
Datum: 26.04.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 98/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0426.20U98.12.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 O 34/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 06.03.2012 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind 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.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin ist eine rechtlich selbständige kirchliche Einrichtung in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die Beklagte ist Beteiligte der Klägerin. Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit der Erhebung eines „Sanierungsgeldes“ und eines „Beitragszuschusses Ost“ durch die Klägerin für die Abrechnungsstellen der Beklagten.

3

Die Aufgabe der Klägerin besteht darin, Arbeitnehmern des kirchlichen und des kirchlich-caritativen Dienstes in den Diözesen der Bundesrepublik Deutschland eine zusätzliche Alters-

4

, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung nach den für die Angestellten im öffentlichen Dienst geltenden Grundsätzen zu gewähren.

Das Beteiligungsverhältnis ist nach § 13 Abs. 1 Satz 1 KZVKS ein privatrechtliches Versicherungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Klägerin. Die Beklagte hat in ihrer Beteiligungsvereinbarung das jeweils geltende Satzungsrecht der Kasse als verbindlich anerkannt und ausdrücklich erklärt, ein Versorgungsrecht entsprechend der Kassensatzung anzuwenden.

Mit Tarifvertrag über die zusätzliche Altersvorsorge der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes - Altersvorsorge-TV-Kommunal - (ATV-K) vom 1. März 2002 vereinbarten die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände sowie die Gewerkschaften im Tarifvertrag einen Systemwechsel des bis dahin bestehenden Gesamtversorgungssystems auf ein sogenanntes Punktemodell. Dabei regelt § 17 Abs. 1 Satz 1 ATV-K, dass die Zusatzversorgungskassen zur Deckung des infolge der Schließung des Gesamtversorgungssystems und des Wechsels zum Punktemodell zusätzlichen Finanzbedarfs, der über die am 1. November 2001 jeweils geltende Umlage hinausgeht, vom Arbeitgeber Sanierungsgelder erheben. Die Höhe des Sanierungsgeldes ist für die Klägerin tarifvertraglich nicht festgelegt. Anlage 5 des ATV-K enthält den Tarifvertrag Altersvorsorgeplan 2001 (AVP 2001). Nach dessen Ziff. 2.2. Abs. 3 Satz 2 werden von den Überschüssen der Kasse nach Abzug der Verwaltungskosten vorrangig die sozialen Komponenten und die Bonuspunkte finanziert.

Ziff. 4.1 AVP 2001 bestimmt:

"Jede Kasse regelt ihre Finanzierung selbst.

Zusätzlicher Finanzbedarf über die tatsächliche Umlage des Jahres 2001 hinaus (Stichtag 1.11.2001) - mindestens jedoch als Umlagesatz von 4 v.H. - wird durch steuerfreie, pauschale Sanierungsgelder gedeckt.

..."

Mit Neufassung ihrer Satzung vom 24. Juni 2002 (veröffentlicht im Amtsblatt des Erzbistums Köln 2002, S. 214 ff.) stellte die Klägerin ihr Zusatzversorgungssystem rückwirkend zum 31. Dezember 2001 (Umstellungsstichtag) von dem bis dahin geltenden umlagefinanzierten Gesamtversorgungssystem auf ein kapitalgedecktes Punktemodell um. Anlässlich der Systemumstellung führte die Klägerin auch ein von den beteiligten Arbeitgebern zu zahlendes sogenanntes „Sanierungsgeld“ ein, dessen Erhebung und Berechnung in §§ 55 Abs. 3, 63 f KZVKS geregelt ist.

In der KZVKS heißt es u.a.:

§ 53 Kassenvermögen

(1) ... Innerhalb des Kassenvermögens werden drei getrennte Abrechnungsverbände geführt, und zwar

a) für Anwartschaften und Ansprüche, die auf nach dem 31. Dezember 2001 entrichteten Pflichtbeiträgen beruhen (Abrechnungsverband P),

b) für Anwartschaften und Ansprüche, die auf nach dem 31. Dezember 2001 entrichteten freiwilligen Beiträgen beruhen (Abrechnungsverband F) und

c) für alle übrigen Anwartschaften und Ansprüche (Abrechnungsverband S).	17
...	18
(3) Für jedes Geschäftsjahr erstellt die Kasse nach den Grundsätzen des kaufmännischen Rechnungswesens einen Wirtschaftsplan ... sowie einen Rechnungsabschluss. Bestandteil des Rechnungsabschlusses ist eine gesonderte Bilanz, die vom Verantwortlichen Aktuar zu testieren ist. ...	19
§ 54 Deckungsrückstellung	20
In der gesonderten Bilanz ist eine Deckungsrückstellung in Höhe des versicherungsmathematischen Barwerts aller am Bilanzstichtag dem Grunde und der Höhe nach bestehenden Anwartschaften und Ansprüche von Pflichtversicherten ... sowie beitragsfrei Versicherten mit erfüllter Wartezeit einzustellen. ...	21
§ 55 Deckung von Fehlbeträgen und Überschussverwendung	22
(3) Weist die gesonderte Bilanz einen Fehlbetrag aus, können zu seiner Deckung die Verlustrücklage und die Rückstellung für Überschussbeteiligung herangezogen werden. ... Solange die Verlustrücklage einen für den Abrechnungsverband S festgestellten Fehlbetrag der Höhe nach unterschreitet, kann der Verwaltungsrat der Kasse auf Vorschlag des Verantwortlichen Aktuars zur Deckung des Fehlbetrages die Erhebung eines Sanierungsgeldes festlegen. ...	23
§ 63 Sanierungsgeld	24
(1) Der Beteiligte ist Schuldner eines pauschalen Sanierungsgeldes.	25
(2) Das insgesamt von allen Beteiligten zu entrichtende Sanierungsgeld beläuft sich je Kalenderjahr auf den vom Verwaltungsrat auf Vorschlag des Verantwortlichen Aktuars festgesetzten Vomhundertsatz der Summe der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der jeweiligen Pflichtversicherten des Abrechnungsverbandes S, ...	26
(5) Das Sanierungsgeld wird von der Kasse nach Abschluss der Jahresabrechnung für das vorangegangene Kalenderjahr erhoben. ...	27
Der Verwaltungsrat der Klägerin setzte durch Beschluss vom 16. April 2002 auf Vorschlag des verantwortlichen Aktuars die Höhe des zu erhebenden Sanierungsgeldes ab dem 1. Januar 2002 auf 0,75% des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts fest. 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. Der Berechnung der Deckungslücke lag die Prämisse zugrunde, dass bei der Berechnung der Höhe der Deckungsrückstellung auch Beträge für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit und für soziale Komponenten berücksichtigungsfähig wären.	28
Der erkennende Senat stellte in zwei Parallelverfahren durch Entscheidung vom 17.03.2010 (20 U 44/09, BGH, IV ZR 111/10; 20 U 45/09, BGH IV ZR 110/10) fest, dass die Entscheidungsgrundlage für den Beschluss vom 16.04.2002 fehlerhaft war, da bei der Berechnung der Deckungslücke gemäß der Satzung der Klägerin weder Beträge für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit noch soziale Komponenten hätten zugrunde gelegt werden dürfen.	29

In Ansehung dieser Entscheidung erließ der Verwaltungsrat der Klägerin am 20. Mai 2010 einen weiteren Beschluss, mit dem der Vomhundertsatz für die Erhebung des Sanierungsgeldes rückwirkend für den Zeitraum ab 1. Januar 2002 erneut auf 0,75 und für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 auf 1,35 festgesetzt wurde.

