

**7 Sa 1000/14**  
7 Ca 3434/13  
(ArbG Augsburg)

Verkündet am: 27.10.2015

Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Firma O. GmbH

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

V. e. V.

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Karrasch und die ehrenamtlichen Richter Zahn und Bänsch

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Augsburg vom 25.11.2014 – 7 Ca 3434/13 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.**
  
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Rückzahlung von Deckungsmitteln, die der Beklagte, der im Bereich der betrieblichen Altersversorgung als überbetriebliche Unterstützungskasse tätig ist, von der Klägerin erhalten hat.

Am 29.11.2000 schloss die Klägerin, die zum damaligen Zeitpunkt unter dem Namen „C. GmbH“ firmierte, mit dem Beklagten eine Vereinbarung ab (Anlage K1 = Bl. 40-45 d. A.), gegen entsprechende Zahlungen der Klägerin Versorgungsleistungen für deren Mitarbeiter zu übernehmen.

In der Vereinbarung der Parteien vom 19.11.2000 stand unter anderem:

„...“

*Das Trägerunternehmen „(=Klägerin“) gewährt den Personen(nachstehend Leistungsanwärter bzw. Leistungsempfänger genannt) gemäß Finanzierungsplan im Rahmen individueller Versorgungszusa-*

gen oder eines betrieblichen Versorgungswerkes eine Versorgungszusage, die sie über die V. „(= Beklagte)“ abwickeln lässt.

**Trägerunternehmen und V. schließen zu diesem Zweck die nachstehende Vereinbarung:**

### **§1 Aufnahmeantrag**

Das Trägerunternehmen beantragt mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung die Aufnahme als ordentliches Mitglied in den V. durch Unterschrift des Vorstandes des V. wird der Antrag angenommen.

Das Trägerunternehmen bestätigt, dass die Regelung der betrieblichen Altersversorgung über den V. unter Beachtung der für Einzel-Unterstützungskassen geltenden Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes ordnungsgemäß zu Stande gekommen ist und insbesondere hinsichtlich der erteilten Leistungszusagen und des Finanzierungsplanes die bei Einzel-Unterstützungskassen geltenden Rechte des Betriebsrats gewahrt wurden und auch zukünftig gewahrt werden.

Die Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, des Datenschutzes und der Steuergesetze werden beachtet.

...

### **§ 3 Pflichten des V.**

Der V. verpflichtet sich gegenüber dem Trägerunternehmen zu den nachstehend aufgeführten Leistungen, Handlungen und Mitteilungen:

1. Der V. gewährt die nach Satzung, Leistungsklasse, Versorgungszusage bzw. betrieblicher Versorgungsordnung vorgesehenen Leistungen an die Leistungsanwärter bzw. -empfänger bzw. deren Hinterbliebene.
2. Für die Erfüllung der von dem V. zu erbringenden Leistungen wird der V. gegebenenfalls entsprechende Rückdeckungsversicherungen in entsprechender Höhe und dem erforderlichen Leistungsumfang abschließen.

3. *Der V. wird über die vom Trägerunternehmen zur Verfügung gestellten Notierungen gegebenenfalls an die Versicherungsgesellschaft geleisteten Beiträge und gegebenenfalls über die Auszahlungen der Versicherer in Abstimmung mit dem Beirat verfügen.  
...*

In der Satzung der Beklagten (Anlage K25 = Bl. 130-138 d. A.) steht unter anderem:

**„§ 2 Zweck der V.**

1) *Der Zweck der V. - einer Gruppen-Unterstützungskasse - ist eine soziale Einrichtung von Arbeitgebern, die ihre betriebliche Altersversorgung auf einfache Weise durch die V. durchführen wollen. Mitglieder, die sich der V. für die Durchführung ihrer betrieblichen Altersversorgung bedienen, werden nachstehend als „Trägerunternehmen“ bezeichnet.*

*Ausschließlicher und unabänderlicher Zweck der V. ist die Führung einer Unterstützungskasse, die freiwillige, einmalige, wiederholte oder laufende Leistungen gemäß Leistungsplan der V. an Leistungsempfänger bei Hilfsbedürftigkeit, Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit und im Alter gewährt.*

*Leistungsempfänger können sein: Betriebszugehörige und/oder ehemalige Betriebszugehörige der Trägerunternehmen sowie deren Angehörige und/oder Hinterbliebene. Dabei ist der Begriff „Angehörige“ - wie er in § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG gebraucht wird - im Sinne des § 15 AO auszulegen. Leistungsempfänger der V. können entsprechend § 1 KStDV auch der Unternehmer und/oder dessen Familienangehörige und/oder der Gesellschafter und/oder dessen Familienangehörige sein; die Bestimmungen des § 1 KStDV sind dabei einzuhalten.*

...

**§ 4 Mitgliedschaft, Aufnahmevoraussetzungen**

1) *Mitglieder der V. sind die Gründungsmitglieder. Mitglied kann jeder Arbeitgeber werden, der seine betriebliche Altersversorgung ganz oder teilweise über die V. durchführen will.*

...

## **§ 5 Erlöschen der Mitgliedschaft**

- 1) *Die Mitgliedschaft erlischt*
  - a) *durch freiwilligen Austritt, der nur zum Ende eines Geschäftsjahres unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist erfolgen kann und dem Vorstand schriftlich zu erklären ist;*
  - b) *durch Ausschluss durch den Vorstand aus wichtigem Grunde, insbesondere wenn das Trägerunternehmen die vorgesehenen Dotierungen an den V. nicht oder nicht rechtzeitig leistet;*
  - c) *durch Tod (bei einer natürlichen Person);*
  - d) *durch Insolvenz oder Liquidation (bei juristischen Personen).*
- 2) *Im Falle des Ausscheidens eines Trägerunternehmens stehen die von diesem Trägerunternehmen eingebrachten Finanzierungsmittel mit ihrem dann vorhandenen Wert (§ 12 Abs. 3) nur im Rahmen des § 16 der Satzung, der sinngemäß Anwendung findet, zur Verfügung. Aus dem, dem Trägerunternehmen zuzurechnendem Kassenvermögen bestehende Versorgungsverpflichtungen gemäß Leistungsplan der V. im Allgemeinen und Versorgungsbescheinigung der V. im Speziellen sind zu erfüllen. Im Übrigen gelten die Regelungen des § 13 der Satzung entsprechend.*

## **§ 11 Einkünfte**

- 1) *Die Einkünfte der V. bestehen aus:*
  - a) *freiwilligen Zuwendungen der Trägerunternehmen nach Maßgabe des ausschließlich im Einvernehmen mit dem Vorstand von dem einzelnen Trägerunternehmen festzusetzenden Leistungs- und Finanzierungsplans;*
  - b) *den Erträgen aus dem Vermögen der V.; und*
  - c) *aus Zuwendungen von anderer Seite.*

- 2) *Mitgliedsbeiträge sind nicht zu erheben. Insbesondere dürfen die Leistungsanwärter bzw. -empfänger zu Beiträgen oder sonstigen Zuschüssen nicht verpflichtet werden.*
- 3) *Zur Deckung der laufenden Verwaltungskosten erhebt die V. von den Trägerunternehmen eine Kostenersatzumlage, die vom Vorstand festgelegt wird.*
- 4) *Die V. ist berechtigt, die erforderlichen Buchhaltungsarbeiten in Zusammenhang mit den erteilten Versorgungszusagen an Leistungsanwärter bzw. -empfänger durch eine Treuhand-Gesellschaft, z. B. durch eine Steuerberatungs- und/oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durchführen zu lassen. In diesem Fall erhebt die V. keine Umlage. Die festgelegten Gebühren werden dann von dieser Gesellschaft erhoben.*
- 5) *Durch die freiwilligen Zuwendungen, die von jedem einzelnen Trägerunternehmen an die V. i. S. der Ziffer 1 a geleistet werden, wird die V. endgültig bereichert. Keinesfalls ist durch die freiwilligen Zuwendungen der Trägerunternehmen der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung der V. i. S. des Titels 26 BGB, insbesondere i. S. des § 812 Abs. 1 BGB gegeben.*
- 6) *Eine endgültige und keinesfalls ungerechtfertigte Bereicherung ist auch dann gegeben, wenn von der V. keine Leistungen und/oder Leistungen in geringerem Umfang an Leistungsanwärter oder ehemalige Leistungsempfänger zu erbringen sind oder erbracht werden sollen. Ein Rückforderungsanspruch eines jeden einzelnen Trägerunternehmens, wie er sich für eine ungerechtfertigte Bereicherung ergeben könnte, ist sowohl hinsichtlich der von diesem geleisteten freiwilligen Zuwendungen i. S. der Ziffer 1 a als auch hinsichtlich der daraus resultierenden Erträge i. S. der Ziffer 1 b ausgeschlossen, er besteht zu keiner Zeit und unter keinen Umständen und kann auch zu keiner Zeit und unter keinen Umständen entstehen.*

### **§ 16 Verwendung des Vermögens im Falle der Auflösung**

- 1) *Im Falle der Auflösung der V. ist ihr Vermögen bezogen auf die einzelnen Trägerunternehmen gemäß § 12 Abs. 3 zu ermitteln und alsdann - unbeschadet der Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 3 - im Benehmen mit dem jeweiligen Trägerunternehmen*
  - a) *auf die gemäß § 2 Begünstigten zu verteilen oder*

