
Datum: 29.06.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 211/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0629.6U211.15.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 129/14
Schlagworte: kirchliche Zusatzversorgungskasse, Satzung, Leistungsbestimmung, Unbilligkeit, Umstellung des Rentensystems

Normen: BGB §§ 307, 315, ATV-K 17, KZVKS 63

Leitsätze:

1.

Soweit kirchliche Zusatzversorgungskassen mit ihrer Satzung die tarifvertragliche Grundentscheidung aus dem Tarifvertrag über die zusätzliche Altersvorsorge der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (ATV-K) mit gleichem Wertungsmaßstab übernommen und einem eigenen Entscheidungsprozess zugeführt haben, unterliegen die Satzungsbestimmungen der Zusatzversorgungskasse nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

2.

Das in § 17 ATV-K von den Tarifvertragsparteien vorgesehene Sanierungsgeld unterliegt – wenn in der Satzung der kirchlichen Zusatzversorgungskasse nichts Anderes vorgesehen ist – so-wohl dem Grunde, als auch der Höhe nach dem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht der Zusatzversorgungskasse gem. § 315 I BGB.

3.

Die auf der Grundlage der Satzung der kirchlichen Zusatzversorgungskasse zum Sanierungsgeld getroffene

Leistungsbestimmung ist insbesondere dann unbillig i. S. d. § 315 III BGB, wenn der die Leistung Bestimmende bei der Leistungsbestimmung sowohl durch Verwendung eines von § 17 I 1 ATV-K abweichenden Sanierungsgeldhebesatzes als auch durch Verwendung vom eigenen technischen Geschäftsplan abweichender Sterbetafeln von einem unzutreffenden Sachverhalt in Form eines überhöhten Finanzbedarfs der Zusatzversorgungskasse ausgegangen ist.

4.

§ 17 I 1 ATV-K ist dahingehend auszulegen, dass durch steuerfreies Sanierungsgeld nur derjenige Finanzbedarf gedeckt werden soll, der sowohl zeitlich als auch sachlich mit der Umstellung des Rentensystems vom Gesamtversorgungsmodell zum Punktemodell (aus der Leistungsseite) und dem Übergang vom Umlageverfahren zum kapitalgedeckten Verfahren (auf der Finanzierungsseite) zusammenhängt und sich mithin als umstellungsspezifisch darstellt.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 12.11.2015 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung des von der Klägerin für das Abrechnungsjahr 2011 geleisteten Betrages von 224.420,77 Euro entfällt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

A.

1

Die Beklagte ist eine mit den Rechten einer Anstalt des öffentlichen Rechts ausgestattete kirchliche Einrichtung, die ihre Angelegenheiten durch Satzung regelt. Ihr Zweck besteht in der Gewährung einer Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenversorgung an Mitarbeiter der an ihr beteiligten kirchlichen Arbeitgeber. Die Finanzierung der Beklagten erfolgt durch kapitaldeckende Beiträge der Versicherten i. H. v. 4% des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts ab dem Jahr 2002, bzw. von 4,8% des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts ab dem 1.1.2011.

2

3

Die Klägerin ist kirchliche Betreiberin eines Krankenhauses in K und zugleich Beteiligte der Beklagten. Das Beteiligungsverhältnis zwischen den Parteien ist gemäß § 13 I der Satzung der Beklagten (nachfolgend: KZVKS) als privatrechtliches Versicherungsverhältnis zwischen der Klägerin als Versicherungsnehmerin und der Beklagten als dem Versicherer ausgestaltet.	
Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit der Erhebung von Sanierungsgeldern durch die Beklagte für die Jahre 2009 bis 2012.	4
Der Erhebung der Sanierungsgelder liegen folgende Ereignisse zu Grunde: Am 1.3.2002 kam im Wege eines Tarifvertrages eine Vereinbarung zwischen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände und den am Tarifvertragsschluss beteiligten Gewerkschaften über die rückwirkende Umstellung der zusätzlichen Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes von einem an der Beamtenversorgung orientierten Gesamtversorgungssystem auf ein auf dem Punktemodell beruhendes beitragsorientiertes Betriebsrentensystem zum 30.12.2000 zu Stande. In § 15 I des Tarifvertrages über die zusätzliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (nachfolgend: ATV-K) haben die Parteien des Tarifvertrages – auszugsweise - folgende Vereinbarung getroffen:	5
„Die Finanzierung der Pflichtversicherung wird von den Zusatzversorgungseinrichtungen eigenständig geregelt. Nach den Möglichkeiten der einzelnen Zusatzversorgungseinrichtungen kann die Umlagefinanzierung schrittweise durch eine kapitaldeckende Finanzierung abgelöst werden (Kombinationsmodell)...“.	6
§ 17 ATV-K enthält folgende Vereinbarung:	7
„(1) 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, erhebt die Zusatzversorgungseinrichtung vom Arbeitgeber Sanierungsgelder. Diese Sanierungsgelder sind kein steuerpflichtiger Arbeitslohn.	8
(2) Sanierungsgelder kommen nicht in Betracht, wenn der am 1. November 2001 jeweils gültige Umlagesatz weniger als vier v. H. des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts betragen hat.“	9
Hinsichtlich der nicht festgelegten Höhe des Sanierungsgeldes haben die Tarifvertragsparteien in Anlage 5 „Altersversorgungsplan 2001 zum Tarifvertrag“ vereinbart, dass jede Kasse ihre Finanzierung selbst regelt und zusätzlicher Finanzbedarf über die tatsächliche Umlage des Jahres 2001 hinaus, mindestens jedoch ab einem Umlagesatz von 4 v. H. durch steuerfreie pauschale Sanierungsgelder gedeckt wird. Hinsichtlich der Berechnung enthält Anlage 4, Ziffer 3 zum Tarifvertrag folgende Regelung:	10
„... Als biometrische Rechnungsgrundlagen dienen die Richttafeln 1998 von Klaus Heubeck. Als Altersgrenze ist die Vollendung des 65. Lebensjahres in Ansatz zu bringen...“.	11
Die Beklagte gehört nicht der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände an.	12
Sie hat den Systemwechsel im Leistungsrecht dadurch vollzogen, dass sie ihre Finanzierung vom bisher praktizierten Umlageverfahren auf die Erhebung von kapitaldeckenden Beiträgen umgestellt hat. Zu diesem Zweck hat sie alle bis zum 1.1.2002 begründeten Anwartschaften und Ansprüche durch die Ermittlung von Startgutschriften bewertet und im sog. „Abrechnungsverband S“ gebündelt. Darüber hinaus hat sie weitere Abrechnungsverbände	13

für Anwartschaften und Ansprüche, die auf nach dem 31.12.2001 entrichteten Pflichtbeiträgen beruhen (sog. „Abrechnungsverband P“) und für Anwartschaften und Ansprüche, die auf nach dem 31.12.2001 entrichteten freiwilligen Beiträgen beruhen (sog. „Abrechnungsverband F“) gebildet.

Zur Sicherstellung der Finanzierung hat die Beklagte im Rahmen ihrer Satzung in § 6 KZVKS – auszugsweise - bestimmt:

„(1) Der verantwortliche Aktuar hat jährlich die Finanzlage der Kasse daraufhin zu überprüfen, ob die dauernde Erfüllbarkeit der eingegangenen Verpflichtungen der Kasse gewährleistet ist, und hierüber dem Vorstand und dem Verwaltungsrat zu berichten. Er hat unter der Bilanz zu bestätigen, dass die Deckungsrückstellungen für die Pflichtversicherung und die freiwillige Versicherung dem versicherungstechnischen Geschäftsplan der Kasse entsprechen...

(2) Sobald er bei der Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben erkennt, dass die Voraussetzungen für die Bestätigung nach Absatz 1 nicht oder nur eingeschränkt vorliegen, hat er den Vorstand, und wenn dieser der Beanstandung nicht unverzüglich abhilft, den Verwaltungsrat zu unterrichten. “

Für die Berechnung von Deckungsrückstellungen hat die Beklagte in § 56 KZVKS - auszugsweise - folgende Regelung getroffen:

„(1) Für die Abrechnungsverbände... wird in der Bilanz jeweils eine eigene Deckungsrückstellung in Höhe eines versicherungsmathematischen Barwerts aller am Bilanzstichtag bestehenden Anwartschaften und Ansprüche in die Bilanz eingestellt.

(2) Der für die Ermittlung zu berücksichtigende Rechnungszins und die Verwaltungskosten werden im Rahmen des versicherungstechnischen Geschäftsplans festgelegt.“

Außerdem heißt es in § 57, S. 1 KZVKS:

„Zur Deckung von Fehlbeträgen ist eine Verlustrücklage für jeden Abrechnungsverband zu bilden“.

Zum Zwecke der Finanzierung durch Sanierungsgelder enthält die Satzung der Beklagten in § 63 KZVKS folgende Bestimmung:

„(1) Die Kasse kann ein Sanierungsgeld zur Deckung eines Fehlbetrages im Abrechnungsverband S erheben.

(2) Das von den 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, mindestens jedoch des Entgelts für das Jahr 2001, jeweils angepasst um die allgemeine tarifliche Gehaltssteigerung zuzüglich des Fünffachen der dem Abrechnungsverband S zuzuordnenden Renten mit Rentenbeginn ab 1. Januar 2002.

...

(5) Das Sanierungsgeld wird von der Kasse nach Abschluss der Jahresabrechnung für das vorangegangene Kalenderjahr erhoben. Es wird mit der Entscheidung der Kasse fällig und ist bis zum Ende des Monats an die Kasse zu zahlen, der dem Monat der Zustellung der

Entscheidung folgt. ...“

Zusätzlich hat die Beklagte auf der Grundlage ihrer Satzung am 27.7.2004 einen technischen Geschäftsplan erlassen, der nach seinem Inhalt den Zweck verfolgt, das Formelwerk darzulegen, nach welchem die Leistungsansprüche ermittelt und die versicherungstechnische Bilanz aufgestellt werden. Darin sind unter der Rubrik „4. Rechnungsgrundlagen“ und der Rubrik „7. Deckungsrücklagen“ in Ziffer 4.3 und 7.1 – auszugsweise - folgende Regelungen ergangen:

4.3: „... Als biometrische Grundwerte werden die Richttafeln 1998 von Klaus Heubeck verwendet...“ 28

7.1: „... Als Rechnungsgrundlagen für die Ermittlung der Netto-Deckungsrückstellung werden die Richttafeln 1998 von Klaus Heubeck für Männer/Frauen (Schlussalter 65) angewendet...“ 29

Zum Sanierungsgeld enthält der technische Geschäftsplan in Ziffer 9 folgende Bestimmung: 30

„Die KZVK kann ein Sanierungsgeld für den Abrechnungsverband S erheben, wenn das zugehörige Kassenvermögen am Ende des Kalenderjahres ohne Berücksichtigung von Sanierungsgeldern den versicherungsmathematischen Barwert der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Anwartschaften und Ansprüche des Abrechnungsverbandes S voraussichtlich unterschreitet. Für die Ermittlung des versicherungsmathematischen Barwertes gelten die Formeln und Rechnungsgrundlagen gemäß Abschnitt 7.1 dieses Technischen Geschäftsplans mit der Maßgabe, dass eine jährliche Anpassung der laufenden Renten ab Rentenbeginn um 1% zu berücksichtigen ist. ...“ 31

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Satzung der Beklagten, Stand: September 2009 (Bl. 507 ff. des Anlagenbandes) und auf den technischen Geschäftsplan vom 27.7.2004 (Bl. 448 des Anlagenbandes) verwiesen. 32

In einem von der Beklagten in Auftrag gegebenen versicherungsmathematischen Gutachten der L AG vom 13.5.2002 – hinsichtlich dessen Inhalt auf Bl. 89 ff. des Anlagenbandes verwiesen wird - kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, dass die Zahlung von Sanierungsgeldern unter den gegebenen Rahmenbedingungen bis auf weiteres nicht in Betracht komme. Dem versicherungsmathematischen Barwert der Anwartschaften und Ansprüche zum Stichtag am 31.12.2001 in Höhe von 3.713,019 Mio. Euro stünde ein Kassenvermögen in Höhe von 3.656,930 Mio. Euro gegenüber. Die verbleibende Deckungslücke sei durch entsprechende Umlagesätze gedeckt. 33

Aus Anlass eines Berichts des Aktuars der Beklagten vom 17.4.2007 gab die Beklagte ein erneutes versicherungsmathematisches Gutachten bei der L AG in Auftrag, welches zu dem Ergebnis kam, dass aufgrund der erkennbaren Tendenz einer weiter steigenden Lebenserwartung die Angemessenheit des Bewertungsansatzes auf der Basis der Richttafeln 1998 zunehmend infrage gestellt sei (s. S. 8 des Gutachtens) . Auf der Grundlage modifizierter Rechnungsgrundlagen, u. a. der Richttafeln 2005 G, ergebe sich für den Abrechnungsverband S ein Anpassungsbedarf in Höhe von ca. 172 Mio. Euro (s. S. 8 des Gutachtens). Hinsichtlich des weiteren Inhalts des Gutachtens vom 31.3.2008 wird auf Bl. 165 ff. d. A. verwiesen. 34

Daraufhin beschloss der Verwaltungsrat der Beklagten in seiner Sitzung vom 25.6.2008 die Erhebung von Sanierungsgeld von ihren Mitgliedern, welche er mit Beschluss vom 17.9.2008 auf 1% der Summe der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der jeweiligen 35

Pflichtversicherten im Abrechnungsverband S festlegte. In der Begründung stützt er seine Entscheidung - ausweislich des Inhalts der Protokolle des Verwaltungsrats - auf das anhaltende historisch niedrige Zinsniveau, auf zu erwartende Mehraufwendungen infolge der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2007 (Az. IV ZR 74/06) zur Neuberechnung der rentenfernen Startgutschriften, sowie auf die weiter steigende Lebenserwartung der Versicherten und der damit verbundenen Anpassung der Rechnungsgrundlagen an neue Sterbetafeln. Den ermittelten Eigenkapitalfehlbetrag zur Deckung der zinsfordernden Deckungsrückstellung bezifferte er - auf der Grundlage eines Berichts des Aktuars vom 2.9.2008 - mit ca. 237,5 Mio. Euro, den Finanzbedarf für die Neuberechnung der rentenfernen Startgutschriften mit ca. 100-120 Mio. Euro und den Nachreservierungsbedarf für biometrische Risiken mit ca. 100,2 Mio. Euro. Hinsichtlich des weiteren Inhalts der genannten Verwaltungsratsbeschlüsse wird auf die Protokolle vom 25.6.2008 (Bl. 103 ff. des Anlagenbandes) und vom 17.9.2008 (Bl. 152 ff. des Anlagenbandes) verwiesen. In einem anschließenden Rundschreiben an ihre Mitglieder vom Januar 2009 erläuterte die Beklagte die Erhebung von Sanierungsgeldern in der beschlossenen Höhe - unter Hinweis auf die Absenkung des Umlagesatzes von 4,75 % im Jahr 2001 auf 4 % im Jahr 2002 - unter anderem mit dem Erfordernis der Heranziehung aktueller Sterbetafeln (der Richttafeln 2005 G) und der geringen erwirtschafteten Zinserträge bei dauerhaft niedrigem Zinsniveau. Hinsichtlich der Einzelheiten des Rundschreibens wird auf Bl. 205 ff. der Akten verwiesen.

