daher lückenfüllend ein schweizerischer Gerichtsstand bestimmt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung richtet sich die Zuständigkeit in einem solchen Fall nach Art. 73 Abs. 3 BVG. Da die beklagte D.____ ihren Sitz im Kanton Basel-Landschaft hat und die sachliche Zustän-

digkeit zur Beurteilung solcher Angelegenheiten gemäss § 54 Abs. 1 lit. c VPO beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht liegt, ist dessen örtliche und sachliche Zuständigkeit gegeben.

2.1 Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten. Mit ihr sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 geändert worden. Das Übergangsrecht für hängige Rechtsmittelverfahren bestimmt in Art. 404 Abs. 1 ZPO, dass für Verfahren, die bei In-Kraft-Treten dieses Gesetzes hängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz gilt. Unter diesen Umständen hat die Teilung der Austrittsleistungen anhand der bis zum 31. Dezember 2010 gültig gewesenen rechtlichen Bestimmungen des ZGB zu erfolgen.

2.2 Das ZGB legt in Art. 122 ff. die Grundsätze der Teilung der Ansprüche der Ehegatten gegenüber ihren Vorsorgeeinrichtungen im Scheidungsfall fest. Art. 122 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem FZG für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten hat, wenn ein Ehegatte oder beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehören und bei keinem der Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist. Stehen den Ehegatten gegenseitige Ansprüche zu, so ist nur der Differenzbetrag zu teilen. Die Ermittlung der Höhe der Austrittsleistungen ist in den Art. 22 ff. FZG und der dazugehörigen Erlasse geregelt.

2.3.1 In verfahrensmässiger Hinsicht ist nach schweizerischer Rechtsauffassung entscheidend, ob zwischen den Ehegatten Einigkeit über die Teilung der Austrittsleistungen besteht. Haben sich die Ehegatten im Rahmen des Scheidungsverfahrens über die Teilung der Austrittsleistungen sowie die Art der Durchführung der Teilung geeinigt und legen sie eine Bestätigung der beteiligten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge über die Durchführbarkeit der getroffenen Regelung und die Höhe der Guthaben vor, die für die Berechnung der zu teilenden Austrittsleistungen massgebend sind, so wird die Vereinbarung mit der Genehmigung durch das Gericht auch für die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge verbindlich (Art. 141 Abs. 1 ZGB in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung). Das Scheidungsgericht eröffnet dann der Vorsorgeeinrichtung das rechtskräftige Urteil samt den nötigen Angaben für die Überweisung des vereinbarten Betrages.

2.3.2 Kommt keine Vereinbarung zustande, so entscheidet das Scheidungsgericht über das Verhältnis, in welchem die Austrittsleistungen zu teilen sind (Art. 142 Abs. 1 ZGB in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung). Sobald der Entscheid über das Teilungsverhältnis rechtskräftig ist, überweist das Scheidungsgericht die Streitsache von Amtes wegen an das gemäss Art. 25a Abs. 1 FZG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 BVG zuständige Gericht (Art. 142 Abs. 2 ZGB in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung). Dieses führt die Teilung aufgrund des vom Scheidungsgericht bestimmten Teilungsschlüssels von Amtes wegen durch (Art. 25a Abs. 2 FZG).

2.4 Hat die Scheidung nicht in der Schweiz, sondern im Ausland stattgefunden, sind die gleichen Grundsätze anzuwenden. Wird die Vorsorgeregelung von einem ausländischen Scheidungsgericht vorgenommen, ist eine in der Schweiz anerkannte ausländische Vorsorgerege-

lung gegenüber einer schweizerischen Vorsorgeeinrichtung nur dann verbindlich, wenn diese im ausländischen Scheidungsverfahren analog Art. 141 Abs. 1 ZGB (in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung) eine Bestätigung über die Durchführbarkeit der getroffenen Regelung abgab (Bundesamt für Justiz, Die Teilung von Vorsorgeguthaben in der Schweiz im Zusammenhang mit ausländischen Scheidungsurteilen, Stellungnahme vom 28. März 2001, in: ZBJV 137/2001 S. 496 f.). Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann die Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Urteils für die schweizerische Vorsorgeeinrichtung verbindlich ausgesprochen werden.