- 7 -

- b) dem M., zuzuführen, das es unmittelbar und ausschließlich für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke zu verwenden hat.
- 2) Die Verteilung auf die Begünstigten i. S. des Abs. 1 a steht es gleich, wenn der V. unter Wahrung der steuerrechtlichen Pensionskasse übergeführt wird. Auch eine Ausgliederung von entsprechenden Teilen des Vereinsvermögens zur Gründung und Ausgestaltung einer steuerfreien Pensionskasse oder Einzel-Unterstützungskasse ist zulässig. Entsprechendes gilt für den Abschluss von Belegschaftsversicherungen.
- 3) Jeder Beschluss der Mitgliederversammlung über die Verwendung des Vereinsvermögens darf erst nach Zustimmung des zuständigen Finanzamtes durchgeführt werden.“

Am 28.12.2000 schloss die Klägerin mit der T. AG, damals in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, deren Vorstand Frau L. ist, die gleichzeitig auch eine der Vorstände der Beklagten ist, einen Geschäftsbesorgungsvertrag ab (Anlage K3 = Bl. 53-57 d. A.). In diesem Geschäftsbesorgungsvertrag stand unter anderem:

**„1. Präambel**

*T. hat sich auf alle Verwaltungstätigkeiten einschließlich der Abwicklung des Zahlungsverkehrs - insbesondere durch die Entwicklung von besonderen EDV-Systemen - spezialisiert, die bei der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung, ganz besonders im Bereich der Unterstützungskasse, anfallen.*

*Die T. ist durch Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem*

**V. e. V.**

*- nachstehend U-Kasse genannt - mit der Durchführung aller administrativen Aufgaben in Zusammenhang mit der Einrichtung und laufenden Betreuung und Verwaltung des Versorgungswerkes beauftragt. Im Rahmen dieser Geschäftsbesorgung erfüllt T. auch die Aufgaben und Pflichten, die gemäß Vereinbarung zwischen U-Kasse und Kunden von der U-Kasse zu erbringen sind.*

## **2. Vertragsgegenstand**

2.1 *Der Kunde beauftragt T. mit der Einrichtung des betrieblichen Versorgungswerkes auf der Grundlage der nachstehend genannten einmaligen Einrichtungskosten als pauschale Vergütung für alle diesbezüglich erforderlichen Arbeiten und Aufwendungen. Die genannten Kosten verstehen sich zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer.*

...

2.2 *Der Kunde beauftragt T. mit der Verwaltung und Betreuung der Darlehen von der U-Kasse. Hierfür werden sämtliche Arbeiten und Aufwendungen pauschal vom insgesamt ausgereichten Darlehensbetrag die nachstehenden Kosten im voraus in Rechnung gestellt.*

...“

Am 20.07.2001 schloss der Beklagte ebenfalls mit der T. AG einen Geschäftsbesorgungsvertrag ab (Anlage K2 = Bl. 46-52 d. A.), der die Erbringung administrativer Aufgaben für den Beklagten beinhaltete.

Am 22.11.2010 kam zwischen der Beklagten und Ü. e.V. (fortan Ü.) bezüglich des Mitglieds der Beklagten, der c. GmbH (= Klägerin in der früheren Firmierung) eine Vereinbarung zu Stande (Anlage K7 = Bl. 73 d. A.), in der unter anderem stand:

*„Präambel:*

*Die c. GmbH ist Trägerunternehmen der V.. Die V. hat den Mitarbeitern, denen von der c. GmbH Zusagen auf betriebliche Versorgungsleistungen erteilt wurden, die entsprechenden Leistungen in Aussicht gestellt. Die c. GmbH hat an die V. Zuwendungen geleistet.*

*Dies vorausgeschickt vereinbaren die V. und die Ü. folgendes:*

1.) *Die Ü. tritt in die von der V. für die Mitarbeiter in Aussicht gestellten Versorgungsleistungen des Trägerunternehmens ein und stellt die V. unter der Voraussetzung, dass der Ü. von der V. sämtliche dem Trägerunternehmen für die Mitarbeiter in Aussicht gestellten Leistungen mit den zum 15.12.2009 festgehaltenen Besitzständen (Einstellung Versorgungswerk) zuzuordnende Vermögensgegenstände übertragen werden, von jeglicher Leistungsverpflichtung frei.*

*Die V. überträgt alle dem Mitglied und Trägerunternehmen der V. zuordenbaren Vermögenswerte - welches die Mitarbeiter betrifft - in Form von Barmitteln, Forderungen, Versicherungsverträgen in Höhe der am 15.12.2009 valutierenden Beträge lt. beigefügter Anlage und erdienten unverfallbaren Anwartschaften gem. § 1b BetrAVG zum Stichtag 31.12.2010 gemäß § 398 ff BGB an die Ü..*

*2.) Die Ü. nimmt die unter Punkt 1 erklärte Übertragung an und erklärt hinsichtlich der in den Vermögenswerten enthaltenen Forderungen seinen Eintritt als Gläubigerin.*

*3.) Von dem Trägerunternehmen zugunsten der V. gestellte Sicherheiten, gleich welcher Art, gehen auf die Ü. über.*

*4.) Die V. verpflichtet sich, gemäß § 402 BGB gegenüber der Ü. zur Auskunftspflicht und Auslieferung aller Urkunden und Vertragsdokumente.*

*5.) Die Vertragsparteien versichern, nicht zum Nachteil des Trägerunternehmens zu handeln.“*

Bereits seit 14.12.2009 bestand zwischen der Ü. und der T. AG ebenfalls ein Geschäftsbesorgungsvertrag zur Erbringung administrativer Aufgaben (Anlage K17 = Bl. 113-117 d. A.).

Entsprechend eines Konzeptpapiers der Firma Z. (Anlage K9 = Bl. 77-90 d. A.) reichte der Beklagte in der Zeit von 27.04.2001 bis 01.07.2008 1.759.189,98 € an die Klägerin in Form von verzinslichen Darlehen aus, wobei dieser Betrag von der Klägerin im Jahre 2009 wieder an die Beklagte zurückgeführt wurde. Nach einem vom Beklagten erstellten Vermögensstatus für die Klägerin zum 31.12.2009 (Anlage K15 = Bl. 105 d. A.) betrug das tatsächliche Kassenvermögen der Klägerin beim Beklagten 1.942.161,98 €. Namens des Beklagten legte die T. AG von diesem Kassenvermögen am 13.01.2010 1.000.000,00 € als Tagesgeld bei der Kreissparkasse B. an (Anlage K21 = Kontoauszug der Kreissparkasse B. = Bl. 119 d. A.).

Am 19.01.2010 schloss Frau L. namens der T. AG mit der S. ein sogenanntes „Asset Management Agreement“ ab (Anlage K23 = Bl. 120-128 d. A.), wonach sich die T. AG verpflichtete, der S. insgesamt 1.000.000,00 € durch Überweisung auf zwei verschiedenen Konten der S. bei der Royal Bank Y. zur Verfügung zu stellen.

Am 25.01.2010 löste Frau L. die Tagesgeldanlage von 1.000.000,00 € bei der Kreissparkasse B. wieder auf und überwies namens des Beklagten diesen Betrag auf ein Konto der T. AG (Anlage K24 = Kontoauszugs der Kreissparkasse B. = Bl. 129 d. A.).

Am 28.01.2010 überwies Frau L. namens der T. AG 1.000.000,00 € auf ein Konto der S. bei der Royal Bank Y. (Anlage K28 = Kontoauszug der HypoVereinsbank vom 28.01.2010 = Bl. 148 d. A.). (Anlage K30 = Bl. 155 d. A.).

Nach einem vom Beklagten erstellten Vermögensstatus betrug das der Klägerin zugeordnete Kassenvermögen zum 31.12.2010 2.184.503,18 € zusammengesetzt aus Barvermögen 529.303,18 €, Anlage 95.200,00 €, Anlage 1.000.000,00 €, Festgeld 560.000,00 €.

Am 15.12.2011 teilte Frau L. für den Vorstand des Beklagten den Geschäftsführern der Klägerin unter anderem mit, dass dem Beklagten bzw. einzelnen Trägerunternehmen ein Schaden in Höhe von circa 3,4 Millionen Euro entstanden sei, da in dieser Höhe der Beklagte Vermögen der Vereinsmitglieder in sogenannte Zins-Arbitrage-Anleihen angelegt habe, die nunmehr in voller Höhe ausgefallen seien. Daraufhin forderte die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 23.01.2012 auf, ihr Abschriften der aktuellen Mitgliederlisten sowie der Protokolle der zuvor abgehaltenen Mitgliederversammlungen, zu denen die Klägerin nicht geladen wurde, zukommen zu lassen und erhob, nachdem der Beklagte dieser Forderung nur teilweise nachkam, eine Auskunftsklage vor dem Landgericht A..

Einen Tag vor der mündlichen Verhandlung, am 06.09.2012, wurde der Klägerin per Gerichtsvollzieher das Protokoll über eine außerordentliche Vorstandssitzung des Beklagten vom 05.09.2012 zugestellt, nach dem die Klägerin aus der Unterstützungskasse ausgeschlossen wurde. Auf eine dagegen erhobene Klage der Klägerin stellte das Landgericht A. mit Urteil vom 24.04.2013 - 011 O 3841/12 die Unwirksamkeit ihres Ausschlusses fest. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten wies das OLG München mit rechtskräftigem Beschluss vom 14.11.2013 - 27 U 2203/13 zurück.

