



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

KZR 8/19

Verkündet am:  
8. August 2022  
Barth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff sowie die Richterinnen Dr. Roloff, Dr. Rombach, Dr. Allgayer und Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - Kartellsenat - vom 13. Februar 2019 unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel im Kostenpunkt mit Ausnahme der Entscheidung über die Kosten erster Instanz und insoweit aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Mannheim unter Abweisung der Klage auch insoweit abgeändert, als

a) die Beklagte in I. 1 und 3 des Tenors zur Zahlung von 10.115 € nebst Zinsen aus diesem Betrag seit dem 2. Februar 2017 verurteilt worden ist (Revision der Beklagten)

und

b) gemäß I. 1.3 des Tenors ein über 256.455,19 € hinausgehender Betrag als durch Aufrechnung von der Beklagten erbracht anzusehen ist (Revision der Klägerin).

Von den Kosten der Rechtsmittelverfahren haben die Klägerin 64 % und die Beklagte 36 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die beklagte Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL), eine Anstalt des öffentlichen Rechts, schließt mit Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes (Beteiligten) Beteiligungsvereinbarungen in Form von Gruppenversicherungsverträgen ab. Auf dieser Grundlage gewährt sie den Arbeitnehmern der Beteiligten nach Maßgabe ihrer Satzung (VBLS) eine zusätzliche Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenversorgung. Die Finanzierung der Beklagten erfolgt im Abrechnungsverband West, dem die Klägerin angehörte, seit 1967 über ein Umlageverfahren in Form eines modifizierten Abschnittdeckungsverfahrens. Wegen der nach dem Ausscheiden eines Beteiligten weiterhin zu erfüllenden Verpflichtungen der Beklagten bestimmte § 23 Abs. 2 VBLS seit Einführung des Umlageverfahrens die Verpflichtung des ausscheidenden Beteiligten, einen sogenannten Gegenwert zu zahlen.
- 2 Die Klägerin war vom 22. August 2002 bis 31. Dezember 2006 an der Beklagten beteiligt. Im Hinblick auf die zum Zeitpunkt des Ausscheidens der Klägerin maßgebliche Gegenwertregelung in § 23 Abs. 2 VBLS (im Folgenden: VBLS aF) leistete die Klägerin am 19. Januar 2007 eine Abschlagszahlung in Höhe von 4.500.000 €. Mit Schreiben vom 7. November 2007 bezifferte die Beklagte ihre Gegenwertforderung aufgrund eines versicherungsmathematischen Gutachtens auf insgesamt 5.474.675,10 € zuzüglich Gutachterkosten in Höhe von 10.115 €. Die Gutachterkosten zahlte die Klägerin am 13. Januar 2009.
- 3 Mit Urteilen vom 10. Oktober 2012 (IV ZR 10/11, BGHZ 195, 93 und IV ZR 12/11, juris) erklärte der Bundesgerichtshof die Gegenwertregelung in § 23 Abs. 2 VBLS aF wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam und schloss die entstandene Regelungslücke im Wege ergänzender Vertragsauslegung dahingehend, dass eine Neuregelung des Gegenwerts im Satzungsänderungsverfahren auch für bereits beendete Beteiligungen möglich sein sollte. Auch die daraufhin von der Beklagten mit Satzungsergänzendem Beschluss zu

§§ 23 bis 23c VBLS vom 21. November 2012 (im Folgenden: SEB 2012) geschaffene Gegenwertregelung für solche Beteiligte, die ihre Beteiligung zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2012 beendet hatten, erklärte der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 7. September 2016 (IV ZR 172/15, BGHZ 211, 350) wegen unangemessener Benachteiligung des ausgeschiedenen Beteiligten für unwirksam und hielt erneut im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine Neuregelung des Gegenwerts im Satzungsänderungsverfahren für bereits beendete Beteiligungen für zulässig.

4 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin 4.510.115 € (Gegenwertforderung und Gutachterkosten) nebst Nutzungszinsen in Höhe der von der Beklagten erzielten sogenannten Reinverzinsung aus 4.500.000 € in Höhe von 3,92 % (20. Januar bis 31. Dezember 2007), 4,19 % (2008) und 4,86 % (1. bis 13. Januar 2009) und aus 4.510.115 € in Höhe von 4,86 % (14. Januar bis 31. Dezember 2009), 4,66 % (2010), 4,44 % (2011), 4,39 % (2012) und 4,48 % (2013) sowie Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.000.000 € (24. Dezember 2014 bis 1. Dezember 2015) und aus 4.510.115 € seit dem 2. Dezember 2015 zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte wegen des kartellrechtswidrigen Verhaltens der Beklagten zum Ersatz des weitergehenden Schadens verpflichtet ist.

5 Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte die Gegenwertregelung für zwischen dem 1. Januar 2002 und 31. Dezember 2012 ausgeschiedene Beteiligte neu geregelt. Für solche Beteiligte gilt nach § 2 der 22. Satzungsänderung vom 18. November 2016 (im Folgenden: SEB 2016) der Satzungsergänzende Beschluss des Verwaltungsrats der Beklagten zur Berechnung des Gegenwerts und zum Erstattungsmodell, der nach § 4 der 22. Satzungsänderung mit Wirkung vom 1. Januar 2001 in Kraft trat. Danach können die von der Regelung Betroffenen es bei dem auf Grundlage des § 23 VBLS aF berechneten Gegenwert abzüglich des Anteils belassen, der auf noch verfallbare Anwartschaften entfällt (im Folgenden: bisheriger Gegenwert), oder sich für eine Neuberechnung

des Gegenwerts oder das sogenannte Erstattungsmodell entscheiden. Wegen des Inhalts der maßgeblichen Satzungsbestimmungen wird auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 2021 (IV ZR 96/19, BGHZ 231, 179 Rn. 5) Bezug genommen.

6 Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag in erster Linie weiterhin auf die VBLS in der Fassung des SEB 2012 (im Folgenden: VBLS 2012) gestützt. Hilfsweise hat sie geltend gemacht, jedenfalls bilde die Neufassung aufgrund des SEB 2016 einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Zahlungen. Sie hat die noch offene Gegenwertforderung auf der Grundlage des SEB 2016 mit 256.455,19 € beziffert und nach Nr. 4 SEB 2016 einschließlich ausgerechneter Reinverzinsung (119.052,30 €) einen offenen Betrag in Höhe von insgesamt 375.508,49 € geltend gemacht, der Klägerin eine Zahlungsfrist bis 7. August 2018 unter Hinweis darauf gesetzt, dass bis zu diesem Zeitpunkt weitere Zinsen anfielen, und sie aufgefordert, sich innerhalb der Frist gegebenenfalls alternativ für eine Neuberechnung oder das Erstattungsmodell zu entscheiden. Für den Fall, dass die mit dem SEB 2016 geschaffenen Gegenwertregelungen die ursprünglich der Klägerin zustehenden Bereicherungsansprüche und Ansprüche auf Kartellschadensersatz unberührt ließen, hat die Beklagte die Aufrechnung mit den sich aus der Neuregelung ergebenden Gegenwertforderungen nebst Reinverzinsung erklärt.