2.5 Fehlt es an einer Durchführbarkeitserklärung der schweizerischen Vorsorgeeinrichtung, kann das ausländische Gericht nur den Grundsatz und das Ausmass der Teilung, also den Teilungsschlüssel, festlegen. Insoweit ist das ausländische Scheidungsurteil der Anerkennung fähig. Die eigentliche Berechnung der Leistungen ist jedoch von dem zuständigen Sozialversicherungsgericht in der Schweiz durchzuführen (Bundesamt für Justiz, a.a.O., S. 497; BGE 130 III 342 E. 2.5). Aus der Zuständigkeitsordnung zwischen (in- und ausländischem) Scheidungsgericht und schweizerischem Sozialversicherungsgericht ergibt sich aber, dass die Durchführung einer Teilung der Austrittsleistung nach Art. 122 ZGB einen Entscheid des Scheidungsgerichts voraussetzt, in welchem das Verhältnis der Teilung der Austrittsleistungen festgelegt ist (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2004, B 45/00, E. 2.2).

2.6 Gemäss den vorliegenden Akten lag dem österreichischen Scheidungsgericht keine Durchführungsbestätigung der zuständigen schweizerischen Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 141 ZGB (in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung) vor. Es nahm in der Folge den Vorsorgeausgleich nach den Grundzügen des FZG vor und legte einen Teilungsschlüssel fest. Das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 21. August 2007 und der Beschluss vom 20. April 2009 vermögen somit eine Grundlage für die Überweisung der Angelegenheit an ein schweizerisches Sozialversicherungsgericht gemäss Art. 142 Abs. 2 ZGB (in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung) zu bilden.

3.1 In Ziffer 1 des vorliegenden Beschlusses des Bezirksgerichts Josefstadt vom 20. April 2009 wird bestimmt, dass das bei der damaligen G.____ geäußerte Altersguthaben des geschiedenen Ehemannes im Teilungsverhältnis 50:50 zu teilen sei. Gemäss den Akten wurde das Altersguthaben bei der damaligen G.____ nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf ein Freizügigkeitskonto bei der D.____ überwiesen. Aus dem Schreiben der D.____ vom 9. November 2010 erfolgt, dass dem geschiedenen Ehemann am 11. Oktober 2009 sein Freizügigkeitsguthaben in Höhe von Fr. 157'439.05 (Fr. 164'626.05 abzüglich Fr. 7'187.-- Quellensteuer) ausbezahlt wurde. Da bis anhin keine Teilung des Vorsorgeausgleichs vorgenommen wurde, umfasste die an den geschiedenen Ehemann erfolgte Barauszahlung auch denjenigen Anteil, welcher der geschiedenen Ehefrau zustehen würde. Zu prüfen ist, ob die Barauszahlung zulässig war.

3.2 Nach Art. 2 Abs. 1 FZG haben versicherte Personen, 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 Personen, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, haben nach Art. 4 Abs. 1 FZG ihrer Vorsorgeein-

richtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen. Nach Art. 5 Abs. 1 FZG kann die versicherte Person die Barauszahlung der Austrittsleistung u.a. verlangen, wenn sie die Schweiz endgültig verlässt (lit. a). Art. 5 Abs. 2 FZG schränkt zum Schutze 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 getroffen werden. Wegen dieses Schutzgedankens ist die Zustimmung des Ehegatten an die Schriftform gebunden, währenddem das Gesuch um Barauszahlung als solches formfrei möglich ist (BGE 121 III 34 E. 2c mit Hinweisen; SZS 2003 S. 524). Bei verheirateten Ehegatten ist die Barauszahlung der Austrittsleistung somit ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft. Anknüpfungspunkt von Art. 5 FZG ist die Freizügigkeitsleistung. Die Art des Versicherungsträgers, d.h. Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung, ist daher unerheblich. Nach den Vorschriften der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZV) vom 3. Oktober 1994 gilt Art. 5 FZG sinngemäss auch für Freizügigkeitseinrichtungen (vgl. Art. 14 in Verbindung mit Art. 10 FZV; THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, BVG und FZG, Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [Hrsg.], Bern 2010, zu Art. 5 FZG, S. 1517 f.; ALAIN SIEGFRIED/SUAT SERT, Das Erfordernis der Zustimmung zur Auszahlung von Vorsorgeleistungen aus der beruflichen Vorsorge und der Säule 3a; in: HAVE 2008, S. 11, 13 und 16).