Die Klägerin hat sich darauf berufen, sie sei hinsichtlich der Übertragung des Vermögens auf die Ü. bewusst falsch beraten worden. Frau L. habe für den Vorstand des Beklagten

gegenüber den Geschäftsführern der Klägerin behauptet, die von der Klägerin beim Beklagten eingezahlten Beträge für Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung würden risikolos angelegt und nicht für die Altersversorgung der Mitarbeiter benötigte Beträge letztlich für die Altersversorgung der Gesellschafter verwendet. Zudem sei, anders als zugesichert, nur ein Teil der eingezahlten Beträge vom Beklagten auf die Ü. übertragen worden. Die Klägerin hat sich darauf berufen, dass Frau L. für den Vorstand des Beklagten im Herbst 2009 und Dezember 2010 und als Vorstand der T. AG zugesagt habe, dass das nicht auf die Ü. übertragene beim Beklagten verbleibende Kassenvermögen der Klägerin in Höhe von 1.762.000,82 € weiterhin für Zusagen zur Verfügung stünde bis zur weiteren Verwendung und bis zur weiteren Verwendung auf einem Festgeldkonto angelegt würde. Der Beklagte hätte die Klägerin auch darüber aufklären müssen, dass die Gefahr bestanden habe, dass bei der Beklagten verbleibendes Kassenvermögen der Klägerin für bAV-Zusagen nicht mehr zur Verfügung stünde und für diesen Fall hätte die Klägerin nur einer Übertragung ihres gesamten Kassenvermögens an die Ü. zugestimmt, auch wenn dies ggf. für sie steuerlich nachteilig gewesen wäre, da der steuerliche Nachteil allemal geringer gewesen wäre als der Totalverlust des zurücklassenden Kassenvermögens. Die Ausreichung eines Darlehens in Höhe von 1.000.000,00 € aus dem der Klägerin zugeordneten Kassenvermögen durch den Beklagten an eine insolvenzgefährdete T. AG sei abredewidrig und unbesichert erfolgt. Die Ausgabe ungesicherter Darlehen an Dritte sei überdies nicht von der Satzung der Beklagten gedeckt und die Klägerin habe hierzu auch nicht ihre Zustimmung erteilt, insbesondere nicht zur Anlage von 1.000.000,00 €. Die Klägerin hat gemeint, dass ihr schon allein aus der behaupteten Falschberatung sowie der satzungswidrigen Mittelverwendung Rückzahlungsansprüche zustünden und es sei ihr nicht nur zuzumuten, das noch nicht übertragene Vermögen weiter durch den Beklagten verwalten zu lassen. Sie hat auf eine Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der Ü. verwiesen, die ausdrücklich eine Schlechterstellung der Klägerin verbiete und dass dies mit der nur teilweisen Vermögensübertragung nicht vereinbar gewesen sei. Die Klägerin hat sich darauf berufen, dass ihr der Beklagte nicht auf die Ü. übertragenes Kassenvermögen als Schadensersatz zur Verfügung zu stellen habe und zwar in der Form, wie es sich bei ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung entwickelt hätte. Dabei müsse sich die Klägerin die abredewidrig und nicht ohne ihre Zustimmung erteilte Darlehensvergabe an die T. AG in Höhe von einer Million Euro nicht auf ihr Kassenvermögen anrechnen lassen. Bei einer ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung habe das der Klägerin zum Stichtag

31. 12.2013 zuzurechnende tatsächliche Kassenvermögen 2.026.725,80 € betragen müssen.

Zwar sei das rechtliche Konstrukt Unterstützungskasse formal ohne Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien ausgestaltet gewesen, doch die Rechtsprechung würde eine rechtliche Beziehung anerkennen. Auf Grund der vorliegenden Finanztransaktionen habe die Klägerin jegliches Vertrauen in den Beklagten und dessen Organe verloren, der Beklagte habe sich als höchst unseriös und unzuverlässig erwiesen und es sei ihr nicht mehr zuzumuten, dass das ihr zugeordnete Kassenvermögen weiterhin beim Beklagten verbliebe und zu eigennützigen Zwecken des Vorstandes des Beklagten, der T. AG und Frau L. hochspekulativ und unbesichert angelegt werde. Es sei ihr im Hinblick auf das Fehlverhalten des Beklagten nicht mehr zuzumuten, das von ihr zum Zwecke der betrieblichen Altersvorsorge in die Kasse des Beklagten eingezahlte mittlerweile auch vollständig versteuerte Vermögen weiterhin von der Gruppenunterstützungskasse des Beklagten verwalten zu lassen. Die Klägerin hat sich darauf berufen, dass sie das Kassenvermögen samt der unverfallbaren Verpflichtungen, die mit der Übertragungsvereinbarung vom 22.11.2010 auf die Ü. übertragen wurden, zwischenzeitlich auf den P. e. V. übertragen hat und dass sie zur Vereinheitlichung der von ihr unterhaltenen betrieblichen Altersversorgung beabsichtigt, das bei der Beklagten verbliebene Kassenvermögen ebenfalls auf den P. e. V. zu übertragen.

Unter Verweis darauf, dass der Beklagte an die Streitverkündete L. ein Darlehen in Höhe von 1.000.000.-€ gewährte und dieses mit 5% zu verzinsen sei, hat die Klägerin ein berechtigtes Kassenvermögen zum 31.12.2010 in Höhe von 2.230.614,29 errechnet. Zum Stichtag 31.12. 2011 hat die Klägerin unter Berücksichtigung von Zu- und Abgängen und Zinserträgen aus dem Darlehen an die Streitverkündete L. und einem Zinssatz von 1,45% für eine Festgeldanlage ein Kassenvermögen in Höhe von 1.899.956,20 € errechnet. Für die Kalenderjahre 2012 und 2013 hat die Klägerin jeweils zum Stichtag 31.12. bei Darlehenszinsen von 5% aus 1 Million € und 1,9 % bzw. 1% für Festgeldzinsen ein Kassenvermögen von in Höhe von 1.967.055,30 € bzw. 2.026.725,80 € errechnet und gemeint die Zinsen seien dem Kassenvermögen zuzuordnen, da ausgereichte Darlehen nicht zurückgeführt worden seien

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, 2.026.725,80 € zzgl.
  - 5 % p. a. aus 1.000.000,00 € und
  - 1 % p. a. aus 1.026.725,80 €ab dem 01.01.2014 auf das Treuhandkonto des P. e. V., Konto-Nr. 0000000 bei der Kreissparkasse E. (BLZ 00000000) zu zahlen.
  
2. Hilfsweise wird für den Fall, dass der Klageantrag zu Ziffer 1 abgewiesen wird, folgender Antrag angekündigt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.864.787,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte hat vorgetragen, dass es Wesen der Unterstützungskasse sei, dass gerade zwischen dem Trägerunternehmen und der Unterstützungskasse einerseits und den Versorgungsempfängern und der Unterstützungskasse andererseits keinerlei Rechtsbeziehungen bestünden und dass daher die geltend gemachte Rückforderung mangels rechtlicher Verbindung ins Leere ginge. Eine Unterstützungskasse gewähre nicht nur keine Rechtsansprüche auf ihre Leistungen, sondern sie sei darüber hinaus auch in der Anlage des Vermögens völlig frei. Aber selbst bei Annahme einer Rechtsbeziehung zwischen den Parteien, seien die eingezahlten Beiträge der Klägerin vollumfänglich in das Vermögen des Beklagten eingegangen, so dass ein Anspruch schon an der Fremdheit des Geldes scheitere. Zudem sei ein eventueller Anspruch schon nicht fällig und auch die Höhe der geltend gemachten Forderung sei unzutreffend. Es habe auch keinerlei Vorgaben der Klägerin gegenüber dem Beklagten zur Verwaltung und Anlage der gemachten Zuwendungen bzw. zu einer „Anlagestrategie“ des Beklagten im Hinblick auf die von der Klägerin an den Beklagten gemachten Zuwendungen gegeben. Seitens des Beklagten seien auch keine Erklärungen abgegeben worden, wonach die Vermögensanlage des Beklagten im Hinblick auf die geleisteten Zuwendungen der Klägerin „risikolos“ seien. Es sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass jede Vermögensanlage vor ihrer Umsetzung auf etwaige Risiken eingehend geprüft worden

sei. Die Klägerin sei auch nicht falsch beraten worden, zumal zu keinem Zeitpunkt ein Beratungsauftrag im Raum gestanden sei. Auch habe Frau L. zu keinem Zeitpunkt gegenüber der Klägerin behauptet, dass nach der Übertragung der unverfallbaren Versorgungsanwartschaften von dem Beklagten auf die Ü. noch ein Betrag in Höhe von 1.762.000,82 € weiterhin für Zusagen zur Verfügung stehen würde und bis zur weiteren Verwendung auf einem Festgeldkonto angelegt würden und die Beklagte hat auch bestritten, dass die T. AG insolvenzgefährdet gewesen sei.

Zur Prozessgeschichte wird darauf verwiesen, dass die Klägerin mit der Klageerhebung der T. AG und Frau L. den Streit verkündet hat und diese hierauf nicht reagiert haben.