7 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage wegen der Rückzahlung der Gegenwertforderung und der Zinsansprüche ab dem 2. Dezember 2017 - insoweit mit Ausnahme der Rechtshängigkeitszinsen aus den gezahlten Gutachterkosten - abgewiesen. Die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung der Gutachterkosten in Höhe von 10.115 € sowie zur Zahlung von Zinsen aus Gegenwertforderung und Gutachterkosten bis zum 1. Dezember 2017 entsprechend dem Urteil des Landgerichts hat es abzüglich mit Wirkung zum 10. August 2018 durch Aufrechnung erbrachter 375.508,49 € ebenso wie den Feststellungsausspruch bestätigt. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und die Klägerin die von ihr geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von 4.500.000 € zuzüglich Zinsen weiter, soweit das Berufungsgericht den Zahlungsanspruch als unbegründet abgewiesen und die Zinsansprüche durch die von der Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung als erloschen angesehen hat.

#### Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Rückzahlung bereits erbrachter Gegenwerte zu. Die erhobene Gegenwertforderung finde im SEB 2016 und § 23 VBLS in der Fassung der Nr. 2 SEB 2016 (im Folgenden: § 23 VBLS 2016) eine wirksame Rechtsgrundlage.

11 Die Neuregelung der Satzung halte insgesamt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB sowie der kartellrechtlichen Überprüfung stand. Die ausgeschiedenen Beteiligten würden nicht dadurch unangemessen benachteiligt, dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt werde, den bisherigen Gegenwert anstelle einer Neuberechnung oder des Erstattungsmodells beizubehalten, auch wenn eine Überprüfung der zu dieser "bisherigen" Gegenwertforderung führenden Berechnungsparameter nicht mehr stattfinde. Der SEB 2016 schaffe für ausgeschiedene Beteiligte die Option, es bei der "bisherigen" Gegenwertforderung zu belassen, die zugunsten der ausgeschiedenen Beteiligten um denjenigen Anteil zu bereinigen sei, der auf Versorgungspunkte und Bonuspunkte entfalle, die im Zeitpunkt des Ausscheidens wegen nicht erfüllter Wartezeit noch verfallbar waren. Die Regelung genüge dem Transparenzgebot, trage dem möglicherweise zu beachtenden Vertrauensschutz ausreichend Rechnung und führe zu einer angemessenen Gleichbehandlung mit solchen ausgeschiedenen Beteiligten, die die seinerzeit

erhobene Gegenwertforderung nicht angegriffen hätten. Gleichfalls nicht unangemessen sei es, ausgeschiedene Beteiligte, die an ihren Angriffen gegen die bisher erhobene Gegenwertforderung festhielten, auf eine Neuberechnung des Gegenwerts zu einem künftigen Stichtag zu verweisen (Nr. 5.1 SEB 2016). Die Neuregelung sei auch im Hinblick auf die Verzinsung des bisherigen Gegenwerts ab Ablauf des Monats nach erstmaliger Mitteilung ihrer Höhe (Nr. 4 Satz 2 SEB 2016) weder intransparent noch unangemessen. Aus dem Regelungszusammenhang ergebe sich, dass die Reinverzinsung ein Synonym für die von der Beklagten mit der Geldanlage gezogenen Nutzungen darstelle. Sie kompensiere in angemessener Weise der Beklagten entgangene Nutzungen, wenn der Gegenwert nicht oder nicht vollständig gezahlt worden sei.

12 Auch die für die Neuberechnung des Gegenwerts sowie für das Erstattungsmodell maßgeblichen Regelungen seien nicht zu beanstanden. Dabei könne dahinstehen, inwieweit die für die Entscheidung des Arbeitgebers, ob er anstelle der Zahlung des bisherigen Gegenwerts eine Neuberechnung oder ein Erstattungsmodell wähle, eingeräumte dreimonatige Frist nach Nr. 5.2 SEB 2016 wirksam sei. Die Unwirksamkeit dieser Bestimmung ließe die Wirksamkeit der übrigen Regelungen unberührt.

13 Die Klägerin könne aber Rückzahlung der Kosten für die Erstellung des finanzmathematischen Gutachtens verlangen, weil die Satzung keine Regelung über die Kostentragungspflicht enthalte, wenn es beim bisherigen Gegenwert bleibe.

14 Infolge der rückwirkenden Wirksamkeit der Satzungsbestimmungen habe die Klägerin zwar keinen Anspruch auf Nutzungs- und Rechtshängigkeitszinsen. Der geltend gemachte Zinsanspruch stehe ihr aber aus § 33 GWB als Kartellschadensersatz bis zum Inkrafttreten der rechtmäßigen Satzung am 1. Februar 2017 zu. Dass die Beklagte durch das Fordern der Gegenwertzahlungen auf der Basis unwirksamer Satzungsbestimmungen in den Jahren 2005 und 2006 ihre

marktbeherrschende Stellung missbraucht und sich nach § 33 GWB schadensersatzpflichtig gemacht habe, werde durch die Neufassung der Satzung nicht ungeschehen gemacht, auch wenn diese den Gegenwert rückwirkend für beendete Beteiligungsverhältnisse regele.

15           B.       Die Revision der Klägerin hat nur Erfolg, soweit das Berufungsgericht einen Anspruch der Beklagten auf Verzinsung nicht gezahlter Gegenwerte in Höhe der von der Beklagten erzielten Reinverzinsung nach Nr. 4 Satz 2 und 3 SEB 2016 angenommen hat.

16           I.       Der Klägerin steht kein Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte auf die ursprüngliche Gegenwertforderung geleisteten Abschlagszahlung in Höhe von 4.500.000 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2 BGB zu. Der vor Inkrafttreten des SEB 2016 nach § 4 der 22. Satzungsänderung bestehende Zahlungsanspruch ist infolge der Neuregelung weggefallen.

17           1.       Ursprünglich stand der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch in geltend gemachter Höhe zu. Der Bereicherungsanspruch war im Zeitpunkt der Zahlung entstanden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2015 - XI ZR 303/12, BGHZ 204, 30 Rn. 16), weil es an einem Rechtsgrund für den geleisteten Abschlag fehlte. Die Gegenwertforderung der Beklagten bestimmt sich nach deren Satzung, die bezogen auf die zwischen dieser und den beteiligten Arbeitgebern begründeten privatrechtlichen Versicherungsverhältnisse Allgemeine Geschäftsbedingungen in Form Allgemeiner Versicherungsbedingungen enthält (BGHZ 231, 179 Rn. 20). Als solche waren die Regelungen des § 23 Abs. 2 VBLS aF - ebenso wie die §§ 23 bis 23c VBLS 2012 - wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (BGHZ 195, 93 Rn. 46 bis 77; 211, 350 Rn. 23 bis 52; BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14, WRP 2017, 563 - VBL-Gegenwert II).