Nachdem der Gutachter der L AG in einem weiteren versicherungsmathematischen Gutachten vom 20.4.2009 den für den Abrechnungsverband S für erforderlich gehaltenen Anpassungsbedarf auf 181,3 Mio. Euro auf der Grundlage der nach den Richttafeln 2005 G zu erwartenden Sterbefälle korrigiert hatte und eine Neuberechnung zur Wahrscheinlichkeit des Wiederauflebens der Leistungsansprüche aus beitragsfreien Versicherungen ohne erfüllte Wartezeit mit einem geänderten pauschalen Abschlag von 45% (statt bisher 50%) vorgeschlagen hatte (vgl. Bl. 176 ff. d. A.), beschloss der Verwaltungsrat der Beklagten am 30.11.2009 die Anhebung des Sanierungsgeldes - von bisher 1% - auf 2% der Summe der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der jeweiligen Pflichtversicherten im Abrechnungsverband S mit Wirkung zum 1.1.2011. Zur Begründung berief er sich – ausweislich des Inhalts des Protokolls der Sitzung des Verwaltungsrats - auf das Ergebnis einer ALM-Studie, nach welcher mit dem aktuellen Beitragssatz von 4% unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kapitalverzinsung in Zukunft kein Kapital aufgebaut werden könne, sowie auf den Bericht des Aktuars vom 13.5.2009, der sich auf das Ergebnis des versicherungsmathematischen Gutachtens vom 20.4.2009 stützt. Hinsichtlich des weiteren Inhalts des Beschlusses des Verwaltungsrats wird auf das Protokoll vom 30.11.2009 (Bl. 388 ff. des Anlagenbandes) verwiesen.

Im Anschluss daran erließ die Beklagte – durch Beschluss des Verwaltungsrates vom 15.9.2010 - unter dem 19.3.2010 auf der Grundlage ihrer Satzung mit Stand September 2009 einen geänderten technischen Geschäftsplan (vgl. Bl. 187 ff. d. A.), in welchem sie unter Ziffer 5.1 unter der Überschrift „Netto-Deckungsrückstellungen“ folgende Regelung verfasste:

„Als Rechnungsgrundlagen für die Ermittlung der Netto-Deckungsrückstellung werden die Richttafeln 2005 G von Klaus Heubeck für Männer/Frauen mit einem Pensionsalter von 63 Jahren verwendet.“

Zugleich bestimmte sie in Ziffer 11 des geänderten technischen Geschäftsplans:

„Der vorliegende technische Geschäftsplan tritt mit Wirkung zum 1.9.2009 in Kraft.“

36

37

38

39

40

41

In der Folgezeit zahlte die Klägerin an die Beklagte Sanierungsgelder in Höhe von insgesamt 914.393,30 Euro und zwar 245.573,00 Euro für 2009, 444.399,56 Euro für 2010 und für 2011 anteilig 224.420,74 Euro (von insgesamt für das Jahr 2011 geforderten 448.841,48 Euro), zu dessen Rückzahlung sie die Beklagte mit vorgerichtlichem Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 19.11.2013 mit Fristsetzung zum 3.12.2013 vergeblich aufforderte.

Die Klägerin meint, die Erhebung der Sanierungsgelder durch die Beklagte sei zu Unrecht erfolgt. Sanierungsgelder für die Zukunft seien nicht geschuldet. Bereits geleistete Sanierungsgelder seien ohne Rechtsgrund gezahlt worden und könnten daher von ihr zurückgefordert werden. 42

Hierzu hat sie die Rechtsansicht vertreten, die Erhebung von Sanierungsgeld auf der Grundlage veränderter Lebenszeiten der Versicherten und geringerer Kapitalbeiträge wegen sinkenden Zinsniveaus sei bereits dem Grunde nach unzulässig, weil es an einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage hierfür fehle. § 17 ATV-K scheide als Ermächtigungsnorm aus, weil das darin vereinbarte Sanierungsgeld sowohl nach dem Wortlaut, als auch nach dem Sinn und Zweck der Tarifvereinbarung nur der Deckung desjenigen Finanzbedarfs diene, der als Folge der Schließung des Gesamtversorgungssystems und des Wechsels von diesem zum Punktemodell entstehe, nicht aber desjenigen Finanzbedarfs, der durch den Wechsel der Finanzierungsart vom Umlagesystem zur Kapitaldeckung diene. 43

Jedenfalls seien die Voraussetzungen des § 17 ATV-K nicht erfüllt. Danach sei die Erhebung von Sanierungsgeld nur im Falle der Beibehaltung der Umlagefinanzierung und auch nur dann zulässig, wenn der zusätzliche Finanzbedarf über den zum 1.11.2001 (Stichtag) erhobenen Umlagesatz von seinerzeit 4,75% (bei der Beklagten) hinausgehe. Tatsächlich habe die Beklagte aber nach einer – zwischen den Parteien unstreitigen - Senkung des Umlagesatzes auf 4% den Finanzierungsbedarf auf einer fehlerhaften Grundlage berechnet. 44

Schließlich könne die Beklagte die Berechtigung zur Erhebung von Sanierungsgeld auch nicht aus § 63 KZVKS ableiten, weil diese Regelung, welche der Inhaltskontrolle nach den für allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Normen unterliege, wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 BGB) unwirksam sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Satzungsbestimmungen keine Regeln zur Bemessung der Höhe des Sanierungsgeldes enthielten und der Klägerin eine Einsicht in den technischen Geschäftsplan der Beklagten verwehrt sei. Damit sei der Klägerin jede Möglichkeit zur Überprüfung der Verwaltungsratsentscheidung genommen. 45

Selbst wenn die Beklagte zur Erhebung von Sanierungsgeldern ermächtigt gewesen sein sollte, seien die der Erhebung zugrundeliegenden Beschlüsse des Verwaltungsrats vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 ermessensfehlerhaft erfolgt und damit unwirksam im Sinne des § 315 III BGB. 46

Der Ermessensfehlergebrauch durch die Beklagte beruhe auf der Abweichung von den bindenden Vorgaben im eigenen technischen Geschäftsplan durch die Verwendung der falschen Sterbetafeln 2005 G als Rechtfertigung für die Erhebung von Sanierungsgeld vor dem Hintergrund, dass die rückwirkende Änderung des technischen Geschäftsplans unzulässig gewesen sei. 47

Hinzu komme eine fehlerhafte Berechnung des Mehrbedarfs der Beklagten aufgrund der nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2007 erforderlichen Neuberechnung von 48

Startgutschriften. Die vom Aktuar der Beklagten vorgeschlagenen Berechnungsparameter mit einer geschätzten Mehrbelastung von ca. 100-120 Mio. Euro beruhten auf reiner Spekulation, welche durch die Vorgaben im technischen Geschäftsplan der Beklagten nicht gedeckt sei.	
Darüber hinaus habe die Beklagte ihr Ermessen wegen mangelnder Bestimmtheit der Verwaltungsratsbeschlüsse fehlerhaft ausgeübt, denn aus dem Inhalt der Beschlüsse ergebe sich weder der konkret benötigte Kapitalbedarf noch ließen sie die Erhebungsdauer für das Sanierungsgeld erkennen.	49
Schließlich ergäbe sich ein Ermessensfehlgebrauch auch daraus, dass die Beklagte bei der Berechnung der Höhe der für die Erhebung von Sanierungsgeld maßgeblichen Deckungsrückstellungen von einer Wahrscheinlichkeit des Wiederauflebens der Leistungsansprüche aus beitragsfreien Versicherungen ohne erfüllte Wartezeit in Höhe eines Pauschalsatzes von 55% ausgegangen sei; damit sei sie von der Regelung in ihrem eigenen technischen Geschäftsplan abgewichen.	50
Die Klägerin hat beantragt,	51
die Beklagte zu verurteilen an sie, die Klägerin, 914.393,30 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4.12.2013 zu zahlen, sowie	52
festzustellen, dass sie, die Klägerin, nicht verpflichtet sei, an die Beklagte für das Abrechnungsjahr 2012 Sanierungsgeld in Höhe von 462.285,43 Euro und für das Abrechnungsjahr 2011 Sanierungsgeld in Höhe von 224.420,77 Euro zu zahlen.	53
Die Beklagte hat beantragt,	54
die Klage abzuweisen.	55
Sie hat die Ansicht vertreten, die Regelung in § 17 ATV-K stelle eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Sanierungsgeld dar. Sie habe vor dem Hintergrund, dass es den Versorgungsträgern freigestellt gewesen sei, bei dem bisher praktizierten Umlageverfahren zu bleiben oder in ein kapitaldeckendes System zu wechseln, den Zweck verfolgt, die Finanzierung der bis zur Umstellung bereits entstandenen Renten und unverfallbaren Anwartschaften sicherzustellen. Nach der Umstellung der Beklagten auf ein kapitaldeckendes System stelle das Sanierungsgeld das einzige verfügbare Finanzierungsmittel für die Beklagte im Abrechnungsverband S dar, wenn sich später – wie tatsächlich geschehen - herausstelle, dass der ursprünglich prognostizierte Finanzierungsbedarf infolge der Veränderung der tatsächlichen Grundlagen (Sterberate / allgemeines Zinsniveau) überschritten werde. Solche Veränderungen seien daher systemimmanent bereits im Zeitpunkt der Systemumstellung angelegt gewesen.	56
Die Beklagte sei bei der Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 ATV-K nicht an die Beibehaltung des Umlagesatzes zum Stichtag gebunden gewesen, da sie aufgrund der zulässigen Umstellung in ein kapitaldeckendes System keine Umlagen (im Abrechnungsverband S) mehr erhoben hätte. Die durch die Regelung in § 17 ATV-K zu verhindernde Senkung des Umlagesatzes auf Kosten steuerfreier Sanierungsgelder sei daher im Falle der Erhebung von Sanierungsgeld durch die Beklagte nicht zu befürchten.	57
Als hinreichende Grundlage für die Erhebung von Sanierungsgeld komme § 63 KZVKS in Betracht, der nach der tariflichen Grundentscheidung in § 17 ATV-K, durch welche die Beklagte zur Erhebung von Sanierungsgeld durch einseitige Leistungsbestimmung i. S. d. §	58

315 BGB ausdrücklich ermächtigt worden sei, der Bewertung nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen entzogen sei.

Letztlich habe die Beklagte ihr Ermessen auch nicht fehlerhaft ausgeübt. 59

Die Heranziehung der Sterbetafeln 2005 G sei zur Stärkung der Deckungsrückstellungen erforderlich gewesen, da die Richttafeln 1998 von Heubeck aufgrund neuer biometrischer Erkenntnisse nicht mehr dem aktuellen Stand entsprochen hätten. Eine Bindung der Beklagten an den technischen Geschäftsplan, der nach versicherungsmathematischen Regeln fortzuschreiben sei, habe dabei nicht bestanden. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Sanierungsgelderhebung im Jahr 2008 die Berechnung des Deckungskapitals in den Jahresabschlüssen für 2007 und 2008 zugrundegelegt worden sei, welches auf der Grundlage der Richttafeln 1998 ermittelt worden sei; lediglich der Anpassungsbedarf sei auf der Grundlage der Richttafeln 2005 G ermittelt worden, welche nach dem geänderten technischen Geschäftsplan vom 19.3.2010 rückwirkend zur Berechnungsgrundlage gemacht worden seien. 60

Hinsichtlich der Schätzung der Mehrbelastung aufgrund der erforderlichen Neuberechnung der Startgutschriften sei die Beklagte von der für am wahrscheinlichsten gehaltenen Alternative ausgegangen. 61

Schließlich seien die Verwaltungsratsbeschlüsse auch bestimmt genug, zumal sich aus ihnen in Verbindung mit dem an die Klägerin versandten Rundschreiben die Höhe der Deckungslücke von rund 37 Mio. Euro, sowie die voraussichtliche Erhebungsdauer von 15-20 Jahren entnehmen ließen. Eine Verpflichtung zur Information der Klägerin im Vorfeld der Leistungsbestimmung durch die Beklagte habe nicht bestanden. 62

Die Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit des Wiederauflebens von Leistungsansprüchen aus beitragsfreien Versicherungen ohne erfüllte Wartezeit mit einem Anteil von 55% erscheine versicherungsmathematisch angemessen. Sie entspreche auch den Vorgaben im technischen Geschäftsplan der Beklagten, welche eine jährliche Überprüfung und Anpassung dieses Wertes vorgebe. 63

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stünde gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch gem. § 812 I 1 BGB zu, denn die Leistung der Sanierungsgelder sei ohne Rechtsgrund erfolgt. Auch ein Anspruch auf Zahlung von Sanierungsgeld für die Jahre 2011 und 2012 bestünde nicht. 64

§ 63 KZVKS scheide als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Sanierungsgeld aus, weil die darin getroffene Regelung gem. § 307 I 1 BGB wegen Intransparenz unwirksam sei. Die Satzungsbestimmung sei der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB nur insoweit entzogen, als die Beklagte durch die tarifliche Grundentscheidung in § 17 ATV-K zur Erhebung von Sanierungsgeld dem Grunde nach berechtigt sei. Für die Höhe des festzusetzenden Sanierungsgeldes fehle es hingegen an einer entsprechenden tarifvertraglichen Regelung. Auch die Satzung der Beklagten enthalte keine Berechnungsgrundlagen zur Höhe. Deswegen sei es der Klägerin als Versicherungsnehmerin nicht möglich, die gegen sie erhobene Forderung nachzuvollziehen und auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Aus dieser - nicht durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließenden - Regelungslücke in der Satzung der Beklagten folge eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin. 65

Hinzu komme, dass die Beschlüsse des Verwaltungsrats vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 auf einer fehlerhaften Leistungsbestimmung der Beklagten beruhten, welche nicht billigem Ermessen entspreche, weil in die Erwägungen des Verwaltungsrates sachfremde Gesichtspunkte eingeflossen seien. Insbesondere der von der Beklagten berücksichtigte Wechsel der Sterbetafeln (1998 und 2005), sowie das abgesunkene allgemeine Zinsniveau beträfen ausschließlich den durch den Wechsel im Finanzierungssystem entstehenden Finanzbedarf der Beklagten, welcher nach dem Wortlaut und dem Zweck des § 17 ATV-K nicht durch steuerfreies Sanierungsgeld habe gedeckt werden sollen. Da das Gericht infolge der Komplexität der Entscheidung des Verwaltungsrats keine eigene Leistungsbestimmung treffen könne, sei von einer unwirksamen Leistungsbestimmung durch die Beklagte auszugehen.