3.3.1 Die Folgen einer unrechtmässig geleisteten Barauszahlung sind im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Im Falle von Art. 5 Abs. 2 FZG, wonach bei verheirateten Anspruchsberechtigten die Barauszahlung nur zulässig ist, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt, kann nach der Rechtsprechung trotz Fehlens dieser Zustimmung die Vorsorgeeinrichtung 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 133 V 209 E. 4.3, 130 V 103 E. 3 S. 108 ff.; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 20. März 2006, B 126/04, E. 2, und vom 17. März 2005, B 98/04, E. 2 [mit Zusammenfassung in: SZS 2006 S. 460]; vgl. dazu auch FELIX SCHÖBI, Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten, Bemerkungen zum Urteil des EVG vom 17. März 2005, in: recht 2005 S. 139 ff.). Im Fall der Schadenersatzpflicht bei unzulässiger Barauszahlung kann sie den Betrag, den sie dem Ehegatten ein zweites Mal bezahlen muss, vom Vorsorgenehmer, der sich die Austrittsleistung ohne Zustimmung seines Ehegatten bar auszahlen liess, zurückverlangen (Urteil des EVG vom 10. Februar 2004, B 87/00, E. 2.3-2.5 [mit Zusammenfassung in: SZS 2004 S. 461]).

3.3.2 Privatrechtliche Vorsorgeverträge, worunter auch die Freizügigkeitspolice zu zählen sind, werden rechtsdogmatisch den Innominatsverträgen zugeordnet (BGE 129 III 307 mit Hinweis auf BGE 118 V 22 E. 4b und 122 V 145 E. 4b). Bei nicht gehöriger Erfüllung eines Vorsorgevertrags gelangen, wie das damalige EVG unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien in BGE 130 V 103 entschied, die in Art. 97 ff. des Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 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, zur Last falle; dabei genügt bereits leichte Fahrlässigkeit. Eine solche ist bei geringfügiger Verletzung der erforderlichen Sorgfalt gegeben, d.h. wenn vom Sorgfaltsmassstab, den eine gewissenhafte und sachkundige Einrichtung der beruflichen Vorsorge in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufga-

ben beachten würde, abgewichen wird. 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 aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

3.4 Vorliegend zahlte die D._____ gestützt auf das Scheidungsurteil vom 21. August 2007 am 11. Oktober 2007, also vor Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils (= 25. Oktober 2007), ohne Zustimmung der geschiedenen Ehefrau eine Freizügigkeitsleistung in Höhe von Fr. 157'439.05 an den geschiedenen Ehemann aus. Die Barauszahlung wurde demnach nur gerade 7 Wochen nach dem Urteilsdatum der Scheidung vorgenommen, obwohl es für sie ersichtlich war, dass es sich um ein österreichisches Scheidungsurteil handelte, welches aufgrund des Wohnsitzes des geschiedenen Ehemannes im Ausland auf dem Rechtshilfeweg zugestellt werden musste. Unter Berücksichtigung einer üblichen Rechtsmittelfrist von 4 Wochen und der verlängerten Zustellfrist durfte die D._____ nicht von einem rechtskräftigen Scheidungsurteil ausgehen. Die Barauszahlung ist somit zu kurzfristig erfolgt, womit die D._____ ihre Sorgfaltspflicht zumindest leichtgradig fahrlässig verletzte. Auch durfte sie aus dem Umstand, dass das Scheidungsurteil nur den Sorgerechtsentscheid über die Kinder in ein separates Verfahren verweist, nicht ableiten, dass die geschiedene Ehegattin auf ihren Anspruch aus dem Vorsorgeausgleich verzichtet. Denn ein Verzicht muss gemäss Art 123 ZGB im Rahmen einer Vereinbarung erklärt werden und wird vom Scheidungsgericht nur genehmigt, wenn die Altersvorsorge auf eine andere Weise gewährleistet ist.