18           2.       Nach den mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot vereinbaren (vgl. im Einzelnen BGHZ 231, 179 Rn. 22 bis 25 mwN) Bestimmungen in § 23 Abs. 2 und 4 Satz 1 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 3 SEB 2016 darf die Beklagte jedoch Zahlungen auf den bisherigen Gegenwert behalten. Mit Inkrafttreten der



wirksamen Satzungsbestimmungen ist ein Rechtsgrund gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB entstanden und der Bereicherungsanspruch ab diesem Zeitpunkt weggefallen (vgl. Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Aufl., § 812 Rn. 21; Erman/Buck-Heeb, 16. Aufl., § 812 Rn. 46b).

19 Die Gegenwertregelung nach § 23 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 3 und Nr. 4 SEB 2016 sieht nämlich vor, dass es - sofern der frühere Beteiligte sich nicht für die Neuberechnung des Gegenwerts nach Nr. 5.1 SEB 2016 oder das Erstattungsmodell nach Nr. 5.3 SEB 2016 entscheidet - bei dem auf Grundlage des § 23 VBLS aF berechneten Gegenwert bleibt. Abziehen ist lediglich der Anteil, der auf Versorgungspunkte und Bonuspunkte entfällt, die im Zeitpunkt des Ausscheidens wegen nicht erfüllter Wartezeiten noch verfallbar waren (vgl. BGHZ 195, 93 Rn. 38 bis 56). Zahlungen der früheren Beteiligten auf den Gegenwert, die den sich danach ergebenden Betrag nicht übersteigen, darf die Beklagte nach Nr. 3 SEB 2016 behalten.

20 a) Die Gegenwertregelung nach der 22. Satzungsänderung und dem SEB 2016 hält der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB weitgehend stand.

21 aa) Unwirksam ist die Regelung zur Verzinsung des nach § 23 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 4 Satz 1 SEB 2016 zu zahlenden Gegenwerts in Höhe der von der Beklagten erzielten Reinverzinsung gemäß Nr. 4 Satz 2 und 3 SEB 2016. Sie stellt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, weil sie die Folgen der zunächst unwirksamen Satzungsbestimmungen allein auf den ausgeschiedenen Beteiligten abwälzt, selbst wenn er keine Nutzungen aus dem noch nicht gezahlten Betrag in Höhe der von der Beklagten beanspruchten Reinverzinsung ziehen konnte, und unabhängig davon, ob er durch die Zinsregelung jetzt höhere Aufwendungen hat als er bei einer zum Zeitpunkt seines Ausscheidens wirksamen Satzungsregelung gehabt hätte (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 63 bis 70).

- 22           bb) Gleichfalls unwirksam ist die unangemessen kurze dreimonatige Frist (Nr. 5.2 SEB 2016), die dem Beteiligten eingeräumt wird, um sich gegen das auf dem bisherigen Gegenwert basierende Modell nach Nr. 3, 4 SEB 2016 und für eine Neuberechnung des Gegenwerts nach Nr. 5.1 SEB 2016 oder das Erstattungsmodell nach Nr. 5.3 SEB 2016 zu entscheiden. Sie berücksichtigt angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Entscheidung und der hierfür regelmäßig erforderlichen sachverständigen Beratung einseitig die Interessen der Beklagten an zeitnaher Klarheit (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 91 bis 95).
- 23           b) Die beiden unwirksamen Bestimmungen führen allerdings nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Gegenwertregelung (vgl. im Einzelnen BGHZ 231, 179 Rn. 33, 71 bis 72, 91 bis 95), die im Übrigen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhält.
- 24           aa) Weder die Wahlmöglichkeit zwischen den drei Varianten noch die einzelnen Modelle selbst benachteiligen die ausgeschiedenen Beteiligten unangemessen. Insbesondere begegnet das Modell, nach dem es bei dem bisherigen Gegenwert nach § 23 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 4 Satz 1 SEB 2016 bleibt - bei Wegfall der Regelung zur Reinverzinsung in Nr. 4 Satz 2 und 3 SEB 2016 - keinen Bedenken (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 35 bis 62, 74 bis 90).
- 25           Soweit der IV. Zivilsenat sich mit den gegen diese Beurteilung vorgebrachten Argumenten im Einzelnen befasst hat, schließt sich der Senat dem an. Die in die gleiche Richtung gehenden Angriffe der Revision greifen nicht durch. Insbesondere werden nach § 23 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 4 Satz 1 SEB 2016 die Berechnungsgrundlagen des Gegenwerts hinreichend offengelegt oder lassen sich nach § 23 Abs. 2 Satz 5 VBLS 2016 zugänglichen Ausführungsbestimmungen entnehmen, so dass kein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegt (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 50, 55 f.). Auch die von der Klägerin für unwirksam gehaltene pauschale Erhöhung des Gegenwerts um 10 % zur Deckung von Fehlbeträgen im Modell des bisherigen Gegenwerts und bei Neuberechnung des Gegenwerts (§ 23 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 VBLS 2016, Nr. 5.1

Satz 2 Altern. 1 SEB 2016) benachteiligt die ausgeschiedenen Beteiligten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nach § 307 Abs. 1 BGB nicht unangemessen (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 57 bis 61). Ebenso wenig liegt eine unangemessene Benachteiligung darin, dass in sämtlichen Modellen keine Anrechnung von Vermögenswerten erfolgt (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 35 bis 43) und auch das Erstattungsmodell nach Nr. 5.3 SEB 2016 eine Nachhaftung des ausgeschiedenen Beteiligten vorsieht (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 78 bis 90).

26           bb) Die darüber hinaus von der Klägerin angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts halten revisionsrechtlicher Nachprüfung gleichfalls stand.

27           (1) Die pauschale Umlage von Verwaltungskosten in Höhe von 2 % des Gegenwerts (§ 23 Abs. 2 Satz 8 VBLS 2016) begegnet keinen Bedenken. Die Beklagte hat an der anteiligen Umlage von Verwaltungsaufwendungen auch auf ausgeschiedene Beteiligte ein berechtigtes Interesse, weil entsprechende Kosten über das Ende des Erstattungszeitraums hinaus anfallen (vgl. BGHZ 211, 350 Rn. 36). Ihre Erhebung ist - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch neben der Fehlbetragspauschale zulässig, weil sie zu einem anderen Zweck erhoben wird und unterschiedliche Kostenrisiken absichert.

28           Ohne Erfolg greift die Klägerin die Höhe der Pauschale mit der Begründung an, das Berufungsgericht habe die Verwaltungskosten vor dem Ausscheiden der von der Regelung betroffenen Beteiligten mit 1,4 % bis 2,3 % und damit im Mittel deutlich unter 2 % angegeben, zumal die Verwaltung für ausgeschiedene Beteiligte weniger aufwändig sei. Die Beklagte muss bei Schätzung der auf ausgeschiedene Beteiligte künftig entfallenden Verwaltungskosten für weiterhin zu erfüllende Verpflichtungen eine Prognose anstellen, bei der sie auch potentielle Kostensteigerungen berücksichtigen darf. Anhaltspunkte dafür, dass die von der Beklagten angesetzte Pauschale von 2 %, die den Mittelwert der von ihr angegebenen Durchschnittswerte nur unwesentlich übersteigt, die ausgeschiedene Beteiligte unangemessen benachteiligt, bestehen angesichts der moderaten Erhöhung nicht. Das gilt auch, wenn die Verwaltung des auslaufenden Bestands

weniger aufwändig ist als die laufende Mitgliederverwaltung. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass eine eventuelle Aufwandsreduzierung durch den Gegenwert als Bezugsgröße der Verwaltungskostenpauschale hinreichend abgebildet wird. Nach seinen unangegriffenen Feststellungen berücksichtigt der errechnete Gegenwert, dass Leistungsansprüche und Versorgungsansparungen mit der Zeit abnehmen.