Mit der gegen diese Entscheidung eingelegten Berufung rügt die Beklagte, dass das Landgericht bei der Anwendung des § 307 BGB übersehen habe, dass die Regelung in § 63 KZVKS nicht der Inhaltskontrolle unterliege, da die Tarifvertragsparteien in § 17 ATV-K die Entscheidung über die Höhe des Sanierungsgeldes bewusst dem Verwaltungsrat nach § 315 BGB überlassen hätten. 67

Die Beschlüsse des Verwaltungsrates seien auch nicht ermessensfehlerhaft. Das Landgericht habe bei der Auslegung des § 17 ATV-K übersehen, dass nach Sinn und Zweck dieser tarifvertraglichen Regelung Leistungs- und Finanzierungsseite nicht getrennt voneinander betrachtet werden könnten, weil allein der Systemwechsel auf der Leistungsseite keinen zusätzlichen Finanzbedarf erzeugen könne, der durch Sanierungsgelder zu decken sei. Es sei gerade Wille der Tarifvertragsparteien gewesen, durch die Erhebung von Sanierungsgeld den aus dem alten Gesamtversorgungssystem resultierenden Mehrbedarf an finanziellen Mitteln zu decken, um Finanzierungslücken, die durch bereits vorhandene Renten und Rentenanwartschaften (sog. Altlasten) entstünden, steuervergünstigt entgegenwirken zu können. Dabei sei konsequenterweise auch die Veränderung des Finanzbedarfs durch Erhöhung der Altlasten infolge gesteigerter Lebenserwartung und der Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus zu berücksichtigen, denn diese Umstände seien bereits im Zeitpunkt der Systemumstellung „der Wurzel nach“ angelegt gewesen. 68

Schließlich stünde der ermessensfehlerfreien Erhebung von Sanierungsgeld auch nicht die in § 17 ATV-K vorgesehene Beschränkung auf den am 1.11.2001 jeweils geltenden Umlagesatz entgegen, denn diese Einschränkung sei nur für solche Kassen vorgesehen gewesen, die weiterhin an der Umlagefinanzierung festgehalten hätten. 69

Letztlich habe die Beklagte auch nicht gegen ihren eigenen technischen Geschäftsplan verstoßen. Für die Erhebung des streitgegenständlichen Sanierungsgeldes ab dem Jahr 2009 komme es maßgeblich auf den Verwaltungsratsbeschluss vom 30.11.2009 an, durch welchen der vorangegangene Beschluss vom 17.9.2008 abgelöst worden sei. Dem Beschluss vom 30.11.2009 hätten die Richttafeln 2005 G zugrundegelegen, denn die rückwirkende Geltung der neuen Richttafeln im geänderten technischen Geschäftsplan aus dem Jahre 2010 verstoße nicht gegen Satzungsrecht; sie sei versicherungsrechtlich und aufsichtsrechtlich zulässig und könne daher im Verhältnis zu den beteiligten Arbeitgebern nicht anders beurteilt werden. 70

Die Parteien haben den Rechtsstreit im Hinblick auf ein beim Senat anhängiges Verfahren (Az.: 6 U 132/16), in welchem die Beklagte die Klägerin auf Zahlung von Sanierungsgeld für das Abrechnungsjahr 2011 im Wege der Leistungsklage in Anspruch nimmt, teilweise für erledigt erklärt, soweit die Klägerin in dem hier anhängigen Verfahren begehrt hat festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, Sanierungsgeld für das Abrechnungsjahr 2011 in 71

Höhe von 224.420,77 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt im Übrigen,	72
in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	73
Die Klägerin beantragt im Übrigen,	74
die Berufung zurückzuweisen.	75
Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie hält an ihrer Rechtsansicht fest, dass § 63 KZVKS nicht durch die tarifliche Grundentscheidung in § 17 ATV-K gedeckt sei, weil das Instrument des Sanierungsgeldes gerade nicht zum Ausgleich von Deckungslücken im kapitaldeckenden Finanzierungssystem habe dienen sollen, sondern lediglich dazu, den weiteren Anstieg von steuer- und sozialversicherungspflichtigen Umlagen zu vermeiden. Andernfalls hätte es keinen Sinn ergeben, die Richttafeln 1998 von Heubeck in der Anlage zum Tarifvertrag bindend als biometrische Grundlage festzuschreiben und die Erhebung von Sanierungsgeld von der Überschreitung einer bestimmten Umlage abhängig zu machen.	76
Sie hält außerdem an ihrer Rechtsansicht fest, dass die Verwaltungsratsbeschlüsse wegen fehlerhaften Ermessensgebrauchs unwirksam seien.	77
Im Hinblick auf die Zugrundelegung der geänderten Sterbetafeln vertritt sie den Standpunkt, dass eine rückwirkende Anpassung des technischen Geschäftsplans an den zum Zeitpunkt der Anpassung bereits ergangenen Beschluss des Verwaltungsrates weder in der Satzung der Beklagten vorgesehen sei noch dass ein solches Vorgehen geeignet sei, einen bereits entstandenen Ermessens Fehlgebrauch nachträglich zu heilen.	78
Sie ist der Ansicht, ein Ermessens Fehlgebrauch auf Seiten der Beklagten ergebe sich außerdem daraus, dass die Erhebung von Sanierungsgeld für den vorliegenden Fall keine Rechtfertigung in der tarifvertraglichen Bestimmung des § 17 ATV-K finde. Jedenfalls seien die Voraussetzungen für die Erhebung von Sanierungsgeld nach § 17 ATV-K nicht erfüllt, denn die darin vorgesehene Stichtagsregelung sollte nicht lediglich auf umlagefinanzierte Versorgungsträger beschränkt sein. Sanierungsgeld hätte daher - wenn überhaupt - nur auf der Grundlage eines Umlagesatzes von 4,75% berechnet werden dürfen.	79
Darüber hinaus habe die Beklagte die Berechnung der der Erhebung des Sanierungsgeldes zugrunde gelegten Deckungsrücklage nicht nachvollziehbar begründet vor dem Hintergrund, dass sie im Jahr 2012 einen Überschuss von insgesamt 67 Mio. Euro erwirtschaftet habe.	80
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der angefochtenen Entscheidung wird auf Bl. 240 ff. d. A. und wegen des weiteren Parteivorbringens auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	81
B.	82
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.	83
Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 914.393,30 € gem. § 812 I 1 BGB zu, denn die Beklagte hat die für die Jahre 2009, 2010 und 2011 erfolgte Leistung durch die Klägerin mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Erhebung von Sanierungsgeld ohne Rechtsgrund erlangt. Der gem. § 256 I ZPO zulässige Feststellungsantrag der Klägerin ist – soweit er nicht übereinstimmend für erledigt erklärt	84

worden ist – ebenfalls begründet, weil die gem. § 63 I KZVKS i. V. m. §§ 17 ATV-K, 315 I BGB erforderlichen Voraussetzungen für die Erhebung von Sanierungsgeld nicht gegeben sind.

Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass die von der Beklagten mit den Verwaltungsratsbeschlüssen vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 getroffenen Leistungsbestimmungen zur Erhebung von Sanierungsgeld unwirksam ist. Die mit der Berufung der Beklagten dagegen vorgebrachten Einwendungen und Argumente führen zu keinem anderen Ergebnis. 85

I) 86

Allerdings folgt die Unwirksamkeit der Leistungsbestimmungen nicht – wie das Landgericht angenommen hat – aus einem Verstoß der von der Beklagten in § 63 KZVKS vorgenommenen Regelung zum Sanierungsgeld gegen das in § 307 I BGB normierte Transparenzgebot. Zwar trifft es zu, dass es sich bei der Satzung der Beklagten um Allgemeine Geschäftsbedingungen in Form Allgemeiner Versicherungsbedingungen handelt, die grundsätzlich der Inhaltskontrolle des § 307 BGB unterliegen. Davon ausgenommen sind jedoch solche Satzungsbestimmungen, die tarifliche Grundentscheidungen der Tarifvertragsparteien übernehmen und mit Blick auf den Schutz der Tarifautonomie nach Art. 9 III GG der Inhaltskontrolle nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Regeln entzogen sind (vgl. BGH VersR 2013, 219, 221; BGH, Urteil v. 9.12.2015 – IV ZR 336/14 -, abgedr. bei „juris“, Rz.17). Um eine solche Regelung handelt es sich bei dem Sanierungsgeldtatbestand in § 63 KZVKS, denn nach dem übereinstimmenden Sachvortrag beider Parteien hat die Beklagte, die nicht der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände angehört, mit ihrer Satzung die in den tarifvertraglichen Regelungen des ATV-K enthalten Grundentscheidung, wozu auch die Regelung zum Sanierungsgeld in § 17 ATV-K gehört, über einen Beschluss der paritätisch besetzten Rheinisch-Westfälisch-Lippischen arbeitsrechtlichen Kommission mit gleichem Wertungsmaßstab übernommen und einem eigenen - im Ergebnis gleichlautenden - Entscheidungsprozess zugeführt (vgl. auch: OLG Hamm, Urteil v. 25.2.2011 – 20 U 134/10 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 46 f.). 87

Von der Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien erfasst ist – entgegen der Annahme des Landgerichts – auch die Höhe des von der Beklagten zu erhebenden Sanierungsgeldes, denn insoweit ist kraft der satzungsmäßigen Zuweisung der Bestimmung der Höhe des Sanierungsgeldes an den Verwaltungsrat gem. § 63 II KZVKS von einem durch Tarifvertrag eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten gem. § 315 I BGB auszugehen. Dabei ist es ohne Belang, dass die Höhe des Sanierungsgeldes in der Satzung der Beklagten selbst nicht festgelegt ist. Entscheidend ist vielmehr, dass die Satzung den Rahmen für die Bestimmung der Höhe vorgibt, indem § 63 I KZVKS als Voraussetzung für die Erhebung von Sanierungsgeld bestimmt, dass ein Fehlbetrag im Abrechnungsverband S vorliegen muss. Die Kernentscheidung der Bestimmung zur Sanierungsgeldhöhe bleibt kraft satzungsgemäßer Zuweisung dem Verwaltungsrat der Beklagten vorbehalten, was rechtlich nicht zu beanstanden ist, da die Leistungsbestimmung gem. § 315 I BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen hat (vgl. BGH VersR 2013, 219, 222). 88

Ob das Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten auch dann noch von der Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien gedeckt wäre, wenn diese in der Satzung der Beklagten so unvollständig ausgestaltet worden wäre, dass sich das Leistungsbestimmungsrecht als ungeeignet zur Beseitigung der Unbestimmtheit darstellen würde, etwa weil der zu konkretisierende Regelungsgegenstand nicht bezeichnet, die Person des Bestimmungsberechtigten nicht benannt oder der Maßstab, nach dem die 89

Leistungsbestimmung erfolgen soll, nicht festgelegt ist (vgl. Staudinger-Rieble, BGB, 2015, § 315 Rn. 11 f. m. w. N.), kann dahingestellt bleiben. Denn nach dem Inhalt der Satzung der Beklagten kann von einer unvollständigen Ausgestaltung des Leistungsbestimmungsrechts – entgegen der Rechtsansicht der Klägerin – nicht ausgegangen werden. Die Tarifvertragsparteien haben in § 15 I ATV-K bestimmt, dass die Finanzierung der Pflichtversicherung von den Zusatzversorgungskassen eigenständig geregelt wird. Zu diesem Zweck sind die Zusatzversorgungskassen berechtigt, nach Maßgabe des § 16 ATV-K von den Arbeitgebern Umlagen zu erheben oder Sanierungsgelder festzusetzen, wenn der Finanzbedarf der Zusatzversorgungskasse über die am 1.11.2001 geltende Umlage hinausgeht (§ 17 I ATV-K). Für die Bewertung der Verpflichtungen der Zusatzversorgungskassen, aus denen sich der Finanzbedarf ergibt, haben sie in Anlage 4 zum ATV-K den versicherungsmathematischen Barwert und als biometrische Rechnungsgrundlagen die Richttafeln 1998 von Heubeck bestimmt. Diese Regelungen hat die Beklagte in den §§ 6 I, 56 f., 63 KZVKS und dem der Satzung zugrundegelegten technischen Geschäftsplan vom 27.7.2004 weitestgehend übernommen. Sie hat die für die Erhebung von Sanierungsgeld erforderliche Leistungsbestimmung in die Hände des Verwaltungsrats gelegt und die Grundsätze für die Ermittlung des zur Erhebung von Sanierungsgeld berechtigenden Fehlbetrages festgelegt. Damit hat sie ausreichende Regelungen zum Regelungsgegenstand, zur Person des Bestimmungsberechtigten und zum Maßstab, nach welchem die Bestimmung zu erfolgen hat, getroffen.