Die Klägerin erhebt neben dem Sanierungsgeld einen so genannten Beitragszuschuss Ost. Dabei stützt sie sich auf § 64 KZVKS. Nach dem ursprünglichen Wortlaut dieser Regelung konnte die Klägerin "nach Maßgabe gesonderter Durchführungsvorschriften von Dritten und Beteiligten Zuschüsse entgegennehmen". 31

Der Beitragszuschuss Ost soll der Finanzierung der weiteren sozialen Komponente gemäß § 35 Abs. 5 KZVKS dienen, demzufolge in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet unabhängig vom tatsächlichen Beitrag Versorgungspunkte auf Basis des Beitragssatzes hinzugerechnet werden, der auch im übrigen Bundesgebiet erhoben wird. Zu § 64 KZVKS wurde eine gesonderte Durchführungsvorschrift erlassen (veröffentlicht im Amtsblatt des Erzbistums Köln 2002, S. 233). Auszugsweise heißt es dort: 32

"1. Die nach § 35 Abs. 5 hinzugerechneten Versorgungspunkte werden zu einem Drittel aus den Überschüssen des Abrechnungsverbandes P und zu einem weiteren Drittel durch einen Zuschuss der zum 31. Dezember 2001 vorhandenen Beteiligten aus dem Tarifgebiet West und schließlich zu einem weiteren Drittel durch einen Zuschuss des Verbandes der Diözesen Deutschlands finanziert. 33

... 34

3. Basis für die Belastung des jeweiligen Dienstgebers ist sein gesamtes zusatzversorgungspflichtiges Entgelt des Jahres 2001. 35

..." 36

Durch Beschluss des Verwaltungsrates der Klägerin vom 15.11.2007, im Amtsblatt veröffentlicht am 01.04.2008, wurde § 64 KZVKS im Rahmen der 8. Satzungsänderung mit Wirkung vom 01.10.2006 geändert. Die Vorschrift lautet nunmehr: „Die Kasse kann nach Maßgabe besonderer Durchführungsvorschriften von Dritten und Beteiligten Zuwendungen erheben und entgegennehmen, insbesondere von den Beteiligten aus dem Tarifgebiet West Zuwendungen zur Finanzierung eines aufgrund von § 35 Abs. 5 bestehenden Fehlbetrages.“ 37

Die Klägerin hat für das Jahr 2006 das Sanierungsgeld und den Beitragszuschuss Ost gegenüber der Beklagten konkret abgerechnet und verlangt von der Beklagten die Zahlung dieser Beträge: 38

Hospital X: 39

Sanierungsgeld 2006: 227.819,37 Euro 40

Beitragszuschuss Ost: 9.764,78 Euro 41

Ambulanter Pflegedienst: 42

Sanierungsgeld 2006: 791,39 Euro 43

Beitragszuschuss Ost: 57,48 Euro 44

45

Für das Jahr 2007 werden folgende Beträge verlangt:

Hospital X:	46
Sanierungsgeld 2007: 229.426,38 Euro	47
Beitragszuschuss Ost: 8531,44 Euro	48
Ambulanter Pflegedienst:	49
Sanierungsgeld 2006: 975,25 Euro	50
Beitragszuschuss Ost: 67,15 Euro	51
Die Klägerin hat die Beklagte zuletzt mit Schreiben vom 05.11.2010 aufgefordert, die Forderung für das Jahr 2007 auszugleichen oder einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erheben.	52
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, § 63 KZVKS sei wirksam. Sie habe das Sanierungsgeld zu Recht erhoben. Anlässlich der Systemumstellung habe sich eine Deckungslücke von 446.840.912,26 € ergeben, die aus den in das neue Betriebsrentensystem zu überführenden Besitzständen resultiere. Diese Deckungslücke sei gemäß dem Vorschlag des verantwortlichen Aktuars durch Erhebung eines Sanierungsgeldes in Höhe von 0,75% des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts zu schließen. Der Beitragszuschuss Ost sei auf Grundlage des § 64 KZVKS rechtmäßig erhoben worden. Unter Zuwendungen seien im Sinne von § 4c Abs. 1 EStG Zuwendungen zur Abdeckung von Fehlbeträgen der Kasse zu verstehen. Der Beitragszuschuss Ost schließe einen bei ihr, der Klägerin, bestehenden Finanzierungsbedarf.	53
Sie hat die Auffassung vertreten, aufgrund diverser Rundschreiben seien die Beklagten über die Notwendigkeit der Erhebung und Berechnungsweise des Sanierungsgeldes informiert.	54
Bezüglich des Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahr 2010 hat die Klägerin die Auffassung vertreten, dieser Beschluss habe jedenfalls Fehler des vorherigen Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahr 2002 geheilt. Der Verwaltungsrat sei hinreichend zur Beschlussfassung informiert gewesen. Genaue Zahlen hätten nicht vorgelegen, sondern seien Gegenstand in den jeweiligen Wirtschaftsprüferberichten zu den jährlichen Rechnungsabschlüssen der Kasse gewesen. Sie seien dem Verwaltungsrat jedoch noch einmal mündlich genannt worden. Eine Kenntnis der exakten Zahlen sei jedoch auch nicht erforderlich gewesen. Aufgrund der besseren Übersichtlichkeit seien die detaillierten Zahlen nicht in die Verwaltungsratsvorlage übernommen worden. Die vorgelegten Unterlagen spiegeln die Entwicklung der Deckungslücke zutreffend wieder.	55
Hinsichtlich des Beitragszuschuss-Ost hat die Klägerin die Auffassung vertreten, der Verwaltungsrat sei aufgrund von § 64 der Satzung i. V. m. den Durchführungsvorschriften berechtigt, diese Zuschüsse zu erheben. Die Klägerin hat beantragt, 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 238.433.02 Euro nebst Zinsen in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 228.610.76 € seit dem 01.01.2008 und nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 9.822,26 € seit dem 01.01.2008 zu zahlen	56
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 239.010,22 € nebst Zinsen in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 230.411,63 € seit dem 01.01.2009 und nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 8.598,59 € seit dem	57