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 20.12.2013 (Bl. 1-39 d. A.), 28.04.2014 (Bl. 267-285 d. A.), vom 27.06.2014 (Bl. 310-320 d. A.) und vom 13.10.2014 (Bl. 342-346 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, dass ein Anspruch auf Rückübertragung der eingezahlten Beträge gemäß §§ 675, 667 BGB bestehe, denn die Parteien hätten einen Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen mit der Folge, dass zwischen ihnen ein Rechtsverhältnis bestehe. Einem Geschäftsbesorgungsvertrag sei auch nicht entgegengestanden, dass es sich bei dem Beklagten um eine Unterstützungskasse im Sinne von § 1 b Abs. 4 BetrAVG handele, denn auch wenn kein klagbarer Anspruch zwischen Trägerunternehmen und Unterstützungskasse auf Leistung bestehe, erbringe eine Unterstützungskasse auf Grund eines Leistungsplans Versorgungsleistungen für die Arbeitnehmer des Trägerunternehmens und nehme mithin dessen Vermögensinteressen wahr. Zwischen dem Arbeitgeber und der Unterstützungskasse habe auch ein Auftragsverhältnis bestanden, nämlich die Versorgung entsprechend dem Leistungsplan durchzuführen. Daher habe der Beklagte den geltend gemachten Betrag in Höhe von 2.026.725,80 € gemäß § 667 BGB auszubezahlen, denn der Beauftragte habe dem Auftraggeber alles was er zur Ausführung des Auftrages erhalte und aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben und hierunter falle auch die Kapitalausstattung für die

Besorgung der Geschäfte der Altersversorgung der Mitarbeiter sofern diese tatsächlich nicht durchgeführt werde. Auch wenn nach Sinn und Zweck des betrieblichen Altersversorgungsgesetzes das der Unterstützungskasse zugewendete Vermögen als steuer- und sozialversicherungsrechtliches eigenes Vermögen der Unterstützungskasse zu qualifizieren sei, um eine Privilegierung der betrieblichen Altersversorgung zu ermöglichen, verbleibe es zivilrechtlich dabei, dass das Trägerunternehmen der Unterstützungskasse das Vermögen zuwende um seine Arbeitnehmer abzusichern. Es sei fernliegend und der deutschen Rechtsordnung fremd, dass ein Rechtssubjekt dem anderen Vermögen in Millionenhöhe übertrage, ohne auch nur eine irgendwie geartete Rechtsbeziehung zwischen den Rechtssubjekten zu wollen. Damit könne auch dahingestellt bleiben, ob, wie von der Klägerin behauptet, das Mitgliedsverhältnis bereits rechtswirksam gekündigt sei, denn in jedem Fall sei der Auftragszweck zwischen ihnen verfehlt und der Anspruch sei auch fällig, denn eine Fälligkeit trete regelmäßig mit dem Verfehlen des Auftragszwecks, spätestens jedoch mit der Beendigung des Auftrags ein. Es genüge die Besorgnis, der Beauftragte könnte durch die Vorteile veranlasst werden, die Interessen seines Geschäftsherrn außer Acht zu lassen, denn § 667 BGB beruhe unter anderem auf dem Gedanken, dass dem Sachwalter fremder Geschäfte aus der Geschäftsführung keine Vorteile verbleiben sollten, die seine Unbefangenheit im Verhältnis zu seinem Auftraggeber beeinträchtigen könnten. Auf Grund der zwischen den Parteien unstreitigen Vermögenstransaktionen im Zusammenhang mit T. AG und S. und insbesondere eines Vermögensverlustes in Höhe von 3,4 Millionen Euro bestehe eine auf Tatsachen beruhende Gefahr, dass der Beklagte bei der Anlage der zur betrieblichen Altersversorgung gezahlten Mittel die Interessen der Klägerin außer Acht gelassen habe. Der geltend gemachte Anspruch habe auch in der geltend gemachten Höhe bestanden. Er sei in schlüssiger Weise vorgetragen worden und vom Beklagten zunächst nicht bestritten worden und die erstmalige Rüge der konkreten Berechnung der Anspruchshöhe sei gemäß § 296 ZPO verspätet gewesen. Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 10-16 (Bl. 381 bis 388 d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 25.11.2014, das dem Beklagten in vollständiger Form am 04.02.2015 zugestellt wurde, hat dieser mit einem bereits am 24.12.2014 beim Landesarbeitsgericht per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er mit einem am 04.05.

2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat, nachdem zuvor die Frist zur Berufungsbegründung bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Der Kläger rügt, das Urteil des Arbeitsgerichts verstoße in mehrfacher Hinsicht gegen formelles und materielles Recht. Es handele sich bereits um ein Nicht-Urteil, denn entgegen § 60 Abs. 4 Satz 2 ArbGG habe im Verkündungstermin das in vollständiger Form abgefasste Urteil noch nicht vorgelegen und das Endurteil sei lediglich vom Vorsitzenden unterzeichnet. Das Arbeitsgericht verkenne auch rechtsfehlerhaft die rechtlichen Besonderheiten der Unterstützungskasse. Diesbezüglich verweist der Beklagte auf seinen Schriftsatz im erstinstanzlichen Verfahren vom 13.10.2014 Seite 4 (Bl. 345 d. A.), den er wortgleich ab der sechsten Zeile bis zum Ende der Seite wiederholt. Weiter rügt der Beklagte, das Erstgericht gehe rechtsfehlerhaft davon aus, dass vorliegend überhaupt eine Übertragung freien Kassenvermögens möglich sei, denn aktuell hätten sich mehrere Finanzgerichte dahingehend festgelegt, dass eine Rückzahlung freien Kassenvermögens nur dann in Betracht komme, wenn die Unterstützungskasse insgesamt überdotiert sei. In diesem Zusammenhang verweist der Beklagte im Hinblick auf die steuerrechtlichen Rahmenbedingungen auf das Finanzgericht Neustadt, Urteil vom 31.07.2012 - 6 K 1581/09 und das Finanzgericht Münster Urteil vom 04.07.2013 - 9 K 1013/11 K. Wie von den Finanzgerichten ausgeführt, hätte das Erstgericht sich mit der Frage der Überdotierung des Beklagten beschäftigen müssen und dazu Feststellungen treffen müssen, was es aber nicht tat. Klarstellend verweist der Beklagte darauf, dass er auch nicht bei kassenorientierter Betrachtungsweise überdotiert sei und schon vor diesem Hintergrund könne er nicht verpflichtet werden, ein freies Kassenvermögen herauszugeben, denn er liefe nämlich Gefahr seine Befreiung von der Körperschaftssteuerpflicht zu verlieren, was das Erstgericht in seiner Entscheidung nicht erkenne. Unabhängig davon lägen aber auch die Voraussetzungen für die Übertragung auf einen anderen Rechtsträger nicht vor. Im Anschluss an die Vorgaben des KStG werde die Übertragung von Kassenvermögen nur insoweit zulässig, als der aufnehmende Rechtsträger derselben Zweckbindung unterliege wie der übertragende Rechtsträger. Mithin wäre in einem solchen Fall die Körperschaftssteuerbefreiung des übertragenden Rechtsträgers des Beklagten nur dann nicht gefährdet, wenn der aufnehmende Rechtsträger, die P., derselben Zweckbindung unterliege, doch dazu trage weder die Klagepartei etwas vor, noch habe das Arbeitsgericht entspre-

chende Feststellungen getroffen. Sollte die P. als aufnehmender Rechtsträger nicht derselben Zweckbindung unterliegen wie der Beklagte, würde das Urteil aber zu einem Verlust der Körperschaftssteuerbefreiung des Beklagten führen. Vorsorglich verweist die Beklagte auch darauf, dass er mit der Übertragungsvereinbarung mit der Ü. vom 22.11.2010 (Anlage K7 = Bl. 73 d. A.) sämtliche zur Erfüllung unverfallbarer Versorgungszusagen erforderlichen Vermögenswerte auf die Ü. übertragen habe und dass zum heutigen Zeitpunkt für die Klägerin keine einzige Versorgungszusage über den Beklagten zu erfüllen sei. Demgemäß unterliege das streitgegenständliche Kassenvermögen im Verhältnis der Streitparteien gegenwärtig keinem Verwendungszweck und damit bestünde für eine Übertragung auf einen anderen Rechtsträger im Rahmen der Zweckbindung von vornherein kein Raum. Die Übertragung von Kassenvermögen im konkreten Fall liefe auch dem Satzungszweck des Beklagten zuwider, was das Arbeitsgericht auch verkenne. Es könne auch das streitgegenständliche Vermögen nicht im Sinne einer wie immer gearteten Zweckverfehlung zurückverlangt werden, denn zur Errichtung eines Versorgungswerks im Sinne einer sozialen Einrichtung, die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG erst den Weg zum Arbeitsgericht eröffne, sei elementarer Bestandteil, dass die Einrichtung des Versorgungswerks und dessen Rahmenbedingungen allen Mitarbeitern des jeweiligen Arbeitgebers zugänglich seien und dazu gehöre die aktive Information des Arbeitgebers, damit jeder Arbeitnehmer die Rahmenbedingungen kenne und erfüllen könne, unter denen er in den Genuss der zugesagten Betriebsrentenleistungen kommen könne. Die Klägerin sei aber dem Vortrag der Beklagten, wonach diese Aktivmaßnahmen zur Desinformation ihrer Arbeitnehmer ergriffen habe, nicht wirksam entgegengetreten mit der Folge, dass dieser Vortrag als zugestanden zu behandeln sei und damit habe es offensichtlich auf das streitige Kassenvermögen von vornherein keinen „echten“ Zweck gegeben, der im Verhältnis der Parteien zu erfüllen gewesen sei. Der Beklagte verweist auch auf § 11 Abs. 5 seiner Satzung, wonach ein Rückforderungsanspruch eines jeden einzelnen Trägerunternehmens, wie es sich für eine ungerechtfertigte Bereicherung ergeben könnte, sowohl hinsichtlich der von diesen geleisteten freiwilligen Zuwendungen als auch hinsichtlich der daraus resultierenden Erträge ausgeschlossen sei und diese Satzungsregelungen gälten unabhängig von dem zwischen den Parteien geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag. Ob der Geschäftsbesorgungsvertrag als beendet anzusehen sei oder nicht, könne dahingestellt bleiben, da die Mitgliedschaft der Klägerin beim Beklagten unstreitig nicht beendet sei und daher die Regelungen der Satzung zwischen den Prozessparteien nach

