

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung

Rechtsquelle/n:

BetrAVG	§ 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3, § 10 Abs. 1, § 17 Abs. 2
InsO	§§ 11, 12 Abs. 1 Nr. 1 und 2
SGB V	§§ 153, 155 Abs. 1 und 2 Satz 1, Abs. 4 und 5, § 171b Abs. 1 Satz 1 und 2 Abs. 3 Satz 2 und 3, Abs. 5, § 164 Abs. 2 bis 4, § 171d Abs. 1 Satz 5, Abs. 2 und 5, § 175
GG	Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3, Art. 20 Abs. 1, Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV
AEUV	Art. 56, 101 ff., 106 Abs. 2

Titelzeile:

Insolvenzversicherungsbeitragspflicht geschlossener Betriebskrankenkasse

Stichworte:

Äquivalenzprinzip; Beitrag; Beitragsbefreiung; Beitragserhebung; Beitragspflicht dem Grunde nach; Betriebskrankenkasse; Betriebsrenten; Einstandspflicht; Gewährträgerhaftung; Haftung; Haftungskaskade; Insolvenz; Insolvenzantrag; Insolvenzeröffnung; Insolvenzfähigkeit; Insolvenzgrund; Insolvenzversicherung; Insolvenzversicherungspflicht; Insolvenzversicherungsbeitragspflicht; Insolvenzunfähigkeit; Jahresbeitrag; Konkursausfallgeldumlage; Krankenkasse, gesetzliche; Person, juristische; Schließung; Schließungsgrund; Solidaritätsprinzip; Spitzenverband; Umlage; Versorgungsverpflichtung; Versorgungsverbindlichkeiten; Versorgungszusage.

Leitsätze:

1. Die Befreiung von der Insolvenzversicherungsbeitragspflicht nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG setzt voraus, dass die juristische Person des öffentlichen Rechts als solche (an sich) kraft ausdrücklicher formell-gesetzlicher Regelung oder unmittelbar kraft höherrangigen Rechts insolvenzunfähig ist (Fortführung von BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <253 f.>, vom 14. November 1985 - 3 C 44.83 - BVerwGE 72, 212 <215 f.> und vom 4. Oktober 1994 - 1 C 41.92 - BVerwGE 97, 1 <3>).

2. Eine insolvenzfähige Betriebskrankenkasse wird mit Wirksamwerden ihrer Schließung (§ 155 Abs. 1 SGB V) nicht nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG von der Insolvenzversicherungsbeitragspflicht befreit. Das Äquivalenzprinzip steht der Heranziehung der



geschlossenen Krankenkasse zu Insolvenzversicherungsbeiträgen ebenfalls nicht entgegen.

Urteil des 8. Senats vom 15. November 2017 - BVerwG 8 C 17.16

- I. VG Düsseldorf vom 18. September 2013
Az: VG 16 K 3174/13
- II. OVG Münster vom 8. Juni 2015
Az: OVG 12 A 2387/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 17.16
OVG 12 A 2387/13

Verkündet
am 15. November 2017

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2017 durch die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab und Hoock, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Keller, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rublack und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juni 2015 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 18. September 2013 werden geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, eine zum Jahresende 2011 geschlossene bundesunmittelbare gesetzliche Krankenkasse, wendet sich gegen die Heranziehung zu Insolvenzversicherungsbeiträgen nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) für das Jahr 2012. Sie führt für ihre Bediensteten eine betriebliche Altersversorgung aufgrund unmittelbarer Versorgungszusagen (Direktzusagen) durch und ist seit dem 1. Januar 2002 Mitglied

des Beklagten. Dieser erhebt als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland und Luxemburg jährliche Beiträge von den insolvenzversicherungspflichtigen Arbeitgebern.

- 2 Mit Schreiben vom 16. August 2011 zeigte der Vorstand der Klägerin dem Bundesversicherungsamt die drohende Zahlungsunfähigkeit der Klägerin an. Daraufhin verfügte dieses mit Bescheid vom 2. November 2011 deren Schließung zum Jahresende. Der Beklagte setzte mit Bescheid vom 19. November 2012 den Insolvenzversicherungsbeitrag der Klägerin für das Jahr 2012 auf 14 041,99 € fest. Dabei legte er die von der Klägerin mitgeteilte Beitragsbemessungsgrundlage in Höhe von 4 680 664 € und den Jahresbeitragssatz für 2012 in Höhe von 3 ‰ zugrunde. Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie sei nach § 17 Abs. 2 BetrAVG nicht mehr insolvenzversicherungsbeitragspflichtig, weil über das Vermögen einer geschlossenen Krankenkasse kein Insolvenzverfahren durchgeführt werden dürfe. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18. Februar 2013 zurück.
- 3 Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat der Anfechtungsklage der Klägerin mit Urteil vom 18. September 2013 stattgegeben. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat die Berufung des Beklagten mit Urteil vom 8. Juni 2015 zurückgewiesen. Der Beitragsbescheid finde in § 10 Abs. 1 BetrAVG keine Grundlage. Dabei könne offen bleiben, ob § 17 Abs. 2 BetrAVG unmittelbar oder entsprechend auf die Klägerin anzuwenden sei. Jedenfalls stehe der Beitragserhebung das Äquivalenzprinzip entgegen. Zwischen dem geforderten Beitrag und der dafür gebotenen Leistung der Risikoübernahme bestehe ein Missverhältnis, weil eine geschlossene Krankenkasse wegen des gesetzlichen Vorrangs der Schließung vor dem Insolvenzverfahren nicht mehr in Insolvenz geraten könne und daher nicht mehr zum Kreis der insolvenzversicherungspflichtigen Arbeitgeber gehöre. Weder die Systematik der hier einschlägigen Vorschriften noch deren Sinn und Zweck stünden diesem Verständnis entgegen.
- 4 Mit seiner Revision macht der Beklagte geltend, das Berufungsurteil verletze § 10 Abs. 1 und § 17 Abs. 2 BetrAVG. Außerdem wende es das Äquivalenz-

