
Datum: 31.07.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 193/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0731.7U193.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 495/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichtes Köln vom 26.09.2013 – 20 O 495/12 – abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.560,24 Euro nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.12.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites erster Instanz werden der Klägerin zu 97% und der Beklagten zu 3% auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerseite.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Gegenpartei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Gegenpartei Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

2

A.

Die Klägerin begehrt die Rückerstattung von Geldern, jeweils gezahlt im Jahr 2009 an die Beklagte, und zwar Sanierungsgeld (für das Jahr 2008) in Höhe von 102.656,25 € bzw. Beitragszuschuss Ost (für das Jahr 2008) in Höhe von 2.560,24 €, gesamt also 105.216,49 €. 3

Das Landgericht hat durch Urteil vom 26.09.2010, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung Bezug genommen wird, der Klage (bis auf einen Teil der geltend gemachten Nebenforderung betreffend die Höhe des Zinssatzes) stattgegeben. 4

Gegen das Urteil hat die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung form- und fristgerecht eingelegt und begründet. 5

Sie wendet sich nicht gegen das Rückzahlungsverlangen hinsichtlich des Beitragszuschusses Ost und verfolgt ihren erstinstanzlichen klageabweisenden Antrag nur insoweit weiter, als sie zur Rückzahlung der Sanierungsgelder verurteilt worden ist. Unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen macht sie geltend, entgegen der Bewertung des Landgerichtes sei durch den Verwaltungsratsbeschluss vom 20.05.2010 eine wirksame, für die Klägerin verbindliche Leistungsbestimmung gemäß § 315 BGB getroffen worden. 6

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 02.01.2014 und auf den Schriftsatz vom 28.05.2014 verwiesen. 7

Die Beklagte beantragt, 8

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage in Höhe von 102.656,25 € abzuweisen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Sie ist der Berufung unter Verteidigung der angefochtenen Entscheidung entgegengetreten. 12

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 16.04.2014 verwiesen. 13

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 05.06.2014 Bezug genommen. 14

B. 15

Die prozessual bedenkenfreie Berufung ist begründet. 16

Der Berufung war stattzugeben, da der Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung der für das Jahr 2008 geleisteten Sanierungsgelder nach der hier allein zu erwägenden Anspruchsgrundlage des § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative BGB nicht zusteht. Der in diesem Zusammenhang als maßgeblich anzusehende Verwaltungsratsbeschluss vom 20.05.2010 ist wirksam. 17

1. Der fehlende Rechtsgrund für die geleisteten Sanierungsgelder ergibt sich nicht daraus, dass sie ohne wirksame Rechtsgrundlage erhoben worden wären: Das Sanierungsgeld wurde aufgrund der wirksamen Satzungsbestimmungen der §§ 63, 55 Abs. 3 KZVKS 18

erhoben.

Insbesondere war die zugrundeliegende Satzungsänderung durch § 13 Abs. 1 KZVKS gedeckt. 19

Sowohl der Bundesgerichtshof (Urteil vom 05.12.2012, - IV ZR 110/10 -, juris) als auch das Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 17.03.2010 – 20 U 45/09 -, juris; Urteil vom 26.04.2013 -20 U 98/12 -, juris) gehen ebenso wie der Senat (Urteil vom 13.12.2007 – 7 U 22/07 -; Urteil vom 02.05.2013 - 7 U 107/12 -, veröffentlicht in Juris) von einer auch im Verhältnis der Parteien zu beachtenden tarifvertraglichen Grundentscheidung (§ 17 AVT-K und Ziffer 4.1 AVP 2001) aus. Soweit die Klägerin einwendet, dass eine Tarifbindung der Beklagten als kirchliche Zusatzversorgungskassen fehle, ist dies im Ergebnis unbeachtlich. Der Errichtungszweck der Beklagten ist die Gewährung einer Zusatzversorgung, die der im öffentlichen Dienst entspricht (Senat, Urteil vom 02.05.2013, aaO.). Um dieses Ziel zu erreichen gründet die streitgegenständliche Satzung in gleicher Weise wie die des öffentlichen Dienstes auf die in § 33 des Tarifvertrages Altersversorgung ATV (Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes vom 01.03.2002) bzw. des Tarifvertrages Altersvorsorge-TV-Kommunal ATV-K (Tarifvertrag über die zusätzliche Altersvorsorge der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes vom 01.03.2002) getroffenen Regelungen. Nur durch diese „Koppelung“ kann ein Gleichlauf erreicht und die Beibehaltung einer gleichwertigen Altersversorgung sichergestellt werden. Die Klägerin hat durch ihre Beteiligung gemäß § 11 KZVK dieses Ziel und damit auch die Anknüpfung an die tarifvertraglichen Regelungen des ATV-K gebilligt, zumal der Erwerb der Beteiligung gemäß § 11 Abs. 2 KZVK voraussetzt, dass der Arbeitgeber (hier: die Klägerin) „ein für die Mitglieder in der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände zusammengeschlossenen Arbeitgeberverbände geltendes Versorgungstarifrecht oder in Bezug auf die Leistungen ein Tarifrecht wesensgleichen Inhalts tarifvertraglich oder allgemein einzelvertraglich“ anwendet. Vor dem Hintergrund dieses Sinnzusammenhanges beruhen die Satzungsbestimmungen der Beklagten jedenfalls mittelbar auf einer tarifvertraglichen Grundentscheidung. Während die Präambel zum ATV-K klarstellt, dass das bisherige Gesamtversorgungssystem mit Ablauf des 31. Dezember 2000 geschlossen wird, regelt § 17 Abs. 1 ATV-K die Möglichkeit der Erhebung von Sanierungsgeldern. Diese Regelungsmöglichkeiten hat die Beklagte in ihre Satzung überführt. 20