29           (2)     Das Berufungsgericht hat außerdem zutreffend angenommen, dass sich das Erstattungsmodell nach Maßgabe von Nr. 5.3 SEB 2016 i.V.m. § 23c VBLs in der ab 1. Januar 2016 geltenden Fassung nicht wegen einer eventuellen Pflicht des ausgeschiedenen Beteiligten zur Bildung von Rückstellungen als nach § 307 Abs. 1 BGB unangemessen erweist. Dabei kann offenbleiben, ob und inwieweit bei Wahl eines Erstattungsmodells nach den maßgeblichen handels- und steuerrechtlichen Vorschriften für bilanzpflichtige Arbeitgeber Rückstellungen zu bilden sind.

30           Eine Bilanzierungspflicht als gesetzliche Folge einer Entscheidung des ausgeschiedenen Arbeitgebers für ein Erstattungsmodell führt jedenfalls nicht zur Unangemessenheit der Satzungsbestimmung, weil sie nicht auf einem treuwidrigen Verhalten des Verwenders i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB beruht. Die Beklagte setzt sich mit dem Angebot des Erstattungsmodells nicht einseitig über die Interessen des ausgeschiedenen Beteiligten hinweg. Sie eröffnet vielmehr eine für die Angemessenheit der Regelung erforderliche Möglichkeit, das mit dem Gegenwertmodell verbundene gravierende Prognoserisiko zu vermeiden (vgl. BGHZ 195, 93 Rn. 64). Dass mit dem Erstattungsmodell auch Nachteile für den ausgeschiedenen Beteiligten verbunden sind, führt für sich genommen nicht zur Unangemessenheit der Regelung. Dies gilt insbesondere für solche Nachteile, die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergeben und dem Einfluss der Beklagten entzogen sind.

31           (3)     Schließlich sind die Satzungsregelungen nicht wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwirksam, weil es

an einer Bestimmung fehlt, die eine Rückerstattung und Verzinsung des Rückzahlungsanspruchs für den Fall regelt, dass der ausgeschiedene Beteiligte bereits Zahlungen auf eine Gegenwertforderung erbrachte und sich aufgrund der Neuregelung für das Erstattungsmodell entscheidet.

32 (a) Das Transparenzgebot gebietet nicht, die aus dem Gesetz oder der Rechtsnatur eines Vertrages folgenden Rechte der Vertragsparteien ausdrücklich oder vollständig zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 137/15, NJW 2016, 1308 Rn. 18 mwN; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., § 307 BGB Rn. 329). Etwaige Missverständnisse muss der Verwender sich in dieser Hinsicht vielmehr nur dann zurechnen lassen, wenn er die Gefahr von Fehlvorstellungen durch eine unklare oder mehrdeutige Klauselformulierung oder -gestaltung selbst hervorgerufen oder verstärkt hat (BGH, NJW 2016, 1308 Rn. 18 mwN).

33 (b) Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Regelungen zum Erstattungsmodell nicht geeignet sind, ausgeschiedene Beteiligte davon abzuhalten, ihre Rechte auf Rückforderung von Gegenwertzahlungen einschließlich gezogener Nutzungen geltend zu machen. Aus Sicht eines ausgeschiedenen Beteiligten ist hinreichend deutlich, dass die Satzung entsprechende Ansprüche nicht regelt und ihm deshalb die gesetzlichen Ansprüche auf Rückzahlung etwa geleisteter Zahlungen auf den Gegenwert (§ 812 Abs. 1 BGB) einschließlich der von der Beklagten insoweit gezogenen Nutzungen (§ 818 Abs. 1, 2 BGB) zustehen.

34 c) Die Satzungsbestimmungen nach Maßgabe der 22. Satzungsänderung stellen auch keinen Verstoß gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot (§ 19 Abs. 1 GWB) dar. Bei der Prüfung dieses Tatbestands ist die gesetzliche Wertentscheidung zu berücksichtigen, die der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB zugrunde liegt (BGH, Urteil vom 6. November 2013 - KZR 58/11,

BGHZ 199, 1 Rn. 65 - VBL-Gegenwert I; WRP 2017, 563 Rn. 35 - VBL-Gegenwert II). Die Beklagte ist deshalb auch nicht aus kartellrechtlichen Vorschriften am Behalten der Forderung auf Grundlage der geänderten Satzungsbestimmungen gehindert. Insbesondere liegt ein Verstoß gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot nicht etwa deshalb vor, weil die Beklagte die Gegenwertregelung rückwirkend neu geregelt hat. Eine ergänzende Vertragsauslegung, nach der die Beklagte die unwirksame Gegenwertregelung rückwirkend durch eine neue Regelung ersetzen darf, die den beiderseitigen Interessen in angemessener Weise Rechnung trägt, ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die bisherige Gegenwertforderung ein missbräuchliches Verhalten der Beklagten im Sinne von § 19 Abs. 1 GWB darstellt (vgl. BGHZ 199, 1 Rn. 77 bis 79; BGHZ 231, 179 Rn. 97). Eine Verletzung des Verbots geltungserhaltender Reduktion, das im Übrigen bei Verstößen gegen § 19 GWB, § 134 BGB jedenfalls nicht ausnahmslos gilt (vgl. BGHZ 199, 1 Rn. 78), liegt angesichts der Abtrennbarkeit der unwirksamen Bestimmungen (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 33, 71 bis 72, 91 bis 95) ebenfalls nicht vor.

35           2.     Auf Grundlage der danach verbliebenen wirksamen Regelungen (vgl. oben Rn. 23) schuldet der ausgeschiedene Beteiligte den bisherigen Gegenwert nach § 23 Abs. 2 SEB 2016 i.V.m. Nr. 4 Satz 1 SEB 2016, solange er sich nicht nach Nr. 5 SEB 2016 innerhalb einer - jedenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls begrenzten Frist (BGHZ 231, 179 Rn. 95) für die Neuberechnung des Gegenwerts oder das Erstattungsmodell entscheidet. Ohne eine solche Entscheidung kommt eine Rückzahlung auf den bisherigen Gegenwert geleisteter Beträge gemäß § 23 Abs. 2 VBL 2016 i.V.m. Nr. 3 SEB 2016 nur im Falle einer Überzahlung in Betracht.

36           Im Streitfall übersteigt die Abschlagszahlung nicht den nach Nr. 3 und Nr. 4 Satz 1 SEB 2016 zugrunde zu legenden bisherigen Gegenwert abzüglich des Anteils, der auf Versorgungspunkte und Bonuspunkte entfällt, die im Zeitpunkt des Ausscheidens wegen nicht erfüllter Wartezeit noch verfallbar waren. Vielmehr verbleibt nach der Anlage zum Forderungsschreiben der Beklagten

vom 7. Mai 2018 (Anlage K 15) - ohne Reinverzinsung - ein offener Betrag in Höhe von 256.455,19 €.