prinzip unrichtig an. Die Befreiung von der Insolvenzversicherungsbeitragspflicht nach § 10 Abs. 1 BetrAVG sei in § 17 Abs. 2 BetrAVG abschließend geregelt. Dessen Voraussetzungen lägen nicht vor, weil die Klägerin ungeachtet ihrer Schließung nach §§ 11 f. InsO i.V.m. § 171b Abs. 1 ff. SGB V insolvenzfähig bleibe. Die Vorrangregelung des § 171b Abs. 3 Satz 2 SGB V beziehe sich lediglich auf die von der Aufsichtsbehörde zu treffende Wahl zwischen beiden Abwicklungswegen, wenn bei der Anzeige eines Insolvenzgrundes gleichzeitig ein Schließungsgrund vorliege. Mit dem Äquivalenzprinzip sei ebenfalls keine Beitragsbefreiung für geschlossene Krankenkassen zu begründen. Der Insolvenzversicherungsbeitrag gleiche keinen unmittelbaren Vorteil des beitragspflichtigen Arbeitgebers aus und setze nicht voraus, dass dieser den gebotenen Vorteil tatsächlich nutze. Von der Fallgruppe der Gewährträgerhaftung (§ 17 Abs. 2 Alt. 3 BetrAVG) abgesehen, komme es daher auch nicht darauf an, ob und inwieweit eine Haftung Dritter eingreife.

5 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juni 2015 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 18. September 2013 zu ändern und die Klage abzuweisen.

6 Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Sie verteidigt das angegriffene Urteil und trägt ergänzend vor, § 17 Abs. 2 BetrAVG müsse zumindest entsprechend angewendet werden. Eine Einstandspflicht des Beklagten sei nicht nur faktisch, sondern rechtlich ausgeschlossen. Die Heranziehung geschlossener Krankenkassen zu Insolvenzversicherungsbeiträgen verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG und widerspreche Art. 56 sowie Art. 101 ff. AEUV.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses unterstützt das Vorbringen der Klägerin, ohne einen eigenen Antrag zu stellen. Er weist ergänzend darauf hin, dass die Pflicht zur Zahlung der Konkursausfallgeldumlage nach § 186c Abs. 3 Satz 1

Halbs. 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) a.F. nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit der Konkurseröffnung entfallen sei.

II

- 9 Der Senat konnte in Abwesenheit des Vertreters des Bundesinteresses verhandeln und entscheiden, da dieser unter Hinweis auf diese Möglichkeit ordnungsgemäß geladen worden war.
- 10 Die Revision ist begründet. Das angegriffene Urteil beruht auf der Verletzung von § 10 Abs. 1 und § 17 Abs. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz - BetrAVG) vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610) in der hier maßgeblichen, im Zeitpunkt der Beitragserhebung geltenden Fassung der Änderung durch Artikel 4e des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2940) sowie auf der unrichtigen Anwendung des beitragsrechtlichen Äquivalenzprinzips; es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 137 Abs. 1, § 144 Abs. 4 VwGO). Da die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (§ 137 Abs. 2 VwGO) eine abschließende Beurteilung zulassen, konnte der Senat gemäß § 144 Abs. 3 Nr. 1 VwGO in der Sache selbst entscheiden. Dies führt zur Klageabweisung, weil der angefochtene Beitragsbescheid sich bei zutreffender Anwendung der §§ 10, 17 Abs. 2 BetrAVG als rechtmäßig erweist und die Klägerin deshalb nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 11 1. Die Erhebung des Jahresbeitrages zur gesetzlichen Insolvenzversicherung für das Jahr 2012 findet ihre Rechtsgrundlage in § 10 Abs. 1 BetrAVG. In diesem Beitragszeitraum erfüllte die Klägerin die tatbestandlichen Voraussetzungen der Insolvenzversicherungsbeitragspflicht dem Grunde nach, weil sie für ihre Bediensteten eine betriebliche Altersversorgung aufgrund unmittelbarer Versorgungszusagen (Direktzusagen) durchführte. Ihre Rechtsstellung als Arbeitgeberin im Sinne des § 10 Abs. 1 BetrAVG wurde durch die Schließung nicht berührt, weil § 155 Abs. 1 Satz 2 SGB V die Identität der geschlossenen Krankenkasse mit der vor der Schließung bestehenden juristischen Person fingiert (vgl. BAG,

Urteile vom 21. November 2013 - 2 AZR 598/12 - BAGE 146, 353 <Rn. 37 ff.> und vom 21. Januar 2014 - 3 AZR 860/11 - juris Rn. 44). Dass die Versorgungsverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten ungeachtet der Schließung fortbestehen, ergibt sich auch aus § 164 Abs. 2 SGB V (vgl. BT-Drs. 11/2237 S. 211; Mühlhausen, in: Becker/Kingreen, SGB V, 5. Aufl. 2017, § 164 Rn. 11).