Die §§ 63, 55 Abs. 3 KZVKS stehen auch nicht in Widerspruch zu § 17 ATV-K. Soweit der Verwaltungsratsbeschluss vom 20.05.2010 nicht im Einklang mit § 17 ATV-K stehen sollte, berührt dies jedenfalls nicht die Rechtsgrundlage, auf der er gefasst wurde, sondern allenfalls die ordnungsgemäße Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts, das durch § 63 Abs. 2 KZVKS eröffnet ist. 21

Entgegen der anderslautenden Argumentation der Klägerin sind die streitgegenständlichen Satzungsbestimmungen in Hinblick auf das Bestimmtheits- und Transparenzgebot unter dem Gesichtspunkt einer unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 BGB nicht unwirksam. 22

Festzuhalten ist, dass die Satzungsregelungen der Beklagten wegen der zu beachtenden Tarifaufonomie nur einer eingeschränkten Rechtsprüfung unterliegen (Senat, Urteil vom 13.12.2007; Urteil vom 02.05.2013 - 7 U 107/12: Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 02.04.2014 – IV ZR 191/13 - die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, beides veröffentlicht in juris; OLG Hamm - Urteil vom 25.02.2011 – 20 U 103/10, I-20 U 103/10 - zitiert nach juris Rz. 40 sowie auch Rz. 41). Insbesondere hat der Bundesgerichtshof dies zuletzt mit seinem Urteile vom 05.12.2012 - IV ZR 110/10 bzw. IV ZR 111/10 - klar gestellt. Da die Satzungsbestimmungen tarifrechtliche Grundentscheidungen der Tarifvertragsparteien 23

(vgl. oben) übernehmen, unterliegen die betreffenden Vorschriften nur einer Überprüfung an Hand des deutschen Verfassungsrechts und des europäischen Gemeinschaftsrechts, wogegen sie indes nicht verstoßen. Daher muss sich der beteiligte Arbeitgeber über seine Beteiligungsvereinbarung den ATV-K und den AVP 2001 entgegenhalten lassen.

Keine Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien besteht lediglich zur konkreten Höhe des Sanierungsgeldes, weil der ATV K und der AVP 2001 insoweit keine Regelung für die Beklagte (Zusatzversorgungskasse) treffen. Insoweit ist kraft der satzungsmäßigen Zuweisung der Bestimmung der Sanierungsgeldhöhe an den Verwaltungsrat der Beklagten in § 63 II der Satzung von einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten gem. § 315 I BGB auszugehen (BGH aaO). Dass die Höhe des Sanierungsgeldes in der Satzung selber nicht festgelegt ist, ist ohne Belang. Die Satzung gibt jedenfalls den Rahmen vor, indem § 55 Abs. 3 Satz 3 KZVKS als Voraussetzung für die Erhebung einen Fehlbetrag im Abrechnungsverband S festlegt, § 63 Abs. 2 KZVKS Verfahrensregelungen trifft und § 63 Abs. 3 KZVKS Einzelheiten zur Berechnung enthält. Die Kernentscheidung der Bestimmung der Sanierungsgeldhöhe bleibt aber ausdrücklich kraft satzungsmäßiger Zuweisung dem Verwaltungsrat der Beklagten vorbehalten, was unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten bedenkenfrei ist, da damit ihm die Leistungsbestimmung, die nach § 315 BGB („Bestimmung nach billigen Ermessens“) zu erfolgen hat, obliegt (BGH, Urteil vom 05.12.2012, - IV ZR 110/10 -, juris). Das Vorschlagsrecht des Aktuars ist unschädlich, weil es lediglich eine Entscheidungsgrundlage darstellt und der Verwaltungsrat davon auch abweichen kann. Nichts anderes ergibt sich vor dem Hintergrund der von der Verwaltung erstellten versicherungstechnischen Geschäftspläne, auch diese bilden lediglich eine Entscheidungsgrundlage, ohne das Ermessen des Verwaltungsrates in einem rechtsrelevanten Maße einzuschränken.

Hieraus folgt, dass die weitere Erwägung der Klägerin, es sei die Berechnungsgrundlage des § 63 Abs. 3 Satz 2 falsch angewandt worden bzw. diese sei nichtig, da im Falle eines späteren Personalabbaus die Beteiligten als Berechnungsgrundlage für das Sanierungsgeld mindestens die im Jahr 2001 gezahlte Entgeltsumme, dynamisiert, gegen sich gelten lassen müssen, ohne Belang ist. Die Klägerin führt in diesem Zusammenhang insbesondere an, die Regelung sei deshalb unangemessen, weil in den Fällen, in denen z.B. Krankenhäuser aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen seien, teilweise massiv Personal abzubauen, sich das zu zahlende Sanierungsgeld im Gegenzuge stark erhöhe. Die Wirksamkeit der Satzung wird dadurch jedoch nicht berührt, vielmehr kann dann die Einziehung des Sanierungsgeldes in dem konkreten Einzelfall bezogen auf den jeweiligen Beteiligten treuwidrig sein. Selbst dann, wenn eine Satzungsregelung einer – wie oben ausgeführt - abstrakten Kontrolle standhält, kann nämlich eine Korrektur aufgrund einer besonderen Härte geboten sein, die u.U. zu einer Kürzung oder Stundung des Geldes führen kann. Diese Erwägungen können aber nur ausnahmsweise durchgreifen, und zwar nur dann, wenn die Einziehung des Sanierungsgeldes ansonsten nach Treu und Glauben auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes im konkreten Einzelfall zu schlichtweg untragbaren Ergebnissen führen würde. Hierzu ist vorliegend bezogen auf die Klägerin nichts ersichtlich. Soweit einzelnen Beteiligten vor diesem Hintergrund das Sanierungsgeld ganz oder teilweise erlassen wurde, berührt dies die Wirksamkeit der Satzung ebenfalls nicht.

