
Datum: 17.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 44/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0317.20U44.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 O 432/05

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 13.01.2009 verkündete Urteil der

8. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von ebenfalls 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.	2
Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit der Erhebung eines „ Sanierungsgeldes “ und eines „ Beitragszuschusses Ost “ für die Abrechnungsstellen „Wohn- und Geschäftshäuser“, „Friedhofsverwaltung“, „Liebfrauentengemeinde Wohn- und Geschäftshäuser“, „Kath. Kinderhaus St. Josef“ und „St. Vinzenz-Haus Altenpflegeheim“ für die Jahre 2002 bis 2005 (insgesamt rd. 70.000 €).	3
Die Klägerin ist die X. Sie hat die Aufgabe, Arbeitnehmern des kirchlichen und des kirchlich-caritativen Dienstes in den Diözesen der Bundesrepublik Deutschland eine zusätzliche Alters-, Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung nach den für Angestellte im öffentlichen Dienst geltenden Grundsätzen durch Versicherung zu gewähren. Die Beklagte, bei der Arbeitnehmer des kirchlich-caritativen Dienstes beschäftigt sind, ist Beteiligte der Klägerin. Sie hat gemäß § 3 der „Vereinbarung der Beteiligung“ vom 12.11.1997 das jeweils gültige Satzungsrecht der Kasse als verbindlich anerkannt. In § 13 Abs. 1 der Satzung der Klägerin (im Folgenden: SKZVK) ist das Beteiligungsverhältnis als ein privatrechtliches Versicherungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Kasse definiert, dessen Inhalt durch die jeweils geltenden Vorschriften dieser Satzung bestimmt wird.	4
Das Leistungssystem der Klägerin ist in Anlehnung an die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes konzipiert. Ebenso wie andere Zusatzversorgungskassen stellte die Klägerin mit Ablauf des 31.12.2001 ihr bis dahin auf einer Umlagefinanzierung beruhendes System auf ein Gesamtversorgungssystem um, das auf einem <u>Punktemodell</u> beruht. Anlässlich der Systemumstellung und der nunmehr erforderlichen Kapitaldeckung führte die Klägerin ein von den beteiligten Arbeitgebern zu zahlendes sogenanntes „ <u>Sanierungsgeld</u> “ ein, dessen Erhebung und Berechnung in § 63 SKZVK und den hierzu ergangenen Durchführungsbestimmungen normiert ist.	5
Die Klägerin begehrt zudem einen – allein - von den Arbeitgebern in den alten Bundesländern zu zahlenden sogenannten „ <u>Beitragszuschuss Ost</u> “. Dieser soll - anteilig - die Kapitallücke ausgleichen, die dadurch bedingt ist, dass die Arbeitgeber in den neuen Bundesländern geringere Beiträge zu erbringen haben als die Arbeitgeber im Tarifgebiet West, obgleich deren Versicherte Versorgungspunkte nach Maßgabe des in den alten Bundesländern geltenden Beitragssatzes erhalten (vgl. § 35 SKZVK). Nach den vom Verwaltungsrat gemäß § 6 Abs. 2 Buchst c) der Satzung festgesetzten Sätzen zahlten die West-Beteiligten im Jahre 2002 für ihre versicherten Arbeitnehmer einen Beitrag i.H.v. 4 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts, die Ost-Beteiligten einen Beitrag i.H.v. 1 %. Die Rente der Ost-Arbeitnehmer wird aber berechnet, als ob für sie - ebenfalls - 4 % eingezahlt worden wäre. Für die Folgejahre hat der Verwaltungsrat festgesetzt, dass der Beitragssatz Ost jedes Jahr um 0,3 Prozentpunkte steigt, also im Jahr 2003 eine Höhe von 1,3 % hatte und nach zehn Jahren das Westniveau erreicht.	6
Sollen alle Versicherten eine Versorgung in der Höhe erhalten, welche erreicht würde, wenn für alle 4 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts eingezahlt würde, so bestand hiernach im Jahr 2002 ein Finanzierungsbedarf i.H.v. 3 % der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte Ost, im Jahr 2003 ein Bedarf i.H.v. 2,7 % dieser Summe usw. Der Verband der Diözesen Deutschlands fand sich bereit, ein Drittel dieses Bedarfs zu tragen.	7
Hinsichtlich des verbleibenden Bedarfs legte der Verwaltungsrat am 06.10.2003 in einer sog. "Durchführungsvorschrift zu § 64 der Kassensatzung" fest, dass ein weiteres Drittel aus Überschüssen des Abrechnungsverbandes P und das letzte Drittel - <u>allein</u> - von den West-Beteiligten zu finanzieren ist. Der von dem einzelnen West-Arbeitgeber zu zahlende Betrag	8

bestimmt sich nach dem Verhältnis der von ihm im jeweiligen Jahr gezahlten zusatzversorgungspflichtigen Entgelte zur Summe aller zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der Beteiligten West.

Die Klägerin hat für die Jahre 2002 bis 2005 das Sanierungsgeld und den Beitragszuschuss Ost gegenüber der Beklagten konkret abgerechnet und verlangt von der Beklagten die Zahlung dieser Beträge. 9

Die Klägerin hat den Standpunkt vertreten, die das Sanierungsgeld betreffenden Vorschriften seien wirksamer Bestandteil des Beteiligungsverhältnisses geworden. Die Umstellung von der Umlagefinanzierung auf ein Punktemodell mit kapitalgedeckter Finanzierung halte sich innerhalb des Errichtungszwecks, da die tarifvertraglichen Regelungen zur Zusatzversorgung des Öffentlichen Dienstes - der Altersvorsorgeplan 2001 und der Altersvorsorgetarifvertrag Kommunal (ATV-K) - die Einführung einer kapitalgedeckten Finanzierung und die Erhebung von Sanierungsgeld ausdrücklich vorsähen. Angesichts des „tarifvertraglichen Ursprungs“ der streitbefangenen Regelungen bestehe auch kein Raum für eine umfassende, sondern allenfalls für eine eingeschränkte Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 1 BGB. 10

