

Conformément aux règles générales régissant la responsabilité contractuelle, il doit exister un **rapport de causalité** entre la violation par un avocat de ses devoirs contractuels et le dommage subi par le client.

S'agissant d'une **violation par omission du devoir de diligence**, le lien de causalité à établir est hypothétique ; il s'agit de déterminer comment se serait déroulée la chaîne causale si le devoir de diligence avait été correctement rempli (c. 3.3.3). Ce procédé peut impliquer la nécessité d'estimer les **chances de succès** d'une procédure judiciaire qui aurait été ou aurait pu être ouverte, mais ne l'a pas été en raison de la violation du devoir de diligence. Dans une telle situation, les chances de succès de la procédure retenues par l'autorité de dernière instance cantonale ne sont **revues par le TF qu'avec retenue** (c. 3.3.4).

L'estimation des chances de succès concerne en l'espèce une action en responsabilité contre une institution de prévoyance ayant omis de vérifier l'authenticité de la signature du conjoint avant le **retrait en espèces de la prestation de sortie**. Dans ce type de procédure, il est déterminant de savoir si la délivrance de la prestation de sortie a eu lieu avant ou après le 22 juin 2000, date de parution du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 51 par lequel l'OFAS impose aux institutions de prévoyance de vérifier l'authenticité de la signature du conjoint (ATF 130 V 103 c. 3.4). Avant cette date, les institutions de prévoyance n'avaient aucune obligation de procéder à cette vérification.

Pour les versements effectués avant la publication du Bulletin n° 51, une éventuelle violation fautive de son devoir de diligence par l'institution de prévoyance doit s'examiner selon l'ensemble des **circonstances du cas d'espèce** (c. 3.4.3). Ainsi, un rapport de confiance particulier entre l'assuré et l'institution de prévoyance justifie d'appliquer une marge de tolérance accrue en faveur de l'assuré. En revanche, certaines circonstances doivent éveiller des doutes, en particulier une très courte durée entre l'entrée dans l'institution de prévoyance et le retrait du capital. N'est en revanche pas pertinent que l'institution de prévoyance se soit simplement fondée sur un extrait du Registre du commerce pour admettre l'installation en qualité d'indépendant ou que le versement du capital ait eu lieu au moyen d'un chèque au lieu d'un virement bancaire.

En l'espèce, le TF admet que de bonnes relations contractuelles passées entre l'assuré et l'institution de prévoyance suffisaient à tenir compte d'un rapport de confiance particulier. En outre, un délai de deux mois entre l'entrée dans l'institution de prévoyance et le retrait de la prestation de sortie n'est pas considéré comme propre à éveiller des doutes suffisants.

**Auteure : Me Muriel Vautier Eigenmann, avocate à Lausanne**

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 13. November 2019 (ZK 18 399).

## Sachverhalt:

### A.

**A.a.** Am 4. September 2003 mandatierte B.A. (Klientin) Rechtsanwalt E. (Beklagter, Beschwerdegegner), nachdem C.A., ihr damaliger Ehemann - und Vater von A.A. (Kläger, Beschwerdeführer) und D.A. (Klägerin, Beschwerdeführerin) -, am 9. Juli 2003 vor dem

Richteramt Dorneck-Thierstein die Scheidung anhängig gemacht hatte. In der Klage hatte der Ehemann darauf hingewiesen, dass er mittellos sei und deshalb keine Alimente bezahle.

**A.b.** Dem Ehescheidungsverfahren war eine mehrjährige Trennungsdauer der Eheleute vorausgegangen. Gemäss undatierter Trennungsvereinbarung zog B.A. per 1. März 1992 aus der ehelichen Wohnung und C.A. verpflichtete sich zu einer monatlichen Unterhaltszahlung in der Höhe von Fr. 11'000.--. Diesen Betrag setzte das Zivilgericht Basel-Stadt am 24. Oktober 1994 auf Fr. 6'000.-- herab. Ab Februar 1994 stellte C.A. die Zahlung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge ein, weshalb B.A., damals noch vertreten durch einen anderen Rechtsanwalt, ein Betreibungsverfahren über Fr. 62'269.10 nebst Zins und Kosten einleitete und am 13. September 1996 einen Verlustschein über die volle Summe ausgestellt erhielt.

**A.c.** Anlässlich des Klientengesprächs zwischen B.A. und dem Beklagten, an dem auch die Klägerin anwesend war, kam die schlechte finanzielle Situation von B.A. zur Sprache. Sie informierte den Beklagten sowohl darüber, dass ihr Ehemann nach der Trennung lediglich während 17 Monaten Unterhalt bezahlt habe, als auch über das diesbezügliche Betreibungsverfahren. Weiter teilte sie mit, sie beziehe AHV, habe Prämienverbilligungen bei der Krankenkasse und werde ansonsten von ihren Kindern finanziell unterstützt. Ferner äusserte sie den Wunsch nach einer raschen Scheidung, wobei sie möglichst nichts damit zu tun haben wolle.

**A.d.** Mit Schreiben vom 7. Oktober 2003 gelangte C.A. an das Scheidungsgericht und reichte diverse Beilagen ein, unter anderem den Verlustschein vom 13. September 1996 in Kopie (vgl. hiavor Sachverhalt Bst. A.b) sowie drei weitere Verlustscheine je vom 18. März 2003. Ferner lag dem Schreiben eine auf den 6. Oktober 2003 datierte Aufstellung seiner wirtschaftlichen Situation bei, in der er darlegte, dass er seit 1992 nicht mehr erwerbstätig sei und weder über Einkommen noch Vermögen verfüge. Für seine Ausgaben komme seine Lebenspartnerin auf. Ein Pensionskassenguthaben habe er nicht. Diese Eingabe liess das Gericht samt Beilagen zuhanden von B.A. dem Beklagten zukommen, welcher ein paar Tage später für seine Klientin ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Prozessführung für das bevorstehende Scheidungsverfahren einreichte. Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 6. November 2003 bewilligt.

**A.e.** Am 30. März 2004 fand die Aussöhnungsverhandlung und erste Anhörung statt, in der die Eheleute eine Scheidungskonvention abschlossen. Darin erklärten sie, dass ihres Wissens keine Pensionskassenguthaben mehr vorhanden seien und sie das Gericht mit weiteren Abklärungen beauftragen würden. Von Amtes wegen klärte das Gericht in der Folge ab, ob auf Seiten des Ehemannes noch Pensionskassenguthaben bestanden.

