

L 4 KR 139/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 3 KR 264/99

Datum

14.05.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 139/02

Datum

25.08.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 1 A 2/05 R

Datum

18.07.2006

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. Mai 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Anlage des Deckungskapitals von Pensionsrückstellungen in einem Wertpapier-Spezialfonds mit Aktienanteil.

Ein Teil der Mitarbeiter der Klägerin war bis zur Öffnung der Betriebskrankenkasse zum 01.01.1999 Mitarbeiter der S. AG. Das Trägerunternehmen hatte für die unverfallbaren Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung dieser Mitarbeiter der Klägerin das Deckungskapital für die Pensionsverpflichtungen in eine am 31.03.2000 gegründete Gesellschaft (Pensions-Trust) angelegt, die die S. Kapitalanlagegesellschaft mbH (SKAG) mit der mehrheitlichen Verwaltung der Vermögensanlagen in Renten, Aktien und Immobilien beauftragt hatte. Seit dem 01.01.1999 ging das von der S. AG gestellte Personal auf die Klägerin über; zugleich übertrug die S. AG das versicherungsmathematisch errechnete Deckungskapital für die Pensionsverpflichtungen aus dieser betrieblichen Altersversorgung in Höhe von 20.897.785,00 DM (10.684.867,81 Euro) auf die Klägerin. Die Klägerin wollte die Anlagestrategie der S. AG fortführen.

Mit Schreiben vom 16.07.1998 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass gegen die Absicht der Klägerin, die Pensionsrückstellungen künftig bei der SKAG in Form eines Wertpapier-Spezialfonds anzulegen, grundsätzlich keine Bedenken bestünden. Die SKAG unterfalle als Kapitalanlagegesellschaft der Aufsicht des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen und es seien die im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vorgegebenen Grenzen zu beachten. Hingegen sei die von der Klägerin gewählte Zusammensetzung des Fonds, die unter dem Aspekt der Anlagesicherheit gegenüber dem Ertragsgesichtspunkt und der Liquiditätssicherung vorrangig sei, als nicht zulässig zu erachten. Bei der Anlageform Aktien - und zwar auch bei so genannten "Blue Chips"-Aktien - könne aufgrund der wechselnden Börsenkurse die Anlagesicherheit nicht in dem Maße gewährleistet werden, dass ein Verlust ausgeschlossen erscheine. Die Anlage in Form von Rentenspapieren sei dagegen möglich, sofern sie zum amtlichen Börsenhandel zugelassen seien, da diese festverzinslich und gegebenenfalls auch in geeigneter Weise grundbuchrechtlich abgesichert seien.

Der Verwaltungsrat der Klägerin beschloss in der Sitzung am 04.12.1998 unter anderem, der von der SKAG vorgeschlagenen Anlage der Deckungsmittel für die Pensionsverpflichtungen in dem SBK-Wertpapier-Spezialfonds zuzustimmen, der die Werte zu 50% in Renten DEM, zu 20% in Renten Europa, zu 20% in Aktien DEM und zu 10% in Aktien Europa aufteilte; er ermächtigte außerdem den Vorstand, gegen eine anderslautende Verpflichtung der Beklagten im Wege der Klage vorzugehen. Die Klägerin unterrichtete die Beklagte am 14.12.1998 von dieser Entscheidung.

Die Beklagte betonte in dem Schreiben vom 22.12.1998 gegenüber der Klägerin, dass auch die teilweise Vermögensanlage in Aktien nicht den gesetzlichen Erfordernissen entspreche. Sie stellte außerdem den Erlass einer aufsichtsrechtlichen Anordnung in Aussicht.

Mit dem weiteren Schreiben vom 03.02.1999 wiederholte die Beklagte ihre bereits geäußerte Auffassung, dass die geplante Anlage der Pensionsrückstellungen als Teil des Verwaltungsvermögens der Krankenkasse nicht den gesetzlichen Erfordernissen der Anlagesicherheit entspreche. Es handle sich hierbei um ein Vermögen der Krankenkasse, für das andere Kriterien gälten als für das Vermögen des Trägerunternehmens. Auch wenn das Kriterium Verlustausschluss nicht im Sinne einer absoluten Sicherheit zu verstehen sei, sondern damit eine weitgehende Sicherheit vor Totalverlust erreicht werden solle und die Wertbeständigkeit gewährleistet sein müsse, sei auch, selbst wenn man der Anlageform in Aktien einen Renditevorteil zubillige, das nicht unerhebliche Kursrisiko zu berücksichtigen. Der Wert der