- 12 2. Eine gesetzliche Ausnahme von der Insolvenzsicherungsbeitragspflicht liegt für die Klägerin nicht vor. Sie könnte sich nur aus § 17 Abs. 2 BetrAVG ergeben. Die Voraussetzungen einer Beitragsbefreiung nach dieser Vorschrift sind hier jedoch nicht gegeben. Ihre allein in Betracht kommende zweite Tatbestandsalternative ist weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden.
- 13 a) § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG erfasst diejenigen nicht zu den Gebietskörperschaften zählenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, bei denen das Insolvenzverfahren nicht zulässig ist. Dies setzt eine Insolvenzunfähigkeit der juristischen Person als solcher (an sich) voraus, die entweder ausdrücklich formell-gesetzlich geregelt ist oder sich unmittelbar aus höherrangigem Recht ergibt (BVerfG, Beschluss vom 5. Oktober 1993 - 1 BvL 35/81 - BVerfGE 89, 144 <150 f.> und Kammerbeschluss vom 18. April 1994 - 1 BvR 243/87 - NJW 1994, 2348 - juris Rn. 14 f.; BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <250, 253 f.>, vom 14. November 1985 - 3 C 44.83 - BVerwGE 72, 212 <215 f.> und vom 4. Oktober 1994 - 1 C 41.92 - BVerwGE 97, 1 <2 f.>).
- 14 aa) Da juristische Personen des öffentlichen Rechts nach §§ 11 f. InsO grundsätzlich insolvenzfähig sind, kann sich die Unzulässigkeit des Insolvenzverfahrens im Sinne des § 17 Abs. 2 BetrAVG nur aus einem Rechtssatz ergeben, der mindestens ebenfalls den Rang eines formellen Gesetzes hat.
- 15 bb) Aus dem Erfordernis der Unzulässigkeit des Insolvenzverfahrens "bei" der betreffenden juristischen Person folgt außerdem, dass die betreffende juristische Person als solche (an sich) insolvenzunfähig sein muss. Es genügt also nicht, dass ein Insolvenzverfahren über ihr Vermögen nicht schlechthin, sondern nur unter bestimmten Bedingungen ausgeschlossen wird (vgl. BVerwG,

Urteile vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <253 f.> und vom 14. November 1985 - 3 C 44.83 - BVerwGE 72, 212 <215 f.>).

- 16 Dies wird durch die Systematik des § 17 Abs. 2 BetrAVG und dessen Zusammenhang mit §§ 11 f. InsO bestätigt. § 17 Abs. 2 Alt. 1 BetrAVG erfasst Gebietskörperschaften, die nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO i.V.m. den kommunalgesetzlichen Vorschriften (dazu vgl. Leithaus, in: Andres/Leithaus/Dahl, InsO, 3. Aufl. 2014, § 12 Rn. 4) als solche nicht insolvenzfähig sind. § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG übernimmt dieses Abgrenzungskriterium und erstreckt die Ausnahmeregelung auf diejenigen nicht zu den Gebietskörperschaften zählenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, bei denen die Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens ebenfalls schlechthin ausgeschlossen ist (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <252, 253 f.>). Dass § 17 Abs. 2 BetrAVG nicht schon jede rechtlich begründete Unmöglichkeit der Insolvenz erfasst, verdeutlicht die dritte Tatbestandsalternative. Sie lässt die Sicherung der Zahlungsfähigkeit einer an sich insolvenzfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechts nur dann genügen, wenn eine Gebietskörperschaft kraft Gesetzes als Gewährträger haftet. Eine die Zahlungsunfähigkeit ausschließende Garantiehafung anderer Dritter - einschließlich der Krankenkassen und ihrer Verbände - genügt also nicht. Der systematische Bezug zu §§ 11 f. InsO spricht ebenfalls dafür, das nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG maßgebende Kriterium in der Insolvenzunfähigkeit der juristischen Person an sich zu sehen. Unter der Überschrift "Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens" normiert § 11 InsO die Insolvenzfähigkeit bestimmter Personen und Vermögensmassen unabhängig von deren rechtlicher oder wirtschaftlicher Situation. Die Ausnahmen nach § 12 InsO betreffen gleichfalls die Insolvenzfähigkeit der juristischen Person an sich. Dies erklärt, dass die Insolvenzunfähigkeit in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 12/2443 S. 113) als Eigenschaft der Person erscheint.
- 17 Aus der Entstehungsgeschichte des § 17 Abs. 2 BetrAVG und aus den Gesetzesmaterialien der Regelungen zur Insolvenz gesetzlicher Krankenkassen ergibt sich nichts anderes. Der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des 7. Deutschen Bundestages, auf dessen Vorschlag die Vorschriften zur Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung in das Betriebsrentengesetz

eingefügt wurden, begründete die Ausnahmeregelung des § 17 Abs. 2 BetrAVG damit, dass die dort genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht zahlungsunfähig werden könnten (BT-Drs. 7/2843 S. 13 zum damaligen § 7 Abs. 2 des Entwurfs). Zur Parallelregelung der Konkursausfallgeld-Umlage (vgl. § 186c Abs. 2 Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz - AFG - a.F.) verwies derselbe Ausschuss auf die Konkursunfähigkeit der betreffenden juristischen Personen (BT-Drs. 7/2260 S. 4). Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisation der gesetzlichen Krankenkassen (GKV-OrgWG) vom 16. Juni 2008 geht folgerichtig davon aus, dass die Beitragspflicht nach § 10 Abs. 1 BetrAVG an die in § 171b Abs. 1 SGB V geregelte Insolvenzfähigkeit der gesetzlichen Krankenkassen anknüpft (BT-Drs. 16/9559 S. 3 und 15). Für einen schließungsbedingten Wegfall der Beitragspflicht insolvenzfähiger Krankenkassen finden sich in den Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte.