Die Klägerin hat behauptet, aus der Systemumstellung auf das Punktemodell habe sich eine Deckungslücke ergeben, die aus den in das neue Betriebsrentensystem zu überführenden Besitzständen resultiere. Zum Zeitpunkt des Systemwechsels habe die Deckungslücke gemäß Prüfungsbericht der Prüfgesellschaft Y **446.840.912,26 €** betragen. Diese Deckungslücke sei auf den Zeitpunkt des Systemwechsels berechnet worden und betreffe ausschließlich die bis dahin erworbenen Anrechte der Versicherten. Diese Lücke sei gemäß dem Vorschlag des Aktuars vom 02.01.2002 (Bl. 206 d. A.) durch Erhebung eines Sanierungsgeldes in Höhe von 0,75 % der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte zu schließen. 11

Zum Beitragszuschuss Ost hat die Klägerin vorgetragen, Rechtsgrundlage sei § 64 der Satzung i.V.m. § 62 i.V.m. § 6 Abs. 2 Buchstabe c, wonach der Verwaltungsrat berechtigt sei, Beschlüsse über die Deckung von Fehlbeträgen zu erlassen. Die Klägerin verweist zudem darauf, dass eine Subventionierung der Ostanwartschaften nicht erst mit der jetzigen Regelung des § 64 der Kassensatzung eingeführt worden sei, sondern schon im Umlageverfahren seit Einführung der Zusatzversorgung im Beitrittsgebiet im Jahr 1997 existiert habe. Die hierüber durch „diverse Rundschreiben“ informierte Beklagte habe sich dagegen nie gewandt. Bei der früheren Verfahrensweise hätten die West-Arbeitgeber durch ihre Umlage die gesamte Finanzierung getragen. 12

Die Klägerin hat beantragt, 13

die Beklagte zu verurteilen, an sie 14

1.) 34.373,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von drei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 15.858,88 Euro seit dem 31.01.2004, nebst Zinsen in Höhe von drei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.227,77 Euro seit dem 31.12.2004, nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.096,03 Euro seit dem 31.01.2004 und nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.190,35 Euro seit dem 31.12.2004 zu zahlen: 15

2.) 18.017,35 Euro nebst Zinsen in Höhe von drei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.692,23 Euro seit dem 01.01.2006 und nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.325,30 Euro seit dem 01.01.2006 zu zahlen; 16

3.) 17.988,32 Euro nebst Zinsen in Höhe von drei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.836,90 Euro seit dem 01.12.2006 und nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.151,42 Euro seitdem 07.11.2006 zu zahlen;	17
4.) 807,80 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.01.2008 zu zahlen.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Die Beklagte hat die Forderungen dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Sie hat die Meinung vertreten, es fehle eine Rechtsgrundlage für die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung von Sanierungsgeld. § 63 SKZVK halte einer gemäß § 315 BGB durchzuführenden Billigkeitskontrolle nicht stand.	21
Hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Sanierungsgeldes hat die Beklagte bestritten, dass sich die behauptete Unterdeckung gerade aus dem Systemwechsel ergebe. Wenn eine etwaige Unterdeckung nicht auf der Systemumstellung, sondern auf einem allgemeinen Kassendefizit beruhe, sei es unbillig, die Finanzierung der Deckungslücke allein den beteiligten Arbeitgebern aufzuerlegen und nicht - etwa durch eine Erhöhung der Beiträge - den Arbeitgebern und den bei diesen beschäftigten Versicherten.	22
Hinsichtlich des Beitragszuschusses Ost hat die Beklagte gemeint, es fehle schon formell eine Anspruchsgrundlage und zudem materiell an einer Rechtfertigung. § 64 SKZVK enthalte keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage, die es der Klägerin gestatte, Zuschüsse von Beteiligten zu verlangen. Denn die „Entgegennahme von Zuwendungen“ sei schon begrifflich nur eine Hinnahme freiwilliger Leistungen. Eine Berechtigung für den Verwaltungsrat, den Beteiligten eine Zahlungspflicht aufzuerlegen, ergebe sich aus dieser Vorschrift nicht.	23
Materiell-rechtlich verletze die Klägerin den Gleichheitssatz, wenn sie Kassenmittel aus „sozialer Verantwortung“ umverteile und Beteiligte zu einer „Spende“ oder einer Subvention für das Tarifgebiet Ost bindend verpflichten wolle. Die Durchführungsvorschrift zu § 64 SKZVK sei daher unwirksam.	24
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigen-gutachtens der Sachverständigen Dr. O und O2, welches die Sachverständigen mündlich erläutert haben. Sodann hat es die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:	25
Zwar habe die Klägerin grundsätzlich das Recht, von der Beklagten Sanierungsgelder zu erheben. Nach den Ausführungen der Sachverständigen sei die Erhebung eines Sanierungsgeldes auch aus tatsächlicher versicherungsmathematischer Sicht dem Grunde nach noch als vertretbar anzusehen. Die Klägerin habe sich aber bei der Berechnung der Höhe des Sanierungsgeldes nicht innerhalb des durch die Satzung und die Durchführungsbestimmungen definierten Rahmens gehalten. Sie sei aufgrund unzutreffender Berücksichtigung verschiedener Parameter von einer Deckungslücke ausgegangen, die in dieser Höhe nicht habe zugrunde gelegt werden dürfen. Das führe zur derzeitigen Unbegründetheit der Klage. Die erheblich zu hohe Deckungslücke beruhe zum einen darauf, dass die Deckungsrückstellung in unzulässiger Weise um Beträge für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit erhöht werde, obwohl nach § 54 SKZVK nur beitragsfrei Versicherte	26

mit erfüllter Wartezeit berücksichtigungsfähig seien. Zum anderen beruhe die zu hohe Deckungslücke darauf, dass die sozialen Komponenten in unzutreffender Weise in die Berechnung eingestellt worden seien. Nach dem technischen Geschäftsplan müssten die sozialen Komponenten aber aus den Überschüssen finanziert werden. Überdies enthalte der technische Geschäftsplan nach den Ausführungen der Sachverständigen einen Widerspruch, weil einerseits die sozialen Komponenten erst berücksichtigt werden sollen, wenn diese endgültig feststehen, andererseits zur Sicherstellung der Finanzierung der sozialen Komponenten die Deckungsrückstellung um einen pauschalen Ansatz ergänzt werde. Überdies seien die sozialen Komponenten nicht dem – hier relevanten – Abrechnungsverband S, sondern dem Abrechnungsverband P zuzuordnen.