II) 90

Jedoch fehlt es an einer für die Leistungsbestimmung nach § 315 I BGB erforderlichen verbindlichen Ermessensausübung, weil die von der Beklagten mit den Verwaltungsratsbeschlüssen vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 getroffenen Leistungsbestimmungen nicht der Billigkeit entsprechen. Das hat zur Folge, dass die mit den Leistungsbestimmungen erfolgte Erhebung von Sanierungsgeld unwirksam ist, weil eine gerichtliche Leistungsbestimmung gem. § 315 III 2 BGB bei komplexen Versorgungssystemen mit kollektiver Wirkung wie der gesetzlichen Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes zwar einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt, das Gericht aber seine Entscheidung nicht an die Stelle einer unwirksamen Leistungsbestimmung setzen kann (vgl. BGH, Urteil v. 9.12.2015 – IV ZR 336/14 -, a. a. O., Rz. 19). 91

Die Entscheidungen des Verwaltungsrats sind einer gerichtlichen Überprüfung nach § 315 BGB zugänglich. Billigkeit im Sinne des § 315 BGB bezeichnet die Grenzen des Ermessens, die eingehalten werden müssen, damit die getroffene Entscheidung für den Empfänger der Bestimmungserklärung verbindlich ist. Danach ist die Erhebung des Sanierungsgeldes in der vom Verwaltungsrat beschlossenen Höhe dann unverbindlich, wenn sie offenbar nicht der Billigkeit entspricht (§ 315 III BGB). Offenbar unbillig ist die Leistungsbestimmung, wenn sie bei Abwägung der beiderseitigen Interessen in grober Weise gegen Treu und Glauben verstößt und sich dies bei unbefangener sachkundiger Prüfung sofort aufdrängt. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn bei der Anwendung richtiger satzungsgemäßer Grundsätze auch eine andere Entscheidung ernsthaft in Betracht gekommen wäre (vgl. OLG Hamm VersR 2014, 93, 95) oder wenn sachfremde oder willkürliche Motive für die Bestimmung der Leistung maßgebend gewesen sind (vgl. BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. a. O., Rz. 27; Staudinger-Rieble, a. a. O., § 315 Rn. 349). Bei der Prüfung der Billigkeitsgesichtspunkte darf die Entscheidungskontrolle nicht auf eine Ergebniskontrolle verengt werden; vielmehr sind auch der subjektive Ermessensfehlergebrauch in Anlehnung an die verwaltungsrechtliche Ermessensfehlerlehre von Bedeutung. Neben sachfremden Motiven ist daher auch zu prüfen, ob der Verwaltungsrat deshalb nicht ermessensfehlerfrei 92

entscheiden konnte, weil er von einem unzutreffenden Sachverhalt in Form eines überhöhten Finanzbedarfs ausgegangen ist (vgl. BGH VersR 2013, a. a. O.). In zeitlicher Hinsicht ist für die Beurteilung der Billigkeit der Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung durch den Verwaltungsrat, mit welcher die Leistungsbestimmung getroffen wurde, maßgeblich (vgl. Erman-Hager, BGB, 14. Aufl., § 315 Rn. 19 m. w. N.).

Gemessen an diesen Voraussetzungen stellen sich die den genannten Beschlüssen des Verwaltungsrats der Beklagten zugrundeliegenden Ermessensentscheidungen aus drei unabhängig voneinander wirkenden Gründen als unbillig dar. 93

1) 94

Die Unbilligkeit der Entscheidungen des Verwaltungsrats zur Erhebung von Sanierungsgeld folgt daraus, dass der Sanierungsgeldhebesatz, mit welchem die Beklagte den für die Erhebung des Sanierungsgeldes erforderlichen Finanzbedarf ermittelt hat, übersetzt ist. 95

a) 96

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Sanierungsgeld nach dem Inhalt der Vereinbarung der Tarifvertragsparteien in § 17 I 1 ATV-K nur zur Deckung eines Finanzbedarfs erhoben werden kann, der über die am 1.11.2001 jeweils geltende Umlage hinausgeht. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, auch für solche Zusatzversorgungskassen, die zugleich mit dem Systemwechsel auf der Leistungsseite vom Gesamtversorgungssystem zum Punktmodell den Wechsel auf der Finanzierungsseite vom Umlagemodell zum kapitalgedeckten Modell vollzogen haben (vgl. BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. a. O., Rz. 7, 31 f.). Diese Voraussetzung war zum Zeitpunkt der Erhebung von Sanierungsgeld durch die Beschlüsse des Verwaltungsrats der Beklagten vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 nicht erfüllt. 97

Die von der Beklagten zum Stichtagszeitpunkt erhobene Umlage betrug 4,75% der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte. Danach hätte sie Sanierungsgeld nur auf der Grundlage eines Beitragssatzes von 4,75% erheben dürfen. Tatsächlich hat sie die Höhe des der Erhebung des Sanierungsgeldes zugrundeliegenden Finanzbedarfs jedoch auf der zum Zeitpunkt der jeweiligen Verwaltungsratsbeschlüsse geltenden Umlage von 4% ermittelt. 98

Damit hat die Beklagte gegen die tarifvertraglichen Vorgaben in § 17 I 1 ATV-K verstoßen, wobei die Maßgeblichkeit dieser Vorgaben für die Beklagte nicht dadurch in Frage gestellt ist, dass die Vorschrift des § 17 ATV-K keine wortgleiche Entsprechung in der Satzung der Beklagten gefunden hat. Die Satzung der Beklagten enthält auch keine unmittelbare Verweisung auf das Tarifrecht. Jedoch wird ein durchschnittlicher an der Beklagten beteiligter Arbeitgeber als Versicherungsnehmer davon ausgehen, dass die Festsetzung von Sanierungsgeldern durch die Beklagte den zu Grunde liegenden tariflichen Beschränkungen unterworfen sein soll, denn die Satzungsbestimmungen der Beklagten sind durch das Tarifrecht in der Weise überlagert, dass die tariflichen Regelungen über den Beschluss der paritätisch besetzten Rheinisch-Westfälisch-Lippischen arbeitsrechtlichen Kommission mit gleichem Wertungsmaßstab übernommen und einem eigenen - im Ergebnis gleichlautenden - Entscheidungsprozess zugeführt worden sind. Über das Akzeptieren des dynamischen Satzungsrechts haben sich die Parteien mittelbar der Gestaltungshoheit der Tarifvertragsparteien ausgesetzt. Sie müssen deshalb auch die tarifrechtliche Überlagerung des Satzungsrechts hinnehmen, obwohl sie selbst keiner Tarifbindung mit Bezug auf den ATV-K unterliegen. Das führt dazu, dass die durch die tarifvertragliche Grundentscheidung getroffenen Vorgaben nicht nur insoweit gelten, als es darum geht, ob die Beklagte die Ziele 99

des Tarifvertrages im Verhältnis zu den versicherten Arbeitnehmern in der Satzung umgesetzt hat. Die damit einhergehenden Verpflichtungen der Arbeitgeber müssen ebenfalls in die Satzung transformiert werden, um die arbeitsrechtlich geschuldete Zusatzversorgung sicherzustellen. Mit Blick darauf kann § 63 KZVKS nicht als reine Binnenregelung zulasten der beteiligten Arbeitgeber betrachtet und von den tarifvertraglichen Vorgaben getrennt werden (vgl. BGH, Urteil v. 20.7.2011 – IV ZR 46/09 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 59 f.). Unter diesen Umständen wird ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer den fehlenden Verweis auf die tarifliche Regelung zum Sanierungsgeld in der Satzung der Beklagten nicht als abschließend ansehen, sondern davon ausgehen, dass der Inhalt des Versorgungstarifvertrages zusätzlich zu berücksichtigen ist (vgl. auch: BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. a. O., Rz. 32).

b) 100

Die von der Beklagten vorgebrachten Einwendungen und Argumente rechtfertigen ein anderes – von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichendes – Ergebnis nicht. 101

aa) 102

Der Annahme der Unbilligkeit der auf dem fehlerhaften Sanierungsgeldhebesatz getroffenen Leistungsbestimmungen steht insbesondere nicht entgegen, dass § 17 II ATV-K die Erhebung von Sanierungsgeld ausschließt, wenn der zum Stichtagszeitpunkt maßgebliche Umlagesatz weniger als 4% des versorgungspflichtigen Entgelts betragen hat. Denn mit dieser Regelung haben die Tarifvertragsparteien keine Ausschließlichkeitsregelung in der Weise getroffen, dass in allen anderen Fällen Sanierungsgeld unabhängig von der Höhe des zum Stichtagszeitpunkt geltenden Umlagesatzes erhoben werden kann. Soweit die Beklagte dies annimmt, übersieht sie, dass die in § 17 II ATV-K vorgenommene Einschränkung in keinem sachlichen Zusammenhang mit der in § 17 I ATV-K vorgenommenen stichtagsbezogenen Beschränkungen steht, sondern als Sonderfall zu betrachten ist, weil sie faktisch nur auf die Zusatzversorgung Ost zutrifft, bei welcher der Umlagesatz zum Stichtag unter 4% lag (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TV-L, Stand: Nov. 2016, Teil IV/1, ATV § 17, Rn. 659; Hügelschäffer, Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes, 2011, Rn. 348). 103

bb) 104

Soweit die Beklagte die Rechtsansicht vertritt, § 17 I ATV-K enthalte eine Regelungslücke und dazu ausführt, die darin vorgesehene Beschränkung der Erhebung des Sanierungsgeldes auf denjenigen Finanzbedarf, der über die am Stichtag geltende Umlage hinausgeht, sei – was der Bundesgerichtshof übersehen habe - auf solche Kassen, die das Umlagesystem nicht mehr fortführen und in das kapitaldeckende System übergewechselt sind, nicht anwendbar, kann dem nicht gefolgt werden. Diese Auslegung der Vorschrift des § 17 I ATV-K ist weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn und Zweck der tarifvertraglichen Regelung vereinbar. § 17 I ATV-K trifft keine Unterscheidung zwischen Zusatzversorgungskassen, die das Umlagesystem fortführen, und solchen, die in das kapitaldeckende System gewechselt sind. Auch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift bestehen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Regelungslücke. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Vorliegen einer bewussten Regelungslücke dem Begehren der Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen würde, weil im Falle einer bewussten Regelungslücke eine ergänzende richterliche Auslegung des Tarifvertrages regelmäßig ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil v. 25.1.2017 – IV ZR 409/15 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 27). In Betracht kommt daher nur das Vorliegen einer ungewollten Regelungslücke. Das setzt jedoch voraus, dass 105

hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Ersatzregelung hinreichende Anhaltspunkte für einen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien bestehen (vgl. BGH, Urteil v. 25.1.2017, a. a. O.). Daran fehlt es. Nach den vorliegenden Umständen ist vielmehr davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien bewusst davon abgesehen haben, für Zusatzversorgungskassen, die in das kapitaldeckende System überwechseln, eine Sonderregelung für die Erhebung von Sanierungsgeld zu treffen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die im Tarifvertrag geregelte Umstellung vom Gesamtversorgungssystem zum Punktemodell gerade den Übergang vom umlagegedeckten System zum kapitaldeckenden System zum Ziel hatte (vgl. Hügelschäffer, a. a. O., Rn. 56). Deswegen und weil die Tarifvertragsparteien den Zusatzversorgungskassen in § 15 I 2 ATV-K ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet haben den Wechsel auch auf der Finanzierungsseite zu vollziehen, erscheint es ausgeschlossen, dass die Tarifvertragsparteien bei der Regelung zum Sanierungsgeld den Fall der vollständig kapitalgedeckten Zusatzversorgungskassen schlichtweg übersehen und deswegen ungeregelt gelassen haben. Hätten die Tarifvertragsparteien kapitalgedeckte Kassen bei der Erhebung von Sanierungsgeld von der Einschränkung, dass der Finanzbedarf über die am Stichtag jeweils geltende Umlage hinausgehen muss, ausnehmen wollen, hätte es daher nahegelegen, dies in den Tarifvertragstext mit aufzunehmen. 106

Soweit die Beklagte dagegen einwendet, dass die in § 17 I ATV-K vorgesehene Beschränkung für die Erhebung von Sanierungsgeld der Vermeidung höherer Umlagen zulasten der Versicherten diene und dass dieser Zweck auf eine rein kapitalgedeckte Zusatzversorgung nicht zutreffen könne, weil sie keine Umlagen mehr erhebe, übersieht sie, dass nach der von ihr im Rahmen ihres Finanzierungsermessens selbst geschaffenen Aufteilung der Rentenansprüche nach Abrechnungsverbänden jedenfalls in den Abrechnungsverbänden P und F für die zukünftigen – nach dem 31.12.2001 entstandenen – Renten und Anwartschaften weiterhin Umlagen erhoben werden. Ein solches Modell der Aufteilung von Renten und Rentenanswartschaften nach Abrechnungsverbänden haben die Tarifvertragsparteien bei Abschluss des Tarifvertrages weder zugrunde gelegt noch zur Voraussetzung eines Wechsels auf der Finanzierungsseite gemacht. Darüber hinaus spricht gerade der Umstand, dass § 17 I 1 ATV-K im Rahmen der von ihm für die Erhebung von Sanierungsgeld geregelten Voraussetzungen – wenn auch nicht in vollem Umfang - von einem Fortbestand der Umlagefinanzierung ausgeht, dafür, dass mit Vollendung der Umstellung des Finanzierungssystems vom umlagegedeckten System zum kapitalgedeckten System für die Erhebung von Sanierungsgeld kein Raum mehr ist. 107

Deswegen verbleibt es dabei, dass die mit den Verwaltungsratsbeschlüssen vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 getroffenen Leistungsbestimmungen wegen Zugrundelegung eines fehlerhaften Sanierungsgeldhebesatzes unbillig und damit unwirksam sind. 108