wie vor Geltung beanspruchten. Damit sei eine Rückforderung gleich aus welchem Rechtsgrund ausgeschlossen. Der Beklagte wirft dem Arbeitsgericht auch vor, dass die Frage weshalb der überwiegende Teil der von der Klägerin geleisteten Zuwendung bei dem Beklagten verblieb, nicht weiter aufgeklärt wurde. Denn die Klägerin führte bereits mit ihrer Klage (Bl. 17 d. A.) aus, dass sich im Laufe des Jahres 2009 die Anzeichen verdichteten, dass der von der Klägerin angewandte Tarifvertrag vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Bestand haben würde und dass für diesen Fall damals zu befürchten war, dass Nachforderungen auf die Sozialversicherungsbeträge und Lohndifferenzen zur Insolvenz der Klägerin geführt hätten und im Hinblick auf das von der Klägerin bei dem Beklagten eingezahlte Kassenvermögen seien die geschäftsführenden Gesellschafter der Klägerin der Ansicht gewesen, dass die Beträge, denen keine unverfallbaren Anwartschaften gegenüberstanden, im Falle der Insolvenz der Klägerin insbesondere für die angestrebte Altersvorsorge verloren wären. Aus diesem Grund seien auch nur die unverfallbaren Anwartschaften auf die Ü. übertragen worden, damit im Insolvenzfall der Pensionssicherungsverein nur auf das übertragene Kassenvermögen des Ü. zurückgreifen könne und das Vorhandensein freien Kassenvermögens beim Beklagten sei ein gewolltes Ergebnis der von der Klägerin eingeleiteten Rechtsgestaltung gewesen, nämlich das freie Kassenvermögen vor dem Zugriff des Pensionssicherungsvereins im Insolvenzfall zu sichern. Damit liege aber keine Falschberatung vor.

Keinesfalls bestehe ein Anspruch auf Rückübertragung der eingezahlten Beträge gemäß § 675 Abs. 1, 667 BGB. Dies sei rein zivilrechtlich nicht begründbar. Denn es läge seitens der von der Klägerin an den Beklagten geleisteten Zahlungen keine Fremdheit eines Geschäfts vor. Sämtliche Zahlungen, die von dem Trägerunternehmen, der Klägerin, geleistet wurden, seien mit Eingang bei der Unterstützungskasse in jeder Hinsicht uneingeschränkt und endgültig in deren Vermögen übergegangen und nur dadurch erlangten die Zahlungen an die Unterstützungskasse auch die insbesondere von jedem Trägerunternehmen angestrebte besondere steuerliche Privilegierung. Bei den Zuwendungen an die Unterstützungskasse handele es sich um Zahlungen, die von Anfang an dazu bestimmt seien, endgültig im Vermögen der Unterstützungskasse, der Beklagten, zu verbleiben. Schließlich verkenne das Arbeitsgericht auch, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Fälligkeit eines Herausgabeanspruchs in erster Linie die getroffene Vereinbarung, sonst der Zeitpunkt nach Erfüllung oder Beendigung sei. Einen Anspruch während des Auftrags geleistete Zahlungen zurückzuerhalten, gebe es nicht und der Auftrag, auf den allenfalls

ein Herausgabeanspruch nach § 667 BGB gestützt werden könne, bestünde erst bei Beendigung des Auftrags, was vorliegend nicht der Fall sei. Das Gegenteil sei vielmehr der Fall, denn die Klägerin wehre sich bislang erfolgreich gegen den Ausschluss als Mitglied beim Beklagten mit der Folge, dass sie den Regelungen der Satzungen weiterhin unterworfen sei. Schließlich verkenne das Arbeitsgericht auch, dass es der Klägerin jederzeit freistehe, das streitgegenständliche freie Kassenvermögen wieder für Versorgungszusagen eigener Mitarbeiter zu nutzen.

Soweit das Arbeitsgericht Erträge aus freiem Kassenvermögen zuspreche, sei dies aber auch nicht in der zugesprochenen Höhe begründbar. Das Arbeitsgericht lege im Wege einer „Hochrechnung“ rechtsfehlerhaft Erträge aus Darlehenszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p. a. aus einer Million € und aus einer Festgeldanlage zu Grunde. Die Berechnung trage einen unauflöschlichen Widerspruch, denn die Klägerin verlange nach eigenem Vortrag eine risikolose Anlage der geleisteten Zuwendungen, weshalb die Anlage auf einem Festgeldkonto vorzunehmen gewesen sei. Nachdem der Beklagte aber stattdessen ein ungesichertes Darlehen an Frau L. von der T. AG vergeben habe, habe sie abredewidrig und ohne Zustimmung der Klägerin gehandelt, weshalb die Darlehensvergabe auch für Kassenvermögen nicht anzurechnen sei. Dann hätte aber das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die so erlangten Zinserträge nicht im Rahmen des Auftragsverhältnisses der Parteien durch den Beklagten vereinnahmt wurden, denn die Darlehensvergabe sei nach Darstellung der Klägerin gerade nicht von deren Willen getragen und sei damit selbst nach Darstellung der Klägerin nicht mehr vom Auftragsverhältnis umfasst. Es könnten vielmehr allenfalls Zahlungen in Höhe eines seinerzeit gültigen Festgeldzinssatzes berücksichtigt werden, der nach Angabe der Klägerin auf 1 % zu beziffert sei. Damit seien unrichtigerweise 4 % Zins im Ergebnis 156.888,88 € zu viel zugesprochen worden.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Augsburg vom 25.11.2014 - 7 Ca 3434/13 - wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Hilfsweise beantragt der Beklagte:

2. Das Ersturteil ist aufzuheben und zur Entscheidung an das Arbeitsgericht Augsburg/Gerichtstag Donauwörth zurückzuverweisen, § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Klägerin beantragt, die Zurückweisung der Berufung.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und meint mit dem Antrag, das Urteil aufzuheben und an das Arbeitsgericht Augsburg zurückzuverweisen, verkenne der Beklagte die arbeitsgerichtlichen Besonderheiten, denn § 68 ArbGG normiere ein Verbot der Zurückweisung eines Rechtsstreits wegen eines vom Arbeitsgericht verursachten Verfahrensfehlers. Die vom Beklagten zitierte Entscheidung des BGH verfange auch nicht, da § 315 ZPO durch § 60 Abs. 4 ArbGG verdrängt werde. Die Klägerin bestreitet, dass das angegriffene Urteil bei Verkündung nicht in vollständiger Form abgefasst gewesen sei. Dass das vollständig abgefasste Endurteil nur vom Vorsitzenden Richter unterzeichnet sei, entspreche der Vorgabe gemäß § 60 Abs. 4 Satz 1 ArbGG. Da der Beklagte selbst vortrage, dass am Verkündungstermin der verkündete Tenor, der von den befassten Richtern unterzeichnet wurde, vorlag, sei auch der Vorgabe gemäß § 60 Abs. 3 Satz 2 ArbGG genüge getan.

Der Beklagte übersehe grundsätzlich, dass die von der Klägerin an ihn überwiesenen Gelder nicht den persönlichen Interessen einzelner Vorstandsmitglieder des Beklagten dienen, sondern ausschließlich dem Zwecke der betrieblichen Altersversorgung zu Gunsten der Klägerin. Der Zweck die klägerischen Versorgungszusagen entsprechend dem Leistungsplan des Beklagten zu bedienen, sei unstreitig weggefallen, denn Ende 2010 gab es beim Beklagten weder Leistungsanwärter noch Leistungsempfänger, die der Beklagte für die Klägerin hätte bedienen können und in Folge dessen leistete die Klägerin ab diesem Zeitpunkt auch keine Zuwendungen mehr an den Beklagten. Sie sei also nur noch Mitglied, jedoch kein Trägerunternehmen mehr des Beklagten. Das Bundesarbeitsgericht habe entschieden, dass wenn die Leistungspflicht der Unterstützungskasse entfalle, weil der Arbeitgeber aus dem Kreis der Trägerunternehmen ausscheide, habe der Arbeitgeber die Zusage unmittelbar zu erfüllen. Die Klägerin habe in Anbetracht des beispiellosen Vor-