In Bezug auf den für die Jahre 2002 bis 2005 erhobenen Beitragszuschuss Ost fehle es an einer hinreichend bestimmten vertraglichen Grundlage. Die Regelung in § 64 KZVK, wonach „die Kasse... nach Maßgabe besonderer Durchführungsvorschriften von Dritten und Beteiligten Zuwendungen entgegennehmen“ kann, sei nicht geeignet, Rechtsgrundlage für die Auferlegung von Zahlungsverpflichtungen zu sein, die erst in einer Durchführungsvorschrift näher konkretisiert werden. Unter „Zuwendungen“ würden im Allgemeinen schon vom Wortlaut her freiwillige Leistungen verstanden. Begrifflich sei eine „Entgegennahme“ die Hinnahme von Leistungen. Dem Wortlaut von § 64 SKZVK sei daher nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass dieser Paragraph als Grundlage dafür dienen soll, den Beteiligten Verpflichtungen aufzuerlegen. Bei der Frage, ob und in welchem Umfang im Verhältnis zwischen den alten und den neuen Bundesländern ein finanzieller Ausgleich stattfinden soll, und von wem etwaige Ausgleichsbeträge zu finanzieren sind, handele es sich um eine grundsätzliche Frage, die der Regelung in einer bloßen Durchführungsvorschrift nicht zugänglich ist. Die Kontrolle einer Durchführungsvorschrift durch den Verwaltungsrat sei nicht vergleichbar mit der Kontrolle einer Satzungsbestimmung, die zur Erlangung ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der hierfür zuständigen öffentlich-rechtlichen Stellen bedürfe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die *Berufung der Klägerin*, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge mit folgender Begründung und unter Bezugnahme auf die Stellungnahme ihres Aktuars Prof. Dr. I vom 29.04.2009 weiterverfolgt:

Das Landgericht habe dem Grunde nach einen Anspruch auf das geltend gemachte Sanierungsgeld zu Recht bejaht. Demgegenüber könnten die Ausführungen zur Höhe nicht überzeugen. Die relevante Deckungslücke sei zutreffend ermittelt worden. Die Ausführungen der gerichtlichen SV seien unzutreffend.

Es bestünde keine Diskrepanz zwischen den Berechnungsgrundlagen für die Leistungshöhe und für die Deckungsrückstellung. Es sei zulässig, im Abrechnungsverband S soziale Komponenten zu berücksichtigen; auch der Zeitpunkt für die Berücksichtigung der sozialen Komponenten sei zutreffend gewählt worden. Die sozialen Komponenten würden aus dem Überschuss finanziert. Zwischen der Formulierung im technischen Geschäftsplan und dem pauschalen Ansatz bestünde kein Widerspruch. In Bezug auf die Berücksichtigung der beitragsfrei Versicherten ohne erfüllte Wartezeit hätten die Sachverständigen § 54 SKZK unzutreffend verstanden. Auch bei einer geringeren Deckungslücke sei es zulässig, ein Sanierungsgeld von 0,75 % zu erheben.

Wie das LG Köln und das OLG Köln zutreffend begründet hätten, sei die Klägerin berechtigt, den Beitragszuschuss Ost zu erheben. Die Regelungen der Durchführungsvorschriften zu § 64 SKZVK seien ebenso zustande gekommen, wie die Satzung selbst. Die Verteilungsregelung sei nicht zwingend in der Satzung zu regeln (kein Satzungsvorbehalt). Jedenfalls ergebe sich eine Verpflichtung zur Abdeckung seitens der Arbeitgeber aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG.	
Mit der Erhebung des Beitragszuschusses Ost sei eine möglichst gleichgewichtige Lastenverteilung bezweckt und auch erreicht worden.	33
Die <i>Beklagte</i> verteidigt das angefochtene Urteil:	34
Es bestünde kein Anspruch auf das Sanierungsgeld bereits dem Grunde nach. Hierzu sei nicht auf § 63 SKZVK, sondern – allein - auf § 55 Abs. 3 SKZVK abzustellen. Hierzu habe die Klägerin aber nicht hinreichend vorgetragen.	35
Der Höhe nach sei der Anspruch nicht hinreichend dargelegt, da die Deckungslücke unzutreffend errechnet worden sei. So könnten beitragsfreie Versicherte ohne erfüllte Wartezeit und soziale Komponenten nicht berücksichtigt werden.	36
Zutreffend habe das Landgericht ausgeführt, dass § 64 SKZVK keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung des Beitragszuschusses Ost darstelle. Ohne hinreichende Satzungsgrundlage sei auch die dazu ergangene Durchführungsverordnung nicht ausreichend. Aus § 35 Abs. 5 SKZVK könne der Anspruch auch nicht hergeleitet werden; auch nicht aus § 1 Abs. 1 S. 3 BetrVG. Die Richtigkeit der von der Klägerin vorgenommenen Berechnung werde bestritten. Die Beklagte könne den übersandten Belegen die Richtigkeit der Berechnung nicht entnehmen.	37
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.	38
Der Senat hat die Akten 20 O 642/05 LG Köln = 7 U 22/07 OLG Köln beigezogen und die Sachverständigen Dr. O und O3 ergänzend angehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 17.03.2010 verwiesen.	39
II.	40
Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat <u>derzeit</u> weder Anspruch auf Zahlung des Sanierungsgeldes noch des Beitragszuschusses Ost. Das angefochtene Urteil erweist sich im Ergebnis und im Wesentlichen auch in der Begründung als richtig. Im Einzelnen:	41
1.) Sanierungsgeld:	42
Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Zahlung des geltend gemachten Sanierungsgeldes, weil der – den Abrechnungen zugrundeliegende – Verwaltungsratsbeschluss vom 16.04.2002, mit welchem die Höhe des zu erhebenden Sanierungsgeldes (0,75 % der der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte) festgesetzt wurde, auf einer fehlerhaften Ausübung des dem Verwaltungsrat zustehenden satzungsgemäßen Ermessens beruht.	43
a) Zwar ist der Senat mit dem Landgericht im angefochtenen Urteil und dem OLG Köln (im Verfahren 7 U 22/07) der Auffassung, dass die Erhebung des Sanierungsgeldes dem	44