- 18 Dem Regelungszweck des § 17 Abs. 2 BetrAVG wird nur eine Auslegung gerecht, die einen Ausschluss der Insolvenzfähigkeit der juristischen Person als solcher (an sich) verlangt. Im Zusammenwirken mit § 10 Abs. 1 BetrAVG bezweckt die Vorschrift, den Kreis der Beitragspflichtigen im Interesse einer sicheren und kostengünstigen Finanzierung der gesetzlichen Insolvenzversicherung der Betriebsrenten weit zu ziehen und ihn durch eine restriktive, grundsätzlich abschließende Ausnahmeregelung nach eindeutigen, unproblematisch zu handhabenden Kriterien abzugrenzen. Die Verteilung der Beitragslast auf viele Beitragspflichtige soll die Beitragsbelastung der einzelnen Arbeitgeber möglichst gering halten, damit diese nicht aus Kostengründen davon absehen, ihren Beschäftigten eine betriebliche Altersversorgung anzubieten. Die klare und einfach zu handhabende gesetzliche Umschreibung des Kreises der Beitragspflichtigen dient dazu, Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Beitragserhebung zu vermeiden. Diese würden den Beitragsbedarf erhöhende Verwaltungskosten verursachen und so dem Ziel kostengünstiger Finanzierung und möglichst geringer Beitragsbelastung des Einzelnen widersprechen (BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <252 f.> und vom 13. Juli 1999 - 1 C 13.98 - Buchholz 437.1 BetrAVG Nr. 16 S. 8 f., 9 f.).

- 19 cc) Aus dem Regelungszweck einer klaren und unmissverständlichen, im Heranziehungsverfahren einfach und kostengünstig zu handhabenden Abgrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen ergibt sich auch, dass eine Insolvenzunfähigkeit der juristischen Person im Sinne des § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG, die sich nicht unmittelbar aus höherrangigem Recht ergibt, gesetzlich ausdrücklich geregelt sein muss (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <253 f.>). Andernfalls müsste bei der Beitragsveranlagung jährlich für jeden potenziellen Beitragspflichtigen im Einzelnen geprüft werden, ob die - hypothetische - Durchführung eines Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen aus sonstigen rechtlichen Gründen ausgeschlossen wäre. Eine solche Prüfung wäre angesichts der Vielgestaltigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Massenverfahren der Beitragsveranlagung kaum praktikabel und jedenfalls nicht ohne erheblichen, die Verwaltungskosten deutlich erhöhenden Aufwand zu leisten.
- 20 Das für den einfachgesetzlichen Ausschluss der Insolvenzfähigkeit geltende Erfordernis ausdrücklicher Regelung setzt keine bestimmte Formulierung voraus, sondern ist dahin zu verstehen, dass die gesetzliche Norm die Insolvenzfähigkeit der juristischen Person als solcher zum Gegenstand haben und diese klar und eindeutig ausschließen muss. Es genügt also nicht, dass sich die rechtliche Unmöglichkeit eines Insolvenzverfahrens erst mittelbar aus Vorschriften mit anderem Regelungsgegenstand ergibt (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1981 - 3 C 1.81 - BVerwGE 64, 248 <253 f.>). Der Gesetzgeber kann die Insolvenzunfähigkeit einer juristischen Person zwar in zeitlicher Hinsicht begrenzen (vgl. § 171b Abs. 1 SGB V) oder sie als Rechtsfolge an andere Regelungen knüpfen (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Erforderlich ist für die Beitragsbefreiung nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG durch einfaches Gesetz aber stets eine klare und unmissverständliche Regelung der Insolvenzunfähigkeit selbst.
- 21 dd) Danach erfüllte die Klägerin im Beitragsjahr 2012 nicht die Voraussetzungen einer Ausnahme von der Beitragspflicht gemäß § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG. Seinerzeit gab es keine gesetzlichen Bestimmungen, die ihre Insolvenzfähigkeit an sich zum Gegenstand hatten und klar und eindeutig ausschlossen. Die Klägerin war auch nicht unmittelbar nach höherrangigem Recht insolvenzunfähig.