**A.f.** Die gerichtlichen Nachforschungen ergaben, dass am 10. Mai 1995 zu Gunsten von C.A. eine Freizügigkeitsleistung von Fr. 461'005.-- an die Bank F. (zuhanden eines Freizügigkeitskontos) überwiesen worden war. Ferner sei ihm eine weitere Freizügigkeitsleistung von Fr. 5'654.85 am 23. September 1996 in bar ausbezahlt worden. Die Nachfolgerin der Freizügigkeitsstiftung der Bank F. teilte sodann mit, das auf C.A. lautende Freizügigkeitskonto sei am 17. August 1995 aufgelöst und das Guthaben von Fr. 467'215.75 an die Pensionskasse seines neuen Arbeitgebers, die Vorsorgeeinrichtung G., überwiesen worden. Diese teilte mit, C.A. sei am 31. Oktober 1995 aus ihrer Sammelstiftung ausgetreten und sein Altersguthaben von Fr. 476'326.40 sei ihm bar (per Check) am 7. Dezember 1995 ausbezahlt worden. Ihrem Orientierungsschreiben lag die damalige Austrittsabrechnung bei. Nicht beiliegend war die Dienstaustrittsmeldung mit Gesuch um Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 7. November 1995,

welche von beiden Eheleuten unterzeichnet war; allerdings was B.A. betrifft mit gefälschter Unterschrift, wie ein späteres Strafverfahren gegen C.A. offenlegte (vgl. hiernach Bst. A.h).

**A.g.** Das Gericht Dorneck-Thierstein teilte diese Ergebnisse der Abklärungen mit Verfügung vom 9. Juli 2004 beiden Eheleuten unter Beilage des Schreibens der Vorsorgeeinrichtung G. samt Austrittsabrechnung mit. Gleichzeitig setzte es ihnen Frist zur Stellungnahme sowie Bestätigung des Scheidungswillens und der Konvention. Mit Schreiben vom 30. Juni 2004 liess der Beklagte dem Gericht die Erklärung von B.A. zukommen, mit welcher sie ihren Scheidungswillen und ihr Einverständnis mit der Konvention bestätigte. Der Beklagte wies explizit darauf hin, dass seine Klientin akzeptiere, dass kein Freizügigkeitsguthaben des Ehemannes mehr vorhanden sei. Am 21. Juli 2004 sprach das Gericht die Scheidung der Eheleute aus und genehmigte die Scheidungskonvention. In der Entscheidung wurde festgehalten, beide Ehegatten würden aufgrund der amtlichen Abklärungen des Gerichts bezüglich des Verbleibs des Freizügigkeitsguthabens des Ehemanns feststellen, dass keine Pensionskassenguthaben mehr vorhanden seien. Der Entscheid erwuchs am 28. Juli 2004 in Rechtskraft.

**A.h.** Am 25. November 2005 reichte das Konkursamt des Kantons Thurgau beim kantonalen Untersuchungsrichteramt Strafanzeige gegen C.A. wegen Verdachts auf Konkursdelikte ein. Im Zuge der Ermittlungen trat zu Tage, dass sich dieser in der Zeit von 1994 bis 2004 zahlreicher Delikte zulasten seiner Ex-Frau schuldig gemacht haben könnte. Diese wurde am 20. August 2007 polizeilich befragt und stellte gleichentags einen Strafantrag. Es zeigte sich, dass C.A. im Gesuch um Barauszahlung seines Freizügigkeitsguthabens die Unterschrift seiner damaligen Ehefrau gefälscht hatte, um sie um den ihr zustehenden Anteil an diesem Guthaben zu bringen. Unbestrittenermassen hat die Vorsorgeeinrichtung G. (wie ihre Rechtsnachfolgerin am 21. August 2007 bestätigte) das Altersguthaben ohne Überprüfung der Unterschrift von B.A. an C.A. ausbezahlt. Ebenso wenig hatte sie den geltend gemachten Barauszahlungsgrund, die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, welcher C.A. mit dem Eintrag seiner Einzelfirma im Handelsregister am 29. September 1995 belegte, näher geprüft.

Im Laufe der Ermittlungen stellte sich zudem heraus, dass C.A. das Vorsorgegeld im Betrag von Fr. 476'326.40 auf ein Konto seiner Lebenspartnerin bei der Bank H. einbezahlt hatte, und dass dieses Geld im Zeitpunkt der Scheidung noch vorhanden gewesen war. Das fragliche Konto wurde per 22. Mai 2007 gesperrt. Der Saldo betrug in diesem Zeitpunkt knapp Fr. 456'000.--.

**A.i.** Am 27. März 2010 verstarb B.A. Am 23. August 2010 betrieben die Kläger - als Rechtsnachfolger ihrer Mutter - C.A. aufgrund von ausstehenden Unterhaltszahlungen sowie veruntreuten Pensionskassengeldern. Am 23. Mai 2011 wurde ihnen die definitive Rechtsöffnung für die ausstehenden Unterhaltszahlungen über Fr. 742'000.-- nebst Zins erteilt. Gestützt darauf wurden am 5. Oktober 2011 im Rahmen der Fortsetzung der Betreuung Vermögenswerte von insgesamt Fr. 1'511'277.20 gepfändet (wobei später ein Teil der gepfändeten Vermögenswerte wieder aus der Pfandhaft entlassen wurden). Im Rahmen der Pfandverwertung erhielten die Kläger schliesslich volle Deckung für die ausstehenden Unterhaltszahlungen.

## **B.**

**B.a.** Mit Klage vom 10. Februar 2016 beim Regionalgericht Bern-Mittelland beantragten die Kläger, der Beklagte sei zu verurteilen, ihnen Fr. 238'163.-- nebst Zins seit dem 21. Juli 2004 zu bezahlen.

**B.b.** Mit Entscheid vom 17. November 2017 (schriftlich begründet am 13. Juni 2018) wies das Regionalgericht die Klage ab.

Es erwog, die Kläger würden dem Beklagten Sorgfaltspflichtverletzungen vorwerfen, welche sich in zwei parallel laufenden Wegen ausgewirkt haben sollen. Der eine Vorwurf betreffe das Vorgehen des Beklagten im Ehescheidungsverfahren : Nach Auffassung der Kläger hätte ein sorgfältiger Anwalt nach Bekanntwerden der im Jahre 1995 erfolgten Barauszahlung eine Vereinbarung ausgehandelt, worin sich C.A. zur Bezahlung der Hälfte der Barauszahlung an seine Ehefrau verpflichtet hätte; wäre dies nicht erfolgreich gewesen, hätte er ihren Anspruch nach Art. 124 aZGB klageweise durchgesetzt. Der andere Vorwurf ziele darauf ab, dass ein sorgfältiger Anwalt ein sozialversicherungsrechtliches Verfahren gegen die Vorsorgeeinrichtung G. bzw. deren Rechtsnachfolgerin geführt hätte.