01.01.2009 zu zahlen, 3. weiterhin die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.611,02 € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte hat die Forderung dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Sie hat die Ansicht vertreten, es fehle eine Rechtsgrundlage für die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung von Sanierungsgeld sowie des Beitragszuschusses-Ost. Die Einführung des neuen Finanzierungsinstrumentariums ab 2002 sei nicht vom allgemeinen Satzungsänderungsvorbehalt des § 13 Abs. 1 S. 2 der Satzung gedeckt. Es gebe schon wegen unmittelbarer Auswirkungen auf die Steuer- und Sozialversicherungspflichtigkeit keine Rechtsgrundlage für das Sanierungsgeld. Jedenfalls entspreche das Sanierungsgeld ohnehin nicht einer angeblichen tarifvertraglichen Einigung. Es habe im Übrigen schon von vornherein keine Deckungslücke gegeben, wodurch zusätzlicher Finanzbedarf hätte ausgelöst werden können. Zudem sei nach § 17 ATV-K nicht von einer variablen, sondern von einer fixen Deckungslücke auszugehen. Im Übrigen sei ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gegeben.

Sie hat bestritten, dass sich die behauptete Unterdeckung gerade aus dem Systemwechsel ergebe. Wenn eine etwaige Unterdeckung nicht auf der Systemumstellung, sondern auf anderen Ursachen beruhe, sei es unbillig, die Finanzierung der Deckungslücke allein dem beteiligten Arbeitgeber aufzuerlegen und nicht etwa durch eine Erhöhung der Beiträge den Arbeitgebern und den bei diesen beschäftigten Versicherten. Im Übrigen sei der Verwaltungsrat der Klägerin sowohl im Jahre 2002 wie auch im sogenannten Heilungsbeschluss im Jahr 2010 von einer unzutreffenden Deckungslücke ausgegangen und schon deshalb habe er das ihm zustehende Ermessen nicht wirksam ausüben können. Es sei fehlerhaft, dass auch beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeiten berücksichtigt würden. Eine rückwirkende Heilung des bereits ermessensfehlerhaft zustande gekommenen Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahr 2002 sei zudem nicht möglich. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe weder einen Anspruch auf Zahlung des Sanierungsgeldes noch des Beitragszuschusses-Ost. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Zahlung des geltend gemachten Sanierungsgeldes für die Jahre 2006 und 2007, 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 beruhe. Zwar sei die Erhebung des Sanierungsgeldes dem Grunde nach von der Satzung gedeckt und § 63 der Satzung sei wirksam. Die Vorschrift lege die Erhebung eines pauschalen Sanierungsgeldes dem Grunde nach zwingend fest, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten.

58

Jedoch seien die der Festsetzung des Sanierungsgeldes dienenden Verwaltungsratsbeschlüsse aus dem Jahr 2002 als auch aus dem Jahr 2010 ermessensfehlerhaft zustande gekommen.

59

Die Entscheidung des Verwaltungsrats vom 16.04.2002, ein Sanierungsgeld in Höhe von 0,75% zu erheben, beruhe auf einer fehlerhaften Ermessensausübung. Aber auch der Beschluss des Verwaltungsrates vom 20.05.2010 sei ermessensfehlerhaft zustande gekommen. Die Entscheidung beruhe auf dem Vorschlag des Professor Dr. I. Dieser habe bei seinem Vorschlag unzutreffende Parameter berücksichtigt, was zur Folge habe, dass der Verwaltungsrat das ihm zustehende Ermessen nicht wirksam ausgeübt habe.

60

Professor Dr. I habe in der Verwaltungsratssitzung den Vorschlag unterbreitet, dass der Hebesatz auf 0,75 festgelegt werden solle (Protokoll über Sitzung des Verwaltungsrats vom

61

20.05.2005 (Anlage RSP 21 d. A.)). Weiterhin habe er wie aus dem Protokoll ersichtlich erläutert, anhand der dort im Protokoll abgedruckten Diagramme, dass es verschiedene Möglichkeiten gebe. Hierzu habe er unter Berücksichtigung von 4 Varianten und Hebesätzen von 0,5, 0,75 und 1,0 auch Grafiken erstellt. Diesen vier Szenarien habe Folgendes zugrunde gelegen: „Variante 1a: Bisherigen Ansatz mit Berücksichtigung der Rückstellung für zukünftige Fälle mit Leistungen aus Zurechnungszeiten und mit Berücksichtigung der Rückstellung für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit. Variante 1b: Ansatz wie 1a unter zusätzlicher Verrechnung einer eventuell vorhandenen Verlustrücklage und Rückstellung für Überschussbeteiligung wie im Sachverständigen-gutachten angeregt. Variante 2a: Ansatz ohne Berücksichtigung der Rückstellung für zukünftige Fälle mit Leistung aus Zurechnungszeiten und ohne Berücksichtigung der Rückstellung für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit. Variante 2b: Ansatz wie 2a unter zusätzlicher Verrechnung einer eventuell vorhandenen Verlustlage und Rückstellung für Überschussbeteiligung wie im Sachverständigen-gutachten angeregt.“

Der Verwaltungsrat habe das ihm zustehende Ermessen offenbar unter Berücksichtigung dieser Berechnungsbeispiele und auf der Grundlage des Vorschlags des Prof. Dr. I ausgeübt. Damit sei jedoch wiederum ein Ermessensfehler gegeben, da in den Varianten 1 a und 1 b wiederum beitragsfreie Versicherte ohne erfüllte Wartezeit berücksichtigt worden seien. Lediglich in den Varianten 2 a und b sei dies nicht der Fall. Es sei jedoch nicht ersichtlich, dass der Verwaltungsrat eine Differenzierung vorgenommen habe. Hinzu komme, dass die Säulendiagramme in diesen beiden Varianten 2 a und b deutlich geringere Summen auswiesen. 62

Im Übrigen seien den entscheidungsbefugten Mitgliedern bei der konkreten Entscheidung lediglich diese allgemeinen Säulendiagramme vorgelegt worden, aus denen einzelne Zahlen nicht erkennbar seien, sondern lediglich die Entwicklung unter Zugrundelegung von Zweihundert- Tausender- Schritten. Damit habe jedoch bereits dem Vorschlag des Professor I eine ermessensfehlerhafte Grundlagen zugrunde gelegen, da er in 2 Varianten die beitragsfrei Versicherten ohne Wartezeit berücksichtigt habe, während die Deckungslücke in den Varianten, in denen diese nicht berücksichtigt würden, deutlich geringer sei. Auf diesen Ermessensfehlern beruhe der vorliegende Beschluss des Verwaltungsrats, da er anhand des Vorschlags des Professor Dr. I anhand dieser vorgestellten vier Berechnungsmodelle entschieden habe. Wie auch aus den Säulendiagrammen ersichtlich sei, seien die Beträge in den Varianten 2 a und 2 b deutlich geringer als in den Varianten 1 a und b, was sich auf die Entscheidung des Verwaltungsrats auswirke, der diese Varianten zu Grunde gelegt habe, so dass eine offensichtliche Unbilligkeit vorliege und die Leistungsbestimmung in grober Weise gegen Treu und Glauben verstoße. Für die Erhebung des Beitragszuschusses Ost fehle es an einer hinreichenden vertraglichen Grundlage. Der Verwaltungsrat der Klägerin habe keine satzungsrechtliche Kompetenz zum Erlass der vorliegenden Durchführungsvorschrift gehabt. 63