37           II.       Da danach § 23 Abs. 2 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 3 SEB 2016 einen Behaltensgrund für die geleistete Gegenwertzahlung bildet, ist auch ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Gegenwerts aus § 33 Abs. 3, § 19 Abs. 1 GWB in der bis zum 29. Juni 2013 anzuwendenden Fassung (nachfolgend GWB aF; vgl. BGH, WRP 2017, 563 Rn. 18 bis 35 - VBL-Gegenwert II und unten Rn. 53 bis 56) entfallen. Der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch, der - wie im Streitfall - auf eine ungerechtfertigte Bereicherung des Schuldners zurückgeht (vgl. BGHZ 199, 1 Rn. 71 - VBL-Gegenwert I), besteht nur soweit und solange eine ungerechtfertigte Bereicherung des Schuldners vorliegt.

38           III.       Die Revision der Klägerin ist hinsichtlich der Entscheidung über die Hilfsaufrechnung teilweise begründet. Die Beklagte konnte lediglich im Umfang der auf Grundlage des § 23 Abs. 2 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 4 Satz 1 SEB 2016 offenen Gegenwertforderung in Höhe von 256.455,19 € (vgl. oben Rn. 36) gemäß §§ 389, 390, 366 Abs. 2 BGB gegen Forderungen der Klägerin aufrechnen. Wegen der Unwirksamkeit der Regelung über die Reinverzinsung nach Nr. 4 Satz 2 SEB 2016 hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft darüber hinaus einen Betrag von 119.053,30 € bei der Aufrechnung gegen von ihm der Klägerin zuerkannte Zinsansprüche berücksichtigt.

39           B.       Die Revision der Beklagten hat allein hinsichtlich der Verpflichtung zur Rückzahlung der Gutachterkosten Erfolg.

40           I.       Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts besteht ein Anspruch der Beklagten auf Kostenerstattung für die zur Gegenwertermittlung eingeholten Gutachten nach § 23 Abs. 2 Satz 1 VBLS 2016.

41           1.       Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Berechnung von Gutachterkosten für den bisherigen Gegenwert finde in der Neuregelung keine Grundlage. § 23 Abs. 2 Satz 1 VBLS 2016 sei allein anwendbar, wenn der Gegenwert

nach Nr. 2 SEB 2016 neu berechnet werde; dies wiederum sei nur der Fall, wenn der ausscheidende Beteiligte sich alternativ zum bisherigen Gegenwert für eine Neuberechnung nach Nr. 5 SEB 2016 entscheide. Die Bestimmungen zum bisherigen Gegenwert in Nr. 3 und 4 SEB 2016 trafen keine Aussage über die für dessen Berechnung aufgewendeten Gutachterkosten. Ihnen könne daher unter Berücksichtigung der für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen geltenden Maßstäbe und insbesondere der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB keine Verpflichtung der ausgeschiedenen Beteiligten entnommen werden, diese Kosten zu tragen.

42           2.       Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Umstand, dass Nr. 3 und 4 SEB 2016 keine eigenständige Regelung über die Gutachterkosten enthalten, führt nicht zur Unklarheit. Schon aus dem Wortlaut, aber auch aus dem Regelungszusammenhang sowie Sinn und Zweck der Satzungsbestimmungen ergibt sich eindeutig, dass § 23 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz VBLS 2016 auch für das Modell des bisherigen Gegenwerts gilt.

43           a)       Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Ausgangspunkt für die bei einer Formulklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut. Ist der Wortlaut der Klausel nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie die Klausel aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 10. Juni 2020 - VIII ZR 289/19, WM 2020, 1840 Rn. 26, 29, mwN; vom 10. Februar 2021 - KZR 63/18, BGHZ 229, 1 Rn. 24 - Schienenkartell VI). Dabei sind vorliegend die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers zugrunde zu legen, von dem allerdings die aufmerksame Durchsicht der Bedingungen, deren verständige Würdigung und die Berücksichtigung ihres erkennbaren



Sinnzusammenhangs erwartet werden kann (BGHZ 231, 179 Rn. 47). Außer Betracht zu bleiben haben solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 229, 1 Rn. 24 - Schienenkartell VI).

44           b)     Nach diesem Maßstab ist für die verständigen und redlichen Vertragspartner der Beklagten erkennbar, dass sich die Kostentragungspflicht nach § 23 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz VBLS 2016 auch auf das Modell des bisherigen Gegenwerts bezieht. Auslegungszweifel im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB bestehen nicht.

45           aa)    Der Anspruch auf Zahlung des bisherigen Gegenwerts folgt aus § 23 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 1 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 4 Satz 1 SEB 2016 (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 21). § 23 VBLS 2016 tritt gemäß § 4 der 22. Satzungsänderung insgesamt mit Wirkung vom 1. Januar 2001 in Kraft. Diese Bestimmung betrifft in der Folge auch die Ermittlung des bisherigen Gegenwerts. Zulässig ist allein die Erhebung eines Gegenwerts, der den dort geregelten Anforderungen entspricht. Nach dem Wortlaut der Regelung bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Berechnung des Gegenwerts auf Kosten des ausscheidenden Beteiligten nicht an der Rückwirkung des § 23 VBLS 2016 teilhat.

46           bb)    Sinn und Zweck des SEB 2016 und der 22. Satzungsänderung lassen gleichfalls erkennen, dass die Kostentragungspflicht auch für die Ermittlung des bisherigen Gegenwerts gilt. Die Neuregelung des Gegenwerts im Satzungsänderungsverfahren auch für die bereits beendete Beteiligung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung erfolgte wegen der Unwirksamkeit der ursprünglichen Gegenwertregelung (vgl. BGHZ 195, 93 Rn. 80). Sie diene der Behebung unklarer und unangemessener Regelungen des §§ 23, 23a VBLS 2012. Die den bisherigen Gegenwert betreffenden Bestimmungen blieben bestehen. Dies gilt auch für die Pflicht der ehemaligen Beteiligten, die Kosten für dessen Ermittlung zu tragen.