2) 109

Ein weiterer zur Unbilligkeit der Verwaltungsratsentscheidungen führender Ermessensfehlgebrauch bei den Leistungsbestimmungen durch die Beklagte folgt daraus, dass der Verwaltungsrat der Beklagten sowohl bei der Beschlussfassung am 17.9.2008, durch welches er das Sanierungsgeld für das Jahr 2009 festgesetzt hat, als auch bei der Beschlussfassung am 30.11.2009, bei der er das Sanierungsgeld für die Folgejahre ab 2010 bestimmt hat, von einem unzutreffenden Sachverhalt in Form eines überhöhten Finanzbedarfs ausgegangen ist, weil er bei der Bestimmung der Höhe der durch die erhobenen Sanierungsgelder zu schließenden Deckungslücke in beiden Fällen auf Vorschlag des Aktuars vom eigenen technischen Geschäftsplan abweichende Sterbetafeln 110

zugrundegelegt hat. Die Abweichung ist beachtlich, denn die Satzung der Beklagten erlaubt nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, nicht, dass der verantwortliche Aktuar ohne vorherige Änderung des technischen Geschäftsplans durch die Beklagte von diesem abweichende Richttafeln verwendet (vgl. BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. a. O., Rz. 29). Sie ist auch nicht rückwirkend - durch Änderung des technischen Geschäftsplans der Beklagten - beseitigt worden.

a) 111

Die Abweichung vom technischen Geschäftsplan der Beklagten besteht darin, dass der Verwaltungsrat der Beklagten zur Berechnung der Finanzierungslücken auf Vorschlag des Aktuars jeweils die Richttafeln 2005 G von Heubeck zur Sterbewahrscheinlichkeit zugrundegelegt hat, obwohl die Beklagte in ihrem technischen Geschäftsplan vom 27.7.2004 – entsprechend der Regelung in Anlage 4, Ziffer 3 zum Tarifvertrag – die Richttafeln 1998 von Heubeck als biometrische Rechnungsgrundlage für die Ermittlung des versicherungsmathematischen Barwertes zur Bemessung des für die Erhebung des Sanierungsgeldes erforderlichen Fehlbetrages bestimmt hat. 112

Soweit die Beklagte dagegen meint, den Sanierungsgeldbeschlüssen vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 seien ausschließlich die Richttafeln 1998 zugrundegelegt worden, kann dem nicht gefolgt werden. Im Protokoll des Verwaltungsrates vom 17.9.2008 ist als Grund für die Notwendigkeit der Erhebung des beschlossenen Sanierungsgeldes ein Nachreservierungsbedarf für biometrische Risiken in Höhe von ca. 100,2 Mio. Euro festgehalten worden. Dieser Nachreservierungsbedarf beruht - ausweislich der Berichte des Aktuars vom 16.5.2008 und vom 2.9.2008, hinsichtlich dessen Inhalts auf Bl. 137 ff. und Bl. 149 ff. des Anlagenbandes verwiesen wird - auf der Berücksichtigung der Deckungsrückstellung, die sich bei Anwendung der Richttafeln 2005 G von Heubeck ergeben. Das wird bestätigt durch den Inhalt des Rundschreibens aus Januar 2009, in welchem die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass sich in dem Wissen um die neuen Sterbetafeln 2005 G ein Nachreservierungsbedarf allein für den Abrechnungsverband S in Höhe von ca. 172 Mio. Euro errechne. In dem dem Beschluss des Verwaltungsrats vom 30.11.2009 zugrundeliegenden versicherungsmathematischen Gutachten vom 20.4.2009 ist der versicherungsmathematische Barwert der Deckungsrückstellung zwar zunächst auf der Grundlage der Anwendung der Richttafeln 1998 von Heubeck bezogen auf die Jahre 2007/2008 ermittelt worden. Zur Berechnung des Anpassungsbedarfs für den Abrechnungsverband S von seinerzeit rund 181,3 Mio. Euro ist jedoch eine zusätzliche Bewertung auf der Grundlage der Richttafeln 2005 G vorgenommen worden. Unter diesen Umständen bestehen keine Zweifel, dass die in den Richttafeln 2005 G von Heubeck festgehaltene Sterbewahrscheinlichkeit in die Berechnung des zur Erhebung von Sanierungsgeldern maßgeblichen Fehlbetrages mit eingeflossen ist. 113

Soweit die Beklagte dagegen argumentiert, der technische Geschäftsplan lege die Richttafeln 1998 von Heubeck lediglich der Berechnung der Deckungsrückstellungen, nicht der Berechnung des Anpassungsbedarfs zugrunde, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Der technische Geschäftsplan vom 27.7.2004 unterscheidet hinsichtlich der Anwendung der Richttafeln 1998 von Heubeck nicht zwischen der Ermittlung von Deckungsrückstellungen und einem Anpassungsbedarf. Er enthält auch keine Regelungen, die sich auf einen Anpassungsbedarf beziehen. Voraussetzung für die Erhebung von Sanierungsgeld ist gemäß § 63 I KZVKs vielmehr ein Fehlbetrag im Abrechnungsverband S. Auf welche Weise ein solcher Fehlbetrag ermittelt wird, ergibt sich daraus nicht. Aus dem Regelungszusammenhang zwischen den §§ 56, 57, 59 KZVKs folgt jedoch, dass sich ein für 114

die Erhebung von Sanierungsgeld erforderlicher Fehlbetrag nur aus einer in die Bilanz einzustellenden Deckungsrückstellung ergeben kann, die sich nach der Höhe der am Bilanzstichtag bestehenden Anwartschaften und Ansprüche der Versicherten bemisst. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird daher auf der Grundlage der Satzungsbestimmungen und der allgemein gehaltenen Formulierung in Ziffer 4.3 des technischen Geschäftsplans vom 27.7.2004 davon ausgehen, dass die Richttafeln 1998 von Heubeck für alle Berechnungsfaktoren, einschließlich derjenigen für die Ermittlung des Fehlbetrages, Anwendung finden sollen.

b) 115

Die festgestellte Abweichung vom technischen Geschäftsplan führt auch zu einem Ermessensfehlgebrauch, denn mit der dargestellten Abweichung hat der Verwaltungsrat der Beklagten die ihm eingeräumten Grenzen seines Ermessens überschritten. Der von der Beklagten hierzu vertretenen Rechtsansicht, dass die Abweichung vom technischen Geschäftsplan unschädlich sei, da dieser keine Bindungswirkung entfalte, folgt der Senat nicht. Die Verbindlichkeit des technischen Geschäftsplans für den Verwaltungsrat der Beklagten folgt daraus, dass er als die Berechnungsgrundlagen darlegendes Formelwerk Bestandteil der Satzung der Beklagten ist. Bei den Bestimmungen in der Satzung handelt es sich – jedenfalls im Beteiligungsverhältnis zwischen den Parteien – um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nach den Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen und um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers auszulegen sind (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 17.3.2010 – 20 U 44/09 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 49). Ein durchschnittlicher als Versicherungsnehmer an der Beklagten beteiligter Arbeitgeber wird auf der Grundlage der Regelung in § 6 I KZVKS, wonach der verantwortliche Aktuar unter der Bilanz zu bestätigen hat, dass die Deckungsrückstellungen für die Pflichtversicherung und die freiwillige Versicherung dem technischen Geschäftsplan der Kasse entsprechen, schließen, dass die der Ermittlung der Deckungsrückstellungen zugrundeliegenden biometrischen Rechnungsgrundlagen dem versicherungstechnischen Geschäftsplan entsprechen müssen. Er wird annehmen, dass der verantwortliche Aktuar, der die biometrischen Rechnungsgrundlagen für unzureichend hält, ohne vorherige Änderung des Geschäftsplans auf von diesem abweichende Rechnungsgrundlagen nicht zurückgreifen darf. Er wird außerdem der Regelung in § 6 II KZVKS, wonach der verantwortliche Aktuar bei Erkennen der Nichterfüllung der in § 6 I genannten Voraussetzungen den Vorstand, und, wenn dieser der Beanstandung nicht unverzüglich abhilft, den Verwaltungsrat zu unterrichten hat, entnehmen, dass der Aktuar bei inhaltlichen Bedenken gegen die im versicherungstechnischen Geschäftsplan aufgeführten biometrischen Rechnungsgrundlagen nicht eigenverantwortlich von diesen abweichen darf (vgl. auch: BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. O., Rz. 30).

c) 117

Soweit die Beklagte als weiteres Argument für ihre Rechtsansicht, dass der Verwaltungsrat die ihm eingeräumten Grenzen des Ermessens beachtet habe, anführt, dass für sie die Vorgaben des Bundesgerichtshofs zur vorherigen Änderung des technischen Geschäftsplans nicht anwendbar seien, weil sie den technischen Geschäftsplan vom 27.7.2004, der die Anwendung der Richttafeln 1998 von Heubeck vorgesehen habe, durch den geänderten technischen Geschäftsplan vom 19.3.2010 rückwirkend zum 1.9.2009 abgeändert habe, kann dem nicht gefolgt werden.

Dabei übersieht die Beklagte, dass die rückwirkende Änderung des technischen Geschäftsplans die mit Verwaltungsratsbeschluss vom 17.9.2008 getroffene 119

Leistungsbestimmung der Beklagten zur Erhebung des Sanierungsgeldes für das Jahr 2009 schon deswegen nicht betreffen kann, weil der im geänderten technischen Geschäftsplan vorgesehene Zeitpunkt der Rückwirkung zum 1.9.2009 nach Erlass des Beschlusses vom 17.9.2008 lag, sich auf diesen mithin nicht mehr beziehen konnte.

Aber auch hinsichtlich der zum Sanierungsgeld getroffenen Leistungsbestimmung des Verwaltungsrats mit Beschluss vom 30.11.2009 für die Folgejahre führt die rückwirkende Änderung des technischen Geschäftsplans nicht zu einer Beseitigung des durch die Verwendung der falschen Sterbetafel erzeugten Ermessensfehlers, denn für die Beurteilung, ob ein Ermessensfehler bei der Leistungsbestimmung vorliegt, ist maßgeblich auf den Zeitpunkt der Leistungsbestimmung durch den Verwaltungsrat der Beklagten, bzw. auf den Zugang der Entscheidung beim Empfänger, der Klägerin, abzustellen. Nachträgliche Veränderungen der der Entscheidung des Verwaltungsrats zugrundeliegenden Regelungen im technischen Geschäftsplan der Beklagten sind nicht geeignet, den einmal begründeten Ermessensfehlergebrauch zu beseitigen. Das folgt daraus, dass die Leistungsbestimmung nach § 315 I BGB den Leistungsinhalt endgültig konkretisiert, weil sie für den Bestimmenden unwiderruflich ist. Die Unwiderruflichkeit der Leistungsbestimmung dient der Rechtssicherheit und dem Schutz der anderen Partei, die sich auf die Bestimmung verlassen und ihr Verhalten danach ausrichten darf. Das führt dazu, dass das Leistungsbestimmungsrecht, wenn es einmal wirksam ausgeübt worden ist, verbraucht ist und weder nachträglich verändert oder ein weiteres Mal ausgeübt werden kann. Ist die Leistungsbestimmung unbillig, bleibt der die Leistung Bestimmende grundsätzlich ohne Möglichkeit der Korrektur bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unbilligkeit seiner Leistungsbestimmung an seine Bestimmung gebunden und kann sich nicht selbst auf die Unbilligkeit berufen (vgl. BGH NJW 2013, 3102 f.; BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. a. O., Rz. 19; BAG NZA 2013, 148, 151; Erman-Hager, a. a. O., § 315, Rn. 14; Staudinger-Rieble, a. a. O., § 315, Rn. 285, 287 m. w. N.). Da der Verwaltungsrat der Beklagten bei der Leistungsbestimmung durch Beschluss vom 30.11.2009 an die Regelungen in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Satzung und den technischen Geschäftsplan vom 27.7.2004, der die Anwendung der Richttafeln 1998 von Heubeck vorsieht, gebunden war, ist die Leistungsbestimmung ermessensfehlerhaft erfolgt. Daran konnte auch die später – nach dem Verbrauch des Leistungsbestimmungsrechts - vorgenommene Änderung des technischen Geschäftsplans unabhängig von dem darin vorgesehenen Zeitpunkt seines Inkrafttretens nichts ändern.

Soweit die Beklagte meint, ausnahmsweise komme es für die Frage der Unbilligkeit der Leistungsbestimmung auf die erst später erfolgte Zahlungsaufforderung, bzw. auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an, kann dem nicht gefolgt werden. Ausnahmen von dem dargestellten Grundsatz der Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Leistungsbestimmung kommen nur in Betracht, wenn der der Leistungsbestimmung zugrundeliegende Regelungsgegenstand zukünftigen Veränderungen unterworfen ist, die im Zeitpunkt der Ermessensentscheidung des Bestimmenden naturgemäß keine Berücksichtigung finden konnten, wie z. B. bei laufenden wiederkehrenden Leistungen für zukünftige Zeiträume (vgl. Erman-Hager, a. a. O., Rn 14; Münchener Kommentar-Würdinger, BGB, 7. Aufl., § 15, Rn. 52; a. A.: Staudinger-Rieble, a. a. O., § 315, Rn. 379, 380) oder wenn sich die der Leistungsbestimmung zugrundeliegende vorläufige Berechnungsgrundlage, auf die der Bestimmende sein Ermessen gestützt hat, nachträglich ändert, wie z. B. im Fall der Bemessung einer ergebnisabhängigen Tantieme auf der Grundlage des vorläufigen Jahresabschlusses eines Unternehmens (vgl. OLG Düsseldorf NZG 2012, 20, 22). Die hierfür erforderlichen Voraussetzungen liegen bei der Leistungsbestimmung des Verwaltungsrats der Beklagten zur Erhebung des Sanierungsgeldes nicht vor.

aa)

Bei dem von der Beklagten erhobenen Sanierungsgeld handelt es sich nicht um laufende 123
wiederkehrende Leistungen für zukünftige Zeiträume, die Veränderungen unterworfen sein
können. Nach § 63 I KZVKS dient das Sanierungsgeld zur Deckung eines Fehlbetrages im
Abrechnungsverband S. Es wird daher als Einmalbetrag geschuldet und kann – wie der
Regelung in § 63 II 1, V KZVKS zu entnehmen ist - für jedes Jahr erneut erhoben werden.
Allein der Umstand, dass die Beklagte das Sanierungsgeld sogleich für eine unbeschränkte
Anzahl von Jahren erhoben hat vor dem Hintergrund, dass der von ihr angenommene
Fehlbetrag so hoch sei, dass er nicht mit einer Einmalzahlung gedeckt werden könnte, führt
nicht zu einer Änderung der rechtlichen Qualifikation desselben. Andernfalls könnten die sich
aus dem Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB ergebenden Beschränkungen dadurch
umgangen werden, dass die geschuldete Leistung in abschnittsweise fällig werdende
Teilleistungen aufgeteilt und damit der Maßstab für die Ermessensprüfung zum Nachteil des
Empfängers der Leistungsbestimmung auf unbestimmte Zeit hinausgezögert werden würde.
Hinzu kommt, dass die Höhe des von dem Verwaltungsrat beschlossenen Sanierungsgeldes
nicht von zukünftig sich verändernden Faktoren abhängig ist, sondern auf der Grundlage der
zum Zeitpunkt der Leistungsbestimmung vorliegenden Umstände beruht. Ändern sich diese
Umstände, wird – wie sich an den Verwaltungsratsbeschlüssen der Beklagten vom 17.9.2008
und vom 30.11.2009 zeigt – eine erneute Leistungsbestimmung durch den Verwaltungsrat
erforderlich, die dann für die Folgejahre fortwirkt.