Grunde nach von der Satzung gedeckt ist, die Satzungsregelungen auch wirksam sind. Der Senat nimmt – zur Vermeidung von Wiederholungen - darauf Bezug. Der BGH hat die Umstellung der öffentlichen Zusatzversorgung auf ein Punktemodell (so wie auch hier) nicht beanstandet (BGH VersR 2008, 1625). Das BAG hat die Umstellung bei der Klägerin ebenfalls (auch in Ansehung der § 305 ff. BGB) unbeanstandet gelassen (BAG NZA 2009, 1275).

b) Die Berechtigung der Klägerin, eine aufgrund der Systemumstellung bedingte Lücke durch die Erhebung eines Sanierungsgeldes zu schließen, wird von der Beklagten auch nicht ernsthaft in Abrede gestellt. Sie rügt lediglich fehlende Transparenz und falsche Berechnung der Deckungslücke, greift also im Wesentlichen die Höhe bzw. die zur Berechnung der Höhe des festgesetzten Sanierungsgeldes führenden Grundlagen an. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist – bei der ermächtigenden Satzungsgrundlage - nicht auf die allgemeine Regelung in § 55 Abs. 3 SKZVK abzustellen, sondern auf § 63 SKZVK als Spezialvorschrift. Diese Regelung legt die die Erhebung eines pauschalen Sanierungsgeldes dem Grunde nach zwingend fest, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen („der Beteiligte ist Schuldner eines pauschalen Sanierungsgeldes“). Demgegenüber erlaubt § 55 SKZVK („kann“) lediglich die Erhebung eines (konkreten) Sanierungsgeldes im Falle des Vorliegens eines Fehlbetrages. Dessen ungeachtet liegen nach den der Klägerin und des Darlegungen des Aktuars auch die Voraussetzungen des § 55 Abs. 3 SKZVK vor. 45

c) Der Senat hält es aber bereits für zweifelhaft, ob der Verwaltungsratsbeschluss formell ordnungsgemäß zustande gekommen ist. 46

aa) Zwar ist der Verwaltungsrat am 16.04.2002 dem in § 63 SKZVK genannten rein formellen Erfordernis der Festsetzung „auf Vorschlag des verantwortlichen Aktuars“ nachgekommen. Unstreitig ist Prof. Dr. I verantwortlicher Aktuar (zu den Aufgaben vgl. § 8 SKZVK). Allerdings stammt der Vorschlag vom 02.10.2002 von „P, I AG“. Der Aktuar hat in der Stellungnahme vom 20.01.2006 jedoch erklärt, dass P in seinem Namen gehandelt habe. 47

bb) Nach Auffassung des Senats dürfte die Klägerin (bereits auf dieser formalen Ebene) aber verpflichtet sein, die Herleitung des Vorschlages durch den Aktuar darzulegen. Der Verwaltungsrat ist – trotz des Wortlauts des § 63 SKZVK - nicht verpflichtet, dem Vorschlag des Aktuars „blind“ und ohne eigene Prüfung zu folgen. Der Verwaltungsrat hat bei der Festsetzung einen Ermessensspielraum. (Allenfalls) die – richtige - Ausübung des Ermessens ist einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich (vgl. dazu unten). Diese Prüfung und die - richtige - Ausübung des Ermessens sind aber nur möglich, wenn die Grundlagen des Vorschlages des Aktuars transparent gemacht werden. Die Klägerin hat sich vorprozessual heftig gewehrt, die Grundlagen offenzulegen; weil es sich insoweit um „Interna der Klägerin handle“. Das LG hat die Klägerin aufgefordert darzulegen, wann der verantwortliche Aktuar wem gegenüber mit welcher Begründung welchen Vorschlag gemacht hat. Dem ist die Klägerin nicht hinreichend nachgekommen. Es ist nicht ersichtlich, welche Entscheidungsgrundlagen dem Verwaltungsrat vorgelegen haben. Das Schreiben des Aktuars vom 20.01.2006 ist nicht aussagekräftig. Es ist auch nicht vorgetragen, dass dem Verwaltungsrat die Parameter, die der Aktuar in seiner Stellungnahme vom 11.09.2006 erläutert, nachprüfbar und belegt bekannt waren. Auch die Ausführungen des Vorstandsmitgliedes Boßmann im Senatstermin, wonach „alle Mitglieder des Verwaltungsrates bei dem Prozess der Festsetzung des Sanierungsgeldes dabei einbezogen gewesen seien, die Frage der Deckungsrückstellung lange erörtert worden sei, der Aktuar auch insoweit vor dem Verwaltungsrat aufgetreten sei und dabei auch die Berechnung der Deckungsrückstellung erörtert worden sei“, sind unsubstanziert. 48

d) Letztlich kann die vorstehend aufgeworfene Frage jedoch offenbleiben. Denn die Entscheidung des Verwaltungsrates vom 16.04.2002, ein Sanierungsgeld in Höhe von 0,75 % zu erheben, beruhte auf einer unzutreffenden Berechnung der – durch die Erhebung des Sanierungsgeld zu schließenden - Deckungslücke durch den verantwortlichen Aktuar. Das hatte zur Folge, dass der Verwaltungsrat das ihm zustehende Ermessen nicht wirksam ausgeübt hat (und auch nicht ausüben konnte). Im Einzelnen: 49

aa) Die Entscheidung der Klägerin, ein Sanierungsgeld in Höhe von 0,75 % zu erheben, ist einer gerichtlichen Überprüfung nach § 315 ff. BGB zugänglich (vgl. BAG NZA 2009, 1275, zur Frage der Systemumstellung an sich). Danach ist die Erhebung in der genannten Höhe dann unverbindlich, wenn sie offenbar nicht der Billigkeit entspricht (§ 315 Abs. 3 BGB). Offenbar unbillig ist die Leistungsbestimmung, wenn sie in grober Weise gegen Treu und Glauben verstößt und sich dies bei unbefangener sachkundiger Prüfung sofort aufdrängt (BAG aaO). Hiervon ist nach Auffassung des Senats – jedenfalls - dann auszugehen, wenn - auch aus sachverständiger Sicht - der getroffenen Entscheidung erkennbar unzutreffende – satzungswidrige – Parameter zugrundeliegen und bei Anwendung richtiger – satzungsgemäßer - Grundsätze auch eine andere Entscheidung ernsthaft in Betracht gekommen wäre. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man §§ 315 ff. BGB vorliegend für nicht anwendbar hielte. Denn dann wäre nicht – nur - auf die zutreffende Ausübung des Ermessens durch den Verwaltungsrat abzustellen, sondern darauf, ob die Festsetzung eines Sanierungsgeldes in Höhe von 0,75 % nach aktuariellen Grundsätzen als mit den bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang stehend anzusehen ist. Ist dies nicht der Fall, so fehlt es in der Regel an der Berechtigung zur Erhebung eines Sanierungsgeldes (vgl. BGH VersR 2004, 991 zur Berechtigung einer Prämienanpassung in der Krankenversicherung), ohne dass es noch auf die richtige Ausübung des Ermessens ankäme. 50