Aktienanlage zum Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit der Pensionszusage könne nicht exakt genug prognostiziert werden; das anvisierte Ertragsziel (6,5% jährlich) dürfe insbesondere bei Sozialversicherungsträgern nicht auf Kosten der Anlagesicherheit realisiert werden. Daran ändere auch nichts, dass nach Aussage der SKAG durch den Portfoliomix wegen der in der Regel gegenläufigen und zeitlich auseinanderfallenden Kursbewegungen bei beiden Anlageformen eine gewisse Schutzfunktion für das investierte Kapital erreicht werde. Bei der fragliche Anlage handle es sich nicht um einen sog. Garantiefonds, bei dem die den Fonds aufliegende Gesellschaft zumindest die Rückzahlung des eingesetzten Kapitals zuzüglich einer Mindestverzinsung garantiere. Korrespondierend zur Aktienanlage getätigte Kurssicherungsgeschäfte durch den gleichzeitigen Erwerb von Derivaten seien als Bestandteil der Anlage nicht geplant. Die Absicherung möglicher Verluste aus den Aktiengeschäften sei also allein durch mögliche Erträge aus den Rentenpapieren vorgesehen. Da aber die gegenläufigen Kursausschläge der beiden Anlageformen regelmäßig unterschiedlich stark ausfallen, könne nicht generell von einem Verlustausschluss durch Diversifizierung der Anlageform ausgegangen werden. Auch für die Aktienanlage in sog. "Blue Chips" sei ein Verlust nicht auszuschließen. Der Hinweis der Klägerin auf das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz vom 04.05.1998, wonach für das Altersvorsorge-Sondervermögen Aktienanlagen zulässig seien, gelte nicht für die Pensionsrückstellungen der Klägerin. Charakteristisch für die durch das genannte Gesetz zugelassene Anlageform sei die private Entscheidung des Anlegers für eine bestimmte Vermögenszusammensetzung und damit auch für die Risikoträchtigkeit der Anlage. Da die Pensionsverpflichtung erst durch die Zahlung an die Berechtigten und nicht schon durch das Einstellen von Kapital in die Rückstellung erfüllt werde, bestehe im Falle des Verlustes von Kapital eine Nachschusspflicht des Arbeitgebers, also der Krankenkasse. Diese könne nur durch Beiträge der Mitglieder der Krankenkasse erfüllt werden. Daher sei für die Sozialversicherungsträger die Sicherheit der Anlage stärker als der Ertrag zu gewichten. Ferner sei zu berücksichtigen, dass Kapitalanlagegesellschaften dem Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. nicht angehören. Eine Sicherung der an diese Gesellschaften geleisteten Einlagen bzw. der erworbenen Fondsanteile bestehe insoweit nicht. Dem gesetzlichen Sicherheitserfordernis entsprächen somit nur Anlagen, für die, unabhängig von der Sicherung des Instituts, eine eigenständige Sicherung bestehe. Bezüglich der übrigen Komponenten des vorgeschlagenen Fonds bestünden dagegen keine Bedenken, sofern die im Fonds zu haltenden Rentenpapiere zum amtlichen Börsenhandel zugelassen sind.

Hierauf hat die Klägerin erwidert, ihr Haushaltsvolumen belaufe sich im Haushaltsjahr 1999 auf rund 2,5 Milliarden DM. Die vorgesehene Anlage in Aktien betrage lediglich 0,28% des Haushaltsvolumens.

Mit Bescheid vom 30.3.1999 verpflichtete die Beklagte die Klägerin hinsichtlich der von ihr beschlossenen Anlage der Mittel für künftig zu zahlende Versorgungsbezüge, 1. sie nicht bei einem Investmentfonds mit Aktienanteil vorzunehmen, insbesondere das bei ihr vorhandene Deckungskapital von derzeit 21 Millionen DM nicht als SBK-Wertpapier-Spezialfonds der SKAG mit 30% Aktienanteil anzulegen und diese zu diesem Zweck zu überweisen, 2. bei der Vermögensanlage die Vertragsbedingungen der Kapitalanlagegesellschaft schriftlich festzulegen und dabei den Rahmen der vom Bundesversicherungsamt mit dem Bundesverband deutscher Investmentgesellschaften e.V. ausgehandelten besonderen Vertragsbedingungen für die Wertpapier-Spezialfonds der Sozialversicherungsträger, die in der Anlage als Bestandteil des Bescheides beigefügt sind, nicht zu überschreiten.

Das Vorhaben der Klägerin sei mit geltendem Recht nicht vereinbar. Auch die teilweise Vermögensanlage in Aktien verstoße gegen das vorrangige Prinzip des Verlustausschlusses. Ergänzend zum bisherigen Schriftwechsel sei darauf hinzuweisen, dass dem Grundsatz der Anlagesicherheit nämlich in Form der Bonität der Anlageart und Bonität des Schuldners die größte Bedeutung zukomme. Auch wenn es sich hierbei nicht um Zwangsbeiträge der Mitglieder handle, müssten die Mitglieder der Krankenkasse einen möglichen Verlust des Deckungskapitals ausgleichen. Bei der Anlage in Aktien gebe es keinen Schuldner, der für die Bonität der Aktie einstehe. Damit sei der Grundsatz der subjektiven Anlagesicherheit verletzt. Der Grundsatz der objektiven Anlagesicherheit sei verletzt, da bei fehlender Nachfrage nach dem Papier an der Börse oder außerhalb das Papier insoweit wertlos werde. Der Inhaber erhalte nicht einmal den eingesetzten Kaufpreis zurück. Es könne der Fall eintreten, dass die Klägerin bei fälligen Pensionsleistungen nur die Rentenpapiere veräußern könne. Ein Wertpapier-Spezialfonds dürfe nur Wertpapiere enthalten, die auch den Voraussetzungen des [§ 83 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 Sozialgesetzbuch IV](#) entsprächen. Soweit die Klägerin ihre derzeitige finanzielle Situation darstelle, um das Risiko der teilweisen Anlage in Aktien zu verharmlosen, zeige dies den Widerspruch zum Grundsatz der Anlagesicherheit. Die finanzielle Situation der gesetzlichen Krankenversicherung ändere sich aufgrund zahlreicher Eingriffe des Gesetzgebers ständig. Die vom Gesetzgeber verabschiedeten einnehmen- und ausgabenwirksamen Gesetze sowie der seit 1994 durchgeführte Risikostrukturausgleich hätten im wesentlichen dazu beigetragen, dass die Zahl der Betriebskrankenkassen in den letzten Jahren erheblich geschrumpft sei. Die vorgelegten Zahlen könnten daher nur die aktuelle Lage widerspiegeln. Über die finanzielle Situation in der Zukunft könnten sie keine Auskunft geben. Es bleibe daher unsicher, ob die Klägerin bei einem Teil- oder Totalverlust der Aktien die dann fehlenden bis zu 7 Millionen DM aufbringen könne. Bei Rentenpapieren stelle sich dieses Problem nicht. Hier sei das Kursrisiko von sekundärer Bedeutung, da mit der Fälligkeit der Papiere der Nennwert einschließlich der Zinsen dem Anleger ausgezahlt werde. Unter Beachtung des der Beklagten eingeräumten Ermessens könne bei der infrage stehenden schwerwiegenden Rechtsverletzung und der Verlustgefahr vom Erlass des Bescheides nicht abgesehen werden. Die Beklagte habe sich bei ihrem Einschreiten von der Erwägung leiten lassen, dass der Sicherung der Altersversorgung der Mitarbeiter und der Sicherung des der Klägerin zur Verfügung gestellten Deckungskapitals eine hohe Bedeutung zukomme. Ihr Interesse an der Errichtung gerade des hier streitigen Wertpapier-Spezialfonds mit dem Aktienanteil sei dagegen als gering einzustufen. Die Klägerin könne stattdessen einen Wertpapier-Spezialfonds einer Kapitalanlagegesellschaft wählen, der die Grundsätze der "Besonderen Vertragsbedingungen" beachtet. Überdies könne eine Gesetzesverletzung nicht hingenommen werden, weil damit ein Präzedenzfall geschaffen werde und andere Sozialversicherungsträger dem Beispiel der Klägerin folgen würden. Dies hätte gravierende Folgen für die Finanzierung der Sozialversicherung. Denn die Sozialversicherungsträger müssten wegen des Aktienanteils zur zusätzlichen Risikovorsorge veranlasst werden, was gesetzlich gerade vermieden werden sollte. Hinzukommt, dass der Aktienanteil von 30% willkürlich gewählt worden sei. Würde man Aktien als sichere Anlageform akzeptieren, könnte ein anderer Träger 50% oder 100% seiner Pensionsrückstellung in Aktien anlegen.