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Zur Begründung führt sie aus, das Landgericht sei unzutreffender Weise davon ausgegangen, dass die Verwaltungsratsbeschlüsse aus den Jahren 2002 und 2010 nicht ermessensfehlerfrei zustande gekommen seien. 64

Im Hinblick auf den Verwaltungsratsbeschluss aus dem Jahre 2002 sei die Lesart des erstinstanzlichen Gerichtes im Hinblick auf § 54 KZVKS falsch. Der Satzungsgeber habe mit seiner Formulierung zur Deckungsrückstellung in dieser Vorschrift weder eine abschließende Regelung treffen, noch konkret die beitragsfrei Versicherten ohne erfüllte Wartezeiten von einer Berücksichtigung bei der Deckungslücke ausschließen wollen. Mit einer 65

abschließenden Regelung hätte sich der Satzungsgeber nicht nur bewusst in Widerspruch zu § 53 Abs. 3 S. 3 KZVKS gesetzt, der gerade Maßstäbe des AGB für die Klägerin als verbindlich postuliere. Er hätte sich zudem mit einer solchen Entscheidung bewusst in Widerspruch zu allgemein verbindlichen handelsrechtlichen und versicherungsaufsichtsrechtlichen Regelungen gesetzt, obwohl gerade die Umstellung auf ein versicherungsrechtlich übliches Betriebsrentensystem und die Umstellung auf die Kapitaldeckung eine bewusste Angleichung an handelsrechtliche und versicherungsrechtliche Standards bedeute. Die Formulierung der Vorschrift habe lediglich verhindern wollen, dass jedes Anrecht eines beitragsfrei Versicherten ohne erfüllte Wartezeit in die Deckungsrückstellung aufgenommen werde und hierdurch eine künstliche Vergrößerung der Deckungsrückstellung erfolgen würde, denn nicht jeder dieser Versicherten werde im Laufe des Berufslebens bis zum Versicherungsverfall die Wartezeit nach der Satzung der Klägerin erfüllen und so tatsächlich Leistungen beziehen. Indes stehe fest, dass der überwiegende Teil dieser Personen Berücksichtigung finden müsse, weil nach den Erfahrungswerten der Klägerin z.B. nach Wechsel des Arbeitgebers wieder über einen neuen Arbeitgeber, der Beteiligter der Klägerin sei, Leistungsansprüche erworben oder einen Barwertausgleich mit einer anderen Versorgungskasse nach Überleitung von Leistungsansprüchen stattfinden müsse. Gleichzeitig habe auch verhindert werden sollen, dass durch zu geringe Deckungsrückstellungen unerwartete Fehlbeträge auftreten und Zusatzforderungen gegenüber den Beteiligten erhoben werden müssten. Eine abschließende Regelung sei in § 54 KZVKS nicht beabsichtigt gewesen. Die Formulierung der Vorschrift hätte aus heutiger Sicht präziser dahin gefasst werden können, dass statt „mit erfüllter Wartezeit“ formuliert worden wäre „mit im Versorgungsfall erfüllter Wartezeit“. Der Umfang auch die beitragsfrei Versicherten ohne erfüllte Wartezeit bei der Berechnung der Deckungslücke Berücksichtigung finden müssten. Indes schließe der technische Geschäftsplan diese Regelungslücke, indem er den Personenkreis der beitragsfrei Versicherten ohne am Stichtag erfüllte Wartezeit in dem Umfang in die Bewertung einbeziehe, in dem mit einer Erfüllung der Wartezeit bis zum Versorgungsfall noch zu rechnen sei.

Soweit das Landgericht den Verwaltungsratsbeschluss von 2010 für ermessensfehlerhaft halte, übersehe das Gericht, dass es für die Verwaltungsratsmitglieder der Klägerin keiner näheren Erläuterungen der in den Balkendiagrammen dargestellten Zahlenwerte bedurft habe, weil diese, wie erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragen worden sei, kraft Amtes aus den geprüften Rechnungsabschlüssen der Jahre 2001 bis 2009 bekannt gewesen seien. Unter Berücksichtigung der vier vom verantwortlichen Aktuar, Prof. Dr. I, dargestellten Varianten (1 a, 1 b sowie 2 a und 2 b) könne es nach den genannten Prüfungskriterien gem. § 315 Abs. 3 BGB nicht als ermessensfehlerhaft angesehen werden, dass der Verwaltungsrat den Vomhundertsatz 0,75 aus dem vorangegangenen Beschluss, auf dessen die überwiegende Anzahl der Beteiligten der Klägerin ihre Zahlungen des Sanierungsgeldes erbracht hätten, bestätigt habe. Dem Verwaltungsrat hätten bei seiner erneuten Entscheidung zum Hebesatz am 20.05.2010 alle Unterlagen und Informationen vorgelegen, die er für eine ordnungsgemäße Ermessensausübung benötigt habe. Dem Verwaltungsrat seien insbesondere die seitens der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm hinsichtlich der erstmaligen Hebesatzfestlegung ausgemachten Mängel und Problemfelder bekannt gewesen. Er habe sich in Kenntnis dieser Umstände und in Kenntnis aller durch den Aktuar vorgeschlagenen Varianten insbesondere der Variante 2 b für die erneute Festlegung auf 0,75 % entschieden. Der Umstand, dass in dieser Variante die Deckungslücke kleiner sei, und der weitere Umstand, dass die erneute Festlegung auf 0,75 % unmittelbare Auswirkungen auf die Erhebungsdauer bis zur Schließung der Deckungslücke habe, seien evident. Sie ergäben sich insbesondere aus dem aktuariellen Vorschlag. Der Kritikpunkt des Landgerichtes, der aktuarielle Vorschlag sei in seiner Darstellungsweise unpräzise, treffe

nicht zu.