bb) Dem Vorschlag des Aktuars vom 02.01.2002 und - dem folgend - dem Beschluss des Verwaltungsrates vom 16.04.2002 lag eine zu schließende Deckungslücke zum 31.12.2001 in Höhe von **rd. 447 Mio. €** zugrunde. Diese Annahme war jedoch unzutreffend. Der Berechnung der Deckungslücke lag wiederum die – satzungswidrige - Prämisse zugrunde, dass bei der Berechnung der Höhe der Deckungsrückstellung auch Beträge für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit und für soziale Komponenten berücksichtigungsfähig wären. 51

(1) Beträge für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit sind bei Berechnung der Deckungsrückstellung nicht zu berücksichtigen. Ihre Berücksichtigung mag zwar nach den Ausführungen der ergänzend durch den Senat angehörten Sachverständigen Dr. O und O3 versicherungsmathematisch vertretbar sein. Die Berücksichtigung steht aber im Widerspruch zum insoweit eindeutigen Wortlaut der Regelung in § 54 Satz 1 SKZVK. Danach sind bei der Deckungsrückstellung – neben anderen Ansprüchen – nur die Ansprüche von beitragsfrei Versicherten mit erfüllter Wartezeit zu berücksichtigen. Nach Auffassung des Senats ist § 54 Satz 1 SKZVK abschließend. Die Regelungen der Satzung der Klägerin stellen – jedenfalls soweit das Beteiligungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber, Beklagte, und der Kasse, Klägerin, betroffen ist - allgemeine Geschäftsbedingungen dar (Senat NVersZ 2002, 38 m.w.N.). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind bekanntlich nach dem Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen um Verständigung bemühten Versicherungsnehmers (hier beteiligter Arbeitgeber) auszulegen. Ein durchschnittlicher um Verständigung bemühter Versicherungsnehmer wird nicht erkennen (können), dass beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit unter § 54 Satz 1 SKZVK fallen, weil in der Regelung unmissverständlich lediglich von Versicherten mit erfüllter Wartezeit die Rede ist. 52

Ein solcher Versicherungsnehmer wird wegen des Wortlauts des § 54 S. 1 SKZVK auch nicht erkennen (können), dass solche Versicherte evtl. unter handelsrechtlichen Gesichtspunkten (§ 53 Abs. 3 S. 3 SKZVK) doch bei der Bildung der Deckungsrückstellung (wie auch immer) berücksichtigt werden können. Der – anderslautende – technische Geschäftsplan (Anlage B2 und da § 5 1.1.) kann nicht die Satzung ändern.

Nach den überzeugenden und nachvollziehbaren Ausführungen der Sachverständigen, denen der Senat folgt, besteht - auch aus aktuarieller Sicht - kein zwingender Grund für die – pauschale - Berücksichtigung solcher Beträge. Angemessener und genauer ist es danach, diese Personen erst dann zu berücksichtigen, wenn sie wieder bei einem der Beteiligten der Klägerin beschäftigt sind/werden.

Die entgegenstehende Auffassung der Klägerin, die auf die Stellungnahme des Aktuars vom 20.04.2009 (Anlage B2 und dort S. 7) Bezug nimmt, wonach die Satzung der Klägerin „insoweit eine Interpretation des von der Klägerin gewählten Ansatzes“ zulässt, ist unzutreffend. Wie bereits oben ausgeführt kommt eine Auslegung des § 54 Satz 1 SKZVK entgegen dem Wortlaut nicht in Betracht, mag die Berücksichtigung aktuariell auch vertretbar sein (wovon auch die Sachverständigen ausgehen). 53

(2) Die errechnete Deckungslücke ist auch deshalb zu hoch, weil die sozialen Komponenten (§ 35 SKZVK, Hinzurechnung von Versorgungspunkten bei Elternzeit, vorzeitige Versorgungsfälle und Altersteilzeit) ohne hinreichende Grundlage in die Berechnung der Deckungsrückstellung eingestellt wurden. Die sozialen Komponenten sind nach dem technischen Geschäftsplan (Anlage B2, dort S. 4), auf welchen in 54

§ 54 SKZVK Bezug genommen wird, einerseits aus den Überschüssen zu finanzieren. Auch sollen die sozialen Komponenten erst dann bei der Ermittlung der Deckungsrückstellung berücksichtigt werden, wenn sie endgültig feststehen (Anlage B2, dort S. 5). Andererseits legt der technische Geschäftsplan fest (Anlage B2, dort ebenfalls S. 5), dass zur Finanzierung der sozialen Komponenten die Deckungsrückstellung um einen pauschalen Ansatz ergänzt wird. Nach den Ausführungen des Mitarbeiters der Klägerin, Herr M, im landgerichtlichen Termin wird die Nettorückstellung für soziale Komponenten durch den Ansatz einer Pauschale berechnet. 55

Die Sachverständigen habe diese Regelungen und die tatsächliche Handhabung der Klägerin – für den Senat nachvollziehbar – als widersprüchlich und aus versicherungsmathematischer Sicht als nicht vertretbar bewertet. Zum einen folgt - unabhängig von dem Umstand, dass die sozialen Komponenten aus den Überschüssen zu finanzieren sind - aus der Formulierung „wenn sie endgültig feststehen“ im technischen Geschäftsplan, dass diese Komponenten – wie auch sonst üblich - erst bei Eintritt des Leistungsfalles zu berücksichtigen sind. Zum anderen besteht – selbst dann, wenn man eine gewisse Rückstellung bilden will - keine Notwendigkeit und auch kein sachlicher Grund, soziale Komponenten mit einer Pauschale anzusetzen. So ist es z. B. versicherungsmathematisch möglich, die Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Mitarbeiters, vorzeitig Invalide zu werden, zu berechnen und hierfür dann einen konkreten Betrag anzusetzen.