bb) 124

Das von der Beklagten erhobene Sanierungsgeld beruht auch nicht auf einer vorläufigen, sich 125
nachträglich ändernden Berechnungsgrundlage, sondern auf einer gesicherten tatsächlichen
Grundlage in Gestalt einer versicherungsmathematischen Auswertung der
Unternehmensbilanz der Beklagten. Auf dieser Grundlage hätte der Verwaltungsrat der
Beklagten jederzeit eine ermessensfehlerfreie Leistungsbestimmung treffen können, wenn er
sich an die Vorgaben im technischen Geschäftsplan der Beklagten gehalten hätte. Die
nachträgliche Änderung des technischen Geschäftsplans durch die Beklagte stellt keinen
ungewissen Umstand dar, der einer ermessensfehlerfreien Ausübung des
Leistungsbestimmungsrechts im Zeitpunkt der Bestimmung entgegengestanden hätte. Unter
diesen Umständen erscheint es nicht gerechtfertigt, zulasten der Rechtssicherheit der
Klägerin als Empfängerin der Leistungsbestimmung eine nachträgliche Änderung der
Leistungsbestimmung durch eine von der Beklagten gewollte Änderung der
Berechnungsgrundlagen für die Bestimmung zuzulassen.

cc) 126

Zudem spricht gegen die Annahme einer Ausnahme von dem dargestellten Grundsatz der 127
Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Leistungsbestimmung für die Ermessensausübung der
auch im Versicherungsvertragsrecht geltende Grundsatz des Vertrauensschutzes.

Für die rückwirkende Änderung von Satzungsvorschriften hat der Bundesgerichtshof – dem 128
sich der Senat anschließt – entschieden, dass es die Rechtssicherheit (als wesentliches
Element der Rechtsstaatlichkeit) gebietet, dass der rechtsunterworfenen Bürger nicht durch die
rückwirkende Beseitigung erworbener Rechte über die Verlässlichkeit einer Norm getäuscht
werden darf. Eine verschlechternde Rückwirkung ist deshalb grundsätzlich mit dem
gewährleisteten Vertrauensschutz unvereinbar (vgl. BGH, Urteil v. 24.2.2010 – IV ZR 7/09 -,
abgedr. bei „juris“, Rz. 27; Urteil v. 20.7.2011 – IV ZR 46/09 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 79;
Urteil v. 10.10.2012 – IV ZR 12/11 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 26). Das gilt insbesondere dann,

wenn der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs einer Satzungsbestimmung und der Eintritt ihrer Rechtsfolge auf einen Zeitpunkt festgelegt sind, der zeitlich vor demjenigen liegt, zu dem die Bestimmung gültig geworden ist, so dass mit ihr nachträglich ändernd in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt eingegriffen wird (vgl. BGH, Urteil v. 24.2.2010, a. a. O., Rz. 28). Maßgeblich ist dabei, dass die Voraussetzungen des normierten Tatbestandes zu dem Zeitpunkt, auf den zurückgewirkt werden soll bereits vollständig erfüllt waren (vgl. BGH VersR 2013, 46, 48). So liegen die Dinge hier.

Der Deckungsabschnitt, auf den sich das vom Verwaltungsrat der Beklagten am 30.11.2009 beschlossene Sanierungsgeld bezog, war im Zeitpunkt des Erlasses der rückwirkenden Änderung des technischen Geschäftsplans am 19.3.2010 bereits abgeschlossen. Zwar hat der Verwaltungsrat mit seiner Leistungsbestimmung das von der Klägerin zu leistende Sanierungsgeld zugleich für zukünftige Zeiträume festgesetzt. Die Berechnungsgrundlage für die Höhe des Sanierungsgeldes hat er jedoch - wie sich aus dem Bericht des Aktuars vom 13.5.2009 und aus dem versicherungsmathematischen Gutachten der L AG vom 20.4.2009 ergibt - aus der versicherungsmathematischen Ergebnisanalyse der Bilanzen für die Jahre 2007/2008 und damit aus einem im Zeitpunkt der Änderung des technischen Geschäftsplans abgeschlossenen Sachverhalt entnommen. 129

Unter diesen Umständen durfte die Klägerin im Zeitpunkt der Leistungsbestimmung durch den Verwaltungsrat der Beklagten darauf vertrauen, dass dieser die in dem zu diesem Zeitpunkt geltenden technischen Geschäftsplan festgelegten Vorgaben zur Berechnung des für die Erhebung des Sanierungsgeldes erforderlichen Finanzierungsbedarfs berücksichtigt. Mit der zeitlich später erfolgten rückwirkenden Änderung des technischen Geschäftsplans, der nach der Satzung der Beklagten für die Berechnung der Deckungsrückstellungen maßgeblich zu berücksichtigen war, musste sie nicht rechnen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei der rückwirkenden Änderung des technischen Geschäftsplans durch die Beklagte um eine Verschlechterung für die Klägerin handelt, denn die – im geänderten technischen Geschäftsplan – vorgesehene Anwendung der Richttafeln 2005 G führt infolge der darin ausgewiesenen geringeren Sterbewahrscheinlichkeit zu einem höheren Finanzbedarf und damit zu einem höheren Sanierungsgeld, als dies unter der Geltung der Richttafeln 1998 anzunehmen war. 130

Es liegen – entgegen der Rechtsansicht der Beklagten – auch keine Umstände vor, die die Hinnahme der nachträglichen Verschlechterung durch die Klägerin als zumutbar erscheinen lassen. Solche Umstände sind insbesondere dann gegeben, wenn das Vertrauen in den Bestand der geänderten Regelung nicht schutzwürdig war, etwa weil im Hinblick auf ihre fehlende Verfassungskonformität eine Neuregelung geplant oder angekündigt worden war, mit der Folge, dass der Betroffene mit einer Neuregelung rechnen musste (vgl. BGH, Urteil v. 24.2.2010, a. a. O., Rz. 30 f.) oder wenn die Rechtslage unklar oder verworren war oder wenn zwingende Belange des Gemeinwohls eine Rückwirkung geboten haben (vgl. BGH VersR 2013, a. a. O., 49; Urteil v. 7.9.2016 – IV ZR 172/15 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 20 f.). Daran fehlt es. 131

Dazu, dass die Rechtslage unklar oder verworren war oder zwingende Belange des Gemeinwohls eine rückwirkende Änderung des technischen Geschäftsplans geboten hätten, hat die Beklagte nichts vorgetragen. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Vorgaben im technischen Geschäftsplan der Beklagten so unzureichend und fehlerhaft waren, dass sie rückwirkend berichtigt werden mussten. Das gilt hinsichtlich der darin vorgesehenen Anwendung der Sterbetafeln 1998 von Heubeck insbesondere im Hinblick darauf, dass diese auch von den Tarifvertragsparteien in der Anlage 4, Ziffer 3 zum ATV-K 132

zugrundegelegt worden sind.

Die Versicherungsnehmer der Beklagten mussten auch nicht deshalb mit einer rückwirkenden Änderung des technischen Geschäftsplans rechnen, weil der Aktuar der Beklagten der Auffassung war, dass die im technischen Geschäftsplan zugrunde gelegten Zahlen keine ausreichende Grundlage für die Bemessung des die Erhebung von Sanierungsgeld rechtfertigenden Fehlbetrages darstellten. Die Versicherungsnehmer wussten, dass die Richttafeln 1998 von Heubeck in der Anlage zu dem der Satzung der Beklagten zu Grunde liegenden Tarifvertrag und im technischen Geschäftsplan der Beklagten als Berechnungsgrundlage festgeschrieben waren und dass für die Anwendung einer anderen - vom Aktuar empfohlenen - Sterbetafel eine Änderung des technischen Geschäftsplans erforderlich war. Ihnen war aufgrund der Regelung in § 6 I KZVKS auch bekannt, dass der Aktuar unter der Bilanz zu bestätigen hatte, dass die Deckungsrückstellung für die Pflichtversicherung und die freiwillige Versicherung dem versicherungstechnischen Geschäftsplan der Kasse entsprechen. Zwar sind in der Satzung der Beklagten keine konkreten Regelungen zur Änderung des technischen Geschäftsplans enthalten. Die Beklagte hat in § 2 III – V KZVKS ein spezielles Verfahren nur im Hinblick auf die Änderung der Satzung selbst vorgesehen. Danach bedürfen Satzungsänderungen eines Beschlusses des Verwaltungsrates und einer Genehmigung der Kirchenleitung. Aus den Regelungen zur Satzungsänderung und aus den festgeschriebenen Auswirkungen des technischen Geschäftsplans auf das satzungsgemäße Handeln der Beklagten konnte ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer aber entnehmen, dass eine Änderung des Geschäftsplans nicht ohne entsprechende Beschlussfassung des Verwaltungsrats der Beklagten zulässig ist. Tatsächlich hat eine entsprechende Beschlussfassung auch zur später erfolgten Änderung des technischen Geschäftsplans geführt. Jedenfalls hätte es eines ausdrücklichen Hinweises bedurft, um das Vertrauen der Klägerin und der übrigen Versicherungsnehmer in den Bestand des zum Zeitpunkt der Leistungsbestimmung geltenden technischen Geschäftsplans der Beklagten zu zerstören. Einen solchen Hinweis hat die Beklagte nicht erteilt. Er ist insbesondere nicht in dem an die Mitglieder versandten Rundschreiben aus dem Monat Januar 2009 enthalten. Denn in diesem Rundschreiben hat die Beklagte lediglich auf die beabsichtigte Erhebung von Sanierungsgeld ab dem Jahr 2010 auf der Grundlage eines sich aus den neuen Sterbetafeln 2005 G von Heubeck ergebenden Nachreservierungsbedarfs hingewiesen, ohne dass eine rückwirkende Änderung der im technischen Geschäftsplan enthaltenen biometrischen Grundlagen erwähnt oder in Aussicht gestellt worden ist. Allein der Hinweis der Beklagten, dass eine rückwirkende Änderung des technischen Geschäftsplans aufsichtsrechtlich zulässig sei, erscheint nicht geeignet das Vertrauen der Versicherungsnehmer auf den Fortbestand der Regelungen im technischen Geschäftsplan der Beklagten im Zeitpunkt der Leistungsbestimmung durch den Verwaltungsrat zu zerstören. Ebenso wenig vermag die Auffassung der Beklagten zu überzeugen, dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer erst dann Veranlassung hätte, einen Blick in die Satzung, bzw. den technischen Geschäftsplan zu werfen, wenn er eine konkrete Aufforderung zur Zahlung von Sanierungsgeld erhält. Eine solche Sichtweise unterstellt dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer von vornherein ein solches Maß an Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, wie es der geschäftlichen Übung der an der Beklagten beteiligten Arbeitgeber nicht entspricht.

133

d)

Der durch die Anwendung der im technischen Geschäftsplan der Beklagten nicht vorgesehenen Sterbetafeln erzeugte Ermessensfehlgebrauch des Verwaltungsrats der Beklagten ist auch nicht nachträglich durch Zustimmung der Klägerin geheilt worden.

134

135

Eine – auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit beruhende – Heilung ermessensfehlerhafter Leistungsbestimmungen kommt nur dann in Betracht, wenn sich aus dem Erklärungsverhalten des Empfängers der Bestimmungserklärung ergibt, dass dieser die vom Anderen bestimmte Leistung als geschuldet anerkennt. Die darauf gerichtete Erklärung kann konkludent erfolgen, muss aber eindeutig sein (vgl. Staudinger-Rieble, a. a. O., § 315, Rn. 400 m. w. N.). An einer entsprechenden Erklärung der Klägerin fehlt es.	136
Allein die Zahlung der für die Jahre 2009 und 2010 von der Beklagten erhobenen Sanierungsgelder sowie die anteilige Zahlung für das Jahr 2011 enthalten einen entsprechenden Erklärungsgehalt seitens der Klägerin nicht. Sie stellen lediglich einen Realakt dar, der weder auf Bestätigung noch auf Anerkennung der gezahlten Beträge als tatsächlich geschuldet gerichtet ist (vgl. Staudinger-Rieble, a. a. O.). Konkrete Anhaltspunkte, aufgrund dessen der Zahlung durch die Klägerin ausnahmsweise weitergehende Bedeutung als Erklärung im Hinblick auf die Angemessenheit der Zahlung beigemessen werden könnte, etwa dadurch, dass sie eine mit der Zahlung verbundene Gegenleistung entgegengenommen hätte (vgl. BGH NJW 2007, 2540, 2543 f.), sind weder vorgetragen noch ersichtlich.	137
Damit ergibt sich, dass die vom Verwaltungsrat der Beklagten getroffenen Leistungsbestimmungen wegen Zugrundelegung vom technischen Geschäftsplan abweichender Sterbetafeln unbillig und damit unwirksam sind.	138
3)	139
Schließlich stellen sich die Leistungsbestimmungen durch die Beschlüsse des Verwaltungsrats der Beklagten vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 auch deswegen als unbillig i. S. d. § 315 BGB dar, weil die Regelung in § 17 ATV-K, die durch Beschluss der paritätisch besetzten Rheinisch-Westfälisch-Lippischen arbeitsrechtlichen Kommission mit gleichem Wertungsmaßstab als die Satzung überlagerndes Tarifrecht von der Beklagten übernommen worden ist, die Erhebung von Sanierungsgeld zur Deckung der von der Beklagten angenommenen Finanzierungslücke nicht zulässt. Denn der sich aus der Veränderung der Lebenserwartung der Versicherten (Sterbetafeln) und der sich aus der allgemeinen Zinsentwicklung am Kapitalmarkt ergebende Kapitalbedarf der Zusatzversorgungskasse sind nach dem Regelungsgehalt in § 17 ATV-K nicht geeignet, einen für die Erhebung von Sanierungsgeld vorausgesetzten Finanzbedarf auszulösen. Das führt dazu, dass auch die Berechtigung der Beklagten zur Erhebung von Sanierungsgeld nach § 63 I KZVKS, der durch die tarifvertragliche Vorgabe in § 17 ATV-K überlagert ist (s. o.), entfällt.	140
a)	141
Welchen zusätzlichen Finanzbedarf der Zusatzversorgungskassen die Tarifvertragsparteien durch die Einräumung der Möglichkeit der Erhebung steuerfreier Sanierungsgelder mit der Regelung in § 17 I ATV-K decken wollten, ist durch Auslegung zu ermitteln. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut des Tarifvertrages. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften (§ 133 BGB). Dabei ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien über den reinen Wortlaut hinaus nur zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann (vgl. BGH, Urteil v. 10.10.2012 – IV ZR 12/11 -, a. a. O., Rz. 19). Die Zugrundelegung dieser Grundsätze führt zu dem Auslegungsergebnis,	142

dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung in § 17 ATV-K nur denjenigen Finanzierungsbedarf der Kassen durch steuerfreies Sanierungsgeld decken wollten, der sowohl zeitlich als auch sachlich mit der Umstellung vom Gesamtversorgungsmodell zum Punktemodell (auf der Leistungsseite) und dem Übergang von Umlageverfahren zum kapitalgedeckten Verfahren (auf der Finanzierungsseite) zusammenhängt und sich mithin als umstellungsspezifisch darstellt.