2. Die mit dem Verwaltungsratsbeschluss 2010 rückwirkend für den Zeitraum vom 01.01.2002 bis 31.12.2009 getroffene Leistungsbestimmung, auf die allein die Beklagte ihren Anspruch auf Zahlung bzw. Behaltendürfen der streitgegenständlichen Sanierungsgelder für die Jahre 2008 gestützt hat, ist nicht ermessensfehlerhaft; sie ist daher wirksam.

a. In diesem Zusammenhang stellt sich vorrangig die Frage, ob die Beklagte im Zeitpunkt der Beschlussfassung wegen des Verwaltungsratsbeschlusses 2002 an einer neuen Leistungsbestimmung gehindert war. Dies ist zu verneinen.

Aus dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit von Gestaltungserklärungen folgt, dass das Leistungsbestimmungsrecht verbraucht ist, sobald es einmal wirksam ausgeübt wurde (Rieble in Staudinger, BGB Neubearbeitung 2009, § 315, Rn. 273). Die Leistungsbestimmung konkretisiert den Leistungsinhalt endgültig und sie ist für den Bestimmenden unwiderruflich (BGH NJW 2002, 1421 unter III). Der Bestimmungsberechtigte kann es also kein zweites Mal ausüben, etwa weil er es sich "anders überlegt" hat (BGH vom 19. 1. 2005 – VIII ZR 139/04 – NJW-RR 2005, 762 unter II.B. 2.). Ist die Leistungsbestimmung nicht unwirksam, sondern unbillig, so ist sie zwar gemäß § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB unverbindlich. Jedoch bleibt der Bestimmungsberechtigte an sie gebunden und kann sich selbst nicht auf die Unbilligkeit berufen (Rieble in Staudinger, BGB Neubearbeitung 2009, § 315, Rn. 277; Erman/J Hager BGB § 315 Rn 16; Würdinger im Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 315 Rn. 44). Er bleibt sogar bis zu einer anderweitigen gerichtlichen Bestimmung gebunden (OLG Frankfurt NJW-RR 1999, 379; Palandt/Grüneberg BGB 73. Aufl. § 315 BGB Rn. 16; Würdinger im Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 315 Rn. 44). Im vorliegenden Fall ist eine gerichtliche Leistungsbestimmung nicht möglich. Die Bestimmung des Hebesatzes hat nämlich eine Bedeutung, die über das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Klägerin hinausgeht und jedenfalls auch kollektive Belange berührt. Wie der Bundesgerichtshof bereits festgestellt hat, ist § 315 Abs. 3 BGB daher einschränkend dahingehend auszulegen, dass bei komplexen Versorgungssystemen mit kollektiver Wirkung zwar die Anpassungsentscheidung der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, das Gericht jedoch nicht seine Entscheidung an die Stelle einer unwirksamen Anpassungsentscheidung setzen kann (Urteil vom 05.12.2012, IV ZR 110/10 unter Verweis auf die Entscheidung des BAG NZA-RR 2008, 520). Hieraus muss jedoch zugleich folgen, dass die Beklagte solange an ihre Leistungsbestimmung gebunden war, bis rechtskräftig entschieden wurde, dass die Leistungsbestimmung unbillig ist. Da die Leistungsbestimmung eine rechtsgeschäftliche, empfangsbedürftige Willenserklärung ist, ist dabei auf den Zeitpunkt ihres Zugangs abzustellen. Zu dem Zeitpunkt des Zugangs des Verwaltungsratsbeschlusses 2010 bei der Klägerin lag die Entscheidung des BGH vom 05.12.2012 noch nicht vor. Die Beklagte war also im Zeitpunkt der Beschlussfassung grundsätzlich an einer neuen Leistungsbestimmung gehindert, es sei denn, die Leistungsbestimmung 2010 ist mit einer zulässigen Rechtsbedingung verknüpft gewesen.

28

Die Beklagte hat in den gerichtlichen Verfahren argumentiert, dass die Leistungsbestimmung 2010 deshalb wirksam sei, weil sie nicht sofort, sondern erst mit feststehender Unwirksamkeit der Leistungsbestimmung 2002 habe gelten sollen. Auch im vorliegenden Rechtsstreit vertritt sie die Auffassung, dass der Beschluss von 2010 erst nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes automatisch auf den Beschluss von 2002 nachgefolgt sei.

29

An dem Dogma der Bedingungsfeindlichkeit von Gestaltungserklärungen wird heute nicht mehr starr festgehalten. Zulässig sind Bedingungen, deren Eintritt der Erklärungsempfänger selbst herbeiführen oder feststellen kann (vgl. Würdinger-Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 315, Rn. 37), insbesondere also bloße Rechtsbedingungen, also gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts (Bork in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2010, Vorb. §§ 158 bis 163, Rn. 23). Sollte der Verwaltungsratsbeschluss 2010 nicht unmittelbar mit seiner Beschlussfassung, sondern erst Geltung erlangen, sobald der Verwaltungsratsbeschluss 2002 rechtskräftig als unverbindlich erklärt worden sein sollte, wäre also ggf. eine Rechtsbedingung anzunehmen, weil lediglich an die gesetzliche

30

Wirksamkeitsvoraussetzung des § 315 Abs. 1 BGB – Billigkeit - angeknüpft wird. Wenn aber die Wirksamkeitsabhängigkeit eine zulässige Rechtsbedingung darstellt, führt dies spiegelbildlich dazu, dass in diesem Sinne auch ein Beschluss „auf Vorrat“, nämlich für den Fall des Eintritts der Rechtsbedingung, getroffen werden konnte.