Desweiteren ist die Berücksichtigung der sozialen Komponenten bei der Berechnung der Deckungsrückstellung für den **Abrechnungsverband S** auch deshalb fehlerhaft, weil die sozialen Komponenten – jedenfalls überwiegend - lediglich im **Abrechnungsverband P** zu berücksichtigen sind. Denn im geschlossenen Abrechnungsverband S, der gemäß § 53 Abs. 1 Satz 3 c) SKZVK bis zum 31.12.2001 erworbene Anwartschaften berücksichtigt, können Anwartschaften, die erst nach dem 01.01.2002 entstehen, also jedenfalls in Bezug auf durch soziale Komponenten wie Invalidität und Tod erworbene Anwartschaften, nicht angesiedelt werden. Hierfür ist satzungsmäßig der Abrechnungsverband P vorgesehen (§ 53 Abs. 1 Satz 3 a) SKZVK.

57

Demgegenüber hält der Senat die entgegenstehende Auffassung der Klägerin, die auf den Stellungnahmen des Aktuars beruht, nicht für überzeugend. Nach Auffassung der Klägerin bzw. des Aktuars würden die sozialen Komponenten – im Ergebnis – doch aus dem Überschuss finanziert. Es bestünde kein Widerspruch zwischen dem technischen Geschäftsplan und dem pauschalen Ansatz für die Berücksichtigung künftiger Fälle. Die sozialen Komponenten könnten (müssten) gemäß § 53 Abs. 1 SKZVK im Abrechnungsverband S berücksichtigt werden.

58

Die Argumentation in Bezug auf die Finanzierung der sozialen Komponenten aus den Überschüssen („Für die Jahre, in denen kein Überschuss erzielt würde, bilde die Kl. einen Rückstellungsanteil für die aufgrund der Zusage zu erwartenden Belastungen. Im Jahre der Rückstellungsdotierung mindere dieser Rückstellungsanteil den Überschuss“) greift schon deshalb nicht, weil die Argumentation allenfalls dann zutreffend sein kann, wenn für bestimmte Jahre **kein** Überschuss erzielt wird. Das kann die Klägerin aber weder voraussagen noch prognostizieren. Erzielt die Klägerin aber Überschüsse, aus denen sie die sozialen Komponenten finanzieren kann, erweist sich die für die diese Vorfälle gebildete Rückstellung als unzutreffend.

59

Die Klägerin legt – im Hinblick auf die Darlegungen der Sachverständigen, wonach eine konkrete Berechnung bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles versicherungsmathematisch möglich ist, auch nicht nachvollziehbar dar, warum der gewählte pauschale Ansatz erforderlich und ihren eigenen Regelungen entsprechen soll.

60

Die Ausführungen in Bezug auf die Zuordnung der sozialen Komponente zum Abrechnungsverband S bzw. Abrechnungsverband P überzeugen deshalb nicht, weil es überwiegend um Zurechnungszeiten für soziale Komponenten geht, die erst nach dem 31.12.2001 gewährt werden, also – bezogen auf den Stichtag der Systemumstellung - zukünftig. Nach der Regelung in § 53 Abs. 1 a SKZVK fallen diese Zeiten in den Abrechnungsverband P.

61

62

(3) Rechnet man die Beträge für die sozialen Komponenten und für die beitragsfrei Versicherten ohne Wartezeit heraus, ist von einem erheblich geringeren Fehlbetrag auszugehen. Nach der Aufstellung auf S. 11 des Sachverständigengutachtens verringert sich der Fehlbetrag für 2002 um rd. **286 Mio. €**.

cc) Der Verwaltungsrat hat der Festsetzung der Höhe des Sanierungsgeldes demnach eine erheblich zu hohe Deckungslücke zugrundegelegt. Aus diesem Grunde konnte er keine sachgerechte und ermessensfehlerfreie Entscheidung treffen. Ebenso wie das Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass der Verwaltungsrat – auf Vorschlag des Aktuars – unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen zur Berechnung der Höhe der Deckungsrückstellung bzw. der Deckungslücke die Höhe des zu erhebenden Sanierungsgeldes – wohl auch mit Wirkung für die Vergangenheit - erneut festsetzen kann. 63

Mit dem Einwand, auch bei einer erheblich geringeren Deckungslücke sei es versicherungsmathematisch zulässig, ein Sanierungsgeld– wie der Aktuar erneut vorschlägt - in Höhe von 0,75 % zu erheben, kann die Klägerin nicht durchdringen. Zwar haben die Sachverständigen erklärt, nicht angeben zu können, wie die Klägerin bzw. der Aktuar dem festgesetzten Vomhundertsatz von 0,75 % errechnet haben. Da es aber um die Schließung einer Deckungslücke geht und – nach den Ausführungen der Sachverständigen – der Erhebungssatz nicht jährlich neu berechnet werden muss, erscheint es nachvollziehbar, dass es versicherungsmathematisch zulässig sein dürfte, auch bei einer geringeren Deckungslücke den Erhebungssatz beizubehalten. Gleichwohl verhilft dieser Umstand dem Begehren der Klägerin nicht zum Erfolg. Wie die Sachverständigen nachvollziehbar dargelegt haben und es auch unmittelbar einleuchtet, steht der Erhebungssatz in Beziehung zur Erhebungsdauer. Das bedeutet, dass eine kleinere Deckungslücke bei gleichem Erhebungssatz in kürzerer Zeit geschlossen wird als eine größere Deckungslücke. Hiervon gehen auch die Klägerin und ihr Aktuar aus. Der Verwaltungsrat hätte daher – bei Zugrundelegung der zutreffend errechneten Deckungslücke - die Wahl gehabt, ob er den Erhebungssatz reduziert und die – voraussichtliche - Erhebungsdauer beibehält oder ob er den Erhebungssatz beibehält, so dass die Deckungslücke schneller geschlossen wird. Da der Verwaltungsrat aber – wegen der unzutreffenden Berechnung der Deckungslücke – diese Möglichkeit nicht in Erwägung gezogen hat (auch nicht ziehen konnte), liegt auch aus diesem Grunde keine ermessensfehlerfrei Entscheidung des Verwaltungsrates vor. Die Festsetzung des Sanierungsgeldes gemäß Beschluss vom 16.04.2002 kann daher nicht Grundlage des Zahlungsbegehrens der Klägerin sein. 64