- 47           cc)    Aus dem Regelungszusammenhang ergibt sich nichts Abweichendes. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hätte die Pflicht, Gutachterkosten zur Ermittlung des bisherigen Gegenwerts zu tragen, nicht in Nr. 3 oder Nr. 4 SEB 2016 verankert werden müssen. Dort ist allein geregelt, wie vorzugehen ist, wenn der bisherige Gegenwert vollständig, teilweise oder nicht gezahlt ist. Die Gutachterkosten sind jedoch nicht Teil des Gegenwerts, sondern für dessen Berechnung zu zahlen.
- 48           3.     Mit dieser Auslegung bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit der in § 23 Abs. 2 VBLS 2016 geregelten Pflicht zur Übernahme der Kosten für die Gutachtenerstattung.
- 49           a)     Die Pflicht zur Kostentragung für bereits erstattete Gutachten genügt den Anforderungen an eine verfassungsgemäße Rückwirkung. Bereits § 23 Abs. 2 Satz 1 VBLS aF enthielt - ebenso wie § 23a Abs. 2 VBLS 2012 - eine entsprechende Regelung. Ein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend, dass diese Belastung wegfällt, wenn es nicht zu einer - zur Nutzlosigkeit des Gutachtens führenden - Neuberechnung des Gegenwerts kommt, besteht nicht. Den ehemals Beteiligten wird auch insoweit nichts zugemutet, womit sie nicht ohnehin schon zu rechnen hatten (vgl. zum Gegenwert BGHZ 231, 179 Rn. 27 mwN).
- 50           b)     Die in § 23 Abs. 2 Satz 1 VBLS 2016 geregelte Kostentragungspflicht ist auch nach dem Maßstab von § 307 BGB und § 19 GWB, § 134 BGB wirksam. Sie ist weder unklar noch unangemessen. Es entspricht vielmehr der Interessenlage unter Berücksichtigung des Verursacherprinzips, dass derjenige, der die Beteiligung kündigt, die damit verbundenen Kosten der Erstellung eines versicherungsmathematischen Gutachtens zur Berechnung des Gegenwerts zu tragen hat. Jedenfalls in den Fällen, in denen der ausgeschiedene Beteiligte von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch macht und es in der Folge beim bisherigen Gegenwert bleibt, ist die Belastung mit den Gutachterkosten angemessen, weil ihm das Gutachten zur Ermittlung dieses Gegenwerts weiterhin zugutekommt.

- 51           4.       Davon unabhängig ist die Frage, ob - für den Fall, dass sich der ausgeschiedene Beteiligte innerhalb einer - jedenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls begrenzten Frist für ein anderes Modell entscheidet (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 95) - mit Blick auf die Kartellrechtswidrigkeit des § 23 VBL aF (vgl. BGH, WRP 2017, 563 Rn. 17 bis 41 - VBL-Gegenwert II) die Kosten für die Berechnung des bisherigen Gegenwerts zurückerstattet werden müssen. Die Klägerin hat keine entsprechende Wahl getroffen.
- 52           II.       Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Zinsen in ausgerichteter Höhe ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Offenbleiben kann, ob - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - Zinsen als gezogene Nutzungen auf bereicherungsrechtlicher Grundlage oder Prozesszinsen verlangt werden können. Der Klägerin steht nämlich entsprechend den Annahmen des Berufungsgerichts ein kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch gemäß §§ 33 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und 4 GWB aF i.V.m. § 19 Abs. 1 GWB aF, § 288 Abs. 1 BGB in der bis zum 28. Juli 2014 geltenden Fassung zu, der seinem Umfang nach nicht hinter der Zinsforderung der Klägerin zurückbleibt.
- 53           1.       Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, die Beklagte habe durch das Fordern der Gegenwertzahlung vor Wirksamwerden des SEB 2016 nach Maßgabe der 22. Satzungsänderung eine marktbeherrschende Stellung missbraucht. Die unangemessene Gegenwertforderung stellt einen Ausbeutungsmissbrauch in Form eines Konditionenmissbrauchs dar, der unter die Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB fällt. Bei der Prüfung dieses Tatbestands ist die gesetzliche Wertentscheidung, die der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB zugrunde liegt, zu berücksichtigen (BGHZ 199, 1 Rn. 65 - VBL-Gegenwert I; BGH, WuW 2017, 283 Rn. 35 - VBL-Gegenwert II). Die früheren Satzungsregelungen, die eine Verpflichtung eines ausscheidenden Beteiligten zur Zahlung des Gegenwerts für die begründeten Versorgungsanwartschaften vorsahen, benachteiligten danach die ausscheidenden Beteiligten unangemessen. Sie sind nicht

nur nach § 307 BGB unwirksam, sondern stellen auch einen Verstoß gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot gemäß § 19 Abs. 1 GWB dar.

54           a)     Das Berufungsgericht hat zur marktbeherrschenden Stellung der Beklagten auf dem relevanten Markt der betrieblichen zusätzlichen Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenversorgung für im öffentlichen Dienst Beschäftigte auf seine in der Entscheidung zur Gegenwertregelung in § 23 VBLS aF getroffenen Feststellungen (OLG Karlsruhe, WuW/E DE-R 4357, juris Rn. 157 ff.) Bezug genommen und weiter festgestellt, dass diese Ausführungen für den hier zusätzlich relevanten Zeitpunkt ebenfalls Geltung beanspruchen.

55           b)     Auf Grundlage dieser Feststellungen hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass insgesamt unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten zum Gegenwert einen Missbrauch von Marktmacht darstellen. Sie sind Ausfluss der Marktmacht der Beklagten als Verwender, weil sie das Ausscheiden aus der Vertragsbeziehung mit der Beklagten zum Nachteil der Mitbewerber der Beklagten unangemessen erschweren (vgl. BGH, WRP 2017, 563 Rn. 35 - VBL-Gegenwert II).

56           2.     Gleichfalls nicht zu beanstanden ist die Annahme eines schuldhaften Verhaltens der Beklagten gemäß § 33 Abs. 3 GWB aF hinsichtlich des Verstoßes nach § 19 Abs. 1 GWB. Der Beklagten ist jedenfalls Fahrlässigkeit anzulasten. Sie hätte im hier relevanten Zeitraum bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen müssen, dass sie jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang als Unternehmen und damit als Normadressatin des § 19 GWB einzuordnen ist und ihr Verhalten als missbräuchlich eingestuft werden könnte (vgl. im Einzelnen BGH, WRP 2017, 563 Rn. 36 bis 42 - VBL-Gegenwert II).

57           3.     Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Verzinsungspflicht am 20. Januar 2007 mit dem auf die Abschlagszahlung folgenden Tag beginnt und am 1. Februar 2017 endet.

58 a) Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten stehen der Klägerin bereits für die Zeit vom 20. Januar bis 9. Dezember 2007 Zinsen nach § 19 Abs. 1, § 33 Abs. 1, 3 GWB aF zu, insbesondere fehlt es insoweit nicht an der erforderlichen Kausalität zwischen dem verbotenen missbräuchlichen Verhalten und der erfolgten Zahlung. Der Umstand, dass die Klägerin bereits vor Fälligkeit nach § 23 Abs. 4 VBLS aF als Abschlag 4.500.000 € zahlte, ändert daran nichts, weil die Zahlung auf eine nach § 23 Abs. 2 VBLS aF vermeintlich bestehende Schuld erfolgte. Die Beklagte hat bereits mit dem Inkraftsetzen missbräuchlicher Gegenwertregelungen gegen § 19 Abs. 1 GWB verstoßen, nicht erst mit der Forderung des Gegenwerts auf Grundlage des versicherungsmathematischen Gutachtens. Die Zahlung des Abschlags durch die Klägerin erfolgte zu dem Zweck, die schon in § 23 Abs. 2 Satz 8 VBLS aF vorgesehene Aufzinsung des Gegenwerts für den Zeitraum vom Tag des Ausscheidens bis zur Erstellung des finanzmathematischen Gutachtens zu vermeiden. Sie war deshalb unmittelbar durch die missbräuchliche Satzungsbestimmung veranlasst.