Ein milderes Mittel sei nicht gegeben; die Klägerin sei auf die Beratungen des Bundesversicherungsamts zwar eingegangen, aber ihr im Ergebnis nicht gefolgt. Es seien erneute Verhandlungen über die Geldanlage erforderlich, wobei die bereits mitgeteilten "Besonderen Vertragsbedingungen" als Voraussetzungen für die Beteiligung eines Sozialversicherungsträgers an einem Wertpapier-Sondervermögen zu beachten seien. Damit habe die Klägerin die Möglichkeit, die Vertragsbedingungen bei der Geldanlage zu vereinbaren. Die gesetzlich vorausgesetzte Frist zur Behebung der Rechtsverletzung sei erfolglos abgelaufen.

Zum 01.04.1999 hat die Klägerin den Betrag von 20.900.000,00 DM an die SKAG zur Durchführung der geplanten Geldanlage überwiesen.

Sie hat am 23.04.1999 beim Sozialgericht München (SG) Klage erhoben. Sie ist der Ansicht, die durchgeführte Kapitalanlage sei rechtmäßig, da ein Verlust ausgeschlossen sei. Bei einem Kauf von sog. "Blue Chips" könne ein Totalverlust nicht entstehen. Die Rendite amerikanischer Aktien sei in den letzten 20 Jahren durchschnittlich um 16,16% jährlich gestiegen. Der Deutsche Aktienindex habe sich von Januar 1960 bis Januar 1998 mehr als verzehnfacht. Dagegen seien Wertverluste bei öffentlichen Anleihen nicht auszuschließen, wie die letzten 100 Jahre gezeigt hätten. So habe es bei Staatspapieren in diesem Jahrhundert bereits zweimal Totalverluste gegeben. Selbst wenn die für Aktien eingesetzten Werte (in Mio.) auf die Hälfte heruntergingen, betrage der Verlust 0,14% des Haushaltsvolumens der Klägerin. Trete ein Verlust ein mit der Folge von Beitragssatzerhöhungen, könnten die Mitglieder eine andere Kasse wählen. Die Grundsätze der objektiven und subjektiven Anlagesicherheit seien gewahrt.

Die Beklagte hat entgegnet (Schreiben vom 29.06.1999), im Gegensatz zur Anlageform in Aktien sei bei der Anlage in Renten die Rückzahlung des Kapitals einschließlich der Zinsen zum Zeitpunkt der Fälligkeit der verbrieften Forderung gesichert. Eine Aktie habe keine Rückzahlungsgarantie, sondern sei ständig von dem aktuellen Kurswert an der Börse und einer entsprechenden Nachfrage abhängig. Dieses Risiko sei der Klägerin bewusst, da sie das Deckungskapital lediglich zu 30% in Aktien anlege. Die von ihr vorgetragenen Daten über die mit Aktien zu erzielenden Renditen könnten das mit Aktienanlagen einhergehende Verlustrisiko nicht vermindern. Es bestehe lediglich die Hoffnung, dass zum Zeitpunkt der Entnahme von Kapital aus dem vor der Zahlung fälligen Pensionen die Aktien im Durchschnitt zumindest den Wert aufweisen, den sie zum Zeitpunkt des Erwerbs gehabt haben. Müssten Aktien zu einem geringeren Kurswert veräußert werden, sei ein Verlust eingetreten. Dieses Risiko sei durch die gesetzlichen Vorgaben zu vermeiden. Da sich die Klägerin mit dem Hinweis begnüge, es handle sich bei der Anlage um "Blue Chips", sei zu befürchten, dass sie noch nicht einmal wisse, welche Aktien sie überhaupt erworben habe. Die Klägerin berufe sich auch zu Unrecht auf andere Rechtsvorschriften über die Geldanlagemöglichkeiten vor Versicherungen, die im vorliegenden Fall nicht einschlägig sind.