Mit Blick auf das Ehescheidungsverfahren erwog das Regionalgericht, auch wenn dem Beklagten eine Sorgfaltspflichtverletzung wegen fehlender Abklärungen und ungenügender Aufklärung seiner Klientin vorgeworfen werden müsse, sei festzustellen, dass der hypothetische Prozessverlauf des Ehescheidungsverfahrens bei pflichtgemäsem Verhalten durch den Beklagten kein anderer gewesen wäre. Zudem sei auch nicht erstellt, dass im Ehescheidungsverfahren Fr. 238'163.-- hätten erhältlich gemacht werden können, womit auch der Schaden nicht nachgewiesen sei. Mit Blick auf den Vorwurf, der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, seine Klientin über die Möglichkeit eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens gegen die Vorsorgeeinrichtung G. aufzuklären, erwog das Regionalgericht, die Klientin hätte in diesem Verfahren mutmasslich obsiegt. Die Vorsorgeeinrichtung G. (oder ihre Rechtsnachfolgerin) wäre verpflichtet worden, ihr die Hälfte der unsorgfältig ausbezahlten Austrittsleistung - im Betrag von Fr. 238'163.20 - zu vergüten, womit auch der Schaden nach Bestand und Höhe nachgewiesen sei. Hingegen müsse die Klientin bzw. müssen die Kläger sich entgegenhalten lassen, dass es ihre Obliegenheit gewesen wäre, die Revision des Scheidungsurteils zu verlangen. Wäre gestützt auf die gutgeheissene Revision das ursprüngliche Scheidungsurteil aufgehoben und ein neues Scheidungsurteil gefällt worden, wären ihr gestützt auf Art. 124 aZGB die hier geforderten Fr. 238'163.-- zugesprochen worden, da das Geld vorhanden gewesen wäre.

**B.c.** Eine dagegen gerichtete Berufung wies das Obergericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 13. November 2019 ab. Es erwog, hätte der Beklagte seine Klientin darüber aufgeklärt, dass der Ausgang eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens zumindest unsicher gewesen sei, und ein solches Vorgehen ein sich in die Länge ziehendes Scheidungsverfahren zur Folge gehabt hätte, sei mit Blick auf den klar geäusserten Wunsch nach einem schnellen Scheidungsverfahren nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass sie sich für diesen Weg entschieden hätte.

### **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Kläger dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern sei kostenfällig aufzuheben und der Beschwerdegegner sei in Gutheissung der Klage zu verurteilen, ihnen Fr. 238'163.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 21. Juli 2004 zu bezahlen. Eventualiter sei die Streitsache zu neuer Entscheidung und Festlegung des Quantitativs an das Obergericht (eventualiter an das Regionalgericht) zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz 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" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **2.**

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 III 564 E. 4.1 S. 566; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; je mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1 S. 566; 135 II 356 E. 4.2.1 S. 362). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 f.; 116 Ia 85 E. 2b S. 88).

### **3.**

Umstritten ist zwischen den Parteien, ob der Beschwerdegegner seine anwaltliche Sorgfaltspflicht verletzt hat und ob diese Sorgfaltspflichtverletzung kausal für den geltend gemachten Schaden (hälftiger Betrag des dem Ehemann der Klientin damals ausbezahlten Vorsorgeguthabens) war. Dabei muss - mangels hinreichender Rüge der Beschwerdeführer betreffend die Möglichkeiten der Klientin

im Ehescheidungsverfahren (vgl. hiernach E. 3.3.1) - nicht auf scheidungsrechtliche Fragen eingegangen werden.

**3.1.** Gemäss Art. 398 Abs. 1 OR, der auf Art. 321e Abs. 1 OR verweist, haftet der Rechtsanwalt für den Schaden, den er dem Klienten absichtlich oder fahrlässig zufügt.

Seine Haftung unterliegt somit gemäss Art. 97 OR den folgenden vier Voraussetzungen (Urteile 4A\_350/2019 vom 9. Januar 2020 E. 3.1; 4A\_175/2018 vom 19. November 2018 E. 4; 4A\_588/2011 vom 3. Mai 2012 E. 2.2.2) : (1) eine Verletzung seiner vertraglichen Pflichten, insbesondere eine Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 398 Abs. 2 OR; BGE 134 III 534 E. 3.2.2 S. 537; 127 III 357 E. 1 S. 359 f.); (2) einen Schaden; (3) einen (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden; sowie (4) ein Verschulden.

Der Klient trägt gemäss Art. 8 ZGB die objektive Behauptungs- sowie die Beweislast für die ersten drei Voraussetzungen (zit. Urteile 4A\_350/2019 E. 3.1 und 4A\_175/2018 E. 4.1). Im Gegenzug hat der Rechtsanwalt zu beweisen, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt ("sofern er nicht beweist [...]").

### **3.2.**

**3.2.1.** Die Vorinstanz bejahte mit der Erstinstanz eine Sorgfaltspflichtverletzung: Der Beschwerdegegner habe es pflichtwidrig unterlassen, nach Erhalt der von Amtes wegen eingeholten Dokumente betreffend Vorsorgeguthaben des Ehemannes bei seiner Klientin nachzufragen, ob sie damals dem Barbezug mittels Unterschrift zugestimmt habe. In Ziffer 4 der Scheidungsvereinbarung hätten die Parteien dem Gericht beantragt, von Amtes wegen Abklärungen über den Verbleib des Freizügigkeitsguthabens des Ehemannes vorzunehmen. Dies impliziere, dass sie zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen seien, dass ein entsprechendes Guthaben noch vorhanden sein könnte. Die Barauszahlung der 2. Säule hätte daher die Aufmerksamkeit des Beschwerdegegners auf sich ziehen müssen. Seine Klientin sei rechtsunkundig und geschäftsunerfahren gewesen, weshalb er ihr die vom Gericht erhaltenen Dokumente nicht einfach kommentarlos hätte weiterleiten dürfen. Vielmehr hätte er sicherstellen müssen, dass seine Klientin deren Inhalt verstehe; er hätte aktiv nachfragen müssen, ob sie der damaligen Barauszahlung schriftlich zugestimmt habe.