Die Beklagte hat eine in diesem Sinne bedingte Leistungsbestimmung vorgenommen. 31

Da die Leistungsbestimmung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, ist bei ihrer Auslegung die Sicht eines objektiven Empfängers (§ 133 BGB) maßgeblich. 32

Dabei ist zunächst zu sehen, dass die Beklagte auch noch nach der Beschlussfassung 2010 an der Wirksamkeit des Beschluss 2002 bis zum rechtskräftigen Abschluss des diesen Beschluss betreffenden gerichtlichen Verfahrens festhielt. Nach dem Inhalt des Protokolls zur Beschlussfassung vom 20.05.2010 ist zwar nicht ausdrücklich bestimmt worden, dass der dort gefasste Beschluss nur und erst dann Geltung erhalten sollte, wenn der Beschluss 2002 durch den BGH für „unwirksam“ erklärt werden sollte. Vielmehr heißt es unter TOP6 „Konsequenzen aus den Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamm zum Sanierungsgeld und Beitragszuschuss Ost“: „...ein rückwirkender Heilungsbeschluss sei nach Meinung des Gerichts möglich. Die Kasse habe daher den Verantwortlichen Aktuar beauftragt, auf der Grundlage der in der OLG-Entscheidung zum Ausdruck kommenden Auffassung neue Berechnungen vorzunehmen.“ Die Beschlussfassung erfolgte sodann, ohne dass auf den Beschluss von 2002 eingegangen wurde. Vielmehr heißt es: „Da kein weiterer Diskussionsbedarf besteht, lässt Herr Generalvikar L über die Beschlussvorschläge gemäß VerwR 31-10 abstimmen. Diese werden einstimmig, ohne Enthaltung, beschlossen“. Gleichfalls zu würdigen ist allerdings, dass die Verteidigung des alten Beschlusses durch die Beklagte bis zur letzten gerichtlichen Instanz nur Sinn machte, wenn sie von der Gültigkeit dieses Beschlusses überzeugt war. Dass dieser Beschluss ohne weiteres durch den Beschluss vom 20.05.2010 ersetzt werden sollte, musste sich daher als sinnwidrig darstellen. Aus der maßgeblichen objektivierten Sicht der beteiligten Arbeitgeber war dann aber „vernünftigerweise“ davon auszugehen, dass der Beschluss vom 20.05.2010 nur vorsorglich für den Fall gefasst worden war, dass der Beschluss von 2002 durch den Bundesgerichtshof für wirkungslos erklärt werden würde. Ersichtlich sollte für den Fall vorgesorgt werden, dass diese Verteidigung erfolglos bleiben würde, damit nahtlos eine Grundlage für die Verpflichtung zur Leistung des Sanierungsgeldes und damit das Recht zum Behaltendürfen der bereits geleisteten Zahlungen vorhanden sein würde. Bei verständiger Würdigung muss klar gewesen sein, dass nicht zwei verschiedene Leistungsbestimmungserklärungen nebeneinander Geltung beanspruchen können, diese vielmehr in einem gestaffelten (rechtsbedingten) Verhältnis zu sehen sind. Soweit demgegenüber die Klägerin auf Erklärungen der Gegenseite im Verfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm verweist, die in einem nachträglich angefertigten „Berichterstattervermerk“ (vgl. Anlage zum hiesigen Protokoll vom 05.06.2014) aufgeführt sind, so ist dies nicht zielführend. Entscheidend ist nämlich auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen, so dass es auf Vorstellungen bzw. Erklärungen von Terminsvertretern der Beklagtenseite über die Reichweite der Beschlussfassung nicht ankommen kann, zumal hier eine Entscheidung eines aus mehreren Personen bestehenden Gremiums in Rede steht. 33

b. Nach Auffassung des Senates ist nicht davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Leistungsbestimmung unbillig im Sinne von § 315 BGB erfolgt ist. 34

Gemäß § 315 Abs. 1 BGB muss die Leistungsbestimmung billigem Ermessen entsprechen. Als Bereicherungsgläubigerin hat die Klägerin die Unbilligkeit der Bestimmung darzulegen 35

und ggf. zu beweisen (vgl. BGH NJW 2003, 1449 ff.). Die Billigkeit im Sinne des § 315 BGB bezeichnet die Grenzen des Ermessens, die eingehalten werden müssen, damit die getroffene Entscheidung verbindlich ist. Die Ausübung des billigen Ermessens ist gerichtlich dahingehend nachprüfbar, ob die Grenzen des Ermessens eingehalten sind und ob nicht sachfremde oder willkürliche Motive für die Bestimmung maßgebend gewesen sind. Die Entscheidungskontrolle darf nicht auf eine Ergebniskontrolle verengt werden, vielmehr ist 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 entscheiden konnte, weil er von einem unzutreffenden Sachverhalt in Form eines weit überhöhten umstellungsbedingten Finanzbedarfs ausgegangen ist (vgl. BGH 5.12.2012 IV ZR 110/10) bzw. bestimmte Umstände zu Unrecht herangezogen oder außer Betracht gelassen hat (Staudinger-Rieble, BGB Neubearbeitung 2009, § 315 Rz. 327).

Der die Leistungsbestimmung überprüfende Richter hat allerdings von vorneherein kein „Billigkeitsnachbesserungsrecht“, das ihm gestattete, die Ermessensentscheidung des primär Bestimmungsberechtigten durch eine eigene, für besser oder billiger gehaltene zu ersetzen. 36

Um die Berechtigung der materiellen Einwände der Klägerin (beteiligte Arbeitgeberin) gegen die Beanspruchung des Sanierungsgeldes durch die Beklagte würdigen zu können, ist entscheidend auf das Verständnis des Zusatzversorgungsversprechens und dessen Finanzierung zugrundeliegenden Systems abzustellen. Mit der (tarifrechtsgestützten) Umstellung des entgeltsbezogenen, an der Beamtenversorgung orientierten Gesamtversorgungssystems auf ein beitragsorientiertes Punktemodell (welches die berufliche Biographie besser abbildet, andererseits zu der erstrebten Absenkung des Rentenniveaus führt) zum 31.12.2001 hat die Beklagte gleichzeitig den Schritt von der vorherigen Umlagefinanzierung in die Kapitaldeckung vollzogen. Das bedeutet, dass die Leistungsansprüche grundsätzlich aus dem Vermögen finanziert werden, das durch die für den Versicherten gezahlten Beiträge entstanden ist. Finanzierungslücken entstehen dabei sowohl aus dem Systemwechsel im Leistungsbereich (von der Gesamtversorgung zum Betriebsrentenmodell) als auch in der Umstellung im Finanzierungsbereich (von der Umlagefinanzierung zur kapitalgedeckten Finanzierung). Der wirtschaftliche Zweck der Sanierungsgelder ist es, diese Finanzierungslücken zu schließen. 37