59 Der nach dem Schreiben der Beklagten vom 7. November 2007 (Anlage K 5) der Klägerin "unter Berücksichtigung der maßgeblichen Wertstellungszinsen" angerechnete Betrag von 204.047,20 € bedeutete für die Klägerin keinen Vorteil, sondern verminderte seinerzeit allein ihren Schaden in Form der in der Gegenwertberechnung gemäß § 23 Abs. 2 Satz 8 VBLS aF enthaltenen Wertstellungszinsen. Der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe sich "die Wertstellungszinsen sichern" wollen, geht damit fehl.

60 b) Das Ende des Zinslaufs hat das Berufungsgericht mit dem Inkrafttreten der wirksamen Satzung am 1. Februar 2017 gemäß § 14 Abs. 2 VBLS gleichfalls zutreffend bestimmt.

61 aa) Nach dem Inkrafttreten der wirksamen Regelungen nach dem SEB 2016 ist - wie ausgeführt (oben Rn. 16 bis 36 und Rn. 37) - ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des geleisteten Gegenwerts aus § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2 BGB und § 33 Abs. 3, § 19 Abs. 1 GWB aF entfallen.

- 62 (1) Die Verzinsungspflicht nach § 33 Abs. 3 Satz 4 GWB aF (= § 33a Abs. 4 GWB) besteht nur für den Zeitraum, in dem der Schadensersatzanspruch besteht und durchsetzbar ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Zweck der Regelung. Mit ihr soll sichergestellt werden, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten durch die zum Teil lange Dauer kartellbehördlicher Verfahren einerseits nicht entwertet wird und andererseits der Schädiger keinen Vorteil daraus erzielt (vgl. Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucks. 15/3640, S. 54).
- 63 (2) Der Anspruch auf Verzinsung endet unabhängig davon, ob ein ausgeschiedener Beteiligter sich für eine der alternativen Berechnungsweisen entscheidet (vgl. BGHZ, 231, 179 Rn. 95). Das Inkrafttreten der auch kartellrechtlich wirksamen Satzungsbestimmungen für zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2012 ausgeschiedene Beteiligte (§ 84a Abs. 4 Satz 1 VBLS i.d.F. von § 1 der 22. Satzungsänderung) lässt einen kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch hinsichtlich eines gezahlten bisherigen Gegenwerts nach § 23 Abs. 2 VBLS 2016 i.V.m. Nr. 3, 4 Satz 1 SEB 2016 entfallen, wenn und soweit die Beklagte den gezahlten Betrag auf der Grundlage dieser Bestimmungen behalten darf. Mit Blick auf den Wegfall des Schadensersatzanspruchs mit Inkrafttreten der wirksamen Satzungsbestimmungen ist für den Zinslauf unerheblich, dass es infolge der Unwirksamkeit der Frist nach Nr. 5.2 SEB 2016 an einer vertraglich geregelten Entscheidungsfrist fehlt.
- 64 bb) Satzungsänderungen treten nach § 14 Abs. 2 VBLS "mit dem Beginn des auf die Veröffentlichung folgenden Monats" in Kraft. Die Veröffentlichung der 22. Satzungsänderung und des SEB 2016 ist am 25. Januar 2017 erfolgt, so dass die "rechtmäßige Satzung" am 1. Februar 2017 in Kraft getreten ist. Zwar kann nach § 14 Abs. 2 VBLS ein anderer Zeitpunkt des Inkrafttretens bestimmt werden, soweit die Satzungsänderung dies vorsieht. Das Inkrafttreten der §§ 2 und 3 der 22. Satzungsänderung nach § 4 der 22. Satzungsänderung "mit Wirkung vom 1. Januar 2001" und die damit geregelte Rückwirkung der nun geltenden Gegenwertregelung bezieht sich allerdings allein auf die Rückwirkung

der Rechtsfolgen (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 67), ändert aber nichts am Zeitpunkt des Inkrafttretens der Satzungsänderung selbst. Auch der von der Revision der Beklagten in diesem Zusammenhang angeführte § 84a Abs. 4 Satz 1 i.d.F. von § 1 der 22. Satzungsänderung bestimmt lediglich den Personenkreis, für den der SEB 2016 gilt, nämlich Arbeitgeber, die zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2012 aus der Beklagten ausgeschieden sind.

65           4.       Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten führt der SEB 2016 nicht dazu, dass die Regelungen zum Gegenwert bereits vom 1. Januar 2001 an mit der Folge als wirksam anzusehen sind, dass der Klägerin keine Zinsen zustehen.

66           a)       Ohne Erfolg macht die Revision der Beklagten geltend, die Rechtsfolgen der gerichtlich eingeräumten Befugnis, die erforderliche Neuregelung mit Rückwirkung für bereits ausgeschiedene Beteiligte zu treffen, seien dieselben wie bei der in § 184 Abs. 1 BGB vorgesehenen Rückwirkung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft auf den Zeitpunkt von dessen Vornahme. Die rückwirkende Genehmigung des Rechtsgeschäfts ist mit einer rückwirkenden Satzungsänderung nicht vergleichbar. Die Satzungsänderung vermag die Wirksamkeit einer früheren Satzung nicht zu begründen. Ebenso wenig beseitigt sie den mit der Entgegennahme der Gegenwertzahlung vollendeten Kartellrechtsverstoß (vgl. BGH, WRP 2017, 563 Rn. 55 - VBL-Gegenwert II. Mit der rückwirkenden Satzungsänderung ist allein eine Rückwirkung hinsichtlich der Rechtsfolgen verbunden. Anders als die Beklagte offenbar meint, bewirkt sie nicht, dass zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Beteiligten eine wirksame Regelung bestand (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 67).

- 67            b)      Auch die der Beklagten durch die Entscheidungen des IV. Zivilsenats eröffnete Möglichkeit, die infolge der Unwirksamkeit der Gegenwertbestimmung entstandene Regelungslücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung dahingehend zu schließen, dass auch eine Neuregelung des Gegenwerts im Satzungsänderungsverfahren für die bereits beendete Beteiligung möglich sein soll (BGHZ 195, 93 Rn. 79 bis 80; BGHZ 211, 350 Rn. 55), führt nicht zur rückwirkenden Wirksamkeit der ursprünglichen Satzungsbestimmungen. Die entsprechende ergänzende Vertragsauslegung beruht auf den Grundsätzen von Treu und Glauben, nach denen der ersatzlose Wegfall der Gegenwertregelung für die Beklagte eine unzumutbare Härte wäre und die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Möglichkeit einer entsprechenden Neuregelung vereinbart hätten. Die Grundsätze von Treu und Glauben fordern jedoch nicht, das kartellrechtswidrige Verhalten der Beklagten in der Vergangenheit als ungeschehen anzusehen.
- 68            c)      Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten verlangt der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung keine abweichende Beurteilung. Zwar trifft zu, dass mit Nr. 3 SEB 2016 ein "Behaltensgrund mit Rückwirkung" geschaffen wurde, soweit die früheren Beteiligten sich nicht für ein anderes Modell entscheiden. Die Rückwirkung ist aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 231, 179 Rn. 22 bis 28).
- 69            5.      Schließlich führen die Überlegungen der Revision der Beklagten zum rechtmäßigen Alternativverhalten, die dahin gehen, dass der Schaden bei der Klägerin auch eingetreten wäre, wenn bereits die ursprünglichen Regelungen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standgehalten hätten, nicht weiter.
- 70            a)      Zwar hätte die Klägerin die im Streit stehenden Beträge - mit Ausnahme der Reinverzinsung - bereits mit dem Fälligstellen durch die Beklagte zahlen müssen, wenn eine Regelung entsprechend dem SEB 2016 bestanden und die Klägerin sich seinerzeit für das Modell des bisherigen Gegenwerts entschieden hätte.