Soweit der Aktuar Prof. Dr. I im Rahmen seines Vorschlages erneut in der Variante 1 a) den vom OLG Hamm verworfenen Ansatz dargestellt habe, habe diese Variante in der Darstellung ersichtlich vor allem der Vollständigkeit und der Abgrenzung des Altansatzes gegenüber den anderen Alternativen gedient. Aus der nochmaligen Darstellung könne aber kein wiederholter Ermessensfehler des Verwaltungsrates gefolgert werden. Es sei ersichtlich gewesen, dass es sich bei dieser Variante um die gehandelt habe, die von der Rechtsprechung als rechtswidrig eingestuft worden sei. Der Aktuar habe drei verschiedene Hebesätze für die Sanierungsgelder und vier verschiedene Varianten untersucht, um den Anforderungen im Urteil des Oberlandesgerichtes zu entsprechen. Dabei gelte zu berücksichtigen, dass die Variante 2 b in allen streitigen Positionen den Maßgaben des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm und des im dortigen Verfahren gerichtlich bestellten Sachverständigen entspreche (keine Berücksichtigung der Zurechnungszeiten, keine Berücksichtigung der beitragsfrei Versicherten ohne erfüllte Wartezeit, Verrechnung der Rückstellungen für die Überschussbeteiligung). Die Grafik auf Seite 4 der Anlage 3 zeige die Auswirkungen des Hebesatzes von 0,75 %, dabei wiederum die jeweils rechte Säule, die Variante 2 b.

Entgegen der Annahme des Landgerichtes bestehe auch der Anspruch auf Zahlung des Beitragszuschusses Ost. Die Verteilungsregelung zum Beitragszuschuss Ost sei nicht zwingend in der Satzung zu regeln. § 64 i.V.m. § 6 Buchst. g) i.V.m. § 6 Buchst. c) KZVKS seien die in der Satzung selbst geregelten Rechtsgrundlagen für den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung des Beitragszuschusses Ost. Nach dem Wortlaut der Vorschrift in § 64 KZVKS sei die Klägerin unzweifelhaft berechtigt, Zuwendungen zu erheben, dies insbesondere von den Beteiligten aus dem Tarifgebiet West zur Finanzierung eines aufgrund von § 35 Abs. 5 KZVKS entstehenden Fehlbetrages. Der Verwaltungsrat sei mithin berechtigt, Satzungs- und Durchführungsvorschriften zu beschließen und Regelungen zur Beitragsleistung und zur Deckung von Fehlbeträgen zu treffen. Ohne einen entsprechenden Beschluss des Verwaltungsrates zum Erlass der Durchführungsvorschriften zu § 64 KZVKS wäre es aufgrund der Regelungen in § 35 Abs. 5 KZVKS zu einem Fehlbetrag im Abrechnungsverband P gekommen. Dieser Fehlbetrag habe vermieden werden müssen. Ohne Nachteile für die Beteiligten sei sogar eingrenzend zur Satzungsregelung in der Durchführungsvorschrift geregelt worden, dass 2/3 der Belastungen durch die Sozialkomponente eben nicht von den Arbeitgebern getragen werden müssten. Die Erhebung des Beitragszuschusses Ost, mithin der Deckung von Fehlbeträgen, bewege sich im Rahmen der satzungsmäßigen Rechte des Verwaltungsrates und seine Umsetzung habe vom Verwaltungsrat in entsprechenden Durchführungsvorschriften geregelt werden dürfen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 06.03.2012 abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 238.433,02 Euro nebst Zinsen in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 228.610,76 € seit dem 01.01.2008 und nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 9.822,26 € seit dem 01.01.2008 zu zahlen

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 239.010,22 € nebst Zinsen in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 230.411,63 € seit dem 01.01.2009 und nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 8.598,59 € seit dem 01.01.2009 zu zahlen, 3. weiterhin die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.611,02 € nebst

Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

73

die Berufung zurückzuweisen.

74

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und führt aus, der Verwaltungsratsbeschluss von 2002 sei schon deshalb ermessensfehlerhaft gewesen, weil zur Berechnung der von der Klägerin zugrunde gelegten Deckungslücke Beträge für beitragsfrei Versicherte ohne erfüllte Wartezeit sowie soziale Komponenten berücksichtigt worden seien. Insoweit werde auf die überzeugende Begründung im Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 17.03.2010 ab Seite 13 ff verwiesen. Auch hinsichtlich des Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahre 2010 sei das Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt worden. Denn entweder habe sie „unter Ausblendung der inzwischen verstrichenen Jahre“ sich gedanklich auf den Zeitpunkt der ersten Entscheidung am 16.04.2002 zurückbezogen. In diesem Falle hätte sie aber bei Annahme einer wesentlich verringerten Deckungslücke wegen der nicht zu berücksichtigenden verfallbaren Anwartschaften und sozialen Komponenten nicht dasselbe Sanierungsgeld festsetzen können wie seinerzeit. Jedenfalls wäre eine solche reine Wiederholung auf völlig veränderter Berechnungsbasis für die Mitglieder der Kasse nicht nachvollziehbar. Wenn aber der Verwaltungsrat der Klägerin bei seinem sogenannten Heilungsbeschluss von den Verhältnissen im Jahre 2010 ausgegangen sei, so wäre unklar, auf welcher konkreten Deckungslücke, basierend auf welcher Berechnung im Einzelnen der Verwaltungsrat seine Entscheidung getroffen habe. Insbesondere müsse der der Berechnung zugrunde gelegte Stichtag mitgeteilt werden sowie auch, ob wiederum auch die verfallbaren Anwartschaften und die sozialen Komponenten in eine angebliche Deckungslücke mit eingerechnet worden seien. Denn auch mit der vorliegenden Anspruchsbegründung trage die Klägerin ja vor, dass die Bewertung des Oberlandesgerichtes seinerzeit unzutreffend gewesen sei. Unabhängig von der fehlenden Ermessensausübung seien die Beschlüsse aus den Jahren 2002 und 2010 auch deshalb fehlerhaft, weil ein Zeitraum für die Erhebung des Sanierungsbeitrages nicht festgelegt worden sei.

75

Rechtsfehlerhaft seien die Verwaltungsratsbeschlüsse auch wegen der satzungswidrigen Berücksichtigung einer Dynamisierung (1 %). Die Verwendung des richtigen Rechnungszinses für die Berechnung von Rentenlasten insbesondere im Falle des Ausscheidens von beteiligten Arbeitgebern aus der Zusatzversorgungskasse spiele eine entscheidende Rolle bei der Ermittlung der Höhe eines etwaigen Ausgleichsbetrages. So steige ein solcher Ausgleichsbetrag z.B. um 15 - 20 %, falls der Rechnungszins um nur 1 % zu niedrig angesetzt worden sein sollte. Die Verwaltungsratsentscheidungen von 2002 und 2010 seien auch wegen der Verwendung eines deutlich zu niedrigen Rechnungszinses bei der Ermittlung der Deckungslücke rechtsfehlerhaft. Die Klägerin habe bei ihrer Wertung einen deutlich zu niedrigen Rechnungszins zugrunde gelegt, der sich an privaten Lebensversicherungen orientiert habe. Die Verwendung des richtigen Rechnungszinses für die Berechnung von Rentenlasten spiele jedoch insbesondere im Fall des Ausscheidens von beteiligten Arbeitgebern aus der Zusatzversorgungskasse eine entscheidende Rolle bei der Ermittlung der Höhe des etwaigen Ausgleichsbetrages. Bei der Berechnung eines solchen Ausgleichsbetrages würde der nach der Deckungsrückstellungsverordnung geltende Zinssatz zugrunde gelegt werden (§ 15 Abs. 2 der Satzung). Es könne davon ausgegangen werden, dass die Klägerin den Barwert ihrer Verpflichtungen für die Berechnung einer etwaigen Deckungslücke nicht anders berechne als für eine Ausgleichsforderung im Falle des Ausscheidens aus der Kasse. Dadurch, dass zur Bewertung der Rentenlasten aber Berechnungsparameter in der privaten Rentenversicherung als Vorbild genommen würden,