**3.2.2.** Da die Sorgfaltspflichtverletzung in einem Unterlassen bestehe, stelle sich die Frage, wie sich der Kausalverlauf präsentiert hätte, wenn der Beschwerdegegner - nach Erhalt der von Amtes wegen eingeholten Dokumente betreffend Vorsorgeguthaben - pflichtgemäss bei seiner Klientin nachgefragt hätte, ob sie der Auszahlung zugestimmt habe. Dabei sei es zulässig, heute bekannte Sachverhaltselemente zu berücksichtigen, welche entdeckt worden wären, wenn der Beschwerdegegner keine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hätte.

**3.2.3.** Mit den Beschwerdeführern sei insofern einig zu gehen, als dass bei pflichtgemässer Rücksprache des Beschwerdegegners mit seiner Klientin an den Tag gekommen wäre, dass diese der Auszahlung nicht zugestimmt hatte. Dies hätte den Beschwerdegegner veranlassen müssen, einen Antrag auf Edition des Antragsformulars zu stellen, was ergeben hätte, dass ihre Unterschrift auf dem Antragsformular gefälscht gewesen sei. Daraufhin hätte der Beschwerdegegner seine Klientin über die sich daraus ergebenden Möglichkeiten informiert.

Zum einen hätte der Beschwerdegegner seine Klientin darüber informiert, dass in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die Frage geklärt werden könnte, ob die

Vorsorgeeinrichtung - mangels Prüfung der Unterschrift der Ehefrau - eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hatte. Die Bejahung dieser Frage hätte gemäss der damaligen Rechtsprechung dazu geführt, dass die an den Ehemann erfolgte Auszahlung der Austrittsleistung gegenüber der Ehefrau keine befreiende Wirkung gehabt hätte (mit Verweis auf BGE 128 V 41 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 58/01 vom 7. Januar 2004). Die Ehefrau hätte demzufolge im Scheidungsverfahren grundsätzlich Anspruch auf die Hälfte der dem Ehemann bereits ausbezahlten Austrittsleistung gehabt (Art. 122 aZGB).

Zum anderen hätte der Beschwerdegegner seine Klientin dahingehend informieren müssen, dass das Scheidungsverfahren bis zum Entscheid im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren zu sistieren wäre. Denn vom Ausgang dieses Verfahrens wäre abhängig gewesen, ob im Rahmen des Vorsorgeausgleichs im Scheidungsverfahren trotz Barbezugs eine hälftige Teilung hätte vorgenommen werden können oder ob (lediglich) ein allfälliger Anspruch der Ehefrau auf eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 aZGB verblieben wäre.

**3.2.4.** Betreffend das sozialversicherungsrechtliche Verfahren gegen die Vorsorgeeinrichtung erwog die Vorinstanz - entgegen der Erstinstanz - mit Blick auf die damalige Rechtsprechung, insbesondere den publizierten Entscheid BGE 130 V 103, hätte der Beschwerdegegner seine Klientin darüber aufklären müssen, dass der Ausgang eines solchen Verfahrens gegen die Vorsorgeeinrichtung unsicher sei. Auch wenn das Bundesgericht (Eidgenössisches Versicherungsgericht) im Gegensatz zum Leitentscheid BGE 130 V 103 in einzelnen nicht publizierten Entscheiden eine Sorgfaltspflichtverletzung bejaht habe (zit. Urteil B 58/01 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 45/00 vom 2. Februar 2004), so habe es jeweils betont, die Würdigung sei anhand der konkreten Umstände im Einzelfall vorzunehmen. Entsprechend mute die Rechtsprechung etwas zufällig an (mit Verweis auf FELIX SCHÖBI, Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung, recht 4/2005 S. 139 ff., 142). Von guten Prozesschancen hätte gemäss BGE 130 V 103 nur ausgegangen werden können, wenn die Vorsorgeeinrichtung unbesehen auf eine ihr nicht bekannte Unterschrift der Ehefrau abgestellt hätte, nachdem das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) in der bundesamtlichen Mitteilung Nr. 51 vom 22. Juni 2000 (nachfolgend: BSV Mitteilung Nr. 51) erstmals auf in der Vergangenheit vorgekommene Missbräuche hingewiesen und zur Vorsicht gemahnt habe. Da die Auszahlung vorliegend bereits im Jahre 1995 erfolgt sei, sei dies nicht der Fall. Dazu komme, dass der Ehemann als Inhaber des I., das Vertragspartner der Sammelstiftung J. (Vorsorgeeinrichtung G.) war, den Beratern der Vorsorgeeinrichtung zumindest persönlich bekannt gewesen sei.

**3.2.5.** Die Vorinstanz erwog, hätte der Beschwerdegegner seine Klientin über die Unsicherheit des Ausgangs des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens sowie über den Umstand, dass ein solches Vorgehen das Scheidungsverfahren in die Länge gezogen hätte, informiert, sei mit Blick auf den Wunsch der Klientin nach einem schnellen Scheidungsverfahren und einer möglichst geringen Konfrontation mit dem Ehemann jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass sie sich für diesen Weg entschieden hätte. Vielmehr müsse nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass es für eine Abkehr vom Wunsch nach einem schnellen Scheidungsverfahren aufgrund des passiven Verhaltens der Klientin zumindest sehr guter Prozesschancen bedurft hätte. Denn wie die Erstinstanz festgehalten habe, sei sie am Ende ihrer Kräfte gewesen und habe das Ganze satt gehabt.

**3.2.6.** Falls es die Klientin abgelehnt hätte, den sozialversicherungsrechtlichen Prozess zu führen, - wovon auszugehen sei - hätte der Beschwerdegegner sie über die verbleibende Möglichkeit aufgeklärt, im Scheidungsverfahren eine angemessene Entschädigung nach

Art. 124 Abs. 1 aZGB zu verlangen. Allerdings hätte er sie mit Blick auf den damaligen Wissensstand über die geringen Erfolgsaussichten informieren müssen. Der vorzeitige Bezug des Vorsorgeguthabens habe im Zeitpunkt der Scheidung bereits rund 8.5 Jahre zurückgelegen und in der Zwischenzeit sei es beim Ehemann zu Verlustscheinen gekommen. Aufgrund der vorgelegten, teilweise aktuellen Verlustscheine wäre der Beschwerdegegner zum Schluss gekommen, der Ehemann habe das erschlichene Vorsorgeguthaben verprasst und sei mittlerweile mittellos. Da die Höhe der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 Abs. 1 aZGB in Abhängigkeit der (bekannten) wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehemannes zum Zeitpunkt des Scheidungsverfahrens festgesetzt worden wäre, hätte ein Anspruch auf angemessene Entschädigung kaum mit Erfolg geltend gemacht werden können. Es sei davon auszugehen, dass sich die Klientin auch diesbezüglich mangels guter Prozesschancen nicht für ein strittiges Scheidungsverfahren entschieden hätte.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, die Klientin hätte sich in Abkehr von ihrem explizit geäußerten Wunsch nach einem schnellen Scheidungsverfahren für den streitigen Weg entschieden, hätte jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Scheidungsurteil resultiert, welches der Klientin einen Betrag von Fr. 238'163.-- zugesprochen hätte.