3.5 Die D._____ wendet in diesem Zusammenhang ein, es sei stossend, wenn die am 11. Oktober 2007 ausgerichtete Barauszahlung eine Schadenersatzpflicht auslöse, dieselbe Zahlung aber 14 Tage später auch ohne Zustimmung der geschiedenen Ehefrau gültig wäre. Dieser Einwand betrifft nicht die Frage der Sorgfaltpflichtsverletzung, sondern der Kausalität. Gemäss Art. 97 OR muss für die Bejahung der Schadenersatzpflicht zwischen Vertragsverletzung und dem eingetretenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang stehen. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hatte in seinem Urteil vom 28. Oktober 2004 einen mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Sachverhalt zu beurteilen (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2004, BV.2004.00018). In diesem Entscheid wurde ebenfalls eine Barauszahlung des Freizügigkeitsguthabens während bestehender Ehe ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen. Im Scheidungsurteil wurden nur der Scheidungspunkt und die Kinderzuteilung, aber nicht die vermögens- und vorsorgerechtlichen Streitpunkte beurteilt. Die dort involvierte Freizügigkeitsstiftung machte geltend, dass eine Auszahlung nach Rechtskraft des Urteils zulässig gewesen wäre, da die schriftliche Zustimmung des Ehegatten ab diesem Zeitpunkt nicht mehr erforderlich gewesen wäre. Das Sozialversicherungsgericht hielt dieser Argumentation entgegen, dass die Freizügigkeitsstiftung aus dem Scheidungsurteil habe ersehen können, dass über die vermögens- und vorsorgerechtlichen Ansprüche noch nicht befunden worden sei. Sie habe daher bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Urteils über die finanziellen Nebenfolgen damit rechnen müssen, dass sie eine Zahlungsverpflichtung gegenüber dem anspruchsberechtigten Vorsorgeausgleichsberechtigten im Rahmen von Art. 22 Abs. 1 FZG treffe. Sie hätte daher bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vermögens- und vorsorgerechtlichen Ansprüche ohne Zustimmung des anderen Ehegatten keine Auszahlung vornehmen dürfen. Diese Auffassung bestätigte das Bundesgericht mit Urteil vom 20. März 2006, B 126/04. Daraus ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die

Barauszahlung ohne schriftliche Zustimmung der geschiedenen Ehefrau auch nach Vorliegen des rechtskräftigen Urteils im Scheidungspunkt mindestens im Umfang der gesetzlichen hälftigen Aufteilung der Austrittsleistung so lange als unzulässig zu bezeichnen ist, bis ein rechtskräftiges Urteil bezüglich der finanziellen Nebenfolgen vorliegt.

3.6 Diese Auffassung stimmt auch mit dem in Art. 5 Abs. 2 FZG enthaltenen Schutzgedanken überein, der mit dem am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen revidierten Scheidungsrecht noch an Bedeutung gewonnen hat. Mit der Revision des Scheidungsrechts wurde bestimmt, dass die während der Dauer der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge grundsätzlich hälftig zu teilen sind (Art. 122 ZGB; Art. 22 FZG; CHRISTIAN ZÜND, Probleme im Zusammenhang mit der schriftlichen Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung an Verheiratete und die Folgen bei gefälschter oder fehlender Unterschrift, in: AJP 2002 S. 663). Weil es zu den Staatsaufgaben gehört, eine angemessene Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenvorsorge sicherzustellen, steht es nicht im Belieben der Ehegatten, was bei der Scheidung mit der Vorsorge geschieht. Der Anspruch aus Vorsorgeausgleich ist der Dispositionsgewalt der Ehegatten entzogen. Nur unter engen Voraussetzungen besteht die Möglichkeit eines Verzichts (GEISER/SENTI, a.a.O., S. 1600 f.). Entstehungsgeschichtlich ist zu beachten, dass sich der Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 FZG mit In-Kraft-Treten des revidierten Scheidungsrechts nicht änderte. Nach wie vor wurde bestimmt, dass die Barauszahlung an verheiratete Anspruchsberechtigte nur mit schriftlicher Zustimmung des Ehegatten zulässig ist. Eine Änderung erfuhr diese Bestimmung insoweit, als das Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004 per 1. Januar 2007 in Kraft trat. Neu wurde das Erfordernis der schriftlichen Zustimmung zur Barauszahlung auch auf Anspruchsberechtigte, die in eingetragener Partnerschaft leben, ausgedehnt. Mit der Barauszahlung ist die Gefahr verbunden, Mittel der beruflichen Vorsorge vor Eintritt des Vorsorgefalls zu verlieren. Dieser Verlust betrifft nicht nur die Vorsorgenehmer, sondern auch deren Ehegatten. Der Gesetzgeber bedachte im Rahmen des revidierten Scheidungsrechts offensichtlich nicht, dass dabei nicht nur die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge von noch verheirateten, sondern auch schon von rechtskräftig geschiedenen Ehegatten kompromittiert werden können. Es kann nicht seine Absicht gewesen sein, den in Art. 22 FZG verankerten hälftigen Anspruch aus dem Vorsorgeausgleich nur solange durch das Zustimmungserfordernis gemäss Art. 5 Abs. 2 FZG zu schützen, als die Ehe noch nicht rechtskräftig geschieden ist und es dem ausgleichsverpflichteten Ehegatten nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu ermöglichen, die Vollstreckung der vom Scheidungsgericht angeordneten hälftigen Teilung zu verhindern und sein gesamtes Freizügigkeitsguthaben ohne schriftliche Zustimmung des anderen Ehegatten bar auszahlen zu lassen. Die Bestimmung von Art. 5 Abs. 2 FZG ist somit dahingehend zu interpretieren, dass bei Barauszahlungen auch die schriftliche Zustimmung des geschiedenen Ehegatten bzw. des anspruchsberechtigten Partners bei aufgelöster registrierter Partnerschaft erforderlich ist, bis die Teilung der Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge gemäss Art. 22 FZG vollzogen ist.