2.) Beitragszuschuss Ost: 65

Der Senat schließt sich der Auffassung des Landgerichts, es fehle an einer hinreichenden vertraglichen Grundlage für die Erhebung des Beitragszuschusses Ost, an. 66

a) Der Verwaltungsrat der Klägerin hatte keine – satzungsrechtliche - Kompetenz zum Erlass der vorliegenden Durchführungsvorschrift. 67

aa) Die Regelung in § 64 SKZVK, worauf die Klägerin die Ermächtigung in erster Linie stützt, enthält eine solche Kompetenzzuweisung nicht. Die Regelung lautet: 68

„Die Kasse kann nach Maßgabe besonderer Durchführungsvorschriften von Dritten und Beteiligten Zuwendungen entgegennehmen.“ 69

Selbst wenn es sich beim Beitragszuschuss Ost um eine „Zuwendung“ handeln würde, mangelt es am Erfordernis „entgegennehmen“. Dieser Begriff impliziert ein passives 70

Verhalten der Klägerin, nicht eine – durch aktives Tun - Zahlungsverpflichtungen auslösende Anordnungsermächtigung. Eine hiervon abweichende Auslegung ist weder geboten noch zulässig. Ein durchschnittlicher um Verständigung bemühter Versicherungsnehmer (zum Auslegungsmaßstab s. o.) wird der Regelung in § 64 SKZK nicht die Berechtigung der Klägerin entnehmen (können), Durchführungsvorschriften zu erlassen, die eine Zahlungsverpflichtung statuieren.

bb) § 35 Abs. 5 SKZVK enthält ebenfalls keine Ermächtigungsgrundlage. Dort ist nur die Leistungsseite geregelt, nicht die – hier allein relevante - Beitragsseite. 71

cc) Auf § 6 Abs. 2 Buchst. c) SKZVK, wonach der Verwaltungsrat über "die Deckung von Fehlbeträgen zu beschließen" hat, kann sich die Klägerin ebenfalls nicht erfolgreich stützen. Dieser Regelung ist nicht zu entnehmen, dass der Verwaltungsrat Fehlbeträge - und seien sie auch finanziell nicht allzu gewichtig - allein von bestimmten Beteiligten erheben kann. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es sich vorliegend überhaupt um einen "Fehlbetrag" im Sinne der Regelung handelt. Insoweit spricht vieles dafür, dass darunter nur ein festgestellter Fehlbetrag gemeint ist, nicht ein zu erwartender Fehlbetrag. 72

dd) § 6 Abs. 2 Buchst. g) SKZVK ermächtigt die Klägerin auch nicht. Danach kann der Verwaltungsrat "über Durchführungsvorschriften zur Satzung" beschließen. Es geht vorliegend aber nicht um eine - nach alltäglichem und jedenfalls weitgehend übereinstimmendem juristischem Sprachgebrauch - "Durchführungsvorschrift", also um das technische „Wie“ bei der Umsetzung einer Entscheidung, sondern um die Grundentscheidung selbst, die Entscheidung, wer einen bestimmten, hier unterstellten Finanzbedarf decken soll - alle oder nur die West-Beteiligten. 73

ee) Der Umstand, dass die vorstehende Beurteilung vielleicht eine Kürzung der im Osten erworbenen Renten zur Folge hat (bzw. zu einem gewaltigen Mehraufwand führen würde, vgl. Anlage B6), was bei dem zurzeit ohnehin noch niedrigeren Lohnniveau die dortigen Arbeitnehmer in Zukunft besonders hart träfe, rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht. Diese Folgenbetrachtung ersetzt keine Anspruchsgrundlage. Die Verteilungsregelung kann auch nicht mit der Begründung gerechtfertigt werden, früher hätten die Beteiligten West noch mehr zahlen müssen. Die Berechtigung ist anhand der bestehenden Rechtslage zu prüfen, nicht durch Rückgriff auf eine – evtl. sogar rechtlich zweifelhafte – Praxis in der Vergangenheit. 74

b) Aber selbst bei Bestehen einer Kompetenzzuweisung wäre die Heranziehung allein der West-Beteiligten durch eine bloße "Durchführungsvorschrift" unzulässig; die Heranziehung kann allenfalls durch die Satzung selbst erfolgen. 75

aa) Die Klägerin ist als öffentlich-rechtliche Anstalt an Art. 3 GG oder jedenfalls dessen Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht gebunden. Die Finanzierung des "letzten fehlenden Drittels" allein durch die West-Beteiligten stellt eine - weitere (nach der Regelung in § 35 Abs. 5 der Satzung und der darauf und auf § 6 Abs. 2 Buchst. c) der Satzung gestützten Festsetzung der Beitragssätze West und Ost) - Ungleichbehandlung dar. Eine solche Ungleichbehandlung muss aber auf einer Rechtsnorm (Gesetz, evtl. auch Satzung) beruhen; eine Ungleichbehandlung allein aufgrund einer "Durchführungsvorschrift" ist unzulässig. 76

Nicht-staatliche Versicherungsnehmer (hier die beteiligten Arbeitnehmer) genießen – ebenso wie Versicherte, vgl. BGH Urt. v. 20.09.2006, IV ZR 304/04, VersR 2006, 1630 – gegenüber einer Anstalt des öffentlichen Rechts Grundrechtsschutz. 77

Art. 140 GG i.V.m. der Weimarer Verfassung steht der Anwendung nicht entgegen. Zu den "für alle geltenden Gesetzen" gemäß Art. 137 Abs. 3 WRV gehört jedenfalls auch ein allgemeiner Gleichheitsgrundsatz.

Die getroffene Regelung (ein Drittel des hiernach bestehenden Bedarfs zu zahlen allein von den West-Beteiligten) stellt aber, eine (weitere) Ungleichbehandlung der West-Beteiligten dar und ist keineswegs bloß die zwangsläufige, einzig sinnvolle Umsetzung des § 35 Abs. 5 SKZVK und der vom Verwaltungsrat vorgenommenen Festsetzung der Beiträge (West 4 %; Ost jährlich ansteigend von 1 %).