Hierzu ist zum einem auf das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 27.01.2010 (I R 103/08) zu verweisen, in dem bezogen auf den Wechsel des Leistungssystems ausgeführt wird, die Finanzierungslücken seien darauf zurückzuführen, dass die von den Kassenmitgliedern aufzubringenden Beiträge ab dem 1. Januar 2002 auf der Basis des nach dem Systemwechsel maßgeblichen Punktesystems bemessen werden, die vor diesem Zeitpunkt entstandenen Versorgungsansprüche der Bestandsrentner und Versorgungsanwartschaften der rentennahen Jahrgänge jedoch weiterhin auf der Grundlage des vor dem Systemwechsel geltenden Gesamtversorgungsprinzips bedient werden müssen. 38

Bezogen auf den Wechsel des Finanzierungssystems hat der Bundesfinanzhof im Urteil vom 14.9.2005 – VI R 32/04 – zum anderen ausgeführt, dass die Sonderzahlungen (Sanierungsgelder) im Zusammenhang mit der Schließung eines Umlagesystems – anders als Umlagen – nicht der Finanzierung von neuen Versorgungsanwartschaften dienen, sondern der Finanzierung bereits ausgelöster Renten sowie der unverfallbaren Anwartschaften der aktiven und ausgeschiedenen Arbeitnehmer. 39

Danach wird ein Umlagesystem u.a. geschlossen, wenn es beendet und auf ein Kapitaldeckungsverfahren übergegangen wird. Da das Umlagesystem auf seinen Fortgang 40

angelegt ist und kein ausreichender Kapitalstock gebildet wird, kommt es bei der Schließung des Systems hinsichtlich bereits bestehender Versorgungslasten zwangsläufig und systembedingt zu einem Fehlbetrag. Durch die dem Ausgleich dieser Fehlbeträge dienenden Leistungen im Sinne des § 63 der streitgegenständlichen Satzung wird aber dem Arbeitnehmer nichts zugewendet, was über die bereits erworbene und im Umlageverfahren ausreichend finanzierte Versorgungsanwartschaft im Sinne einer ausreichenden versicherungsmathematischen Kalkulation hinausgeht. Die Zuführung der Sonderleistungen an den Versicherer führt somit in diesen Fällen nicht zu einem geldwerten Vorteil der aktiven Arbeitnehmer. Die Zahlungen können also nicht dergestalt qualifiziert werden, dass sie wirtschaftlich an die Stelle eigener Beiträge der aktiven Arbeitnehmer treten (BFH aaO. 2005).

Festzuhalten ist demnach, dass die Lücken in der Finanzierung der Altlasten (Bestandsrenten, unverfallbare Anwartschaften zum Stichtag) im Zusammenhang mit dem Wechsel sowohl im Leistungssystem als auch im Finanzierungssystem ihrem Wesen nach allein durch Sonderzahlungen (Sanierungsgeld) geschlossen werden können. 41

§ 17 Abs. 1 ATV-K sieht zunächst vor, dass zur Deckung des infolge der Schließung des Gesamtversorgungssystems und des Wechsels vom Gesamtversorgungssystem zum Punktemodell erforderlichen, zusätzlichen Finanzbedarfs, der über die am 1. November 2001 jeweils geltende Umlage hinausgeht, Sanierungsgelder erhoben werden können. Darüber hinaus bestimmt § 15 Abs. 1 ATV-K allerdings, dass die Finanzierung der Pflichtversicherung von den Zusatzversorgungseinrichtungen eigenständig geregelt wird und je nach ihren Möglichkeiten die Umlagefinanzierung schrittweise durch eine kapitalgedeckte Finanzierung abgelöst werden kann (Kombinationsmodell). Dementsprechend heißt es in Ziffer 1.4. AVP 2002, dass die Umlagefinanzierung schrittweise nach den Möglichkeiten der einzelnen Zusatzversorgungskassen durch Kapitaldeckung abgelöst werden kann (s. auch Ziffer 1.3). 42

Dass der Wechsel im Finanzierungssystem hinsichtlich der Altlasten nur mit dem Sanierungsgeld - und nicht etwa durch höhere Beiträge - finanziert werden kann, folgt aber aus den vorstehenden grundlegenden Erläuterungen zum Finanzierungssystem. Denn mit den Beiträgen werden allein die nach dem Umstellungstichtag entstehenden neuen Versorgungsanwartschaften nach dem Punktemodell finanziert, während für die zu diesem Zeitpunkt auf der Grundlage des alten Gesamtversorgungsprinzips bereits ausgelösten Renten und bestehenden unverfallbaren Anwartschaften, die nach versicherungsmathematischen Grundsätzen auskömmlich kalkuliert waren, im Fall einer Deckungslücke nur Sonderleistungen des Arbeitgebers – eben das sog. Sanierungsgeld – in Betracht kommen. 43

Aus alledem ist eine tarifvertragliche Grundentscheidung dahingehend zu folgern, dass auch der erhöhte finanzielle Mehrbedarf durch die Umstellung des Finanzierungssystems mittels Sonderzahlungen auf die Arbeitgeber umgelegt werden darf. Bei der hier maßgeblichen, am Sinn des Regelungszusammenhangs zu orientierenden Auslegung ist dies in § 17 Abs. 1 ATV-K "hineinzulesen". 44