76

würden nicht nur ausscheidende Arbeitgeber, sondern auch solche, die sich einer Sanierungsgelderhebung ausgesetzt sehen würden, von vornherein unangemessen benachteiligt. Denn im Gegensatz zu den Zusatzversorgungskassen hätten private Versicherer nicht die Möglichkeit, Unterdeckungen durch Höhe der Versicherungsprämien auszugleichen.

Bei der Zugrundelegung eines zu niedrigen Rechnungszinses würden sich bei den Zusatzversorgungskassen unrealistisch hohe Sanierungsgeldbedarfe ergeben. Im Hinblick auf den Beschluss aus dem Jahre 2010 sei zu berücksichtigen, dass bereits nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 31.01.2012 davon auszugehen sei, dass eine Deckungslücke zum 31.12.2005 für den Hebesatz 0,75 bei der Variante 2 b - 13.262.000,00 € die Deckungslücke zum 31.12.2006 für denselben Hebesatz ebenfalls für die Variante 2 b - 125.203.000,00 € und zum 31.12.2007 unter denselben Voraussetzungen - 61.471.000,00 € betragen hätte. Hätte der Verwaltungsrat der Klägerin im Jahr 2010 seiner Beschlussfassung auch die Variante 2 b zugrunde gelegt und diese nicht offensichtlich von vornherein negiert, so kann nicht angenommen werden, dass auch dann ein Hebesatz von 0,75 rückwirkend ab 2002 beschlossen worden wäre. Denn in diesem Falle wäre dem Verwaltungsrat klar gewesen, dass damit auch für mehrere Jahre rückwirkend Sanierungsgelder gefordert würden, für die bereits mangels einer Deckungslücke dieses nicht rechtens sein konnte.

Unabhängig von dem Vorstehenden sei jedenfalls keine rückwirkende Heilung des bereits ermessensfehlerhaft zustande gekommenen Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahr 2002 möglich. Bei den Satzungsbestimmungen der Klägerin handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Wenn nun aber die Regelungen zur Höhe eines bestimmten Sanierungsgeldes rechtsfehlerhaft und damit nichtig gewesen seien, so bedürfe es zur Heilung der nichtigen AGB-Regelungen grundsätzlich einer Bestätigung durch individuelle Vereinbarung, die es vorliegend nicht gebe. Jedenfalls könne eine Verwaltungsratsentscheidung schon dann keine rückwirkende Geltung beanspruchen, wenn eine förmliche Satzungsänderung, veröffentlicht und von der Aufsicht genehmigt, schon nicht mit rückwirkender Geltung erlassen werden dürfte. Von einer Befugnis zur rückwirkenden Satzungsänderung sei allerdings ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Satzung - wie vorliegend - nicht auszugehen. Wenn vorliegend schon keine rückwirkende Satzungsänderung durch formalen Akt möglich sei, so sei erst recht nicht eine ergänzende Vertragsauslegung eines Gerichts möglich, um womöglich rückwirkend wegen der Nichtigkeit der Sanierungsgelderhebungen eine sich daraus ergebende Satzungslücke zu schließen. Es sei nicht erkennbar, wie der sog. Heilungsbeschluss aus dem Jahr 2010 geeignet sein könnte, für acht Jahre rückwirkend die vorgenommene Sanierungsgelderhebung zu legitimieren. Darüber hinaus sei der Heilungsbeschluss des Verwaltungsrates der Klägerin den gleichen Bedenken hinsichtlich einer fehlenden Rechtsgrundlage und der mangelnden Transparenz ausgesetzt, wie der frühere Beschluss und die darauf basierenden Sanierungsgelderhebungen.

Die Satzung biete von vornherein keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Sanierungsgelderhebung und die Voraussetzungen. Die Voraussetzungen zu § 17 ATV-K seien nicht erfüllt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig aber unbegründet. Die Klägerin hat aufgrund einer ermessenfehlerhaften Festlegung der Höhe des Sanierungsgeldes in den Verwaltungsratsbeschlüssen vom 16.04.2002 und vom 20.05.2010 keinen Anspruch auf Zahlung des Sanierungsgeldes. Auch ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung des geltend gemachten Beitragszuschusses Ost ist aufgrund einer fehlenden Ermächtigungsgrundlage nicht gegeben.

Im Einzelnen:

1.) Sanierungsgeld:

Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob, wie die Beklagte meint, bereits keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung des Sanierungsgeldes gegeben ist und ob die von der Klägerin vorgenommene Berechnung der Deckungslücke auf unzutreffenden Grundlagen beruht. Jedenfalls hat die Klägerin keinen Anspruch auf die Zahlung des geltend gemachten Sanierungsgeldes, weil die den Abrechnungen zugrundeliegenden Verwaltungsratsbeschlüsse vom 16.04.2002 und vom 20.05.2010, mit denen die Höhe des zu erhebenden Sanierungsgeldes jeweils auf 0,75 % der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte festgesetzt wurde, auf einer fehlerhaften Ausübung des dem Verwaltungsrat zustehenden satzungsgemäßen Ermessens beruhen.

a)

Im Hinblick auf den Beschluss des Verwaltungsrates vom 16.04.2002, die Höhe des zu erhebenden Sanierungsgeldes ab dem 1. Januar 2002 auf 0,75% des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts festzusetzen, hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 17.03.2010, 20 U 45/09 ausgeführt, dass dieser Beschluss auf einer unzutreffenden Berechnung der - durch die Erhebung des Sanierungsgeld zu schließenden - Deckungslücke durch den verantwortlichen Aktuar beruhte. 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 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 seien. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Entscheidungen des Senats vom 17.03.2010 (20 U 45/09, 20 U 44/09 –juris-) und auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 05.12.20012 (IV ZR 110/10, IV ZR 111/10- juris-) Bezug genommen.

b)

Auch die Festsetzung der Höhe des Sanierungsgeldes durch die als „Heilungsbeschluss“ bezeichnete Entscheidung des Verwaltungsrates vom 20.05.2010 ist nicht ermessenfehlerfrei zustande gekommen.