3.7 Im vorliegenden Fall konnte die D.____ dem Scheidungsurteil entnehmen, dass die vermögens- und vorsorgerechtlichen Belange noch nicht geregelt waren. Sie musste demgemäss bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Urteils über die finanziellen Nebenfolgen mit einer Zahlungsverpflichtung nach Art. 22 Abs. 2 FZG rechnen. Damit liegt auf Seiten der D.____ durch die am 11. Oktober 2007 getätigte Barauszahlung eine schuldhafte Vertragsverletzung vor. Somit steht zusammenfassend fest, dass die an den geschiedenen Ehemann am 11. Oktober

2007 erfolgte Barauszahlung mangels schriftlicher Zustimmung der geschiedenen Ehefrau unzulässig und die D.____ aufgrund der verletzten Sorgfaltspflicht dafür Schadenersatz zu leisten hat.

4. Es ist weiter die Höhe des von der D.____ zu leistenden Schadenersatzes zu prüfen. Auszugehen ist davon, dass nach Art. 122 Abs. 1 ZGB - entgegen dem Eventualantrag der geschiedenen Ehefrau - jeder Ehegatte im Falle der Scheidung nur Anspruch auf die Hälfte der nach den Art. 22 ff. FZG für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten hat. Die Höhe des Schadenersatzes kann sich daher lediglich auf die während der Ehe geäußerten Vorsorgemittel beziehen, nicht aber auf die vor der Ehe erworbenen Ansprüche (vgl. Urteil des EVG vom 20. März 2006, B 126/04, E. 3.2). Aufgrund der Akten steht fest, dass der geschiedene Ehemann ein Altersguthaben aus beruflicher Vorsorge im Umfang von Fr. 164'626.05 bei der D.____ geäußert hatte. Unklar ist dagegen, ob in diesem Betrag auch vorehelich angespartes Vorsorgekapital enthalten ist. Die D.____ wird die Freizügigkeitsleistung für den Zeitraum vom 23. September 1988 (= Heirat) bis 24. Oktober 2007 (= Rechtskraft des Scheidungsurteils) inkl. Zins zu ermitteln haben. Die Hälfte dieses Betrages ergibt den vorsorgerechtlichen Anspruch der geschiedenen Ehefrau bzw. den von der D.____ zu leistenden Schadenersatz.

5. Zu prüfen bleibt, ob der von der D.____ zu ermittelnde vermögensrechtliche Anspruch der geschiedenen Ehefrau seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Überweisung zu verzinsen ist.