### **3.3.**

**3.3.1.** Die Beschwerdeführer wenden sich nur noch gegen die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens gegen die Vorsorgeeinrichtung. Die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die verbleibenden Möglichkeiten im Ehescheidungsverfahren, falls die Klientin auf ein Verfahren gegen die Vorsorgeeinrichtung verzichtet hätte (vgl. hiervor E. 3.2.6), werden durch die Beschwerdeführer nicht (rechtsgenügend) angefochten, womit es damit sein Bewenden hat (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116).

**3.3.2.** Die Vorinstanz beurteilte den Ausgang eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens als unsicher (vgl. hiervor E. 3.2.4) und erwog, ein solches Verfahren hätte das Scheidungsverfahren in die Länge gezogen (vgl. hiervor E. 3.2.3). Sie folgerte, mit Blick auf den Wunsch der Klientin nach einem raschen Scheidungsverfahren sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass sie sich für diesen Weg entschieden hätte, vielmehr hätte es dazu sehr guter Prozesschancen bedurft (vgl. hiervor E. 3.2.5). Dabei handelt es sich um eine einzelne, verknüpfte Begründung: Aufgrund gewisser Umstände (unsichere Prozessaussichten, Verlängerung des Scheidungsverfahrens etc.) sei nicht dargetan, dass der Prozess gegen die Vorsorgeeinrichtung bei pflichtgemäsem Vorgehen des Beschwerdegegners mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geführt worden wäre. Damit legte die Vorinstanz ihrer Beurteilung das richtige Beweismass zugrunde.

**3.3.3.** Bei einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE 124 III 155 E. 3d S. 165 mit Hinweis). Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen. Die Feststellungen des Sachrichters im Zusammenhang mit Unterlassungen sind daher entsprechend der allgemeinen Regel über die

Verbindlichkeit der Feststellungen zum natürlichen Kausalzusammenhang für das Bundesgericht bindend; nur wenn die hypothetische Kausalität ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung festgestellt wird, unterliegt sie der freien Überprüfung durch das Bundesgericht (BGE 132 III 715 E. 2.3 S. 718 f.; zit. Urteile 4A\_350/2019 E. 3.2.2 und 4A\_175/2018 E. 4.1.2; Urteile 4A\_49/2016 vom 9. Juni 2016 E. 4.1; 4A\_577/2015 vom 1. März 2016 E. 7.1; je mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat die hypothetische Kausalität nicht allein gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung ermittelt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie in ihrer Begründung in E. 89.3 ergänzend auch auf die allgemeine Lebenserfahrung verweist, womit ihre Feststellungen einer freien Überprüfung durch das Bundesgericht grundsätzlich nicht zugänglich sind.

**3.3.4.** Die Beschwerdeführer weisen in ihrer Beschwerde selber auf die in E. 3.3.3 hiavor dargelegten Grundsätze hin. Sie machen aber mit Verweis auf BGE 87 II 364 geltend, im vorliegenden Fall bestehe die Besonderheit, dass der mutmassliche Ausgang des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens ausschliesslich von der Beantwortung der Rechtsfrage abhängt, ob die Vorsorgeeinrichtung bei der vorgenommenen Barauszahlung eine Sorgfaltspflichtverletzung zu vertreten habe bzw. sich exkulpiert könne. Bei dieser Konstellation sei es verfehlt, wenn das Bundesgericht die Annahmen der Vorinstanz über den mutmasslichen Prozessausgang einzig auf Willkür überprüfen könne, nachdem die Vorinstanz bei ihrer Prognose über den Prozessausgang eine Rechtsfrage beantwortet habe und keinerlei Beweiswürdigung habe vornehmen müssen, da die der Rechtsfrage zugrunde zu legenden konkreten Umstände festgestanden hätten.

In BGE 87 II 364 hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer versäumten Vaterschaftsklage fest, es könne im Schadenersatzprozess die Auffassung des als letzte (oder einzige) kantonale Instanz urteilenden Gerichts über die vermutlichen Aussichten des nicht durchgeführten Erstprozesses jedenfalls insoweit überprüfen, als sie sich auf Erwägungen über vom Bundesrecht beherrschte Fragen stütze. Zugleich führte es aber auch aus, ob der Überprüfung auch die vorinstanzlichen Vermutungen darüber unterlägen, welche Tatsachen im Erstprozess festgestellt worden wären, brauche nicht grundsätzlich abgeklärt zu werden. Solche Vermutungen dürften nämlich (wenn überhaupt) nur mit Zurückhaltung überprüft werden, da sie naturgemäss weitgehend durch die der Vorinstanz zustehende Würdigung der im Schadenersatzprozess erhobenen Beweise präjudiziert seien (BGE 87 II 364 E. 2 S. 373 f.).

Im Urteil 4C.213/1990 vom 21. Mai 1991 erwog das Bundesgericht, hänge die Frage des hypothetischen Kausalzusammenhangs von der Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Prozesses ab, so überprüfe es den angefochtenen Entscheid auch insoweit, als er auf einer bundesrechtlichen Subsumtion eines Sachverhalts beruhe. Allerdings auferlege es sich dabei die bei jeder Überprüfung von Hypothesen gebotene Zurückhaltung. Auch soweit es den Entscheid des kantonalen Sachrichters überprüfe, greife es deshalb nur ein, wenn dessen Schlüsse in Würdigung der massgebenden Umstände nicht mehr als vertretbar erscheinen würden (zit. Urteil 4C.213/1990 E. 3b). Im Urteil 4C.256/2006 vom 12. Oktober 2006 wurde sodann offengelassen, inwieweit die umstrittene vorinstanzliche Feststellung, wonach die Kläger mit einer Minderungsklage voll durchgedrungen wären, im bundesgerichtlichen Verfahren überprüft werden könne (zit. Urteil 4C.256/2006 E. 5.3).