Die Klägerin hat daraufhin erwidert, sie habe Kenntnis über die getätigten Anlagen und Einfluss auf die Art der Anlage; die Beklagte verkenne insbesondere die Bedeutung sog. "Blue Chips"- Aktien. Die Aktie sei eine Anlageform mit einer hohen Rendite, die insbesondere im langfristigen Durchschnitt vergleichsweise stabil und zuverlässig zu erwarten sei. (Die Klägerin hat hierzu zahlreiche vergleichende Statistiken vorgelegt). Die Beteiligten haben im folgenden Schriftwechsel ihre jeweiligen Standpunkte noch einmal betont und präzisiert.

Das SG hat mit Urteil vom 14.05.2002 den Bescheid der Beklagten vom 30.03.1999 aufgehoben und die Beklagte zur Erstattung der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin verurteilt. Es hat seine Entscheidung auf die Erwägung gestützt, die Beklagte habe die Klägerin nur unzureichend beraten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten vom 17.07.2002. Entgegen dem SG habe sie die Klägerin in zahlreichen Schreiben in den Jahren 1998 und 1999 vor Erlass des angefochtenen Bescheides umfassend und eingehend beraten. Die Vermögensanlage des Deckungskapitals der Pensionsrückstellungen zu einem Teil in Aktien sei insoweit rechtswidrig wegen der Verletzung des vorrangig zu beachtenden Prinzips des Verlustsausschlusses. Die Gesichtspunkte der objektiven Anlagesicherheit (Bonität der Anlageart) und subjektiven Anlagesicherheit (Bonität des Schuldners) seien missachtet worden. Diesem Grundsatz komme die größte Bedeutung zu, da unter Umständen die Mitglieder der Klägerin einen möglichen Verlust des Deckungskapitals ausgleichen müssten. Es gebe weder einen Schuldner, der für die Bonität einer Aktie einsteht, noch eine Sicherheit für das eingezahlte Kapital. Unzutreffend sei auch die Auffassung des SG, die Beklagte habe keine möglichen Maßnahmen empfohlen, mit denen die Klägerin in rechtlich zulässiger Weise die Rechtsverletzung hätte beseitigen können. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte der Klägerin zur Behebung der Rechtsverletzung nur aufgeben können, die Aktien veräußern zu lassen und stattdessen zulässige Wertpapiere zu ordern sowie die formulierten Vertragsbedingungen zu akzeptieren. Auch die von der Beklagten geforderte Anpassung der Vertragsbedingungen sei mit Hilfe der SKAG ohne weiteres durchführbar. Es gehe im Übrigen nicht um die Frage, ob bzw. welche Möglichkeiten es zur Behebung der von der Beklagten angenommene Rechtsverletzung gebe, streitig sei vielmehr die Rechtsverletzung als solche, d.h. die Frage, ob die teilweise Anlage in Aktien für Sozialversicherungsträger wie die Klägerin zulässig sei.

Demgegenüber ist die Klägerin der Auffassung, sie habe mit ihrer Geldanlage des Deckungskapitals die gesetzlichen Vorgaben ([§ 80 SGB IV](#)) beachtet. Wie die beigelegte Literatur über Vermögensanlagen belege, komme es lediglich auf eine weitgehende Sicherheit vor Totalverlust an. Ein derartiger Verlust sei ausgeschlossen. Es bestehe in der sog. Anspar-Phase auch kein Liquiditätsrisiko. Dass die Verlustwahrscheinlichkeit für Aktien und Renten ab fünf Jahre Haltedauer Null betrage, sei auch vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Schleswig-Holstein als Aufsichtsbehörde gegenüber einer landesunmittelbaren Kasse ausgeführt worden, der es die Beimischung eines Aktienanteils von bis zu 30% bei der Anlage von Pensionsrückstellungen gestattet habe. Ein Verlust sei auch ausgeschlossen angesichts der Tatsache, dass die Gelder nur in Euro-Stoxx-Werten und nicht etwa in Aktien des "Neuen Marktes" angelegt würden und ebenso angesichts der Geringfügigkeit der investierten Mittel (etwa 7 Millionen DM). Vielmehr sei eine andere gesetzliche Vorgabe als die Anlagesicherheit zu berücksichtigen, wenn das Erzielen eines angemessenen Ertrages in Aktien langfristig weitaus höhere Renditen erbringe als die Anlage in Rentenpapieren. Dies werde durch zahlreiche Untersuchungen und Meinungsäußerungen, wie z.B. des deutschen Aktien Instituts e.V., des Instituts für Bank-, Börsen- und Versicherungswesen der Humboldt Universität Berlin und Finanzmarktexperten aus Banken, von Versicherungsgesellschaften und großen Industrieunternehmen sowie Fachleuten vom Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung in Mannheim belegt. Der Gesetzgeber betrachte Aktien in einem auch auf die Sozialversicherungsträger übertragbaren Zusammenhang als wichtigen Faktor bei der Alterssicherung. Pensionskassen dürften ab 2002 bis zu 35% ihres Kapitals in Aktien anlegen. In den Fondsvermögen der Altersvorsorge-Sonderversmögen sei ein Aktienanteil von 21% vorgeschrieben und den neuen Pensionsfonds zur betrieblichen Altersversorgung werde sogar freigestellt, bis zu 100% in Aktien zu investieren, wenn sie den Kapitalerhalt zum Auszahlungszeitpunkt garantieren. Die von Krankenkassen bzw. deren Verbänden in Anspruch genommenen Versorgungseinrichtungen dürften nach den Grundsätzen des Versicherungsaufsichtsgesetzes anlegen, die im Vergleich zu den Vorschriften des SGB IV höhere Erträge bei überschaubaren Risiken ermöglichen. Es könne aber keinen Unterschied machen, ob das Deckungskapital für die Pensionsverpflichtungen über ein Versorgungsunternehmen oder über die SKAG angelegt werde. Die Klägerin habe sich mit ihrem Anliegen nicht nur an die Beklagte gewandt, sondern auch an sachkundige Stellen und Einrichtungen. Es sei daraufhin zu der Anlage im März/April 1999 gekommen. Bezüglich der Antwort auf die Frage, wie hoch das Verlustrisiko angesichts der gewählten Anlageart sei, könnten genaue Aussagen mit Hilfe von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften getroffen werden. Die Wahrscheinlichkeit eines Kapitalverlusts liege in einem marginalen und damit zu vernachlässigenden Bereich.