79

Der Senat geht – mangels entgegenstehender Anknüpfungspunkte- davon aus, dass der Diözesanverband auch dann bereit gewesen wäre, ein Drittel des entstehenden Bedarfs zuzuschießen, wenn (auch) das letzte Drittel von allen Beteiligten (West und Ost) gezahlt werden würde. Es stand dann für den Verwaltungsrat jedenfalls zur Wahl, ob dieses letzte Drittel (wie entschieden) allein von den West-Beteiligten oder von allen gezahlt werden sollte. Auch wenn (nur) Letzteres beschlossen worden wäre, wäre es bei einer ganz erheblichen Bevorzugung der Ost-Beteiligten und deren Arbeitnehmer geblieben; sie hätten nicht 4 % der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte einzahlen müssen, sondern nur 1 % plus jährliche Steigerungen und einen - wegen der geringen Anzahl und wohl geringen Entgeltsumme der Ost Beteiligten - kleinen Anteil an dem nach Eingang des Diözesanzuschusses verbleibenden Finanzierungsbedarfs.

80

Demgegenüber hätten die West-Beteiligten gezahlt 4 % und den Großteil des nach Eingang des Diözesanzuschusses verbleibenden Finanzierungsbedarfs.

81

Der Umstand, dass tatsächlich (wie entschieden) nur die West-Beteiligten zahlen sollen, ist hiernach eben nicht etwa eine technische Frage der "Durchführung", sondern eine neu zu treffende und gleichsam "gesetzgeberische" Entscheidung, welche weder durch sonstiges Recht, noch durch die Satzung (einschließlich § 35 Abs. 5) noch durch die Beitragsfestsetzung (4 % bzw. ansteigend ab 1 %) vorgegeben ist.

82

Man mag bei der Beschlussfassung über § 35 Abs. 5 der Satzung und/oder der ministeriellen Genehmigung eine weitere Subventionierung der Ost-Beteiligten "im Hinterkopf" gehabt haben. Es ist aber nichts dafür vorgetragen, warum nicht der hier interessierende Beitragszuschuss Ost in gleicher Weise von den Beteiligten West und Ost hätte getragen werden können (der **Solidaritätsbeitrag** wird auch im Osten erhoben). Dass die Mehrkosten von den vielen und starken West-Beteiligten leichter zu tragen sind, ist eine reine Zweckmäßigkeitsüberlegung, belegt aber nicht, dass eine andere Regelung unmöglich oder unvernünftig wäre.

83

Es ändert daran auch nichts, dass die Beteiligten West – so wie vorgetragen - möglicherweise vor der Umstellung auf das Punktesystem die Beteiligten Ost noch stärker subventionierten als jetzt.

84

Der Umstand, dass die Mehrbelastung für die West-Beteiligten, welche die getroffene Regelung im Vergleich zu einer Finanzierung des letzten Drittels durch alle Beteiligten mit sich bringt, möglicherweise minimal ist, rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht. Es ist zwar denkbar, dass durch die "gleiche" Heranziehung auch der Ost-Beteiligten wegen deren geringer Anzahl und geringer Entgeltsumme für die West-Beteiligten nur wenig gewonnen wäre; das beseitigt die bestehende Ungleichbehandlung aber nicht.

85

bb) Aber auch aus einem anderen Grund folgt, dass die Heranziehung allenfalls durch die Satzung selbst erfolgen kann. Ebenso wie für die Grundentscheidungen eines bürgerlich-rechtlichen Vereins (BGH Urt. V 24.10.1988, II ZR 311/87, NJW 1989, 1724) ist es als allgemeiner Grundsatz des Rechts einer öffentlich-rechtlichen Anstalt anzusehen, dass die programmatischen, gleichsam gesetzgeberischen Entscheidungen (jedenfalls) durch die Satzung selbst getroffen sein müssen. Dabei gilt die ungleiche Heranziehung für das letzte Drittel als gesetzgeberische Entscheidung im Sinne dieses Grundsatzes.

Die Rechtsordnung verzichtet in gewissem Umfang auf nähere parlamentsgesetzliche Regelungen zugunsten der Satzungsautonomie einer Anstalt oder Körperschaft; dann aber müssen die Grundentscheidungen auch von dem autonomen "Gesetzgeber" getroffen werden.

Demgegenüber lässt sich nach Auffassung des Senats nicht einwenden, dass vorliegend – wie von der Klägerin vorgetragen - kein erheblicher Unterschied zwischen dem Zustandekommen einer Satzungsänderung und dem einer Durchführungsvorschrift bestünde.

Zum einen gilt, dass eine Satzungsänderung nur mit ministerieller Genehmigung möglich ist. Zum anderen jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats sich bei der Beschlussfassung über eine "Durchführungsvorschrift" ihrer Gesetzgebungsverantwortung nicht bewusst werden - oder prägnanter ausgedrückt: „weniger“ nachdenken als bei der Abstimmung über eine Satzungsänderung. Auch und gerade deshalb besteht ein Unterschied zwischen beiden Entscheidungsformen, obwohl (abgesehen von der ministeriellen Genehmigung) stets der Verwaltungsrat handelt.

c) Die getroffene Regelung ergibt sich – entgegen der Auffassung der Klägerin – auch nicht aus der in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG normierten Ausfallhaftung des Arbeitgebers. Denn dort ist gerade nicht geregelt, **wie** die Leistungen zu erfüllen sind. Im Übrigen gilt diese Regelung für „zugesagte“ (also versprochene bzw. vereinbarte) Leistungen des Arbeitgebers an den **Arbeitnehmer** für die beim jeweiligen Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmer. Damit könnte die Beklagte gegenüber der Klägerin ggfls. in Bezug auf die bei ihr – der Beklagten – beschäftigten Arbeitnehmer einstandspflichtig sein, nicht jedoch in Bezug auf die bei den Beteiligten West beschäftigten Arbeitnehmern (denen der Beitragszuschuss Ost zugutekommt).

III.

Der Umstand, dass sowohl das LG Köln als auch das OLG Köln (20 O 642/05 LG Köln = 7 U 22/07 OLG Köln) die Erhebung von Sanierungsgeld und Beitragszuschuss Ost als rechtmäßig bewertet haben, habe auf die Entscheidung des Senats keinen Einfluss. Die Rechtsfragen, die vorliegend von Bedeutung sind, waren nicht Gegenstand der vorgenannten Verfahren.

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen (§ 543 Abs. 2

Nr. 1 ZPO). Die Klägerin beabsichtigt, das Sanierungsgeld und den Beitragszuschuss Ost für weitere Jahre von ihren rd. 9.000 Beteiligten zu erheben.