aa) 143

In der genannten tarifvertraglichen Bestimmung des § 17 I 1 ATV-K ist der Wortlaut eindeutig. 144
Danach kommt die Erhebung von Sanierungsgeld nur in engen Grenzen, nämlich nur zur Deckung desjenigen Finanzbedarfs in Betracht, der über die zum Stichtag am 1.11.2001 jeweils geltende Umlage hinausgeht und der infolge der Schließung des Gesamtversorgungssystems und des Wechsels von diesem System zum Punktemodell entsteht. Damit ist die Erhebung von Sanierungsgeld auf den zusätzlichen Finanzbedarf infolge des Systemwechsels auf der Leistungsseite beschränkt. Dass das Sanierungsgeld darüber hinaus dazu dienen soll, sämtliche Deckungslücken in der Finanzierung der Versorgungsansprüche und –anwartschaften zu decken, findet im Wortlaut der Tarifbestimmung dagegen keine Stütze (vgl. BGH, Urteil v. 9.12.2015, a. a. O., Rz. 34).
Danach kommt eine von der Systemumstellung unabhängige Erhebung von Sanierungsgeld zur Deckung jeglicher Finanzierungslücken, insbesondere solcher Lücken, die erst nach der Umstellung der Finanzierung auf ein kapitalgedecktes System entstehen, nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht in Betracht.

bb) 145

Dafür, dass die Erhebung von Sanierungsgeld nach § 17 ATV-K für Finanzierungslücken, die 146
erst nach der Umstellung in ein kapitalgedecktes Rentensystem entstehen, nicht als Mittel zur Befriedigung des Kapitalbedarfs der Zusatzversorgungskasse in Betracht kommt, spricht auch die Systematik der die Finanzierung der Zusatzversorgungskasse betreffenden tarifvertraglichen Regelungen im Abschnitt V („Finanzierung“) des ATV-K. Dadurch, dass die Tarifvertragsparteien in § 15 I 2 ATV-K Regelungen für den Wechsel auf der Finanzierungseite getroffen haben, die eine schrittweise Ablösung der Umlagefinanzierung durch eine kapitalgedeckte Finanzierung zulassen, haben sie zum Ausdruck gebracht, dass der in § 17 I 1 ATV-K genannte Wechsel vom Gesamtversorgungssystem zum Punktemodell (Wechsel auf der Leistungsseite) unabhängig vom Wechsel vom Umlagesystem zum kapitaldeckenden System (Wechsel auf der Finanzierungsseite) vollzogen werden kann.
Hinzu kommt, dass der allgemeinen Öffnungsklausel zu den Finanzierungsgrundsätzen in § 15 ATV-K in § 16 ATV-K zunächst eine Regelung folgt, die sich ausschließlich auf umlagefinanzierte Kassen bezieht und die Zahlung von Umlagen durch die jeweiligen Arbeitgeber an die Zusatzversorgungskasse sowie deren pauschale Versteuerung regelt. Darauf bezieht sich auch die Regelung in § 17 ATV-K, weil sie ausdrücklich den Fall regelt, dass ein zusätzlicher Finanzbedarf besteht, der über die zum Stichtag jeweils geltende Umlage hinausgeht. Erst im Anschluss daran, nämlich in § 18 ATV-K, ist die Finanzierung der Kassen im Kapitaldeckungsverfahren durch Erhebung von Beiträgen zulasten der jeweiligen Arbeitgeber geregelt. Die sich dem anschließende Regelung über die Gewährung von Bonuspunkten in § 19 ATV-K befasst sich ebenfalls mit der Kapitaldeckung, indem sie deren Berechnung von der Höhe der tatsächlich erzielten Kapitalbeträge abhängig macht (vgl. § 19 I 5, 6 ATV-K). Daraus folgt, dass sich § 17 I 1 ATV-K nicht nur nach seinem Wortlaut, sondern auch nach seiner systematischen Stellung nur auf solche Kassen bezieht, die auch nach dem Systemwechsel weiterhin am Umlageverfahren festhalten.

cc)	147
Auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich, dass mit dem steuerfreien Sanierungsgeld nur denjenigen Finanzierungsproblemen begegnet werden sollte, die sich gerade umstellungsbedingt ergeben. Dies folgt aus den nachstehenden Erwägungen:	148
Da die nach dem Punktemodell zu ermittelnden Rentenansprüche – worauf der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 9.12.2015 hingewiesen hat (vgl. BGH, Urteil vom 9.12.2015, a. a. O., Rz. 34) - erwartbar geringer ausfallen als die Ansprüche aufgrund des Gesamtversorgungssystems, verbleiben als Rechtfertigung für die Erhebung von Sanierungsgeld nur solche finanziellen Engpässe, die in der Übergangszeit bis zum endgültigen Vollzug des Systemwechsels entstehen, z. B. dann, wenn das sofort benötigte Kapital der Rentenkasse zur Deckung der bereits ausgelösten Renten nicht ausreicht, weil hierfür aus dem vorhandenen Vermögen und den erhobenen Umlagen noch kein ausreichender Kapitalstock gebildet werden konnte (vgl. auch: BFH, Urteil v. 14.9.2005 – VI R 32/04 -, abgedr. bei „juris“, Rz. 18; Langenbrinck/Mühlstädt, Die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, 3. Aufl., Rn. 166). Gerade diese finanzielle Lücke zu schließen lag im beiderseitigen Interesse der Tarifvertragsparteien bei Abschluss ihrer Vereinbarung in § 17 ATV-K (vgl. Dietsch/Hußlein/Stirner, Die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes, 3. Aufl., S. 103).	149
Für die Schaffung der Möglichkeit der Erhebung steuerfreier Sanierungsgelder für die Fälle der Entstehung eines zusätzlichen Finanzierungsbedarfs derjenigen Zusatzversorgungskassen, die im Zeitpunkt der Umstellung auf der Finanzierungsseite bereits ganz oder nahezu ausfinanziert waren, bestand bei Abschluss des Tarifvertrages keine Veranlassung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Schließung des bisherigen Gesamtversorgungssystems und der Wechsel zum Punktemodell den Übergang in ein kapitalgedecktes System zum Ziel hatten, für welches das Jahr 2001 als Einführungsphase vorgesehen war (vgl. Hügelschäffer, Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes, 2011, Rn. 56). Um auf schnellstmöglichem Wege vom Umlageverfahren zum kapitaldeckenden Verfahren wechseln zu können, haben die Tarifvertragsparteien den Zusatzversorgungskassen mit der Regelung in § 15 I ATV-K die Möglichkeit eröffnet, unmittelbar in ein Kapitaldeckungsverfahren umzusteigen, wobei ein solcher Wechsel ausreichende Reserven erforderte, um sowohl die im Gesamtversorgungssystem aufgelaufenen Renten und Anwartschaften als auch die neu hinzukommenden Belastungen ausfinanzieren zu können (vgl. Hügelschäffer, a. a. O., Rn. 327, 336). Davon hat die Beklagte Gebrauch gemacht, indem sie die bereits ausgelösten Renten und Rentenanswartschaften im Abrechnungsverband S zusammengefasst und von der Finanzierung durch Erhebung von Umlagen ausgenommen hat. Ein zusätzlicher Finanzierungsbedarf bestand dabei für die Beklagte im Unterschied zu anderen Zusatzversorgungskassen, denen das erforderliche Kapital fehlte, weil im Rahmen des bis zur Umstellung praktizierten Umlagesystems kaum Kapital angespart werden musste (vgl. Langenbrinck/Mühlstädt, a. a. O.), nicht. Sie war im Hinblick darauf, dass dem versicherungsmathematischen Barwert der Anwartschaften und Ansprüche zum Stichtag am 31.12.2001 in Höhe von 3.713,019 Mio. Euro ein Kassenvermögen in Höhe von 3.656,930 Mio. Euro gegenüberstand, zu fast 99% ausfinanziert.	150
Eine andere Auslegung des § 17 I 1 ATV-K wäre nur dann gerechtfertigt, wenn man den Tarifvertragsparteien unterstellen würde, dass die Vereinbarung der Erhebung von Sanierungsgeld zumindest auch dem Zweck dienen sollte, die für die Umlage bestehende Steuer- und Sozialabgabenpflicht zu „vermeiden“, indem sie den Zusatzversorgungskassen	151

erlaubten, unabhängig von der Art ihrer Finanzierung steuerfreie Sanierungsgelder erheben zu können. Nur dann könnte das Sanierungsgeld – ebenso wie die Umlage – zur Deckung jeglicher Finanzierungslücken der Zusatzversorgungskasse dienen. Dies widerspräche jedoch nicht nur dem Sinn und Zweck der mit dem Tarifvertrag verfolgten Umstellung der Umlagefinanzierung in ein kapitalgedecktes System mit dem ersichtlichen Ziel, gerade diejenigen Zusatzversorgungskassen zu unterstützen, die wegen der fehlenden Möglichkeit der Bildung von Kapital im umlagegedeckten Gesamtversorgungssystem weiterhin auf die Erhebung steuerpflichtiger Umlagen angewiesen sind, um den gewollten Schritt zur kapitaldeckenden Finanzierung in Zukunft vollziehen zu können. Für eine solche maßgeblich auf die Vermeidung von Steuer- und Sozialabgaben ausgerichtete Auslegung ergeben sich darüber hinaus aus der von den Tarifvertragsparteien getroffenen Regelung in der ATV-K und den ihrer Vereinbarung zugrundeliegenden Umständen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Im Gegenteil folgt aus dem im Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen an die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeber vom 8.3.2002 wiedergegebenen Inhalt der - wenige Tage vor Abschluss des Tarifvertrages am 1.3.2002 - stattgefundenen Gespräche zwischen den Tarifvertragsparteien vom 27.2.2002, dass steuerunbelastete Sanierungsgelder nach Abstimmung mit dem Bundesministerium für Finanzen gerade nicht dazu genutzt werden sollten, einen Finanzierungsbedarf zu schließen, der durch Umwandlung von Umlagen in steuerfreie Beiträge zur Kapitaldeckung dient. Das hat der Beauftragte des Bundesministeriums der Finanzen in Ziffer 6 der Mitteilung vom 8.3.2002, hinsichtlich dessen auf Bl. 51 ff. des Anlagenbandes verwiesen wird, ausdrücklich festgehalten. Dass der im Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen festgehaltene Informationsaustausch zwischen den am Tarifvertragsschluss beteiligten Personen unvollständig oder fehlerhaft wiedergegeben worden ist, hat die Beklagte nicht behauptet. Ihr Einwand, das Schreiben sei unbeachtlich, bezieht sich ausschließlich auf die rechtliche Bewertung seines Inhalts, nicht jedoch auf das tatsächlich Wiedergegebene. Dabei übersieht der Senat nicht, dass der Inhalt des im Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen wiedergegebenen Informationsaustauschs zwischen den am Tarifvertragsschluss beteiligten Personen für die Auslegung der Tarifnorm von untergeordneter Bedeutung ist, da der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien über den reinen Wortlaut hinaus nur zu berücksichtigen ist, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Der im Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 8.3.2002 wiedergegebene Inhalt des Informationsaustauschs zwischen den am Tarifvertragsschluss beteiligten Personen bestätigt jedoch genau dasjenige, was sich auch aus dem Wortlaut des § 17 I 1 ATV-K entnehmen lässt.