- 22 aaa) Die Schließung der Klägerin ließ deren Insolvenzfähigkeit nicht entfallen. Sie blieb nach § 11 Abs. 1, § 12 InsO i.V.m. § 171b SGB V vielmehr weiterhin grundsätzlich insolvenzfähig. Wie sich aus der Systematik der sozialversicherungsrechtlichen Regelungen ergibt, wird der Begriff der Krankenkasse in § 171b SGB V als Oberbegriff verwendet. Er schließt aufgelöste und geschlossene Betriebskrankenkassen (vgl. § 152 f. SGB V) deshalb nicht aus, sondern ein. Dafür spricht die gesetzliche Regelung der Identität und Kontinuität der juristischen Person nach der Schließung (§ 155 Abs. 2 Satz 1 SGB V).
- 23 Ein ausdrücklicher gesetzlicher Ausschluss der Insolvenzfähigkeit der Klägerin im Sinne des § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG ergibt sich auch nicht aus § 171b Abs. 3 Satz 2 und 3, Abs. 5 SGB V. Diese Vorschriften haben nicht die Insolvenzfähigkeit der betreffenden Krankenkassen an sich zum Gegenstand. Vielmehr regeln sie das Verfahren der Aufsichtsbehörde bei der Anzeige von Insolvenzgründen und die Rechtsfolgen insolvenzgerichtlicher Entscheidungen über den Insolvenzantrag.
- 24 Abgesehen davon enthalten diese Vorschriften keine klare und eindeutige Regelung der Unzulässigkeit eines Insolvenzverfahrens nach wirksamer Schließung der Krankenkasse. § 171b Abs. 3 Satz 2 SGB V formuliert den Vorrang der Schließung vor der Einleitung eines Insolvenzverfahrens als Leitlinie für die Ermessensausübung der Aufsichtsbehörde im Fall des Zusammentreffens von Insolvenz- und Schließungsgrund. Darin liegt noch kein kategorischer Ausschluss der Insolvenzeröffnung über das Vermögen einer geschlossenen Krankenkasse. Eine solche Rechtsfolge ergibt sich auch nicht klar und eindeutig aus § 171b Abs. 3 Satz 3 SGB V. Nach dieser Vorschrift kann die Aufsichtsbehörde einen Insolvenzantrag nur innerhalb von drei Monaten nach Eingang der Anzeige des Insolvenzgrundes stellen. Eine spätere Antragstellung ist so lange ausgeschlossen, wie dieser Insolvenzgrund fortbesteht. Sie ist also allenfalls bei Eintreten eines neuen Insolvenzgrundes zulässig. Dass dies im Fall der vorherigen Schließung der Krankenkasse nicht gelten soll, ist weder in § 171b Abs. 3 Satz 3 SGB V noch anderweitig klar und unmissverständlich geregelt. Es ergibt sich insbesondere nicht aus § 171b Abs. 5 SGB V. Dieser fingiert eine Schlie-

ßung der Krankenkasse bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder bei Ablehnung des Insolvenzantrags mangels Masse und gewährleistet so eine Verteilung der Kassenmitglieder auf andere Krankenkassen. Im Fall vorheriger Schließung ginge diese Fiktion ins Leere, ohne dass daraus zwingend der Schluss auf eine Insolvenzunfähigkeit geschlossener Kassen zu ziehen wäre.

- 25 Aus der Entstehungsgeschichte, dem systematischen Zusammenhang und dem Zweck der sozialrechtlichen Regelungen ergibt sich ebenfalls kein eindeutiger Ausschluss des Insolvenzverfahrens über das Vermögen geschlossener Krankenkassen. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 171b SGB V (BT-Drs. 16/9559 S. 15 f.) lässt nicht erkennen, ob der Gesetzgeber im Fall der Schließung von der Entbehrlichkeit eines späteren Insolvenzverfahrens oder - weitergehend - von dessen rechtlicher Unzulässigkeit ausging. Die Erläuterung zu § 171b Abs. 3 Satz 3 SGB V (BT-Drs 16/9559 S. 20) ist für beide Deutungen offen und stellt auch nicht klar, ob sich der Anwendungsbereich des zweiten Halbsatzes der Vorschrift, wie das Berufungsgericht meint, auf Fälle des Untätigbleibens der Aufsichtsbehörde in den ersten drei Monaten nach Eingang der Insolvenzanzeige beschränkt. Da diese Interpretation den Anwendungsbereich trotz Bestehens einer Auslegungsalternative auf Fälle mindestens objektiv pflichtwidrigen Verhaltens der Behörde reduziert, erscheint sie keineswegs zwingend.
- 26 Die Unzulässigkeit eines Insolvenzantrags nach wirksamer Schließung ist auch nicht mit deren Zweck zu begründen, einen längeren Zeitraum zur Sanierung offenzuhalten. Dieser Zweck kann nach dem Wirksamwerden der Schließung wegen der damit beginnenden Abwicklung unter Verteilung der Kassenmitglieder auf andere gesetzliche Krankenkassen (vgl. § 155 Abs. 2 Satz 5, § 175 SGB V) nicht mehr erreicht werden.
- 27 Schließlich folgt ein eindeutiger gesetzlicher Ausschluss des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer geschlossenen Krankenkasse nicht daraus, dass der Eintritt eines Insolvenzgrundes nach Wirksamwerden der Schließung von vornherein und schlechthin rechtlich ausgeschlossen wäre. Vielmehr sind Fälle denkbar, in denen nach Wirksamwerden der Schließung wegen eines ur-

sprünglichen Insolvenzgrundes ein im Zeitpunkt der Schließungsverfügung noch nicht vorliegender, neuer Insolvenzgrund hinzutritt, beispielsweise - wie in der Revisionsverhandlung erörtert - eine Überschuldung aufgrund rechtskräftiger Verurteilungen zur Zahlung der Kosten aufwändiger Therapien, deren Übernahme zuvor abgelehnt wurde. Dass § 155 Abs. 4 SGB V für den Fall der Schließung eine gestufte Haftung der übrigen Krankenkassen (Haftungskaskade) vorsieht, schließt eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit der geschlossenen Krankenkasse ebenfalls nicht aus. Vielmehr setzt die Vorschrift gerade voraus, dass das Vermögen dieser Krankenkasse nicht ausreicht, die gegen sie gerichteten Forderungen zu erfüllen. § 155 Abs. 4 SGB V regelt auch keinen Übergang der ungedeckten (primären) Verbindlichkeiten der geschlossenen Krankenkasse auf die haftenden Krankenkassen, sondern nur deren (sekundäre) Haftung im Sinne einer über den Spitzenverband vorzunehmenden Erfüllung fremder Verbindlichkeiten (vgl. § 155 Abs. 4 Satz 5 bis 8 SGB V).