gehens des Beklagten aber nicht mehr die Absicht für die Durchführung ihrer betrieblichen Altersversorgung sich des Beklagten zu bedienen. Sie habe sich vielmehr entschieden, ihre betriebliche Altersversorgung über den P. e.V. zu organisieren. Dass sie die Beträge, die sie über die Jahre zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung beim Beklagten einzahlte nach Beendigung ihrer Eigenschaft als Trägerunternehmen nicht zur freien Verfügung des Beklagten zurücklassen werde, sondern in voller Höhe bei einer anderen seriös operierenden Unterstützungskasse für betriebliche Altersvorsorge einsetzen wolle, müsse jedem Rechtschaffenden einleuchten. Der Beklagte verweigere auch trotz Verurteilung beharrlich die Herausgabe der Mitgliederdaten an die Klägerin, die diese zur Geltendmachung ihrer Mitgliedsrechte dringend benötige. Der Beklagte gehe auch zu einer Totalblockade über, denn entgegen den einschlägigen Regelungen in der Vereinssatzung habe der Vorstand des Beklagten die ordentliche Mitgliederversammlung für das Geschäftsjahr 2013 zweimal kurzfristig abgesagt und bislang keinen neuen Termin bestimmt und nunmehr sei die Klägerin auch gezwungen, den Beklagten auf Bucheinsicht zu verklagen. Die Klägerin sieht im Handeln des Beklagten, dass sich dessen Verantwortliche vollständig disqualifiziert hätten und den Verein als einen quasi rechtsfreien Raum verstünden in dem sie nach Belieben und ohne jegliche Verantwortung die zweckgebundenen Gelder zu persönlichen Zwecken (z. B. Provisionsgenerierung, unbesicherte Darlehensvergabe, Abwälzung der vom Vorstand verursachten Schäden in Millionenhöhe auf einzelne Mitglieder) missbrauchen könnten. Bei diesen Gegebenheiten sei es für die Klägerin unter keinen Umständen hinnehmbar, die zur betrieblichen Altersvorsorge vorgesehenen Gelder in Höhe von immerhin über 2 Millionen Euro beim Beklagten zu belassen, was auf der Hand liege und auch insoweit sei jegliche Geschäftsgrundlage weggefallen. Zutreffend bejahe das Arbeitsgericht den Anspruch der Klägerin aus § 667 BGB und der vom Beklagten erhobene Einwand, der Beklagte in seiner Funktion als Gruppen-Unterstützungskasse betreibe kein fremdes Geschäft, sei abwegig und stehe im krassen Widerspruch zur herrschenden Rechtsprechung (z. B. LAG München, Urteil vom 10.05.2006 - 9 Sa 999/05). Die Fremdnützigkeit der Tätigkeit des Beklagten sei in der Satzung unter § 2 sogar explizit verankert, wonach der Zweck der V. eine soziale Einrichtung von Arbeitgebern sei, die ihre betriebliche Altersversorgung auf einfache Weise durch die V. durchführen wollen. Hinsichtlich des Kassenvermögens verweist die Klägerin auf den vom Beklagten erstellten Vermögensstatus zum 31.12.2010, der einen Betrag in Höhe von 2.184.503,18 € ausweist (Anlage K30 = Bl. 155 d. A.) und auf ihre erstinstanzlich vorge-

tragenen Berechnungen die ein Kassenvermögen zu ihren Gunsten in Höhe von 2.026.725,80 € ergäben.

Die Klägerin meint, es liege eine unberechtigte und treuwidrige Geschäftsbesorgung vor und auf Grund der dargelegten und unter Beweis gestellten Vorgänge, welche schon für sich die endgültige Verfehlung eines Auftragszwecks begründeten, bestünde der Herausgabeanspruch. In der Regel bestehe ein Herausgabeanspruch mit Erreichen des Auftragszwecks, jedenfalls bei Beendigung, aber auch schon vorher bei Besorgnis, der Beauftragte könne im Hinblick auf eigene Vorteile bei weiterer Ausführung des Auftrags die Interessen des Auftraggebers außer Acht lassen oder bei unberechtigter Abweichung von Einzelweisungen bezüglich der hierfür zur Verfügung gestellten Mittel. Auf die Frage einer etwaigen Steuerschädlichkeit im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Herausgabeanspruch komme es nicht an. Ein gesetzliches Verbot der Rückzahlung von Zuwendungen im Zusammenhang mit der betrieblichen Altersversorgung an die Klägerin als Auftraggeberin sei weder ersichtlich, geschweige denn vorgetragen worden. Es gebe auch keinen zumal wirksamen satzungsgemäßen Ausschluss des geltend gemachten Herausgabeanspruchs, denn § 11 Abs. 5, 6 der Satzung beziehe sich ausschließlich auf die ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne von § 812 Abs. 1 BGB und im Streit stehe hier aber ein gesetzlicher Herausgabeanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 667 BGB, der satzungsgemäß gerade nicht ausgeschlossen worden sei. Die Höhe des geltend gemachten Herausgabeanspruchs sei auch schlüssig vorgetragen. Es könne auch nicht erkannt werden, worin ein unauflöslicher Widerspruch zur Höhe vorliegen solle. Maßgeblich sei, dass der Betrag von einer Million nicht als Festgeld sondern abredewidrig als Darlehen an die T. AG ausgereicht wurde. Ob und in welcher Höhe hierfür Darlehenszinsen vereinbart wurden, entziehe sich der Kenntnis der Klägerin, aber jeder ordentliche Kaufmann verlange für eine Darlehensausreichung jedenfalls Zinsen und zwar abhängig von der Bonität des Darlehensnehmers und seiner gestellten Sicherheiten. In jedem Fall sei ein Zinssatz von mindestens 5 % gerechtfertigt gewesen, der dem Kassenvermögen der Klägerin gutzuschreiben sei. Wenn ein Teil des tatsächlichen Kassenvermögens der Klägerin nicht als Festgeld, sondern als Darlehen vergeben wurde, dann sei die Klägerin dementsprechend auch so zu stellen, wie es bei einem ordentlichen Darlehensverhältnis erfolgt wäre. Zu etwas anderem hätte die Klägerin nie die für die Anlage notwendige Zustimmung gegeben.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 04.05.2015 (Bl. 459-475 d. A.), 26.06.2015 (Bl. 513-530 d. A.), 30.06.2015 (Bl. 599-600 d. A.), 22.07.2015 (Bl. 626-629 d. A.), 24.07.2015 (Bl. 634-635 d. A.), 21.09.2015 (Bl. 783 d. A.), 12.10.2015 (Bl. 769-799 d. A.), 15.10.2015 (Bl. 806-807 d. A.) und vom 19.10.2015 (Bl. 873-874 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen. Im Übrigen wird ergänzend, insbesondere zur Prozessgeschichte und zur Streitverkündung der Beklagten gegenüber dem Freistaat Bayern, der dem Rechtsstreit nicht beigetreten ist, auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 27.10.2015 (Bl. 875-877 d. A.) verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I.**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

### **II.**

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung der Klage stattgegeben. Die Berufungskammer schließt sich zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen den Ausführungen des Arbeitsgerichts an (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Im Hinblick auf die Berufungsangriffe sind folgende Ausführungen veranlasst:

1. Der Beklagte geht unzutreffend davon aus, die von ihm angegriffene Entscheidung sei ein Nichturteil, da im Verkündungstermin entgegen § 60 Abs. 4 Satz 2 ArbGG das in vollständiger Form abgefasste Urteil noch nicht vorgelegen habe und das Endurteil lediglich vom Vorsitzenden unterzeichnet gewesen sei. Gemäß § 60 Abs. 4 Satz 1 ArbGG ist

das Urteil nebst Tatbestand und Entscheidungsgründen vom Vorsitzenden zu unterschreiben im Gegensatz zum Berufungsverfahren in dem gem. § 69 Abs. 1 Satz 1 ArbGG das Urteil nebst Tatbestand und Entscheidungsgründen von sämtlichen Mitgliedern der Kammer zu unterschreiben ist. Gem. § 60 Abs. 2 ArbGG ist bei einem von der Kammer gefällten Urteil, das ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter verkündet wird, maßgeblich, dass die Urteilsformel vorher vom Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richtern zu unterschreiben ist, was vorliegend auch der Fall ist, wie der Beklagte selbst vorträgt. Soweit gemäß § 60 Abs. 4 Satz 2 ArbGG ein Verstoß vorliegen sollte, dass wenn das Urteil nicht in dem Termin verkündet wird, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, es bei der Verkündung in vollständiger Form abgefasst sein muss, führt dies aber nicht zu einer Nichtigkeit des Urteils. Der Umstand, dass bei Verkündung das Urteil noch nicht vollständig abgefasst war, stellt keinen Revisionsgrund, sondern nur eine unerhebliche Verletzung einer Ordnungsvorschrift dar (BAG, Urteil 19.11.2014 - 4 AZR 76/13; 25.09.2003 - 8 AZR 472/02). § 60 Abs. 1 Satz 2 ArbGG und § 60 Abs. 4 Satz 2 ArbGG stellen lediglich Ordnungsvorschriften dar, deren Verletzung nicht zur Unwirksamkeit der Verkündung führen. Im Fall ihrer Verletzung kann kein Rechtsmittel auf sie gestützt werden (BAG, Urteil 25.09.2003, aaO; 09.02.1994 - 2 AZR 666/93). Im Übrigen ist dem Beklagten entgegenzuhalten, dass es sich hier gem. § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG um Sondervorschriften für das arbeitsgerichtliche Verfahren handelt, die die Vorschriften der ZPO verdrängen und insoweit der Verweis auf Entscheidungen des BGH ins Leere geht.