5.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet die durchgehende Verzinsung der Vorsorgeguthaben ein wesentliches Merkmal der beruflichen Vorsorge (vgl. Urteil des EVG vom 8. Juli 2003, B 113/02). Nach diesem Grundsatz ist die dem ausgleichsberechtigten Ehegatten im Fall der Scheidung zustehende Austrittsleistung vom massgebenden Stichtag der Teilung an (d.h. Rechtskraft des Scheidungsurteils; vgl. dazu BGE 132 V 236; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 460) bis zum Zeitpunkt der Überweisung oder des Beginns der Verzugszinspflicht zu verzinsen. Mit der (durchgehenden) Verzinsung der Vorsorgeguthaben soll der Vorsorgeschutz erhalten bleiben. Diese Überlegungen haben ihre Gültigkeit auch für den Fall der verfahrensmässig bedingten Verzögerung der Aufteilung der Austrittsleistungen bei Ehescheidung und deren Vollzug. Dem Gesichtspunkt der Wahrung und Erhaltung des Vorsorgeschlutzes würde es ebenfalls zuwiderlaufen, wenn die Einrichtung der beruflichen Vorsorge (vgl. dazu auch BGE 128 V 45 E. 2b mit Hinweisen) vom Zeitpunkt der Scheidung bis zur Übertragung mit dem Guthaben, das der ausgleichsberechtigten geschiedenen Person zusteht, Anlagen tätigen und Erträge erzielen oder der andere geschiedene Ehepartner von den Zinsen auf dem ganzen Altersguthaben alleine profitieren könnte.

5.2 Der Zins richtet sich bis zum Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils nach dem Gesetz oder dem Reglement. Der vom Bundesrat festzulegende Mindestzinssatz beträgt vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2007 2,5 %, vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2,75 %, vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 2 % und ab 1. Januar 2012 1,5 %. Für die Zeit danach legte die bundesgerichtliche Rechtsprechung präzisierend fest, dass die Austrittsleistung 30 Tage nach Erlass des Scheidungsurteils fällig werde (vgl. dazu auch Art. 2 Abs. 2 und 3 FZG). Während dieser Dauer bzw. bis zur Überweisung innerhalb dieser Periode sei ebenfalls

der gesetzliche oder reglementarische Zins zu zahlen. Nach Eintritt der Fälligkeit sei ein Verzugszins nach Art. 7 FZV in Verbindung mit Art. 12 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2) vom 18. April 1984 geschuldet (vgl. BGE 129 V 258 E. 4.2.1, mit Hinweisen). Dieser entspricht dem in Art. 12 BVV2 geregelten BVG-Mindestzinssatz plus 1 % (vgl. zur Pflicht zur Entrichtung eines Verzugszinses auf der Austrittsleistung: Botschaft zum FZG vom 26. Februar 1992 [BBl 1992 III 572 f.]).

5.3 Hinsichtlich des Zinssatzes führte das Bundesgericht aus, dass im Rahmen des Obligatoriums die Altersguthaben mindestens zu dem in Art. 12 BVV2 festgelegten Zinssatz zu verzinsen seien (vgl. Urteil des EVG vom 8. Juli 2003, B 113/02, E. 2.3 ff.). Dieser Mindestzinssatz ist gemäss Rechtsprechung auch für die Verzinsung der dem ausgleichsberechtigten Ehegatten geschuldeten Austrittsleistung heranzuziehen. Sofern das Reglement für die Verzinsung der Altersguthaben einen höheren Zinssatz vorsieht, gelangt dieser zur Anwendung. Im Bereich des Obligatoriums hat daher eine Vorsorgeeinrichtung auf der Austrittsleistung den Mindestzinssatz von Art. 12 BVV2 bzw. den allenfalls höheren reglementarischen Zins zu vergüten. Umhüllende Leistungs- oder Beitragsprimatkassen haben die Austrittsleistung mit dem reglementarischen Zinssatz zu verzinsen, sofern damit im Rahmen der so genannten Schattenrechnung dem BVG-Mindestzinssatz Genüge getan wird. Für nur in der weitergehenden Vorsorge tätige Vorsorgeeinrichtungen gilt ebenfalls in erster Linie der reglementarische Zinssatz. Sehen in diesen beiden Fällen das Reglement keinen Zinssatz vor, so rechtfertigt es sich, subsidiär den in Art. 12 BVV2 vorgesehenen Mindestzinssatz anzuwenden (Urteil des EVG vom 8. Juli 2003, B 113/02, E. 2.3 ff.).