- 28 Ob und gegebenenfalls welche rechtlichen Hindernisse oder Rechte Dritter einem Übergang vom Schließungs- zum Insolvenzverfahren entgegenstehen könnten, bedarf im Rahmen der Anwendung des § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG keiner näheren Prüfung. Da die Beitragsbefreiung wegen einfachgesetzlich geregelter Insolvenzunfähigkeit eine diesen Gegenstand betreffende, klare und unmissverständliche gesetzliche Regelung voraussetzt, würde es nicht genügen, wenn sich Hindernisse für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens erst aus einer Zusammenschau von Vorschriften mit anderem Regelungsgegenstand ergäben.
- 29 bbb) Die von § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG vorausgesetzte Insolvenzunfähigkeit der Klägerin an sich ergibt sich schließlich nicht unmittelbar aus höherrangigem Recht. Einer geschlossenen, in Abwicklung befindlichen gesetzlichen Betriebskrankenkasse wie der Klägerin steht nach Art. 19 Abs. 3 GG kein Grundrecht zu, das durch die Durchführung eines Insolvenzverfahrens im verfahrensgenständlichen Beitragsjahr hätte verletzt werden können. Darin unterscheidet sie sich von Religionsgemeinschaften, die durch die Durchführung eines Insolvenzverfahrens in ihrem Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV betroffen wären (BVerfG, Urteil vom 13. Dezember 1983

- 2 BvL 13/82 u.a. - BVerfGE 66, 1 <17 f.>), und von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, in deren Rundfunkfreiheit (Art. 19 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) eine Insolvenzeröffnung - in Abhängigkeit von der Ausgestaltung des Verfahrens - eingreifen kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Oktober 1993 - 1 BvL 35/81 - BVerfGE 89, 144 <150 f.> und Kammerbeschluss vom 18. April 1994 - 1 BvR 243/87 - NJW 1994, 2348 - juris Rn. 14 f.).

- 30 Grundrechte Dritter stehen einer Insolvenzfähigkeit geschlossener Betriebskrankenkassen ebenfalls nicht entgegen. Die in §§ 171b ff. SGB V getroffenen spezialgesetzlichen Regelungen zur Modifizierung des Insolvenzverfahrens bei insolvenzfähigen gesetzlichen Krankenkassen, die unter anderem eine Haftung der übrigen Krankenkassen für Ansprüche der Leistungserbringer, für Ansprüche aus der Versicherung sowie für Forderungen aufgrund zwischen- oder überstaatlichen Rechts vorsehen (vgl. etwa § 171d Abs. 1 Satz 5, Abs. 2 und 5 i.V.m. § 155 Abs. 4 und 5, § 164 Abs. 2 bis 4 SGB V), gewährleisten neben der Funktionsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung auch die Rechte der genannten Gläubiger. Nicht privilegierte Gläubiger werden nicht schlechter gestellt als nach den allgemeinen insolvenzrechtlichen Vorschriften. Ein gesetzlich zulässiger Übergang vom Schließungs- zum Insolvenzverfahren würde weder ihre Eigentumsrechte (Art. 14 Abs. 1 GG) noch nach dem Rechtsstaatsgebot schutzwürdiges Vertrauen verletzen.
- 31 b) Eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG auf die Klägerin ist ausgeschlossen, weil keine planwidrige Lücke vorliegt. Abgesehen von hier nicht einschlägigen spezialgesetzlichen Ergänzungen (vgl. etwa § 171b Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB V) regelt § 17 Abs. 2 BetrAVG den persönlichen Anwendungsbereich der §§ 7 bis 15 BetrAVG abschließend. Eine Regelungslücke folgt insbesondere nicht daraus, dass § 17 Abs. 2 BetrAVG nicht sämtliche Arbeitgeber erfasst, bei denen eine insolvenzbedingte Gefährdung der Erfüllung von Betriebsrentenzusagen tatsächlich oder rechtlich ausgeschlossen erscheint. Der Gesetzgeber hat die Befreiung von der Beitragspflicht bewusst auf eine Teilgruppe öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber beschränkt, um eine Finanzierung der Insolvenzsicherung durch eine möglichst umfassende und gleichmäßige solidarische Beitragsumlage sicherzustellen, die nicht das individuelle Insol-

venzrisiko des Arbeitgebers, sondern einen Anteil des Gesamtrisikos deckt (BVerwG, Urteil vom 13. Juli 1999 - 1 C 13.98 - Buchholz 437.1 BetrAVG Nr. 16 S. 8 f., 9 f.).