Wenn demgegenüber die Klägerin auf einen Erlass des Bundesministerium der Finanzen vom 08.03.2002 (Anlage 3 zum Schriftsatz vom 17.06.2013) abhebt und hierzu insbesondere unter Beweisantritt des Zeugnis Dr. W vorträgt, dieser Erlass entspreche inhaltlich der gemeinsamen Zielsetzung von VKA, Tarifgemeinschaft der Länder, Bund sowie der Gewerkschaftseite, so ist dies unbeachtlich. Dieses an die Tarifgemeinschaft deutscher Länder gerichtete Schreiben, das nachrichtlich an das Bundesministerium des Inneren sowie an die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände versandt worden ist, verhält sich 45

dazu, inwieweit – so die Bitte der damaligen Teilnehmer der Unterredung im Finanzministerium – steuerunbelastete Sanierungsgelder im Sinne des Altersvorsorgeplans 2001 und nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfreie Beiträge des Arbeitgebers nebeneinander möglich sind. Insoweit ist schon nicht erkennbar, wieso die in diesem Zusammenhang von der Steuerabteilung des Finanzministeriums gegebenen Antworten der Zielsetzung der Tarifvertragsparteien (einschließlich Gewerkschaftsseite!) entsprochen haben sollen, zumal den dort wiedergegebenen wesentlichen Erwägungen in den zitierten Entscheidungen durch den Bundesfinanzgerichtshof eine Absage erteilt worden ist, sie daher als überholt anzusehen sind.

Unabhängig davon steht hier die Auslegung einer tarifvertraglichen Regelung in Rede. 46
Tarifverträge sind in ihrem normativen Teil nach den für die Gesetzesauslegung geltenden Grundsätzen auszulegen (vgl. Palandt-Ellenberger BGB 73. Aufl. § 133 Rdnr. 28). Danach kann es aber auf den subjektiven Willen des historischen Normgebers bzw. Vorstellungen einzelner Tarifvertragsparteien – zu betonen ist, dass sich das klägerseits zitierte Schreiben des Finanzministeriums nicht an die Gewerkschaftsseite richtete - nicht ankommen. Allein maßgebend ist der im Wortlaut objektivierte Wille des Normgebers, wobei nach dem Rechtsgedanken des § 133 BGB nicht am buchstäblichen Ausdruck zu haften, sondern auf den Sinn der Norm abzustellen ist (vgl. Palandt-Sprau, BGB 73. Aufl., Einleitung vor § 1 Rdnr. 40).

Entsprechendes gilt für die im Übrigen durch den Wortlaut der §§ 15, 17 Abs. 2 ATV-K nicht 47
belegbare Behauptung, von den Tarifvertragsparteien sei eine Sanierungsgelderhebung nur zugelassen worden, wenn daneben eine Umlagefinanzierung beibehalten werde, und zwar mindestens in einer Höhe, wie sie am Stichtag erhoben wurde. Der klägerseits erhobene Einwand, das Sanierungsgeld habe erst oberhalb des damaligen Umlagesatzes bei der Beklagten i.H.v. 4,25 % eingeführt werden können und nicht - wie tatsächlich geschehen - oberhalb eines Beitragssatzes von 4 %, liegt daher neben der Sache. Denn § 17 Abs. 2 ATV-K sieht nur vor, dass Sanierungsgelder dann nicht in Betracht kommen, wenn der am 1. November 2001 jeweils gültige Umlagesatz weniger als vier v.H. des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts betragen hat, was aber hier unstreitig nicht der Fall war.

Der Verwaltungsratsbeschluss ist auch nicht etwa deswegen als unbillig im Sinne von § 315 48
BGB anzusehen, da – wie die Klägerin meint – die Berechnungsgrundlage unklar geblieben sei.

Da es hier um die Ermittlung des tatsächlichen Finanzbedarfs für die Vorfinanzierung der 49
künftigen Versorgungsleistungen in Bezug auf die Altlasten geht, sind auch die zu erwartenden künftigen ungünstigeren Kapitalmarktrenditen zu berücksichtigen, die zwangsläufig zu einer höheren Deckungslücke führen. Daraus folgt zunächst, dass bei einem Hebesatz von 0,75 % ab 2002, für den der Verwaltungsrat sich entschieden hat, bei sämtlichen Berechnungsvarianten für die streitgegenständlichen Abrechnungsjahre eine Deckungslücke verbleibt, die je nach Abrechnungsvariante zwischen 500 Mio. € (ohne verfallbare Anwartschaften und Zurechnungszeiten) und 800 Mio. € (mit) liegt. Naturgemäß würde die Deckungslücke bei einem Hebesatz von nur 0,5 % noch höher liegen. Dagegen würde sie sich bei einem Hebesatz von 1,0 zwischen 300 (ohne) und 700 Mio. € bewegen.

Dass die Beklagte sich nicht für den höchsten Hebesatz entschieden hat, kann nicht als 50
unbillig angesehen werden, da eine solche Erhöhung gerade zu Lasten der Klägerin gegangen wäre, die sich indes gegen die Heranziehung zu Sanierungsgeld wehrt und nicht etwa mit noch höheren Sonderleistungen belastet werden will. Im Übrigen ist die damals

erwogene Überlegung, dass dann bei allen Beteiligten Nacherhebungen für den Zeitraum seit 2002 erfolgen müssten, nicht sachfremd oder willkürlich.

Gegen einen Hebesatz von 0,75 % ist daher per se nichts einzuwenden, da er auch bei der gebotenen Ermittlung der Deckungslücke ohne verfallbare Anwartschaften und Zurechnungszeiten zu deren Schließung mindestens erforderlich wäre. Abgesehen davon ist aus dem Gesamtkontext zu ersehen, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates sich der Problematik der Ermittlung der zutreffenden Deckungslücke im Hinblick auf die Tatsachengrundlage ihrer Entscheidung bewusst waren. Dies folgt schon aus dem Anlass der Sitzung zur erneuten Bestimmung eines Hebesatzes, nämlich vor dem Hintergrund der ersten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm, das damals die seinerzeitige Ermittlung des Fehlbetrages als fehlerhaft angesehen hatte, nunmehr neue Berechnungen auf Grundlage der in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Auffassung vornehmen zu lassen und vorzustellen. Mit besonderer Deutlichkeit erhellt dies die zielsichere Frage der Frau Dr. L2 mit Blick auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm, warum damals wie heute, trotz unterschiedlicher Voraussetzungen bei der Berechnung der Deckungslücke, die gleichen Vomhundertsätze erforderlich seien, und die dahingehend beantwortet wurde, dass die Deckungslücke „atme“ und sich der Kapitalmarkt insgesamt und die Zinsen zwischenzeitlich deutlich negativer entwickelt hätten als damals vorauszusehen war (s. auch Vorschlag Aktuar I: angepasster Rechnungszins von 4 %).