5.4 Schliesslich stellt sich die Frage, von welchem Zeitpunkt an eine Vorsorgeeinrichtung auf der Austrittsleistung gegebenenfalls einen Verzugszins schuldet, wenn das Sozialversicherungsgericht gestützt auf Art. 142 Abs. 2 ZGB (in der bis 31. Dezember 2010 gültigen Fassung) bzw. Art. 281 Abs. 3 ZPO (in Kraft seit 1. Januar 2011) die Austrittsleistung in betragsmässiger Hinsicht ermittelt hat. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die Vorsorgeeinrichtung eine Zahlungsfrist von 30 Tagen, gerechnet ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Kantonsgerichts, bevor die Verzugszinspflicht einsetzt. Wird der kantonale Entscheid weiter gezogen, gilt als Stichtag für den Beginn der 30-tägigen Zahlungsfrist der Tag der Ausfällung der Entscheidung des Bundesgerichts (vgl. Urteil des EVG vom 8. Juli 2003, B 113/02, E. 2.5.2; vgl. dazu auch Mitteilung des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 70).

5.5 Die D.____ hat entsprechend diesen Grundsätzen den Zins (durchgehende Verzinsung) seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Zeitpunkt der Überweisung auf den von ihr noch zu ermittelnden vorsorgerechtlichen Anspruch der geschiedenen Ehefrau zu berechnen. Dabei hat sie entweder den reglementarischen Zinssatz oder subsidiär den BVG-Mindestzinssatz nach Art. 12 BVV2 anzuwenden.

6. Die geschiedene Ehefrau beantragt weiter, die im Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Josefstadt angeordnete Teilung des Guthabens auf dem 3a-Säulenkonto bei der I.____ gemäss Ziffer 2 sei zu vollziehen.

Die Teilung der Austrittsleistungen im Scheidungsfall betrifft sämtliche Ansprüche aus den dem FZG unterstehenden Vorsorgeverhältnissen, zu welchen sowohl die Guthaben aus der obligato-

rischen Vorsorge als auch aus dem Überobligatorium sowie die Leistungen gehören, bei welchen der Vorsorgeschutz im Sinne von Art. 10 FZV durch eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto ("Freizügigkeitsguthaben" [Art. 22 Abs. 2 FZG]) gewährleistet wird; mit anderen Worten die gesamten Ansprüche aus den Säulen 2a und 2b. Nicht unter die Teilung der Austrittsleistungen nach Art. 122 ZGB fallen hingegen die Ansprüche aus der ersten und der dritten Säule (BGE 130 V 114 E. 3.2.2). Denn dabei handelt es sich um eine Versicherungspolice der Säule 3a, die güterrechtlich zu teilen ist (BAUMANN KATERINA /LAUTERBURG MARGARETA, FamKomm Scheidung, 2005, N. 98 Vorbem. zu Art. 122-124 ZGB; THOMAS GEISER, FamPra.ch 2002 S. 85; HERMANN WALSER, Berufliche Vorsorge, in: Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich, Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 49 ff., 51 f.). Daraus folgt, dass das Kantonsgericht für die Beurteilung des Anspruchs der geschiedenen Ehefrau auf Guthaben aus der Säule 3a nicht zuständig ist. Die Durchsetzung des Anspruchs hat die geschiedene Ehefrau auf zivilprozessualen Weg zu verfolgen.

7. Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG und § 20 Abs. 2 VPO sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die D.____ wird angewiesen, das während der Ehedauer (Heirat: 23. September 1988; Rechtskraft des Scheidungsurteils: 25. Oktober 2007) geäufterte Freizügigkeitsguthaben von C.____ inkl. Zins zu berechnen und A.____ mit Fälligkeit nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils die Hälfte des ermittelten Betrages auf ein von ihr noch zu bezeichnendes Vorsorgekonto zu überweisen, wobei dieser Betrag

ab Rechtskraft des Scheidungsurteils (25. Oktober 2007) mit den regulatorischen Zinssätzen oder subsidiär den BVG-Mindestzinssätzen gemäss Art. 12 BVV

und gegebenenfalls ab dem 31. Tag nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils bzw. am Tag der Ausfällung des Entscheids des Bundesgerichts mit einem Verzugszinssatz von 2,5 % zu verzinsen ist.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.