- 32 3. Das Äquivalenzprinzip steht der dargestellten Auslegung des § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG und einer Heranziehung wirksam geschlossener Betriebskrankenkassen zu Insolvenzversicherungsbeiträgen nicht entgegen.
- 33 Das Äquivalenzprinzip ist im Betriebsrentenrecht nur eingeschränkt anzuwenden, weil dort - wie im Sozialversicherungsrecht - das im Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) wurzelnde Prinzip des sozialen Ausgleichs gilt (Solidaritätsprinzip, vgl. BSG, Urteil vom 31. Mai 1978 - 12 RAr 57/77 - SozR 4100 § 186c Nr. 2 - juris Rn. 16; BVerwG, Urteil vom 12. März 2014 - 8 C 27.12 - BVerwGE 149, 170 <Rn. 22>). Die Erhebung des Insolvenzversicherungsbeitrags gemäß § 10 BetrAVG ist unabhängig von dessen Einordnung als Beitrag oder als Sonderabgabe verfassungskonform als solidarische Umlage des durch die Erteilung sicherungspflichtiger Versorgungszusagen geschaffenen Gesamtrisikos und nicht als Versicherung eines individuellen Risikos ausgestaltet (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Juli 2012 - 1 BvR 2983/10 - NVwZ 2012, 1535 <1536 ff.>; BVerwG, Urteile vom 12. März 2014 - 8 C 27.12 - BVerwGE 149, 170 <Rn. 22 ff.> und vom 8. Februar 2017 - 8 C 2.16 - BVerwGE 157, 292 Rn. 47, je m.w.N.). Die Beitragserhebung kann daher das Äquivalenzprinzip nur verletzen, wenn sie in einem groben Missverhältnis zu den gebotenen Vorteilen steht oder den einzelnen Beitragspflichtigen im Verhältnis zu anderen übermäßig belastet. Beides ist hier nicht der Fall.
- 34 Die mit der gesetzlichen Insolvenzversicherung verbundenen Vorteile werden jedem Arbeitgeber geboten, der - wie die Klägerin - insolvenzversicherungspflichtige Versorgungszusagen erteilt hat und im Veranlagungszeitraum noch eine betriebliche Altersversorgung durchführt. Der gebotene Vorteil liegt nicht allein in der Übernahme des anteiligen abstrakten Insolvenzrisikos, das der Arbeitgeber mit der Erteilung einer Versorgungszusage auf einem sicherungspflichtigen Durchführungsweg geschaffen hat. Darüber hinaus begründet die gesetzliche Insolvenzversicherung Vorteile etwa im Wettbewerb um erfahrene Fachkräfte oder

hinsichtlich der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers, soweit der gewählte Durchführungsweg ihm ermöglicht, Steuervergünstigungen in Anspruch zu nehmen oder die zur Erfüllung der Versorgungszusagen erforderlichen Mittel noch bis zum Eintritt des Versorgungsfalles für das Unternehmen einzusetzen oder als Sicherheiten zu verwenden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Juli 2012 - 1 BvR 2983/10 - NVwZ 2012, 1535 <1538 unter ee>; BVerwG, Urteil vom 25. August 2010 - 8 C 40.09 - Buchholz 437.1 BetrAVG Nr. 20 Rn. 34 a.E.). Diese Vorteile kommen öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern, deren Insolvenzfähigkeit nicht durch ausdrückliche formell-gesetzliche Regelung oder höherrangiges Recht ausgeschlossen ist, ebenso wie allen anderen nicht unter § 17 Abs. 2 BetrAVG fallenden Arbeitgebern auch dann zugute, wenn über ihr Vermögen im Beitragszeitraum aus anderen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen kein Insolvenzverfahren durchgeführt werden kann.

- 35 Aus dem Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die von einem Erlöschen der Pflicht zur Zahlung der Konkursausfallgeldumlage mit Konkurseröffnung ausgeht, ergibt sich nichts anderes. Sie leitet dies nicht aus dem Äquivalenzprinzip her, sondern erklärt es vielmehr für unanwendbar, weil es durch das Solidaritätsprinzip verdrängt werde. Stattdessen stellt sie darauf ab, dass ein Fortbestehen der Umlagepflicht nach der Konkurseröffnung dem objektiven Zweck der Regelung des Konkursausfallgeldes widerspräche, weil es eine den Ansprüchen der Arbeitnehmer im Rang vorgehende, diese Ansprüche schmälernde Verbindlichkeit des Unternehmens begründen würde (vgl. BSG, Urteil vom 31. Mai 1978 - 12 RAr 57/77 - juris Rn. 16). Diese Erwägung lässt sich nicht auf die Heranziehung geschlossener Krankenkassen zum Insolvenzversicherungsbeitrag übertragen, weil für die Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern nach § 155 Abs. 4 und 5 SGB V die übrigen Krankenkassen und - im Insolvenzfall - nach § 171d Abs. 1 und 3 SGB V entweder diese oder der Beklagte haften.
- 36 Mit dem Argument, nach Wirksamwerden der Schließung einer Betriebskrankenkasse könne eine Einstandspflicht des Beklagten für deren Versorgungszusagen nicht mehr eintreten, lässt sich ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip

ebenfalls nicht begründen. Unabhängig von der bereits dargestellten Modifizierung des Äquivalenzprinzips durch das Prinzip des sozialen Ausgleichs ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass den §§ 171b ff. SGB V gerade keine klare und eindeutige Unzulässigkeit eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer geschlossenen Betriebskrankenkasse und damit auch kein klarer und eindeutiger Ausschluss einer Einstandspflicht des Beklagten zu entnehmen ist. Dass die Einstandspflicht sich nicht auf Fälle der Insolvenzeröffnung oder der Ablehnung eines Insolvenzantrags mangels Masse beschränkt, ergibt sich schon aus § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 BetrAVG, ohne dass es auf die Voraussetzungen dieser Vorschrift hier im Einzelnen ankäme. Die Haftungskaskade des § 155 Abs. 4 SGB V, die Unwahrscheinlichkeit von Folgeinsolvenzen haftender Krankenkassen und der Vortrag der Klägerin, der Gesetzgeber sei in einem solchen Fall verfassungsrechtlich zur Stabilisierung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung verpflichtet, können allenfalls die Unwahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme des Beklagten belegen, nicht jedoch, dass dessen Einstandspflicht nach wirksamer Schließung einer Betriebskrankenkasse rechtlich schlechthin ausgeschlossen wäre. Die sozialstaatliche Verpflichtung, ein funktionsfähiges System der sozialen Gesundheitsfürsorge aufrecht zu erhalten, schließt keine Garantie des Fortbestehens der gegenwärtigen Organisationsstrukturen mit ein.