Die Entscheidung des Verwaltungsrates der Klägerin vom 20.05.2010, ein Sanierungsgeld in Höhe von 0,75 % zu erheben, ist, ebenso wie die vorhergehende Entscheidung aus dem Jahr 2002 einer gerichtlichen Überprüfung nach § 315 ff. BGB zugänglich. 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. Hiervon ist dann auszugehen, wenn bei Anwendung

richtiger - satzungsgemäßer - Grundsätze auch eine andere Entscheidung ernsthaft in Betracht gekommen wäre. Dies ist der Fall.

aa) Der Beschluss aus dem Jahr 2010 ist schon deshalb nicht ermessensfehlerfrei zustande gekommen, weil er, wie auch die Anhörung der Vertreter der Klägerin im Termin ergeben hat, nicht an die Stelle des ursprünglichen Beschlusses aus dem Jahr 2002 treten sollte, sondern offenbar neben diesem als eine Art Auffangbeschluss bestehen sollte. Die Klägerin hat jedenfalls bis zum Ende des Revisionsverfahrens vor dem Bundesgerichtshof im Dezember 2012 wie auch im vorliegenden Verfahren die Auffassung vertreten, dass der ursprüngliche Beschluss aus dem Jahre 2002 wirksam gewesen sei. Insoweit sollten nach dem Willen der Klägerin jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesgerichtshofs am 05.12. 2012 die beiden Verwaltungsratsbeschlüsse aus den Jahren 2002 und 2010, mit denen der Prozentsatz für die Berechnung der Höhe des Sanierungsgeldes festgelegt wurde, nebeneinander bestehen. In diesem Falle war aber der Verwaltungsrat bei der Ausübung seines Ermessens im Hinblick auf die Festsetzung des Prozentsatzes nicht allein an das sachliche Kriterium der Höhe der zu schließenden Deckungslücke gebunden. Vielmehr musste der Verwaltungsrat berücksichtigen, dass die offenbar von der Klägerin beabsichtigte parallele Geltung beider Beschlüsse nur möglich war, wenn der Prozentsatz beim zweiten Beschluss genau wie beim ersten Beschluss auf 0,75 % festgelegt wurde. Kriterium für die Festsetzung des Prozentsatzes war damit nicht vorrangig die Höhe der vom verantwortlichen Aktuar ermittelten Deckungslücke, sondern die Tatsache, dass im Jahr 2002 der Prozentsatz für die Berechnung des Sanierungsgeldes aufgrund sachfremder Erwägungen auf 0,75 % festgelegt worden war und an diesem Prozentsatz festgehalten werden sollte. Zwar haben die Vertreter der Klägerin im Termin vor dem Senat erklärt, die Verwaltungsratsmitglieder seien letztlich in der Festlegung der Höhe des Prozentsatzes frei gewesen, denn wenn der Verwaltungsrat den Prozentsatz z.B. auf 0,5% festgelegt hätte, hätte man entsprechend reagiert und neu für die Vergangenheit gerechnet. Unabhängig davon, wie diese Reaktion, im Hinblick darauf, dass die Klägerin den ersten Beschluss im Jahr 2010 noch für wirksam hielt, hätte aussehen sollen, ist jedenfalls aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung nicht ersichtlich, dass den Verwaltungsratsmitgliedern in irgendeiner Weise signalisiert wurde, dass man bei einer vom ursprünglichen Beschluss abweichenden Entscheidung den ersten Beschluss aufheben und sich nur noch am zweiten Beschluss orientieren würde. Dies allein hätte aber bei einer vom ersten Beschluss abweichenden Entscheidung des Verwaltungsrates eine sachgerechte Handhabung ermöglicht. Der Verwaltungsrat war danach in seiner Entscheidungsfreiheit dahin eingeschränkt, dass er allein eine erneute Festsetzung auf 0,75 % vornehmen konnte.

91

bb) Unabhängig davon war, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, bei der Entscheidung des Verwaltungsrates im Jahr 2010 letztlich auch nicht ersichtlich, von welcher Deckungslücke der Aktuar tatsächlich ausging. Der Aktuar hatte in Hinblick auf die Entscheidungen des Senats vom 17.03.2010 dem Verwaltungsrat vier verschiedene Berechnungsvarianten vorgelegt. Dabei hat er zwar ausgeführt, dass die Varianten 2a und 2b die Bedenken des Senats aufgreifen würden. Gleichzeitig vertrat die Klägerin zu damaligen Zeitpunkt aber noch, wie sich aus dem durchgeführten Revisionsverfahren im Verfahren 20 U 49/09 (IV ZR 110/10) aber auch aus den Einlassungen der Klägerin im vorliegenden Verfahren ergibt, vehement die Auffassung, dass die ursprünglich berechnete Deckungslücke zutreffend sei. Dem Verwaltungsrat wurden somit vier verschiedene Deckungslückenvarianten vorgestellt, ohne dass letztlich klar erkennbar war, von welcher bei der Festlegung des Prozentsatzes tatsächlich auszugehen war. Für die Festlegung des Prozentsatzes war aber die tatsächliche Höhe der Deckungslücke von nicht unerheblicher Bedeutung, zumal insbesondere nach der Variante 2b die Deckungslücke bei einem

92

Prozentsatz von 0,75 in den Jahren 2005-2007 geschlossen war, so dass sich die Frage stellt, inwieweit bei dieser Variante in den fraglichen Jahren überhaupt ein Sanierungsgeldanspruch bestand. Es ist aufgrund der von der Klägerin gewählten Vorgehensweise nicht erkennbar, welche tatsächliche Grundlage die Entscheidung des Verwaltungsrates hatte und inwieweit hier ein fehlerfreies Ermessen des Verwaltungsrates ausgeübt wurde.