Wie die Beschwerdeführer zu Recht ausführen, hängen die Prozessaussichten eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens gegen die Vorsorgeeinrichtung vorliegend von der Beantwortung der Frage ab, ob diese bei der vorgenommenen Barauszahlung eine Sorgfaltspflichtverletzung zu vertreten hat (vgl. BGE 130 V 103 E. 3.3 S. 109 f.). Diese Rechtsfrage ist -

wie die Beschwerdeführer selber ausführen - aufgrund einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BGE 130 V 103 E. 3.3. S. 110; vgl. im Einzelnen hiernach E. 3.4.3). Mutmassungen darüber, welche Tatsachen in einem Prozess gegen die Vorsorgeeinrichtung festgestellt worden wären, musste die Vorinstanz zwar hier nicht anstellen, da die Umstände der Barauszahlung aufgrund der strafrechtlichen Ermittlungen feststanden und von der Vorinstanz in E. 25 und 29 festgehalten wurden. Die Beurteilung des mutmasslichen Ausgangs des (nicht durchgeführten) Erstprozesses durch die Vorinstanz bleibt aber dessen ungeachtet eine Hypothese: Die Vorinstanz hatte abzuschätzen, wie die Umstände des Einzelfalls durch das zuständige Erstgericht beurteilt worden wären. Bei der Überprüfung dieser Hypothese legt sich das Bundesgericht - im Einklang mit der oben dargelegten Rechtsprechung - eine gewisse Zurückhaltung auf.

**3.4.** Die Vorinstanz hat den mutmasslichen Prozessausgang eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens gegen die Vorsorgeeinrichtung G. bzw. deren Rechtsnachfolgerin - entgegen der Erstinstanz - als unsicher eingeschätzt.

**3.4.1.** Die Beschwerdeführer rügen, mit ihrer Einschätzung der Prozessaussichten weiche die Vorinstanz von der ausführlich begründeten Einschätzung der Erstinstanz ab, ohne ihr Abweichen hinreichend zu begründen. Sie begnüge sich mit der Feststellung, die Barauszahlung sei vor der BSV Mitteilung Nr. 51 ergangen und der Ehemann sei den Beratern der Vorsorgeeinrichtung persönlich bekannt gewesen. Sie setze sich aber mit keinem Wort mit den konkreten Umständen des Einzelfalls auseinander, namentlich mit dem Umstand, dass die Barauszahlung der Pensionskassengelder per Check erfolgt sei. Damit habe sie die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessende Begründungspflicht verletzt.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 134 I 83 E. 4.1 S. 88). Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188). Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen).

Aus der Begründung der Vorinstanz ergibt sich ohne Weiteres, dass sie gestützt auf BGE 130 V 103 bei der Beurteilung der Prozesschancen als massgeblich erachtet hat, dass die Auszahlung vor der BSV Mitteilung Nr. 51 erfolgt ist und zudem der Ehemann als Inhaber des I., Vertragspartner der Sammelstiftung J. (eine Sammelstiftung der Vorsorgeeinrichtung G.), den Beratern der Vorsorgeeinrichtung zumindest persönlich bekannt gewesen ist. Aus der Begründung der Vorinstanz ergibt sich mit hinreichender Klarheit, weshalb sie die Prozessaussichten anders als die Erstinstanz einschätzt. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz die Auszahlung per Check bei den Umständen der Barauszahlung erwähnte (wie die Beschwerdeführer selber geltend machen) aber bei der Einschätzung der Prozessaussichten nicht (erneut) thematisierte, ergibt sich sodann, dass sie diesem Kriterium keine entscheidende Bedeutung zumass. Eine sachgerechte Anfechtung war somit möglich. Die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV ist unbegründet.

**3.4.2.** Massgebliche Rechtslage für die Beurteilung des hypothetischen Verfahrensausgangs des Erstprozesses im Anwaltshaftungsprozess ist diejenige, welche im Zeitpunkt des Ausgangsverfahrens

für objektiv richtig gehalten wurde, das heisst die höchstrichterliche Rechtsprechung in ihrer damaligen Ausprägung (SUMMERMATTER/GERBER, Grundfragen des Anwaltschaftsprozesses, HAVE 2017 S. 3 ff., 20 mit Hinweisen).

**3.4.3.** Sowohl die Erstinstanz als auch die Vorinstanz haben sich diesbezüglich zu Recht primär auf den publizierten Leitentscheid des Bundesgerichts (Eidgenössisches Versicherungsgericht) BGE 130 V 103 berufen, daraus aber gegenteilige Schlüsse gezogen.

Gemäss BGE 130 V 103 kann die Vorsorgeeinrichtung - im Falle fehlender Zustimmung des Ehegatten, wie es Art. 5 Abs. 2 FZG verlangt - nur dann mit befreiender Wirkung leisten, wenn sie nachweist, dass ihr keinerlei Verschulden zur Last falle (BGE 130 V 103 E. 3.2 und E. 3.3 S. 108 ff.). Das Gericht erwog, die Frage, ob der Vorsorgeeinrichtung eine Verletzung der ihr zukommenden Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden könne, weil sie die (gefälschte) Unterschrift auf dem Auszahlungsformular nicht überprüft habe, sei aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen (BGE 130 V 103 E. 3.3. S. 110). Nachdem das Barauszahlungsgesuch am 20. November 1996 gestellt worden sei, habe die Vorsorgeeinrichtung die eingereichten Unterlagen betreffend Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit geprüft, hinsichtlich der Zustimmung der Ehegattin aber keine weiteren Schritte unternommen, sondern auf die vermeintliche Unterschrift abgestellt. In diesem Zusammenhang sei in Betracht zu ziehen, dass der Versicherte, welcher jahrelang als Vizedirektor mit guten Arbeitszeugnissen und damit in einer Vertrauensstellung bei der Stifterfirma tätig gewesen sei, der Vorsorgeeinrichtung bekannt gewesen sei. Sie habe auf dessen Seriosität vertrauen dürfen, zumal es sich um die firmeneigene Pensionskasse mit überschaubaren Verhältnissen gehandelt habe. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Einrichtung der beruflichen Vorsorge zum damaligen Zeitpunkt die Unterschriften der Ehegatten in der Regel nicht überprüft hätten. Das BSV habe erstmals in der BSV Mitteilung Nr. 51 Rz. 302 auf in der Vergangenheit vorgekommene Missbräuche hingewiesen und zur Vorsicht gemahnt. Angesichts dieser Umstände, namentlich der beruflichen Stellung des Versicherten, habe die Vorsorgeeinrichtung nicht damit rechnen müssen, dass der Versicherte die Unterschrift seiner Ehegattin fälsche. Der Vorsorgeeinrichtung könne mithin keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden. Anders verhielte es sich, wenn eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge nach dem Hinweis in der erwähnten BSV Mitteilung unbesehen auf eine ihr nicht bekannte Unterschrift abgestellt hätte (BGE 130 V 103 E. 3.4 S. 110 f.).