- 37 4. Die Insolvenzsicherungsbeitragspflicht der Klägerin für das verfahrensgegenständliche Beitragsjahr verstößt weder gegen Verfassungs- noch gegen Unionsrecht.
- 38 Die Heranziehung der Klägerin verletzt keine grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte. Art. 12 Abs. 1 GG ist mangels berufsregelnder Tendenz der Beitragsbelastung nicht einschlägig. Ob eine geschlossene Betriebskrankenkasse sich als in Abwicklung befindliche öffentlich-rechtliche Körperschaft gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann, muss nicht geklärt werden. Ein in der Heranziehung zum Insolvenzsicherungsbeitrag liegender Eingriff wäre jedenfalls gerechtfertigt, weil er das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahrt. Insolvenzfähige Krankenkassen auch im Fall wirksamer Schließung bis zur endgültigen Abwicklung nicht von der Beitragspflicht auszunehmen, dient

dem verfassungsrechtlich legitimen Ziel einer zuverlässigen und kostengünstigen Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung durch eine Umlage, die den Gesamtbeitragsbedarf mit geringem Verwaltungsaufwand auf eine große Solidargemeinschaft verteilt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Juli 2012 - 1 BvR 2983/10 - juris Rn. 22 ff., 36 ff.; BVerwG, Urteil vom 13. Juli 1999 - 1 C 13.98 - Buchholz 437.1 BetrAVG Nr. 16 S. 8 f., 9 f.). Die weitere Einbeziehung in die Insolvenzversicherungspflicht ist dazu auch geeignet, erforderlich und angemessen, weil die wirksame Schließung der Krankenkasse aus den oben dargestellten Gründen deren Insolvenzfähigkeit an sich nicht entfallen lässt und eine Prüfung aller sonst denkbaren rechtlichen Hindernisse einer Insolvenzeröffnung bei der jährlichen Beitragsveranlagung zu einem erheblichen, den Beitragsbedarf steigernden Mehraufwand führen würde. Die Einbeziehung in den Kreis der Beitragspflichtigen dient gleichzeitig dem legitimen Ziel, die Beitragsbelastung des einzelnen Arbeitgebers gering zu halten und so die betriebliche Altersversorgung als wesentliche Säule der sozialen Sicherung im Alter zu fördern. Auch insoweit ist die gesetzliche Abgrenzung der Beitragspflicht, die nur die in § 17 Abs. 2 BetrAVG erfassten juristischen Personen des öffentlichen Rechts von der Beitragspflicht befreit, zur Verwirklichung des Regelungszwecks geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne.

- 39 Die Insolvenzversicherungsbeitragspflicht geschlossener Betriebskrankenkassen ist gleichheitskonform (Art. 3 Abs. 1 GG), weil die für die Abgrenzung der Beitragspflicht nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 BetrAVG maßgebende Insolvenzfähigkeit der Krankenkasse als solcher gemäß §§ 171b ff. SGB V i.V.m. §§ 11 f. InsO mangels gegenteiliger gesetzlicher Regelung oder gegenteiligen höherrangigen Rechts ungeachtet der Schließung fortbesteht und weil die Haftungskaskade (§ 155 Abs. 4 SGB V) ihrerseits insolvenzfähiger Krankenkassen der Gewährträgerhaftung einer insolvenzunfähigen öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft nicht vergleichbar ist.
- 40 Die Beitragserhebung verstößt schließlich nicht gegen Art. 56 f. und 101 ff. AEUV. Die Dienstleistungsfreiheit ist wegen der Verhältnismäßigkeit der Heranziehung der Klägerin zum Insolvenzversicherungsbeitrag nicht verletzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. März 2014 - 8 C 27.12 - BVerwGE 149, 170 Rn. 37 f.).

Die wettbewerbsrechtlichen Regelungen der Art. 101 ff. AEUV sind ebenfalls gewahrt. Zweifelhaft ist schon, ob der Beklagte zu den Unternehmen im Sinne der Art. 102 und 106 AEUV zählt; jedenfalls greift die Bereichsausnahme des Art. 106 Abs. 2 AEUV ein, weil es sich bei der gesetzlichen Insolvenzversicherung durch den Beklagten um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne der Vorschrift handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. März 2014 - 8 C 27.12 - BVerwGE 149, 170 Rn. 38 ff.).

- 41 Fehler der Beitragsbemessung und -berechnung sind weder geltend gemacht noch erkennbar.
- 42 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Dr. Held-Daab

Hook

Dr. Keller

Dr. Rublack

Dr. Seegmüller

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 14 041,99 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG).

Dr. Held-Daab

Hook

Dr. Keller

Dr. Rublack

Dr. Seegmüller