cc) Schließlich sind in den Vorschlag des Aktuars aus Sicht des Senats auch bei der Vorlage zur Beschlussfassung im Jahr 2010 Gesichtspunkte eingeflossen, die bei der Berechnung der Deckungslücke für das Sanierungsgeld keine Rolle hätten spielen dürfen. In Rahmen des Senatstermins wurde von den Vertretern der Klägerin u.a. erklärt, dass z.B. der Anstieg der Deckungslücke in den Jahren 2008 und 2009 auch bei Zugrundelegung der Varianten 2a und 2b, darauf zurückzuführen sei, dass der Aktuar ab 2008 eine andere Sterbetafel für die Berechnung der Versorgungsverpflichtungen zugrunde gelegt habe. Dies erkläre, warum die Deckungslücke, die nach der Variante 2b im Jahr 2007 sogar geschlossen war, im Jahr 2009 auf ca. 700 Millionen Euro angestiegen sei. Es bestehen aber erhebliche Bedenken, ob die Beträge, die auf einer höheren Lebenserwartung der Versicherten beruhen, bei der Berechnung der Deckungslücke für das Sanierungsgeld hätten Berücksichtigung finden dürfen. Denn es ist nicht erkennbar, dass die insoweit durch eine längere Lebenserwartung der Versicherten entstehenden Mehrkosten solche sind, die durch die Umstellung vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktesystem entstanden sind. Das Sanierungsgeld dient gem. § 17 ATV-K allein zur Deckung des infolge der Schließung des Gesamtversorgungssystems und des Wechsels vom Gesamtversorgungssystem zum Punktemodell zusätzlichen Finanzbedarfs, der über die am 1. November 2001 jeweils geltende Umlage hinausgeht. Nur zu Deckung dieses erhöhten Finanzbedarfs kann die Zusatzversorgungseinrichtung vom Arbeitgeber Sanierungsgelder erheben. Sonstige Finanzierungslücken sind gegebenenfalls durch eine Erhöhung der Beiträge auszugleichen. Auch soweit möglicherweise ein erhöhter Finanzierungsbedarf durch die von der Klägerin zeitgleich mit der Umstellung vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktesystem vorgenommene Umstellung der Umlagefinanzierung auf eine kapitalgedeckte Finanzierung entstanden sein sollte, wäre zum Aufbau eines Kapitalstocks zur schrittweisen Umstellung des Finanzierungsverfahrens auf eine Kapitaldeckung ein Zusatzbeitrag zu erheben, der aber vom Sanierungsgeld zu unterscheiden ist.

2. Beitragszuschuss Ost:

Die ursprüngliche Regelung des § 64 KZVKS, nach der die Klägerin nach Maßgabe besonderer Durchführungsvorschriften von Dritten und Beteiligten Zuwendungen entgegennehmen konnte, enthielt, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 17.03. 2010 ausgeführt hat, keine hinreichende Grundlage für die Erhebung des Beitragszuschusses Ost. Der Bundegerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 05.12.2012 hierzu ausgeführt, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer § 64 KZVKS in seiner ursprünglichen Fassung keine Regelung entnehmen konnte, die eine Zahlungspflicht auferlege. Der Begriff des "Entgegennehmens" beschreibe einen rein passiven Akt auf Seiten der Klägerin. Eine Zahlungsverpflichtung auf Seiten des Beteiligten werde damit nicht statuiert, zumal der Begriff "kann" den unverbindlichen Charakter nochmals unterstreiche. Die Satzung spreche nicht davon, dass Zuschüsse von der Kasse verpflichtend erhoben werden könnten. Dass eine Partei etwas entgegennehme, besagt nicht zwangsläufig, dass die gebende Partei eine Verpflichtung hierzu habe. Dies zeige sich anschaulich daran, dass 1/3 der von der Klägerin entgegen genommenen Zuwendungen aus einem freiwilligen Zuschuss des Verbandes der Diözesen Deutschlands stamme. Ein anderes Verständnis folge nicht aus der

Durchführungsvorschrift zu § 64 KZVKS. Trotz des Verweises in § 64 KZVKS auf die einschlägige Durchführungsvorschrift brauche der durchschnittliche Versicherungsnehmer diese nicht zu berücksichtigen, weil sie als überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sei.	
Auch durch die zum 01.01.2006 rückwirkende Neuregelung des § 64 KZVKS durch Verwaltungsbeschluss vom 15.11.2007 ist keine Regelung geschaffen worden, die eine hinreichend bestimmte Zahlungspflicht der Beklagten statuiert.	96
Erheblich Bedenken bestehen im Hinblick auf die für die Jahre 2006 und 2007 erhobenen Beiträge bereits deshalb, weil die Anordnung der rückwirkenden Inkraftsetzung der Satzung zum 1. Januar 2006 gegen das verfassungsrechtlich geschützte Vertrauen verstößt, dass an in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Tatbestände nicht nachträglich belastende Folgen geknüpft werden. Es läge somit, wenn die Regelung in ihrer geänderten Form als Anspruchsgrundlage nicht zu beanstanden wäre, eine echte Rückwirkung vor, weil die ursprüngliche Fassung des § 64 KZVKS gerade keine Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung eines Beitragszuschusses Ost enthielt, und somit eine Anspruchsgrundlage erstmals mit der Satzungsänderung Ende 2007 geschaffen worden wäre.	97
Im Ergebnis kann diese Frage aber dahingestellt bleiben, denn auch die neue Regelung stellt keine wirksame Anspruchsgrundlage dar, da sie nicht hinreichend bestimmt ist. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Bestimmtheitsgebot gebietet, insbesondere Tatbestände, die zur Erhebung von Gebühren und Beiträgen ermächtigen, so genau zu fassen, wie es nach der Eigenart des Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Zweck der Norm möglich ist. Eine Regelung, die der Erhebung von Abgaben, Gebühren oder wie im Vorliegenden Fall Zuwendungen dient, muss so konkret gefasst sein, dass eine willkürliche Erhebung entsprechender Beträge verhindert wird. Dem genügt § 64 KZVKS auch in seiner geänderten Fassung nicht. Es bleibt nach dieser Vorschrift völlig offen, aufgrund welcher Sachlage und in welchem Umfang die Klägerin von ihren Beteiligten oder auch von Dritten Zuwendungen erheben kann. Der Bundesgerichtshof hat in der oben zitierten Entscheidung ausgeführt, dass sowohl die Begriffe „Zuwendung“ als auch die Formulierung „kann“ für eine eher freiwillige Zahlung sprechen. In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen die Klägerin nunmehr aufgrund der neuen Fassung der Regelung Zuwendungen, auch von Dritten, erheben kann, ist völlig offen gelassen. Die bloße beispielhafte Bezugnahme auf § 35 Abs. 5 der Satzung genügt zur Konkretisierung nicht.	98
Zudem ist auch nach der neuen Fassung die Verweisung auf die Durchführungsvorschriften eine überraschende Klausel. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass trotz des Verweises in § 64 KZVKS auf die einschlägige Durchführungsvorschrift der durchschnittliche Versicherungsnehmer diese nicht zu berücksichtigen braucht, weil sie als überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden seien. (vgl. BGH, IV ZR 110/11, IV ZR 111/11-iuris-) Dies gilt im Hinblick auf die nicht hinreichend konkrete Festlegung der Zahlungspflichten, insbesondere im Hinblick auf die Voraussetzungen und die zu erwartende Höhe dieser Zahlungen auch im Hinblick auf die geänderte Fassung des § 64 KZVKS.	99
IV.	100
Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO.	101
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung	102

keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind solche des Einzelfalls.