2. Der Beklagte hat keinen Erfolg mit seiner Rechtsansicht, dass ein Herausgabeanspruch, wie er vom Arbeitsgericht bejaht und zutreffend begründet wurde, nicht bestünde.

a) Die Klägerin hat ihren Mitarbeitern unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen der Altersversorgung zugesagt und sie ist zur Erfüllung dieser Leistungen durch Beitrittsklärung vom 29./30.11.2000 dem Beklagten, der die Rechtsform eines eingetragenen Vereines hat, als Vereinsmitglied beigetreten. Nach § 2 der Vereinssatzung des Beklagten (Bl. 130 d.A. ff) ist Zweck des Vereins als Unterstützungskasse Maßnahmen der betrieblichen Altersversorgung bei seinen Mitgliedern (Trägerunternehmen) über eine Gruppenunterstützungskasse durchzuführen. Gemäß § 4 der Satzung kann jeder Arbeitgeber Vereinsmitglied werden, der seine betriebliche Altersversorgung ganz oder teilweise über die Beklagte durchführen will. § 13 der Satzung regelt als Leistungsplan, dass der Beklagte

über seinen Vorstand Richtlinien aufstellt, nach denen Leistungen gewährt werden und dass der Beklagte im Rahmen der für die einzelnen Trägerunternehmen geltenden Leistungszusagen Kapitalleistungen gewährt, soweit das jeweilige Trägerunternehmen die hierfür erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt hat. Auf der Grundlage dieser Regelungen erhält der Beklagte von der Klägerin Gelder, die hinsichtlich ihrer Verwendung zweckgebunden sind. Damit besteht zwischen den Parteien aber auch eine rechtliche Verbindung in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrags wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat. Eine Geschäftsbesorgung im Rahmen des § 675 Abs. 1 BGB ist nach herrschender Meinung jede selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen (vgl. Palandt § 675 BGB Rn. 2) und eine solche Tätigkeit liegt beim Beklagten vor.

b) Die Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung über eine Unterstützungskasse stellt lediglich eine besondere Form der Abwicklung der vom Arbeitgeber gegebenen Versorgungszusage dar. Maßgeblich für die Leistungspflicht der Kasse ist das Grundverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (BAG, Urteil vom 11.02.1992 – 3 AZR 138/91; Urteil vom 03.02.1987 – 3 AZR 208/85). Zwischen Arbeitgeber und Unterstützungskasse besteht ein Auftragsverhältnis, die Versorgung entsprechend dem Leistungsplan durchzuführen (Blomeyer/Otto BetriebsrentenG 4. Aufl. Anh. § 1 Rz. 954); deshalb hat die Unterstützungskasse bezüglich der von ihr an die Arbeitnehmer des Trägerunternehmens getätigten Zahlungen auch einen Aufwendungsersatzanspruch gegen das Trägerunternehmen (vgl. BAG AP Nr. 8 und 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Unterstützungskasse; BVerfG AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskassen) und folgerichtig sogar einen Anspruch auf Vorschuss für die zu erbringenden Arbeitgeberleistungen gemäß § 669 BGB. Nach ganz herrschender Meinung besteht somit zwischen der Unterstützungskasse und dem Arbeitgeber ein Rechtsverhältnis, das als Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 Abs. 1 BGB) zu bewerten ist (so auch LAG München, 10.05.2006 – 9 Sa 999/05). Die von der Unterstützungskasse, dem Beklagten, zu erbringenden Leistungen sind gerade nicht deren eigenes Geschäft sondern sie stellen die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen dar, nämlich nach dem Grundverhältnis zwischen dem Arbeitgeber (zugleich Trägerunternehmer) und den Arbeitnehmern, denen er Leistungen der betrieblichen Altersversorgung versprochen hat bzw. schuldet. Dass es sich bei der Erbringung der Leistungen an die begünstigten Arbeitnehmer des Trägerunternehmens um die Wahrneh-

mung fremder Vermögensinteressen handelt, ist offensichtlich und gerade darin liegt die Besonderheit einer Unterstützungskasse. Insoweit ist die Auffassung des Beklagten unzutreffend, wenn er meint, dass es sich bei den Zuwendungen an die Unterstützungskasse um Zahlungen handele, die von Anfang an dazu bestimmt seien, endgültig im Vermögen der Unterstützungskasse, beim Beklagten, zu verbleiben, denn der Beklagte ist vielmehr verpflichtet diese Zahlungen an die Arbeitnehmer, denen die Klägerin eine Versorgungszusage gegeben hat, in entsprechender Höhe auszus zahlen. Dass er in diesem Zusammenhang einen Aufwendungsersatz erhält, ändert nichts an der Fremdheit des Geschäftes, das der Beklagte für die Klägerin besorgt.

c) Liegt eine entgeltliche Geschäftsbesorgung gemäß § 675 Abs. 1 BGB vor und dies ist vorliegend der Fall, denn der Beklagte war für die Klägerin nicht unentgeltlich tätig (siehe § 2 Ziffer 7 der Vereinbarung vom 29./30.11.2000 der Parteien = Bl. 41/42 d. A.), so ist aber auch § 667 BGB anwendbar. Hiernach ist der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausübung des Auftrages erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Zur Ausführung erhalten kann der Beauftragte vom Auftraggeber oder auf dessen Veranlassung von Dritten Gegenstände, aber auch Geld, auch einen Vorschuss (Palandt § 667 BGB Rn. 2). Aus der Geschäftsbesorgung erlangt ist jeder Vorteil, den der Beauftragte im inneren Zusammenhang mit der Führung des Geschäftes erhält, auch wenn dies auf weisungswidrigem Verhalten des Beauftragten zurückgeht, dies gilt auch für gezogenen Nutzungen (Palandt aaO. Rn. 3).

aa) Dem Herausgabeverlagen steht die finanzrechtliche Problematik, auf die der Beklagte im Zusammenhang mit der Rückzahlung freien Kassenvermögens und der Frage der Überdotierung der Unterstützungskasse unter Hinweis auf Entscheidungen zweier Finanzgerichte verweist, nicht entgegen. Die Befreiung oder Nichtbefreiung des Beklagten von der Körperschaftssteuerpflicht ist weder eine Einwendung noch eine Einrede gegen den Herausgabebanspruch der Klägerin zumal der behauptete Verlust der Körperschafts-befreiung zu Lasten des Beklagten nicht einmal feststeht, denn dieser beruft sich lediglich auf eine Gefahr, die Befreiung von der Körperschaftssteuer zu verlieren. Dieses Risiko hat der Beklagte aber hinzunehmen und es ist nicht geeignet eine Sachentscheidung der Arbeitsgerichte zu verhindern, noch begründet es eine Verpflichtung der Arbeitsgerichte diesbezüglich Rechtsgutachten zur Frage einer Überdotierung zu erstellen, an die Fi-

nanzverwaltung bzw. Finanzgerichtsbarkeit ohnehin nicht gebunden wäre. Die sich aus dem arbeitsgerichtlichen Streit ergebenden Folgen liegen in der Natur der Sache und die Entscheidung als solche ist hinzunehmen. So sind die Arbeitsgerichte auch nicht gehindert bei der Klage einer in freier Mitarbeit beschäftigten Person auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses eine Sachentscheidung zu treffen, auch wenn mit der Bejahung eines Arbeitsverhältnisses Nachforderungen der Sozialversicherungsträger und der Finanzverwaltung im Zusammenhang mit der Absetzung von Betriebsmitteln und der Abführung vom Umsatzsteuer die Folge sind.

bb) Soweit sich der Beklagte insbesondere im Zusammenhang mit der Frage des Verlusts der Befreiung von der Körperschaftssteuer auf eine besondere Schutzbedürftigkeit beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass er in ganz erheblichem Umfang und wohl auch ohne große Bedenken freies Kassenvermögen durch die Zahlungen der Klägerin an sich angehäuft hat und dass in diesem Zusammenhang auch Probleme mit der Körperschaftssteuerbefreiung grundsätzlich nicht auszuschließen sind. Insofern hat der Beklagte auch auf eigene Gefahr gehandelt, die eine besondere Schutzbedürftigkeit zu seinen Gunsten wiederum ausschließt. Daher ist es auch unerheblich, inwieweit die Klägerin aktiv ihre Belegschaft über die Möglichkeit einer betrieblichen Altersversorgung informiert hat, wobei für ein entsprechendes Handeln der Klägerin bereits spricht, dass unstrittig Gelder im Zusammenhang mit unverfallbaren Anwartschaften auf die Ü. übertragen waren und nunmehr bei der P. e.V. sind (Sitzungsniederschrift vom 27.10.2015 S. 2 unten = Bl. 876 d.A.). Dies zeigt jedenfalls, dass unverfallbare Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung in nicht unerheblicher Höhe für Arbeitnehmer der Klägerin tatsächlich bestehen.

cc) Der Beklagte kann das der Klägerin zustehende Herausgabeverlangen auch nicht damit zu Fall bringen, indem er darauf verweist, dass die Klägerin zur Rechtsstellung der P. e. V. nicht vorgetragen hat, dass diese derselben Zweckbindung unterliegt wie der Beklagte. Denn für die Kammer steht bereits nach dem Beweis des ersten Anscheins fest, dass es sich bei der P. e.V. um eine Unterstützungskasse mit derselben Zweckbindung wie der des Beklagten handelt, denn die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung am 27.10.2015 klargestellt, dass Gelder, die im Zusammenhang mit den unverfallbaren Anwartschaften zunächst auf die Ü. übertragen wurden, nunmehr bei der P. e.V. sind und

auch in diesem Zusammenhang hat der Beklagte sich nicht auf eine fehlende Zweckbindung der P. e.V. berufen. Zudem wäre es Sache des Beklagten gewesen, hierzu einen substantiierten Sachvortrag vorzunehmen, wenn tatsächlich Anhaltspunkte für eine fehlende Zweckbindung der P. e.V. vorliegen sollten. Ein bloßes Bezweifeln oder Verweisen darauf, dass hier näherer Sachvortrag der Klägerin nötig sei, ist nicht ausreichend.