Die Beklagte hat in der Stellungnahme vom 18.10.2002 hierzu ein weiteres Mal ihren Standpunkt bekräftigt, die von der Klägerin

vorgelegten Beiträge würden nicht berücksichtigen, ob mit Aktien auch zukünftig noch derartige Renditen erzielt werden könnten. Die jüngst erfolgten Aktienverkäufe durch Lebensversicherungsunternehmen mögen verdeutlichen, dass sich die hohen Renditeerwartungen von Aktienanlagen in der Vergangenheit gerade nicht erfüllt haben. So habe zum Beispiel die Allianz Lebensversicherung wegen der massiven Kursverluste an den Börsen die Überschussbeteiligung der Versicherten gekürzt. Der gängige Glaube, das mit der Aktie verbundene höhere Risiko müsse sich langfristig in einer höheren Rendite auszahlen, führe in die Irre, weil niemand die Entwicklung der Börse voraussehen könne. Die Finanzierungsprobleme des "S. Pensions Trust" auf Grund des hohen Anteils von Infineon-Aktien verdeutliche geradezu beispielhaft eine durch Aktienanlage ausgelöste Fehlentwicklung. Zu Unrecht verweise die Klägerin auch auf die Anlagegrundsätze für die dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterliegenden Versicherungsunternehmen. In diesem Bereich seien zahlungsunfähige Unternehmen von anderen übernommen worden, um das Produkt Lebensversicherung nicht in Misskredit zu bringen. Auch die nunmehr zugelassenen Pensionskassen würden lediglich den Erhalt des eingezahlten Kapitals garantieren, nominal ohne jede Verzinsung. Demgegenüber seien die hier einschlägigen Anlagegrundsätze anspruchsvoller, da sie eine angemessene Rendite verlangen.

Die Klägerin hat noch mitgeteilt, dass auch mit dem weiteren Beschluss des Verwaltungsrats vom 11.12.2002 im Hinblick auf die Währungsumstellung entschieden worden ist, dass für die Deckungsmittel für die Pensionsverpflichtungen der Klägerin gegenüber ihren Mitarbeitern die Anlage in dem SBK-Wertpapiere-Spezialfonds vorgesehen ist, davon 70% Renten Europa und 30% Aktien Europa. Nach Aussage des Leiters des Bereichs Finanzen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung hat dieser Teil (Einzahlung von ca. 7 Millionen DM) seitdem eine Rendite von 1,4 % erbracht.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 14.05.2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beteiligten sowie des SG. Auf den Inhalt dieser Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht und auch im übrigen zulässige Berufung (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist begründet.

Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Klage abzuweisen, da der angefochtene Bescheid der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Der Bescheid der Beklagten vom 30.03.1999 beruht auf § 89 Sozialgesetzbuch IV (SGB IV). Nach dieser gesetzlichen Vorschrift in Verbindung mit den §§ 87, 88, 90 SGB IV unterliegt die Klägerin der staatlichen Aufsicht, die sich auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht erstreckt, das für die Versicherungsträger maßgebend ist. Hierbei kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach § 90 Abs. 1 SGB IV die Geschäfts- und Rechnungsführung des Versicherungsträgers prüfen. Wird durch das Handeln oder Unterlassen eines Versicherungsträgers das Recht verletzt, soll die Aufsichtsbehörde zunächst beratend darauf hinwirken, dass der Versicherungsträger die Rechtsverletzung behebt. Kommt er dem innerhalb angemessener Frist nicht nach, kann sie den Versicherungsträger verpflichten, die Rechtsverletzung zu beheben.

Die Beklagte hat den angefochtenen Bescheid zu Recht auf § 80 SGB IV gestützt. Danach sind die Mittel des Versicherungsträgers so anzulegen und zu verwalten, dass ein Verlust ausgeschlossen erscheint, ein angemessener Ertrag erzielt wird und eine ausreichende Liquidität gewährleistet ist. Diesen Bedingungen genügt die von der Klägerin vorgenommene Anlage des Deckungskapitals der Pensionsrückstellungen ihrer Arbeitnehmer nicht, soweit die Geldanlage in Aktien erfolgt ist.

Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung von dem ihr eingeräumten Ermessens- und Beurteilungsspielraum rechtlich einwandfrei Gebrauch gemacht. Sie übt gemäß § 89 Abs. 1 SGB IV die Rechtsaufsicht beim Erlass von Verpflichtungsbescheiden nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen aus. Im vorliegenden Fall ergibt sich kein Hinweis auf eine fehlerhafte Ermessensausübung. Bei einer Ermessensentscheidung ist die Überprüfungsbefugnis des Gerichts eingeschränkt. Das Gericht prüft nur, ob die Behörde das ihr zustehende Ermessen erkannt, die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (§ 54 Abs. 2 S. 2 SGG). Die Beklagte ist in einem Fall von grundlegender Bedeutung eingeschritten und es ist nicht zu erkennen, dass sie bei entsprechender Geldanlage anderer Kassen eine andere Auffassung vertreten hätte, also den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt hätte (Art. 3 Grundgesetz - GG -). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Beklagte die Klägerin in drei Schreiben ausführlich und eingehend beraten und darüber hinaus im Rahmen ihres Aufgabenbereichs gesetzlich zulässige Anlagemöglichkeiten aufgezeigt hat. Da eine weitere Beratung der Klägerin nicht in aussichtsreich war - die Klägerin war von vornherein zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung entschlossen -, gab es auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kein anderes Mittel als einen Verpflichtungsbescheid mit dem oben genannten Inhalt zu erlassen. Streitig ist dieser Bescheid allerdings nur in Ziff. 1, wobei es nicht mehr darauf ankommt, dass die Kapitalanlage unmittelbar nach Erlass des Bescheides vollzogen wurde (§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Beklagte hat auch den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum rechtlich einwandfrei gehandhabt. Die Grundsatzbestimmung des § 80 SGB IV zur Anlegung und Verwaltung der Mittel enthält einen Beurteilungsspielraum. Denn die Grundsätze der Anlagesicherheit, die Erzielung eines angemessenen Ertrags und die Sicherstellung einer ausreichenden Liquidität, die sich überdies teilweise in einem Zielkonflikt befinden, enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe. Dies wirkt sich sowohl bei der Rechtsanwendung, als auch beim Rechtsschutz aus. Bei einem Beurteilungsspielraum ist die gerichtliche Nachprüfung nur auf die Grenzen des Typenbereichs des unbestimmten Rechtsbegriffs beschränkt. Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unterliegen die unbestimmten Rechtsbegriffe zwar grundsätzlich der vollen gerichtlichen Nachprüfung, ein Beurteilungsspielraum ist aber gegeben, wenn sich aus dem Gesamteinhalt und dem Gesamtzusammenhang einer Vorschrift eine Beurteilungsermächtigung ergibt. Eine derartige Ermächtigung ist anzunehmen, wenn Gegenstand des unbestimmten Rechtsbegriffs prognostische Entscheidungen oder auch Risiken mit wertendem Charakter sind. Dies ist hier insbesondere bezüglich des von der Beklagten hervorgehobenen Grundsatzes eines weitgehenden Ausschlusses eines Verlusts der Fall, der in einem Spannungsverhältnis zu der Verpflichtung steht, einen angemessenen Ertrag zu erzielen und ausreichende Liquidität zu gewährleisten. Damit geht es im vorliegenden Fall nicht um den finanziellen Erfolg der konkreten Aktienanlage, sondern allein um die

grundsätzliche Frage, ob die Anlage des Deckungskapitals in Aktien überhaupt zulässig ist. Dies ist zu verneinen.

Die Beklagte hat die einschlägige Rechtsgrundlage des [§ 80 Abs. 1 SGB IV](#) zutreffend interpretiert. Die Pensionsrückstellungen sind dem Verwaltungsvermögen zuzurechnen und nicht den Mitgliederbeiträgen. Bei Pensionsrückstellungen handelt es sich um Versorgungsverpflichtungen, die ein Unternehmer ohne Zwischenschaltung von Versorgungsträgern übernommen hat. Nach der gesetzlichen Regelung des [§ 263 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch V \(SGB V\)](#) umfasst das Verwaltungsvermögen der Krankenkasse auch die für künftig zu zahlende Versorgungsbezüge der Bediensteten und ihrer Hinterbliebenen bereitgehaltenen Geldmittel, soweit sie für die Erfüllung der Aufgaben der Krankenkasse erforderlich sind.

Zwar obliegt die Anlegung und Verwaltung der Mittel der Krankenkasse ihrer eigenen Verantwortung ([§ 29 Abs. 3 SGB IV](#)). Als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung ([§ 29 Abs. 1 SGB IV](#)) steht ihnen daher die Finanzhoheit zu. Dieses Recht wird aber hinsichtlich der Anlage des Verwaltungsvermögens der Krankenkasse durch die hier einschlägige Sondervorschrift des [§ 80 SGB IV](#) konkretisiert und begrenzt. Ob daneben die [§§ 83](#) bis [86 SGB IV](#) analog anzuwenden sind, kann dahinstehen, da schon die Auslegung des unmittelbar anzuwendenden [§ 80 Abs. 1 SGB IV](#) genügt, um die Entscheidung des Beklagten zu stützen; [§§ 82](#) und [86 SGB IV](#) betreffen andere Vermögensteile bzw. -anlagen.

Wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, kommt bei der Anlegung der Mittel des Verwaltungsvermögens einer Krankenkasse dem Grundsatz der Anlagesicherheit die größte Bedeutung zu, weil es sich hierbei weitgehend - wenn auch nicht im konkreten Fall - um Beiträge der Versicherten handelt. Anlagesicherheit bedeutet, dass nach der subjektiven Anlagesicherheit, nämlich der Bonität des Schuldners, und der objektiven Anlagesicherheit, d.h. der Bonität der Anlageform Aktien, zunächst unterschieden werden muss. Unstreitig ist, dass mit Anlagesicherheit nicht eine absolute, sondern im Verhältnis zu anderen Anlagemöglichkeiten eine prinzipiell überlegene Sicherheit gemeint und dass dieses Kriterium gegenüber den anderen Anlagezielen im Sinne des [§ 80 Abs. 1 SGB IV](#) vorrangig zu beachten ist. Werden diese Anforderungen bei der Mittelanlegung ausser Acht gelassen, haften die verantwortlichen Mitglieder der Organe für den daraus dem Versicherungsträger und damit der Versichertengemeinschaft entstehenden Schaden. Ferner fordert die gesetzliche Regelung für die Anlegung und Verwaltung der Mittel auch die Erzielung eines angemessenen Ertrags. Diese Verpflichtung ergibt sich im Übrigen auch aus dem in [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) normierten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Schon aus der Formulierung des Begriffs "angemessener" Ertrag folgt, dass ein Optimum nicht erreicht werden soll und dass dieser Begriff in einem Spannungsverhältnis steht zu dem Grundsatz der Anlagesicherheit mit der Folge, dass bei der Abwägung von Anlagesicherheit und dem Streben nach Ertrag der Grundsatz der Anlagesicherheit an erster Stelle stehen muss. Angemessen ist ein Ertrag schon dann, wenn marktübliche Zinsen vereinbart werden, da die Versicherungsträger bei der Anlegung der Mittel den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit beachten und auf dem Kapital- und Geldmarkt wie andere Kapitalanlagen auftreten müssen.