Zudem wäre bei verständiger Betrachtungsweise auch kaum nachzuvollziehen, warum die Beklagte erneut gerichtlich verworfene Berechnungsparameter bei der Ermittlung der Deckungslücke hätte zugrundelegen sollen: Wenn der Bundesgerichtshof unter Abänderung der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamm diese Berechnung toleriert hätte und dem 1. Verwaltungsratsbeschluss zur Geltung verholfen hätte, wäre es auf den erneuten Beschluss 2010 nicht mehr angekommen. Andererseits konnte der Beschluss 2010 von vorneherein bei bestätigender Entscheidung des Bundesgerichtshofes nur Geltung erlangen, wenn die Berechnungsgrundlage im Sinne des Oberlandesgerichts Hamm vorgenommen worden war. Bei einer anderen Betrachtungsweise würde man den Mitgliedern des Verwaltungsausschusses eine Uneinsichtigkeit unterstellen, die durch nichts gerechtfertigt erscheint.

Ansichts dessen liegt der weiter klägerseits erhobene Einwand, die Dauer des Sanierungsgeldes sei nicht ersichtlich, neben der Sache. Maßgeblich war die Berechnung „Variante 2a/b“, die – so der schriftliche Vorschlag des Aktuars – 2018 zur Schließung der Deckungslücke führt, wobei diese alternative Begründung nicht zu beanstanden ist. Dass die Erhebung des Sanierungsgeldes in den maßgeblichen Beschlüssen nicht ausdrücklich befristet wurde, ist daher unbeachtlich.

Es ist gleichfalls nicht zu beanstanden, dass hier unterschiedlichen Hebesätze - für den Zeitraum vom 01.01.2002 bis 31.12.2009 0,75% und für den Zeitraum ab 01.01.2010 1,35% - beschlossen worden sind. Auf Grund der einschlägigen Satzungsregelungen und nach Sinn und Zweck des Sanierungsgeldes ist schon nicht für den gesamten Zeitraum eine einheitliche Leistungsbestimmung in Form eines einheitlichen Hebesatzes zu fordern. Im Übrigen weist der vorliegende Fall die Besonderheit auf, dass – wie weiter oben ausgeführt worden ist - eine Ersetzung der Leistungsbestimmung durch gerichtliches Urteil nicht möglich ist. Wäre sie möglich, so wäre insoweit auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen (Staudinger-Rieble, BGB Neubearbeitung 2009, § 315 BGB Rdnr. 345). Wenn demgegenüber - wie in der vorliegenden Fallkonstellation – bei Unbilligkeit der Leistungsbestimmung die Möglichkeit gerichtlicher Bestimmung verneint wird mit der Folge,

dass dem Leistungsbestimmungsberechtigten eine (erneute) Leistungsbestimmung überlassen wird, so ist es nur konsequent, dass bei dieser Leistungsbestimmung auf die ggf. geänderten Umstände zum Zeitpunkt ihrer Vornahme abzustellen ist. Erst recht muss dies hier auch deswegen gelten, weil durch die Festsetzung des Sanierungsgeldes ein „Dauerleistungsbestimmungsrecht“ ausgeübt wird, das sich auf eine wiederkehrende Leistung bezieht (vgl. Münchener-Kommentar BGB Bearbeiter Würdinger, 6. Aufl. 2012, § 315 Rdnr. 52). Aus dem Charakter des Dauerleistungsbestimmungsrechts folgt jedoch, dass die Konkretisierung des Schuldverhältnisses – hier im Hinblick auf das Sanierungsgeld – mit Blick auf immer neue Umstände (z.B. Kapitalmarktbedingungen, also auch abgesunkene Zinsniveau und Anlageverluste bzw. geänderte Sterbetafeln) erlaubt ist.

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass bei der Festsetzung im Jahr 2010 eine andere Sterbetafel zugrunde gelegt worden ist als in 2002. Denn im Abrechnungsverband S werden konsequenterweise getrennt die Altlasten geführt und verwaltet, was die hinreichende Vorausfinanzierung der zukünftigen Versorgungsleistungen beinhaltet. Der Verpflichtungswert der entsprechenden Versorgungsleistungen ist daher realistisch anhand der jeweils aktuellen Parameter zu berechnen. Dagegen kann die Verteuerung der Altlasten aufgrund der längeren Lebenserwartung der Bestandsrentner und der (rentennahen) Berechtigten aus unverfallbaren Anwartschaften nicht im Wege einer Erhöhung der Beiträge ausgeglichen werden, die allein der Finanzierung der neuen Versorgungsanwartschaften dienen. Soweit im Geschäftsplan andere Sterbetafeln zugrundegelegt sein sollten, so ist dies in diesem Zusammenhang ohne Belang, da sich hieraus allenfalls die Obliegenheit der Beklagtenseite herleiten lässt, eine Anpassung des Geschäftsplanes herbeizuführen. Daher ist unbeachtlich, dass die Beklagte ihre Geschäftspläne nicht vorgelegt hat. 55

Nicht durchgreifend ist auch die Erwägung der Klägerin, es sei ein deutlich zu niedriger Rechnungszins bei der Bewertung bestehender Rentenverpflichtungen angesetzt wurden, wodurch sich ein unrealistisch hoher Sanierungsbedarf ergeben habe. Soweit die Klägerin hierzu anführt, die Beklagte müsse nicht derart vorsichtig kalkulieren wie die Versicherer der Privatwirtschaft, da letztere keine Anhebung der Versicherungsbeiträge beschließen dürften und deshalb zur Vermeidung einer Unterdeckung gezwungen seien, vorsichtig zu bewerten, so dass regelmäßig Überschüsse zurückzuerstatten seien, so greift dies zu kurz. Denn wie oben schon ausgeführt worden ist, kann die Beklagte für die im Abrechnungsverband S geführten Altlasten keine Beitragserhöhungen vornehmen. 56