- 71            Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist ein rechtmäßiges Alternativverhalten aber nur beachtlich, wenn der Schädiger bei pflichtgemäßem Verhalten denselben Erfolg herbeigeführt hätte; hingegen reicht regelmäßig nicht aus, dass er ihn lediglich hätte herbeiführen können. Insofern hätte eine rechtsgültige Satzung von Anfang an ein fair ausgestaltetes Erstattungsmodell zur Wahl stellen müssen. Dies vorausgesetzt, kann indes nicht ausgeschlossen werden, dass sich ausgeschiedene Beteiligte seinerzeit für ein solches Erstattungsmodell entschieden hätten. Dass dies im Nachhinein nicht mehr rekonstruiert werden kann, geht zu Lasten der Beklagten. Unerheblich ist, ob die Klägerin - wie die Beklagte geltend macht - auch jetzt noch das Recht der Beklagten in Abrede stellt, überhaupt einen Gegenwert zu verlangen. Entscheidend ist, dass unklar bleibt, wie sich die Klägerin bei Vorliegen einer rechtsgültigen Satzung entschieden hätte.
- 72            b)     Im Übrigen steht dem Wegfall eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs aufgrund eines rechtmäßigen Alternativverhaltens der Schutzzweck der Norm entgegen.
- 73            aa)    Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche dienen dazu, die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsregeln zu erhöhen; sie sind zudem geeignet, die Marktteilnehmer von Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Die Zahlung kartellzivilrechtlichen Schadensersatzes erfolgt nicht nur im privaten Kompensationsinteresse. Sie muss auch im öffentlichen Interesse am Schutz der wettbewerbliehen Marktordnung mit einem Grad an Wirksamkeit durchsetzbar sein, der sicherstellt, dass Unternehmen sie als regelmäßige und erwartbare Folge einer wettbewerbsbeschränkenden Handlung - ebenso wie bei anderen schwerwiegenden Delikten - in Rechnung stellen (vgl. im Einzelnen BGHZ 229, 1 Rn. 36 - Schienenkartell VI mwN).

74           bb)    Danach tragen die hypothetischen Erwägungen der Beklagten zum rechtmäßigen Alternativverhalten den konkreten Wirkungen ihres missbräuchlichen Preisverhaltens auf den Wettbewerb insgesamt keine Rechnung (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - KZR 89/20, WRP 2022, 746 Rn. 47 - Regionalfaktoren). Die unangemessene Gegenwertbestimmung hielt möglicherweise andere Arbeitgeber von der Beendigung ihrer Beteiligung an der Beklagten ab und war deshalb zur Behinderung der Wettbewerber geeignet.

75           III.    Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass für den auf Feststellung des Ersatzes weiterer Schäden gerichteten Antrag nach § 256 ZPO ein Feststellungsinteresse besteht, obwohl die Klägerin mit ihrem Zahlungsantrag die Rückzahlung der auf die Gegenwertforderung einschließlich Gutachterkosten geleisteten Beträge sowie Zinsen begehrt. Die hierauf bezogene Rüge der Beklagten hat keinen Erfolg.

76           1.    Das Feststellungsinteresse ist als Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 14; vom 17. Dezember 2020 - I ZR 228/19, WRP 2021, 633 Rn. 15 - Saints Row, jeweils mwN). Für die Zulässigkeit der Feststellungsklage genügt es, dass das Feststellungsinteresse ursprünglich gegeben war. Wurde eine Feststellungsklage in zulässiger Weise erhoben, ist der Kläger nicht gehalten, zur Leistungsklage überzugehen, wenn der Schaden bezifferbar wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, WRP 2021, 633 Rn. 15 - Saints Row, mwN). Das Feststellungsinteresse besteht auch dann (insgesamt), wenn der Anspruch teilweise schon bezifferbar ist (BGH, Urteil vom 19. April 2016 - VI ZR 506/14, NJW-RR 2016, 759 Rn. 8).

77           2.    Nach diesen Grundsätzen liegt das erforderliche Feststellungsinteresse der Klägerin vor. Insoweit genügt es, dass die Entwicklung des Schadens zum Zeitpunkt der Erhebung der Feststellungsklage nicht abgeschlossen und deren abschließende Bezifferung nicht möglich war. Dies ist nach den von der Er-

widerung in Bezug genommenen Angaben der Klägerin der Fall. Sie hat behauptet, weitere Schäden, insbesondere in Gestalt von Zinszahlungen für von ihr eingegangene - von der Beklagten nicht in Abrede gestellte - Darlehensverpflichtungen zur Finanzierung der Gegenwertzahlung, könnten entstehen, die noch nicht konkret beziffert und nachgewiesen werden könnten. Der Einwand der Beklagten, es sei nicht verständlich, weshalb die Klägerin ihren angeblichen kausalen Schaden nicht beziffere, soweit er bereits entstanden sei, berücksichtigt nicht, dass das Feststellungsinteresse auch bei teilweiser Bezifferbarkeit besteht.

78 C. Auf die Revisionen der Parteien ist das angefochtene Urteil daher teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind und die Sache nach den getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

79 D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Bei der Kostenverteilung war unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu berücksichtigen, dass der Klägerin geltend gemachte Zinsansprüche in erheblichem Umfang zugesprochen wurden. Zwar bleiben nach § 4 Abs. 1 ZPO, § 43 Abs. 1 GKG Zinsen bei der Wertberechnung unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Daraus folgt aber nicht, dass das Obsiegen oder Unterliegen mit Zinsansprüchen nicht die Kostenverteilung beeinflussen könnte. Für die Anwendung des § 92 ZPO ist es vielmehr ohne Bedeutung, ob eine Partei mit einem Haupt- oder Nebenanspruch teilweise obsiegt oder unter-

liegt (BGH, Urteil vom 28. April 1988 - IX ZR 127/87, NJW 1988, 2173, 2175 [juris Rn. 28]; vgl. auch BGH, Urteile vom 14. Februar 2014 - V ZR 102/13, NVwZ 2014, 967; vom 20. April 2021 - VI ZR 521/19, NJW-RR 2021, 952 Rn. 8 mwN).

Kirchhoff

Roloff

Rombach

Allgayer

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 05.02.2016 - 2 O 207/14 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 13.02.2019 - 6 U 44/16 Kart -