Das Anlageziel eines angemessenen Ertrags steht auch in einem Spannungsverhältnis zu der Sicherstellung einer ausreichenden Liquidität. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Sozialversicherungsträger gerade in Zeiten einer wirtschaftlichen Rezession über ausreichende Rücklagen verfügen müssen. Ferner besteht das Risiko, dass bei einer mittel- oder langfristigen Geldanlage im Bedarfsfall die Notwendigkeit auftritt, die Anlage zu veräußern und dabei einen Verlust zu erleiden. Damit kommen unter dem Gesichtspunkt der ausreichenden Liquidität vorrangig kurzfristige Geldanlagen infrage. Aber auch hier bestehen Bedenken, ob wegen nicht vorhersehbarer Kurseinbrüche oder einer langjährigen Rezession die Anlagestrategie der Klägerin, die auf langfristig ansteigende Aktienkurse verweist, mit dem Grundsatz einer ausreichenden Liquidität noch zu vereinbaren ist. Hierauf ist jedoch nicht näher einzugehen, da die Beklagte sich bei der Prüfung der Anlage der Pensionsrückstellungen in erster Linie auf den Grundsatz der Anlagesicherheit berufen hat.

Die Anlage des von der Klägerin erworbenen Fonds in Aktien zu 30% verstößt gegen die genannten Prinzipien der Anlagesicherheit. Der Grundsatz der subjektiven Anlagesicherheit ist nicht gewahrt, da der Aktieninhaber Miteigentümer an dem Vermögen der Aktiengesellschaft und über die Dividende am Gewinn beteiligt wird. Er nimmt damit zwar am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens teil, trägt aber auch dessen Risiken und Verluste. Das Unternehmen haftet nicht für die Bonität der Aktie, es ist nicht verpflichtet, den Einstandspreis zurückzuzahlen.

Ebenso verletzt die von der Klägerin getätigte Anlage in Aktien den Grundsatz der objektiven Anlagesicherheit. Denn der Wert einer Aktie hängt von der Nachfrage ab, die sich an den Gewinnen und Gewinnaussichten des betreffenden Unternehmens orientiert. Gerade bei den Gewinnaussichten spielen nicht nur betriebs- und volkswirtschaftlich objektivierbare Daten eine Rolle, sondern auch psychologische Faktoren wie Hoffnungen, Ängste, Phänomene der Massenpsychologie und politische sowie unternehmensorientierte Manipulationen. Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, dass niemand, auch nicht Börsenspezialisten unter Verwendung besonderer Analysetechniken (z.B. Chartanalyse), die künftige Entwicklung der Aktien vorhersagen können. Denn abgesehen von kurzfristigen, durch betriebs- und volkswirtschaftliche Prognosen erklärare Kursänderungen können nicht vorhersehbare Ereignisse wie Naturkatastrophen oder terroristische Angriffe den Wert von Aktien erheblich beeinflussen. Bei dieser Anlageart trägt also der Kapitalgeber nicht nur das Insolvenzrisiko des Unternehmens, sondern auch das Kursrisiko und das Dividendenrisiko. Diese beiden letztgenannten Kriterien bestimmen damit die Rendite der Anlageform. Gerade die Rezession am Aktienmarkt in den letzten Jahren, die sich trotz optimistischer Prognosen in den Jahren von 2001 bis 2003 fortentwickelt hat, belegt das typische grundsätzliche Risiko, dass die Anlage in Aktien zumindest für einen überschaubaren Zeitraum von 5 bis 10 Jahren unsicher ist. Die Nachschusspflicht des Trägerunternehmens, auf die sich die Klägerin beruft, kann dieses Risiko nicht beseitigen, da der Wert dieses Unternehmens als Aktiengesellschaft gleichfalls den oben genannten Einflüssen und Risiken des Marktes unterliegt wie die von der Klägerin getätigten Aktienanlagen.

Dieses Anlagerisiko wird im vorliegenden Fall noch dadurch erhöht, dass das Deckungskapital einem Fonds anvertraut wird, d.h. die Klägerin bestimmt nicht, in welchen Aktien die Gelder angelegt werden, sondern überlässt die Entscheidung anderen. Sie begibt sich damit einer Entscheidungsmöglichkeit und Einflussnahme bezüglich der Sicherheit der Geldanlage. Im Übrigen besteht auch noch das Risiko, dass bei einem Kursverlust der Fonds die Rückzahlung des eingesetzten Kapitals nicht garantiert. Diese Risiken sind der Klägerin offensichtlich bekannt, da sie das Deckungskapital für die Pensionsrückstellungen nur zu 30% in Aktien und 70% in Anleihen angelegt hat und im Übrigen in ihren Schriftsätzen auf Sicherungsgeschäfte hinweist.