Es ist auch nicht unzulässigerweise bei der Berechnung der Deckungslücke eine Dynamisierung von 1% berücksichtigt worden. Wie sich aus § 37 der Satzung ergibt, bedeutet die Schließung des Gesamtversorgungssystems, dass die bisher gezahlten Renten weiterzuzahlen sind und, soweit bisher nicht dynamisiert, zusätzlich ab 2002 um 1 % zu dynamisieren sind. 57

Auch die Erwägung der Klägerin, es sei fehlerhaft, die Deckungslücke nicht mit Verlustrücklagen und Rückstellungen aus Überschussbeteiligung zu verrechnen, liegt neben der Sache. Denn nach der Beschlussvorlage des Aktuars betrugen die Verlustrücklagen und Rückstellungen für die Überschussbeteiligung ab dem Jahr 2008 „Null“. Variante 2a („ohne Berücksichtigung“) und Variante 2b („unter zusätzlicher Verrechnung und Rückstellung für Überschussbeteiligung“) stimmen ab 2008 überein, so dass 2018 die Deckungslücke bei beiden Varianten nicht mehr vorliegt, wie auf dem Balkendiagramm auf Seite 7 der Beschlussvorlage des Aktuars vom 07.05.2010 anschaulich verdeutlicht wird. 58

Soweit die Klägerin unter Hinweis auf Top 4 des Protokolles der Sitzung des Verwaltungsrates vom 30.09.2010 (Anlage RNSP 53) den Vorwurf der Falschbewertung des Anlagevermögens und der damit einhergehenden Verwendung von falschen Berechnungsparametern erhebt, so geht dies fehl. Im Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrates zum Rechnungsabschluss zum 31.12.2009 hat das Vorstandsmitglied der Beklagten Dr. Leimkühler einen Bericht der „neuen“ Prüfungsgesellschaft „F GmbH“ dahingehend referiert, es habe sich gezeigt, dass der weitaus überwiegende Teil der Kapitalanlagen wie Umlaufvermögen behandelt worden sei, obwohl Kapitalanlagen gemäß den Bewertungsvorschriften des Handelsgesetzbuches wie Anlagenvermögen zu behandeln seien. Hieraus kann sich aber nicht ergeben, dass der Verwaltungsrat bei dem Beschluss vom 20.05.2010 einen weit überhöhten umstellungsbedingten Finanzierungsbedarf zugrundegelegt hat, was die Klägerin im vorliegenden Kondiktionsprozess darzulegen hätte, bevor sich die Frage nach einer etwa erweiterten Entgegungslast des Prozessgegners stellt (vgl. BGH Urteil vom 05.02.2013 – VIII ZR 111/02 – NJW 2003, 1449 ff., 1450). Denn die Zugangsbewertung von Finanzanlagen als Anlagevermögen bestimmt sich grundsätzlich nach den aufgewendeten Anschaffungskosten. Eine planmäßige Abschreibung findet nicht statt. Bei Vorliegen einer dauernden Wertminderung sind außerplanmäßige Abschreibungen vorzunehmen (§ 253 Abs. 3 Satz 3 HGB), bei Wertminderungen voraussichtlich nur vorübergehender Natur besteht ein Abschreibungswahlrecht (vgl. § 253 Abs. 3 Satz 4 HGB; vgl. von Kanitz „Bilanzkunde für Juristen“ 3. Aufl. Rdnr. 439). Dass Kapitalanlagen in die Bilanzen der Beklagten in das Umlaufvermögen eingestellt wurden, führt dann aber im Grundsatz nur dazu, dass der „wahre Wert“ zum Stichtag in die Aktiva der Bilanz einfließt, da die Bewertung von Gegenständen des Umlaufvermögens gemäß § 253 Abs. 4 Satz 1 HGB zu erfolgen hat. Danach ist immer – unabhängig von der Dauerhaftigkeit der Wertminderung – die Abwertung des Umlaufvermögens auf den niedrigeren Börsen- oder Marktpreis bzw. den niedrigeren beizulegenden Wert (also entsprechend dem Zeitwert) am Abschlussstichtag („strenges Niederstwertprinzip“) vorzunehmen (von Kanitz aaO. Rdnr. 341). Zwar wird in dem klägerseits zitierten Protokoll vom 30.09.2010 auch darauf verwiesen, von Kassenseite seien die niedrigeren Wertansätze trotz Werterholung beibehalten worden, so dass stille Reserven gebildet worden seien. Dies entsprach aber damaliger Gesetzeslage (§ 253 Abs. 5 HGB 1994). Ohne dass dem klägerseits entgegengetreten worden wäre, hat die Beklagte hierzu vorgetragen, dass die Reserven deshalb nicht zu bewerten seien, weil insbesondere Geldanlagen bis zum Ablauf der vorgesehenen Frist gehalten werden und daher nicht zwischenzeitlich Gewinne zu realisieren seien. Dass durch § 253 Abs. 5 HGB 2009 ein Werterholungsgebot für außerplanmäßige Abschreibungen beim Anlagevermögen und für sämtliche Abschreibungen beim Umlaufvermögen normiert worden ist (Baumbach/Hopt-Merkel HGB 36. Aufl., § 253 Rdnr. 28), so ist dies hier ohne Belang. Gemäß § 66 Abs. 3 EGHGB war diese Bewertungsänderung erstmals für die Geschäftsjahre nach dem 31.12.2009 zu beachten, also nicht für das Geschäftsjahr 2009, auf das sich indes der Protokollvermerk von 30.09.2010 bezog, der allein von Klägerin für ihre Rüge in Bezug genommen wird.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 91, 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

Die Revision wird zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO vorliegen. 61

Streitwert: 102.656,25 € 62