Dafür, dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung in § 17 ATV-K ausschließlich auf den Zeitpunkt der Umstellung der Systeme abstellen wollten und sich in der Zukunft verändernde Umstände, die nicht unmittelbar und spezifisch mit der Umstellung zusammenhängen, nicht berücksichtigen wollten, spricht auch, dass sie in der Anlage 4, Ziffer 3 zur ATV-K als biometrische Rechnungsgrundlagen die Richttafeln 1998 von Heubeck festgeschrieben haben. Hätten sie Veränderungen in der Zukunft Rechnung tragen wollen, hätte es nahegelegen, auch eine Fortschreibung der sich – naturgemäß – verändernden Richttafeln in die Anlage mit aufzunehmen, denn es ergibt keinen Sinn, sich verändernde Faktoren von der Berücksichtigung für einen zukünftigen Finanzbedarf auszunehmen, für dessen Höhe es auf eben diese Faktoren maßgeblich ankommt. 152

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, nach dem Sinn und Zweck von Sanierungsgeld schon deswegen auf seine Erhebung im Rahmen der kapitalgedeckten Finanzierung angewiesen zu sein, weil das Sanierungsgeld nach der Einstellung der Umlageerhebung die einzige Möglichkeit zur Finanzierung vorhandener Deckungslücken im Abrechnungsverband S 153

darstelle, übersieht sie, dass die Tarifvertragsparteien bei Abschluss des Tarifvertrages ein Finanzierungsmodell mit verschiedenen Abrechnungsverbänden, bei denen einer von der Finanzierung durch laufende Umlagen vollkommen ausgeschlossen ist, überhaupt nicht zum Gegenstand ihrer Regelung in der ATV-K gemacht haben. § 18 III ATV-K sieht lediglich eine gesonderte Verwaltung von Ein- und Ausgaben vor. Die Aufteilung in Abrechnungsverbände und die Abkoppelung einzelner Verbände von laufenden Einnahmen aus Umlagen und Beiträgen beruht ausschließlich auf der Regelung in der Satzung der Beklagten im Rahmen der ihr gem. § 15 I 1 ATV-K überlassenen Befugnis zur eigenständigen Regelung der Finanzierung. Da die Satzung erst nach der Vereinbarung in § 17 ATV-K durch die Beklagte erlassen worden ist, kann sie nicht als Kriterium für die Auslegung des § 17 ATV-K herangezogen werden. Darüber hinaus überzeugt die Auffassung der Beklagten, dass ihr keine alternativen Möglichkeiten zur Deckung des Finanzierungsbedarfs der im Abrechnungsverband S zusammengefassten Renten und Rentenanwartschaften zur Verfügung stünden, nicht. Denn sie hat es im Rahmen der ihr zustehenden Regelungsbefugnis selbst in der Hand, etwa durch Satzungsänderungen ihre Finanzierung anderweitig zu regeln.

b) 154

Auf der Grundlage der vom Senat vorgenommenen Auslegung des § 17 I 1 ATV-K scheidet 155 die stagnierende Zinsentwicklung auf dem allgemeinen Kapitalmarkt als Berechnungsfaktor für die Feststellung eines Sanierungsbedarfs der Beklagten aus, denn sie resultiert nicht aus einem Finanzierungsbedarf, der sich umstellungsspezifisch aus dem Wechsel vom Gesamtversorgungsmodell zum Punktemodell und dem Übergang von Umlageverfahren zum kapitalgedeckten Verfahren ergeben hat.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass beide Systeme (Umlagesystem und kapitaldeckendes 156 System) mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen behaftet sind, die nicht umstellungsbedingt durch einen Wechsel der Systeme auf der Leistungs- oder Finanzierungseite entstehen, sondern jedem einzelnen System von der Sache her anhaften: Beim Umlageverfahren ist der Kapitalstock gering. Die Umlagezahlungen sind so bemessen, dass damit die laufenden Rentenleistungen ausgezahlt werden können. Die Anbindung an das laufende Einkommen der Versicherten hat den Vorteil, dass das Umlageverfahren weitgehend inflationssicher ist. Nachteilig wirkt sich dagegen aus, dass das Umlageverfahren von der Anzahl der Beitragszahler, insbesondere von deren Verringerung im Falle des Personalabbaus, sowie von der demographischen Entwicklung abhängig ist. Beim Kapitaldeckungsverfahren fließen die Beitragszahlungen für den einzelnen Versicherten auf sein eigenes Versicherungskonto und dienen zusammen mit den Zinserträgen daraus der Finanzierung seiner persönlichen Rentenleistung. Das hat den Vorteil, dass das Kapitaldeckungsverfahren vom Personalabbau unabhängig ist. Nachteilig wirkt sich dagegen die Anfälligkeit des Kapitaldeckungsverfahrens gegen Inflation und Aktienkursverfall und gegen sonstige Anlageschwankungen aus (vgl. Langenbrinck/Mühlstädt, a. a. O., Rn. 160 ff.). Umstellungsbedingte Nachteile bestehen dagegen dann, wenn der zusätzliche Finanzbedarf, der für das Kapitaldeckungsverfahren benötigt wird, infolge des bis zur Umstellung praktizierten Umlagesystems nicht vorhanden war, weil im Rahmen des Umlagesystems kaum Kapital angespart werden musste. Für die Beantwortung der Frage, ob eine umstellungsbedingte Finanzierungslücke vorliegt oder nicht, ist daher zu unterscheiden zwischen einem Finanzierungsbedarf, der sich im Zeitpunkt der Umstellung aus einem Mangel an Kapitalmitteln ergeben hat und einem solchen, der erst nach diesem Zeitpunkt dadurch entsteht, dass die zum Umstellungszeitpunkt bereits vorhandenen Kapitalmittel Veränderungen unterworfen sind, die sich auf ihre wirtschaftliche Werthaltigkeit auswirken.

Letzteres trifft auf die auf niedrigem Niveau stagnierende Zinsentwicklung auf dem allgemeinen Kapitalmarkt zu.

157

Zwar hätte es den aufgrund der auf niedrigem Niveau stagnierenden Zinsentwicklung entstandenen zusätzlichen Finanzierungsbedarf der Beklagten ohne den Systemwechsel auf der Leistungsseite nicht gegeben, denn die Renten, die in dem vor der Umstellung praktizierten Gesamtversorgungssystem mit Hilfe von Umlagezahlungen finanziert worden sind, waren von Zinsschwankungen weitestgehend unabhängig. Die aufgrund der allgemeinen Zinssituation entstandenen Finanzierungsprobleme haben sich jedoch nicht umstellungsspezifisch ergeben, sondern sie stellen einen systemimmanenten Nachteil einer jeden kapitalgedeckten Rentenversicherung dar. Die aus der allgemeinen Zinsentwicklung resultierenden Finanzierungsprobleme haben sich daher vollkommen unabhängig vom Systemwechsel in der kapitalgedeckten Rentenversicherung entwickelt. Das wird auch daran deutlich, dass die Beklagte, die die Umstellung ihres Finanzierungssystems nahezu zeitgleich mit dem Systemwechsel auf der Leistungsseite vollzogen hat, zum Zeitpunkt des Systemwechsels keinen finanziellen Problemen ausgesetzt war, weil die bestehenden Renten und Anwartschaften durch das bereits vorhandene Kapital zu fast 99% ausfinanziert waren, wie sich aus dem Inhalt des versicherungsmathematischen Gutachtens der L AG vom 13.5.2002 ergibt. Unter diesen Umständen bietet die Regelung der Tarifvertragsparteien in § 17 I 1 ATV-K für die Erhebung von Sanierungsgeld aus Anlass der zulasten der Beklagten ungünstig stagnierenden Zinssituation auf dem allgemeinen Kapitalmarkt keine Rechtfertigung.

158

Eine solche folgt auch nicht – wie die Beklagte meint – aus den Grundsätzen der vom Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der Unternehmensbewertung beim Nachlass (§ 2313 BGB) entwickelten Wurzeltheorie. Nach dieser Theorie ist der Wert eines Unternehmens – neben anderen Faktoren - auch durch die zu schätzende Ertragsprognose in der Zukunft unter Berücksichtigung der im Bewertungszeitpunkt bereits erkennbar gewordenen Entwicklungen zu bestimmen (vgl. BGH NJW 1973, 509 ff.; NZG 1998, 644, 646). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die stagnierende Zinsentwicklung auf dem allgemeinen Kapitalmarkt im Zeitpunkt der Umstellung des Rentenversorgungssystems der Beklagten und des von ihr vollzogenen Wechsels auf der Finanzierungsseite bereits erkennbar war. Bei der Frage, ob ein zusätzlicher Finanzbedarf für die Erhebung von Sanierungsgeld vorliegt, geht es weder um die Bewertung der Zusatzversorgungskasse als Unternehmen noch um die Feststellung der Werthaltigkeit ihres Vermögens im Hinblick auf die zu deckenden Rentenansprüche, sondern um die Frage, welchen Sinn und Zweck die Tarifvertragsparteien in § 17 I 1 ATV-K mit der Regelung zum Sanierungsgeld verfolgt haben. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sie die Höhe des Sanierungsgeldes am Wert des Vermögens der Zusatzversorgungskassen ausrichten wollten, bestehen nicht. Hätten die Tarifvertragsparteien die Erhebung von Sanierungsgeld von der zukünftigen Entwicklung der Werthaltigkeit der Vermögensreserven der Zusatzversorgungskassen abhängig machen wollen, hätte es nahegelegen, die Erhebung von Sanierungsgeld ohne jegliche Beschränkungen zuzulassen und die Leistungsbestimmung nach § 315 I BGB lediglich von der Ertragslage der Zusatzversorgungskassen als Unternehmen abhängig zu machen. Eine derart weitgehende Auslegung des § 17 I 1 ATV-K lässt sich der Vorschrift jedoch nicht entnehmen (s. o.).

c) 159

160

Auch die vom Verwaltungsrat der Beklagten bei der Leistungsbestimmung berücksichtigte steigende Lebenserwartung der Versicherten (Veränderung der Sterbetafeln) scheidet als

Grund für die Erhebung von Sanierungsgeld aus, denn bei diesem Umstand handelt es sich nicht um ein umstellungsspezifisches, sondern um ein allgemeines Finanzierungsproblem, welches vollkommen unabhängig von dem Wechsel vom Gesamtversorgungssystem zum Punktemodell und Übergang von Umlageverfahren zum kapitalgedeckten Verfahren aufgetreten ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die steigende Lebenserwartung der Versicherten in jeder Rentenversicherung typischerweise zu einem stetig ansteigenden Finanzierungsbedarf führt, wenn die laufenden Umlagen und Beiträge nicht mehr zur Deckung der Ansprüche der immer länger lebenden Versicherten ausreichen. Das auf der steigenden Lebenserwartung beruhende Finanzierungsproblem trifft daher jede Renten- und Zusatzversorgungskasse, unabhängig davon, auf welche Art und Weise sie ihre Finanzierung geregelt hat.

4) 161

Die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob die in den Beschlüssen des Verwaltungsrats der Beklagten vom 17.9.2008 und vom 30.11.2009 getroffenen Leistungsbestimmungen darüber hinaus auch aus anderen Gründen, insbesondere wegen Intransparenz oder mangelnder Bestimmtheit der Beschlüsse oder wegen fehlender Offenlegung der der Bestimmung zugrundeliegenden Berechnungsgrundlagen oder fehlerhafter Berücksichtigung der nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2007 neu zu berechnenden Startgutschriften oder wegen fehlerhafter Berechnung der Deckungsrückstellungen für die beitragsfrei Versicherten ohne erfüllte Wartezeit ermessensfehlerhaft ergangen sind, braucht vom Senat nicht entschieden zu werden. Denn die vorgenannten Gründe, die – jeder für sich – zur Fehlerhaftigkeit der Ermessensausübung der Beklagten bei der Leistungsbestimmung durch den Verwaltungsrat führen, rechtfertigen die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge, nämlich die Rückzahlung der bereits geleisteten Sanierungsgelder und die Feststellung der fehlenden Verpflichtung zur Entrichtung weiterer Sanierungsgelder bereits in hinreichendem Maße.

III) 163

Der Rückforderungsanspruch der Klägerin ist auch der Höhe nach begründet, denn die Höhe der gezahlten und zurückverlangten Beträge von 914.393,30 Euro ist zwischen den Parteien unstreitig. Dies gilt auch für den für das Abrechnungsjahr 2012 seitens der Beklagten verlangten Betrag von 462.285,43 Euro, so dass auch die negative Feststellungsklage, soweit sie nicht übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, begründet ist.

IV) 165

Der Zinsanspruch der Klägerin hinsichtlich des geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs folgt aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gem. den §§ 286 I, 288 I BGB. Die Beklagte ist mit Ablauf der mit dem Mahnschreiben vom 19.11.2013 gesetzten Frist spätestens am 4.12.2013 mit der Rückzahlung in Verzug geraten.

V) 167

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus den §§ 91a, 97 I ZPO. Bei der Ermessensentscheidung i. S. d. § 91a ZPO hat der Senat berücksichtigt, dass der ursprünglich gestellte Feststellungsantrag der Klägerin, soweit er von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, aus den voranstehenden Gründen bis zur Erhebung der – seine nachträgliche Unzulässigkeit begründenden (vgl. BGH NJW-RR 2013, 1105, 1106) - Leistungsklage durch die Beklagte in dem vor dem Senat anhängigen

Verfahren 6 U 132/16 zulässig und begründet war.

VI)	169
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	170
VII)	171
Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 II 1 ZPO) bestehen nicht, denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.	172
Grundsätzlich Bedeutung i. S. d. § 543 II 1 Nr. 1 ZPO hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine klärungsbedürftige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt oder wenn andere Auswirkungen des Rechtsstreits auf die Allgemeinheit deren Interessen in besonderem Maße berühren. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihr unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die Frage höchstrichterlich noch nicht geklärt ist (vgl. BVerfG NJW 2011, 1276, 1277). Außerdem muss sie entscheidungserheblich sein, denn es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, abstrakte Rechtsfragen zu beantworten (vgl. BGH NJW 2003, 1125, 1126; r+s 2017, 254, 255). Das gilt auch für den Fall der Erforderlichkeit der Revision für die Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung i. S. d. § 543 II Nr. 2 ZPO (vgl. BGH MDR 2004, 585, 586; Zöller-Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 543, Rn. 6a m. w. N). Im vorliegenden Streitfall handelt es sich bei der Frage, ob § 17 ATV-K die Erhebung von Sanierungsgeld zur Deckung von auf sich verändernden Sterbewahrscheinlichkeiten und stagnierender allgemeiner Zinsentwicklung beruhenden Finanzierungslücken rechtfertigt, zwar um eine höchstrichterlich nicht geklärte Rechtsfrage. Sie ist jedoch nicht entscheidungserheblich, weil die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge auf drei unabhängig voneinander wirkende Ermessensfehler bei der Leistungsbestimmung durch die Beklagte gestützt ist, von denen jeder für sich die Entscheidung alleine trägt, und weil jedenfalls das Vorliegen von zwei dieser Ermessensfehler, nämlich die Erhebung des Sanierungsgeldes auf der Grundlage eines von der Regelung in § 17 I 1 ATV abweichenden Sanierungsgeldhebesatzes und die Erhebung des Sanierungsgeldes auf der Grundlage einer vom eigenen technischen Geschäftsplan abweichenden Sterbetafel, durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 9.12.2015 (vgl. BGH Urteil v. 9.12.2015 – IV ZR 336/14 -, a. a. O.) höchstrichterlich geklärt ist.	173