Schließlich könnte bei einer vorrangig nach Ertragsgesichtspunkten orientierten Anlage in Aktien noch ein Interessenkonflikt auftreten, der die Anlagesicherheit betrifft. Falls Aktien in einem Bereich angelegt würden, der im weitesten Sinne der krankensicherungsrechtlichen

Leistungserbringung zuzurechnen ist, wie z.B. bei Herstellern medizinisch-technischer Geräte, Pharmaunternehmen und Kliniken. Die Klägerin bzw. der von ihr eingeschaltete Wertpapierfonds kann dann in einem Konflikt stehen zwischen einem möglichst hohen Ertrag und einer möglichst hohen Anlagesicherheit sowie den übrigen Verpflichtungen einer wirtschaftlichen Haushaltsführung.

Die von der Klägerin unter dem Gesichtspunkt einer hohen Renditerwartung der Aktienanlage erhobenen Einwendungen gegen die Auffassung des Beklagten sind in dem Zusammenhang des vorgegebenen Beurteilungsspielraums irrelevant. Denn es geht, wie bereits ausgeführt wurde, nicht um spezielle Vermögensanlagen in Aktien, sondern um die generellen Risiken dieser Kapitalanlage, die dem Prinzip einer weitgehenden Anlagesicherheit von vornherein entgegenstehen. Damit sind die Hinweise der Klägerin auf die Selektion und Risikostreuung der Papiere nicht ausschlaggebend. Es kommt also nicht darauf an, ob die von der Fondsgesellschaft ausgewählten Aktien sog. "Blue Chips" sind, was z. B. den Ausschluss von "mid-caps" und "small-caps" bedeutet, oder ob sich die Aktienausswahl nach bestimmten Ländern, Branchen oder einzelnen Unternehmen bzw. einer Mischung aus diesen Komponenten orientiert. Denn für jede renditestarke Anlage lassen sich Gegenbeispiele anführen, zum Teil betreffen sie ein und dasselbe Unternehmen in verschiedenen Zeiträumen. Auch spielt es keine Rolle, mit welchen Techniken die Anlagestrategie durchgeführt wird. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass sich, etwa über einen Zeitraum von 100 Jahren gesehen, die Aktien im Durchschnitt in Deutschland, im restlichen Europa oder in den USA positiv entwickelt haben und unter diesen Gesichtspunkten die Anlage in Aktien gegenüber anderen Anlageformen unter dem Gesichtspunkt der Rendite überlegen ist. Derartige Überlegungen beruhen auf an Durchschnittswerten orientierten, langfristigen Statistiken, die nichts über die konkret gewählte Anlage in Aktien in einem kurz- bis mittelfristigen Zeitraum sagen.

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auf andere Vorschriften über die Geldanlage von Versicherungsunternehmen. Denn maßgebend allein ist im vorliegenden Fall die Anwendung der in [§ 80 Abs. 1 SGB IV](#) verankerten Prinzipien. Die von der Klägerin herangezogenen Rechtsvorschriften betreffen die Geldanlage anderer Stellen.

Schließlich führen auch die weiteren, von der Klägerin erhobenen rechtlichen Einwendungen nicht zu einem anderen Ergebnis. In diesem Zusammenhang ist § 12 Verordnung über den Zahlungsverkehr, die Buchführung und die Rechnungslegung in der Sozialversicherung (SVRV) vom 15.07.1998 nicht einschlägig, da die Vorschrift lediglich die Bewertung von Rückstellungen betrifft, aber nichts über die Anlageformen aussagt. § 25 Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung vom 30.10.2000 (SVHV) lässt zwar eine Beteiligung von Sozialversicherungsträgern an privatrechtlichen Unternehmungen zu. Danach soll sich der Versicherungsträger an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem bestehenden Unternehmen in einer solchen Rechtsform nur beteiligen, wenn 1. der Versicherungsträger einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan erhält und 2. die dort genannten Einzelheiten der Bilanzierung und Rechnungsprüfung gesichert sind. Es fehlt bereits an der ersten Voraussetzung, da die Klägerin - jedenfalls soweit sich aus dem Inhalt der Akten ergibt - keinen Einfluss auf die Unternehmen erhält, deren Aktien vom Fonds erworben werden, und nichts dafür spricht, dass sie im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan vertreten ist. Die [§§ 50 ff. Versicherungsaufsichtsgesetz \(VAG\)](#) betreffen gleichfalls Anlagegrundsätze für das gebundene Vermögen und die Möglichkeit der Anlage auch in Aktien. Diese Vorschrift ist jedoch für die Klägerin nicht anwendbar, da nach [§ 1 Abs. 1 VAG](#) die Träger der Sozialversicherung nicht diesem Gesetz unterliegen.

Die Kostenentscheidung ergeht auf der Grundlage des [§ 193 Abs. 4 SGG](#) a.F., wonach die Aufwendungen der Behörden der in § 184 Abs. 1 genannten Gebührenpflichtigen nicht erstattungsfähig sind. [§ 197a SGG](#) ist nicht anzuwenden, da das von dieser Vorschrift erfasste Verfahren vor dem 02.01.2002 rechtshängig geworden ist. Damit bleibt das Verfahren in allen Rechtszügen kostenfrei ([§ 197a SGG](#) i.V.m. Art.17 Abs.1 Satz 2 6.SGG-AndG vom 17.08.2001, [BGBl I 2144](#); s. z.B. BSG vom 13.05.2004 [BSGE 92, 300](#)).

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache d.h. hinsichtlich der rechtsaufsichtlichen Befugnis, derartige Anlageformen des Verwaltungsvermögens zu unterbinden, wird die Revision zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-09-26