**3.4.4.** In BGE 130 V 103 wurde als wichtiges Kriterium erachtet, ob die Barauszahlung vor oder nach der BSV Mitteilung Nr. 51 erfolgt ist. Dies zeigt sich auch aus Besprechungen des Entscheides in der Lehre. So kritisieren BAUMANN/LAUTERBURG das Abstellen auf diese Kriterium ausdrücklich (BAUMANN/LAUTERBURG, FamPra.ch 2004 S. 441 ff., 447 in fine). Auch GEISER führt mit Verweis auf BGE 130 V 103 aus, das Bundesgericht nehme erstaunlich zurückhaltend eine Verletzung der Sorgfaltspflichten der Vorsorgeeinrichtung an. Seit der BSV Mitteilung Nr. 51 genüge es allerdings nicht mehr, wenn sich eine Vorsorgeeinrichtung allein auf eine (ihr nicht bekannte) Unterschrift verlasse. Vielmehr habe sie von sich aus die Echtheit der Unterschrift zu prüfen (THOMAS GEISER, Neuere Rechtsprechung zum Eherecht, AJP 2009 S. 57 ff., 66). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Einschätzung der Prozessaussichten massgeblich berücksichtigt hat, dass hier die Barauszahlung bereits 1995 und damit mehrere Jahre vor der BSV Mitteilung Nr. 51 erfolgte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht in unpublizierten Entscheiden (zit. Urteile B 58/01 und B 45/00) aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall eine Sorgfaltspflichtverletzung auch in Fällen bejaht hat, in denen die Barauszahlung vor 2000 erfolgt ist.

**3.4.5.** Aus BGE 130 V 103 lässt sich aber nicht ableiten, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung der Vorsorgeeinrichtung allein schon deshalb zu verneinen gewesen wäre, weil die Barauszahlung vor der BSV Mitteilung Nr. 51, also vor dem 22. Juni 2000, erfolgte. Vielmehr ist auch in diesen Fällen anhand der weiteren Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob der Vorsorgeeinrichtung - mangels Prüfung der (gefälschten) Unterschrift auf dem Auszahlungsformular - eine Verletzung der ihr zukommenden Sorgfaltspflicht gemäss Art. 97 OR vorzuwerfen ist (BGE 130 V 103 E. 3.3 S. 110; vgl. ebenso zit. Urteile B 58/01 E. 3.2 und B 45/00 E. 3.3). Davon ist aber auch die Vorinstanz ausgegangen, hat sie doch - neben dem Zeitpunkt der Barauszahlung - explizit auch berücksichtigt, dass C.A. den Beratern der Vorsorgeeinrichtung persönlich bekannt war (vgl. hiervor E. 3.2.4).

**3.4.6.** Die Beschwerdeführer berufen sich in ihrer Beschwerde auf weitere Umstände des konkreten Einzelfalls, welche die Vorinstanz zwingend hätte berücksichtigen müssen. Sie machen geltend, diese Umstände (Verdachtsmomente) hätten bei der Vorsorgeeinrichtung Misstrauen wecken müssen. Dazu gehört nach ihrer Auffassung, dass der Ehemann sein Barauszahlungsbegehren nur kurze Zeit nach der Überweisung seines Freizügigkeitsguthabens von der früheren Pensionskasse auf die Vorsorgeeinrichtung G. gestellt habe und dass er sein Freizügigkeitsguthaben per Check und nicht mittels Banküberweisung ausbezahlt haben wollte. Ebenso wenig habe die Vorinstanz berücksichtigt, dass die angebliche Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit bloss mit einem Handelsregisterauszug nachgewiesen worden sei und die Vorsorgeeinrichtung es unterlassen habe, die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch eine entsprechende Nachfrage bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse zu verifizieren. Schliesslich habe - anders als in BGE 130 V 103 - keine erhöhte Vertrauensbasis zwischen dem Ehemann und der Vorsorgeeinrichtung bestanden.

**3.4.7.** Es ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz bei ihrer Einschätzung der Prozesschancen die von den Beschwerdeführern geltend gemachten, angebliche Verdachtsmomente dergestalt ausser Acht gelassen hat, dass ihre Einschätzung insgesamt nicht mehr vertretbar ist (vgl. hiervor E. 3.3.4).

**3.4.7.1.** Soweit die Beschwerdeführer mit Verweis auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 98/04 vom 17. März 2005 geltend machen, die Vorinstanz hätte als Verdachtsmoment berücksichtigen müssen, dass der Ehemann das Barauszahlungsbegehren nur rund zwei Monate nach der Überweisung der Freizügigkeitsleistung von der früheren Pensionskasse gestellt habe, ist ihre Rüge unbegründet. Im besagten Entscheid hatte der Ehemann ein Freizügigkeitskonto eröffnet, um dann einen Tag später von der Freizügigkeitsstiftung die Barauszahlung zu verlangen (zit. Urteil B 98/04 E. 2.4). Der zeitliche Zusammenhang zwischen der Überweisung des Freizügigkeitsguthabens an die neue Vorsorgeeinrichtung und des Barauszahlungsbegehrens war vorliegend nicht dergestalt, dass die Vorsorgeeinrichtung hätte misstrauisch werden müssen. Es ist durchaus denkbar, dass ein Arbeitnehmer nach zwei Monaten feststellt, dass es ihm bei der neuen Arbeitgeberin nicht gefällt und er sich lieber selbstständig machen möchte. Im Übrigen erging das von den Beschwerdeführern ins Feld geführte Urteil erst im März 2005. Die Prozesschancen sind aber anhand der Rechtslage im Juli 2004 (Scheidungszeitpunkt) zu beurteilen (vgl. hiervor E. 3.4.2).