dd) Der Herausgabeanspruch des Beklagten ist auch nicht vertraglich ausgeschlossen worden. In der Satzung des Beklagten steht unter § 11 Abs. 5 und 6 lediglich, dass durch die freiwilligen Zuwendungen des jeweiligen Trägerunternehmens an den Beklagten dieser endgültig bereichert wird und dass keinesfalls durch die freiwilligen Zuwendungen des Trägerunternehmens der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung insbesondere im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB gegeben ist. Weiter regelt die Satzung: „Ein Rückforderungsanspruch eines jeden einzelnen Trägerunternehmens, wie es sich für eine ungerechtfertigte Bereicherung ergeben könnte, ist sowohl hinsichtlich der von diesen geleisteten freiwilligen Zuwendungen im Sinne der Ziffer 1a als auch hinsichtlich der daraus resultierenden Erträge im Sinne der Ziffer 1b ausgeschlossen. Es besteht zu keiner Zeit und unter keinen Umständen und kann auch zu keiner Zeit und unter keinen Umständen entstehen.“ Damit ist nach dem klaren Wortlaut offensichtlich, dass lediglich für die Problematik einer ungerechtfertigten Bereicherung ein Rückforderungsanspruch des Trägerunternehmens gegenüber dem Beklagten ausgeschlossen ist. Der daneben auf Grund der vertraglichen Beziehungen der Parteien bestehende Herausgabeanspruch nach § 675 BGB ist aber gerade nicht vertraglich abbedungen worden und kann, wie vorliegend der Fall, geltend gemacht werden. Hätten die Parteien den Ausschluss dieses gesetzlichen Rückforderungsrechtes gewollt, so hätte dies gesondert vereinbart werden müssen, was aber nicht erfolgt ist.

3. Die den Beklagten nach § 667 BGB treffende Pflicht zur Herausgabe ist auch fällig und dem Herausgabeanspruch der Klägerin steht auch nicht ihre noch formale Mitgliedschaft bei dem Beklagten entgegen. Maßgebend für die Frage der Fälligkeit ist in erster Linie die getroffene Vereinbarung insbesondere bei Aufträgen von längerer Dauer, ansonsten ergibt sie sich nach den Umständen. Die Herausgabepflicht des Erhaltenen besteht in der Regel mit dem Erreichen oder endgültigen Verfehlen des Auftragszwecks, jedenfalls bei Beendigung des Auftrags, aber auch schon vorher bei Besorgnis, der Be-

auftragte könne im Hinblick auf eigene Vorteile bei weiterer Ausführung des Auftrags die Interessen des Auftraggebers außer Acht lassen (Palandt, 73. Aufl., § 667, Rn. 8).

a) Dass das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen den Parteien nur noch formaler Natur ist und keinen Zweck mehr verfolgt und somit der Herausgabeanspruch nach § 670 fällig ist, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Beklagte selbst auf seiner außerordentlichen Vorstandssitzung am 05.09.2012 beschlossen hat, die Klägerin auszuschließen. Dieser einschneidende Schritt, mit dem der Beklagte jegliche Rechtsbeziehungen mit der Klägerin beenden wollte – aus welchem Grund? –, ist für sich allein schon geeignet, eine Beendigung des Auftrags zwischen den Parteien zu begründen, zumindest jedoch von einer endgültigen Verfehlung des Auftragszwecks auszugehen. Dass die Klägerin erfolgreich gegen ihren Ausschluss vorgegangen ist, ist letztlich nicht dem Willen geschuldet, dass sie weiterhin die Trägerschaft bei dem Beklagten und eine Zusammenarbeit mit diesem begehrt, entsprechende Zahlungen hat sie ohnehin nicht mehr geleistet, sondern hat den naheliegenden Hintergrund, dass die Mitgliedschaft beim Beklagten, der beste und geeignetste Weg ist, um als Mitglied beim Beklagten noch Auskünfte über finanzielle Vorgänge und andere Interna zu erhalten, was angesichts des finanziellen Verlustes, der der Klägerin durch das Finanzgebaren des Beklagten entstanden ist, nachvollziehbar ist. Daraus abzuleiten, dass wegen dieser Formalmitgliedschaft, die taktischen und prozessualen Gründen geschuldet ist, die Beendigung des vorliegenden Geschäftsbesorgungsauftrags nicht der Fall ist, wäre lebensfremd und liefe den berechtigten Interessen der Klägerin zuwider, denn es ist offensichtlich, dass diese nicht mehr gewillt ist, auch nur noch einen Cent ihres Vermögens weiterhin vom Beklagten verwalten zu lassen.

In diesem Zusammenhang erscheint es auch treuwidrig, wenn die Beklagte zum einen der Klägerin ihre Mitgliedschaft kündigt, andererseits aber, da diese Kündigung fehlschlug, nunmehr die Position einnimmt, dass dann eine ganz normale Mitgliedschaft zwischen den Parteien fortbesteht und der vormalige Auftragszweck weiterhin verfolgt werden könnte.

b) Die Berufungskammer ist auch davon überzeugt, dass die Besorgnis der Klägerin, der Beklagte werde bei einer weiteren Ausführung des Geschäftsbesorgungsvertrags die Interessen der Klägerin außer Acht lassen, berechtigt ist. Dies ergibt sich bereits aus dem

Umstand, dass der Beklage darauf besteht, dass die Zahlungen der Klägerin endgültig und unwiderruflich in sein Vermögen übergegangen seien. Bei dieser unzutreffenden Auffassung ist es offensichtlich, dass der zwischen den Parteien vormalig bestehende Auftragszweck verfehlt wird und dass für den Beklagte die Vermögensinteressen der Klägerin allenfalls nachrangig sind verbunden mit der großen Gefahr weiteren Vermögensverluste zu Lasten der Klägerin. Dass diese Gefahr nicht nur theoretischer Natur ist, hat der Umgang des Beklagten mit dem Kapital der Klägerin in der Vergangenheit gezeigt. Hierzu hat das Arbeitsgericht völlig zutreffend auf die Vermögensstransaktionen des Beklagten und anderer Beteiligten, wie der Streitverkündeten L., T. AG, S., verwiesen, die für einen Außenstehenden befremdlich erscheinen und dass durch die Spekulationen des Beklagten das Vermögen seiner Vereinsmitglieder um 3,4 Millionen Euro geschädigt wurde. Allein der Umstand, dass durch sog. Zins-Arbitrage-Anleihen dieser Schaden entstanden ist, lässt ein leichtfertiges Verhalten des Beklagten im Umgang mit dem ihm anvertrauten Vermögen vermuten und begründet ebenfalls die Gefahr, der Beklagte könne im Hinblick auf eigene Vorteile bei weiterer Ausführung des Auftrags die Interessen des Auftraggebers außer Acht lassen. Denn der Beklagte hat die Vermögensinteressen der Klägerin zu wahren und es ist nicht verständlich, wie in diesem Zusammenhang Gelder über verschiedene Konten hin- und hergeschoben werden und dass letztlich die Gelder, die für die betriebliche Altersversorgung der Begünstigten der Klägerin dienen und daher vom Grundsatz her risikoarm zu verwalten wären, auf Konten in Kanada transferiert werden und dass schließlich auf Grund nicht nachvollziehbarer Transaktionen Gelder in Millionenhöhe verloren gehen. Ein dermaßen risikoreicher Umgang mit dem Vermögensinteresse der Klägerin ist ihr für die Zukunft nicht zuzumuten.

4. Aus all diesen Gründen hat das Arbeitsgericht den Beklagten zu Recht zur Herausgabe dessen verurteilt, was er im Rahmen der Geschäftsbesorgung für die Klägerin erlangt hat, in Form der Überweisung der entsprechenden Beträge auf das Konto der P. e. V.. Die Herausgabepflicht umfasst nicht nur das ungebunden Kassenvermögen sondern auch Zinsen aus Darlehensbeträgen wobei der Beklagte die Richtigkeit der Berechnung des Kassenvermögens durch die Klägerin unter Einbeziehung fiktiver Zinsberechnungen nicht angegriffen hat. Der Beklagte meint aber, dass die von der Klägerin errechneten Zinsen nicht als Erlangtes zu bewerten seien und daher keiner Herausgabepflicht unterlägen. Gerade im Hinblick auf die Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts ist

der Beklagte aber auch verpflichtet, Zinsen in der geltend gemachten Höhe an die Klägerin herauszugeben. Denn zu einer ordnungsgemäßen Geschäftsbesorgung gehört gerade auch, dass die Gelder, die der Beklagte von der Klägerin mit einer Zweckbindung im Zusammenhang mit der Finanzierung einer betrieblichen Altersversorgung erhalten hat, sachgerecht verwaltet werden. Ausgehend von dieser Verpflichtung ist es einleuchtend und drängt sich geradezu auf, dass die Vergabe dieser Gelder als Darlehen an Dritte, wie in Höhe von einer Million an die Streitverkündete L., nicht zinslos erfolgen kann. Der von der Klägerin veranschlagte Zinssatz von 5% ist im Rahmen der gebotenen Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO bei einer Vergabe des Darlehens zum 28. Januar 2011 durchaus marktgerecht ebenso wie die Zinssätze für die Festgeldanlage. Im Zusammenhang mit der Festgeldanlage ist nicht ersichtlich wieso die Verzinsung der Festgeldanlage nicht dem ungebundenen Kassenvermögen zugeführt werden sollte und sie unterliegt somit der Herausgabe als Erlangtes iSv. § 667 BGB.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

- 32 -

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Karrasch

Zahn

Bänsch