**3.4.7.2.** Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass die Auszahlung mittels Check erfolgte. Es mag zutreffen, dass durch die Barauszahlung des Vorsorgeguthabens mittels Check - anders als bei einer Barauszahlung durch Überweisung auf ein Bank- oder Postcheckkonto - erschwert wurde, zu einem späteren Zeitpunkt nachzuvollziehen, wohin das ausbezahlte Guthaben geflossen ist. Damit mag die Auszahlung mittels Check zwar einen Umstand darstellen, der die Vorsorgeeinrichtung hätte misstrauisch machen können, entgegen den Beschwerdeführern aber nicht dahingehend, dass C.A.

beabsichtigte, seine damalige Ehefrau um ihren Anteil am Vorsorgeguthaben zu prellen. Naheliegender wäre wohl vielmehr die Vermutung gewesen, dass das Guthaben vor den Steuerbehörden hätte geheim gehalten werden sollen.

**3.4.7.3.** Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die Vorinstanz habe zwar festgestellt, dass die Vorsorgeeinrichtung den Barauszahlungsgrund der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht näher geprüft habe. Sie habe dies aber bei der Einschätzung der Prozesschancen nicht berücksichtigt, obwohl dies einen massgeblichen Unterschied zu BGE 130 V 103 darstelle.

In BGE 130 V 103 wurde festgestellt, die Vorsorgeeinrichtung habe die eingereichten Unterlagen betreffend die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit geprüft (BGE 130 V 103 E. 3.4 S. 110). Aus dem Entscheid ergibt sich aber nicht konkret, was diesbezüglich genau geprüft wurde und wie dabei vorgegangen wurde. Entgegen den Beschwerdeführern lässt sich daraus, dass an anderer Stelle im Entscheid (vgl. BGE 130 V 103 E. 3.2 S. 108 f.) die Aussage von Alt-Bundesrat Koller zuhanden des amtlichen Bulletins zitiert wird, wonach es genüge " (...) wenn sich eine Vorsorgeeinrichtung bei der AHV-Ausgleichskasse erkundigt, ob der Vorsorgenehmer als Selbstständigerwerbender registriert ist. (...) ", nicht ableiten, dass in BGE 130 V 103 bei der AHV-Ausgleichskasse nachgefragt worden ist. Vorliegend lag der Vorsorgeeinrichtung jedenfalls unbestritten ein Handelsregistereintrag betreffend die Einzelfirma von C.A. vor. Selbst in der BSV Mitteilung Nr. 51 wird noch explizit festgehalten: "Allenfalls können ein Auszug aus dem Zivilstandsregister oder weitere Belege verlangt werden (bei einem Barauszahlungsgesuch für die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit verlangen die Vorsorgeeinrichtungen beispielsweise einen Nachweis der AHV-Behörde oder einen Auszug aus dem Handelsregister" (Herv. hinzugefügt). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Umstand, dass nicht bei der AHV-Ausgleichskasse nachgefragt wurde, keine Bedeutung zugemessen hat.

**3.4.7.4.** Schliesslich machen die Beschwerdeführer geltend, vorliegend habe - anders als in BGE 130 V 103 - keine erhöhte Vertrauensbasis zwischen C.A., der das Barauszahlungsbegehren gestellt habe, und der Vorsorgeeinrichtung bestanden. C.A. sei der Vorsorgeeinrichtung gerade mal 2,5 Monate als Kunde bekannt gewesen, wobei die Vorinstanz nicht ausführe, welche Informationen diese Bekanntheit mit sich gebracht habe und welche Schlussfolgerungen für die Seriosität von C.A. damit verbunden gewesen seien.

Die Vorinstanz stellte fest, der Ehemann der Klientin, C.A., sei als Inhaber des I., Vertragspartner der Sammelstiftung J. (Vorsorgeeinrichtung G.), den Beratern der Vorsorgeeinrichtung zumindest persönlich bekannt gewesen (vgl. hiervor E. 3.2.4). Auch in BGE 130 V 103 wurde darauf abgestellt, dass der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung persönlich bekannt war (BGE 130 V 103 E. 3.4 S. 110 f.). Im zit. Urteil B 58/01, wo eine Sorgfaltspflichtverletzung bejaht wurde, wurde denn auch festgehalten, der Vorsorgeeinrichtung sei weder der Ehemann, dessen Ehegattin noch deren Unterschrift bekannt gewesen (zit. Urteil B 58/01 E. 3.3). Ebenso heisst es im zit. Urteil B 45/00, wo eine Sorgfaltspflichtverletzung ebenfalls bejaht wurde, bei der betroffenen Einrichtung der beruflichen Vorsorge handle es sich um eine Sammelstiftung, welche den im Ausland wohnhaften Versicherten, dessen Ehegattin und deren Unterschrift nicht gekannt habe (zit. Urteil B 45/00 E. 3.3).

Dass die persönliche Bekanntschaft ("zumindest persönlich bekannt") vorliegend nicht das gleiche Ausmass wie in BGE 130 V 103 erreicht hat, mag zutreffen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Vorinstanz diese persönliche Bekanntschaft bei der Einschätzung der Prozesschancen nicht hätte

berücksichtigen dürfen. Auch eine Verletzung der Begründungspflicht ist diesbezüglich nicht ersichtlich (vgl. im Übrigen dazu E. 3.4.1).

**3.4.8.** Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten angeblichen Verdachtsmomente vermögen damit - weder für sich allein noch in einer Gesamtschau - die von der Vorinstanz erwähnten Umstände (Zeitpunkt der Barauszahlung sowie persönliche Bekanntschaft) aufzuwiegen. Den Beschwerdeführern gelingt es damit nicht, die Einschätzung der Prozesschancen durch die Vorinstanz als nicht mehr vertretbar auszuweisen. Ist aber mit der Vorinstanz davon auszugehen, die Prozesschancen wären unsicher gewesen bzw. es hätte nicht von guten Prozesschancen ausgegangen werden dürfen, kann nicht mehr gesagt werden, der Prozess gegen die Vorsorgeeinrichtung wäre mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gewonnen worden.

**3.4.9.** Damit erübrigt sich eine Prüfung, ob die Vorinstanz - ohne in Willkür zu verfallen - annehmen durfte, der Wunsch der Klientin nach einem raschen Scheidungsverfahren hätte die Option der Führung eines Prozesses gegen die Vorsorgeeinrichtung überwogen, sodass sie diesen Prozess nur bei sehr guten Prozesschancen geführt hätte.

#### **4.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5; Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

##### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

##### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

##### **3.**

Die Beschwerdeführer haben unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.-- zu entschädigen.

##### **4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.